

**UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE LAS
AMÉRICAS**

INSTITUTO DE ESTUDIOS DE POSGRADO

**MAESTRÍA EN DERECHO CON ÉNFASIS EN DERECHO
PENAL**

**INCUMPLIMIENTO DE UNA MEDIDA DE PROTECCIÓN,
DICTADA POR EL JUZGADO PENAL JUVENIL DE SAN JOSÉ**

ESTUDIANTE

CAROL MONGE TORRES

San José, junio, 2019

AGRADECIMIENTOS

Al Todo Poderoso, quien ha guiado mi camino durante estos dos últimos años, sin Él nada de esto fuera posible para mí.

A mi compañero de vida que, a pesar de su poca escolaridad, es sin duda mi apoyo incondicional para que sea yo quien me prepare para un mejor futuro.

A mi amigo Paulino que, siendo un campesino de la zona de los Santos, es mi mejor ejemplo de superación, siempre dándome apoyo en los momentos necesarios.

A mi incondicional amigo Danny Mena, por todo el apoyo durante este trabajo.

Un profundo agradecimiento a mi directora de tesis doña Flory Chávez Zarate, que creyó en mí y me guió a través de este trabajo; a la directora de carrera doña Silvia Madrigal Córdoba, que con su paciencia y compromiso supo guiarme en los aspectos de forma de este trabajo.

DEDICATORIA

A ti amiga, que te fuiste tan rápido y me dejaste un gran vacío en el alma, por las tantas veces que me motivaste y creíste en mí, por tantos sueños de un futuro mejor.

Por siempre te amaré

Susana Rizo Monge

LISTA DE ABREVIATURAS

| | |
|--------|--------------------------------------------------|
| CDN | Código de la Niñez y Adolescencia |
| CIDH | Corte Interamericana de Derechos Humanos |
| ONU | Organización de las Naciones Unidas |
| PANI | Patronato Nacional de la Infancia |
| UIA | Universidad Internacional de las Américas |
| UNICEF | El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia |
| OCJ | Oficina Comunicaciones Judiciales |

Contenido

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN | 1 |
| 1.1. Tema..... | 1 |
| 1.2 Problema..... | 1 |
| 1.3. Justificación del tema y el problema | 1 |
| 1.4. Objetivos | 5 |
| 1.4.1. Objetivo general. | 5 |
| 1.4.2. Objetivos específicos..... | 5 |
| 1.5. Proyecciones..... | 5 |
| CAPÍTULO 2. MARCO TEÓRICO | 7 |
| 2.1. Persona menor de edad infractor de las leyes | 7 |
| 2.1.1. Definición y aspectos generales. | 7 |
| 2.2. Persona menor de edad infractora de la Ley de Violencia Doméstica..... | 8 |
| 2.2.1. Violencia doméstica. | 8 |
| 2.2.2. Violencia filioparental..... | 15 |
| 2.3. Consecuencias de infringir la Ley de Violencia doméstica | 18 |
| 2.3.1. Las medidas de protección impuestas a la persona menor de edad..... | 20 |
| 2.4. Plataforma de protección de los derechos de la Persona Menor de edad infractor | 22 |
| 2.4.1. Normativa Internacional..... | 22 |
| 2.4.2. Normativa nacional. | 32 |

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 2.5. Consecuencias penales de incumplir las medidas de protección impuestas a una persona menor de edad..... | 34 |
| 2.6. Análisis del tipo penal de incumplimiento de medidas de protección: tipicidad, antijuricidad y culpabilidad | 35 |
| CAPÍTULO 3. SELECCIÓN DEL MÉTODO | 46 |
| 3.1. Método empleado..... | 46 |
| 3.2. Técnicas utilizadas | 48 |
| 3.3. Selección del estudio o de población | 50 |
| CAPÍTULO 4. ANÁLISIS DE RESULTADOS..... | 51 |
| 4.1. Análisis de entrevistas a los jueces de violencia doméstica y de familia, sobre el proceso de violencia doméstica, contra una persona menor de edad, agresor..... | 51 |
| 4.1.1. Proceso de violencia doméstica..... | 51 |
| 4.1.2. Medidas de protección en aplicación de la Ley de Violencia Doméstica. | 60 |
| 4.1.3. El criterio legal de los jueces de violencia doméstica y familia sobre la Implementación de la Audiencia de oficio dentro del proceso de violencia doméstica. | 66 |
| 4.1.4. Trámite para notificar la resolución de las medidas de protección. | 71 |
| 4.1.5. El criterio de los jueces de violencia doméstica y familia sobre el abordaje integral de las personas menores de edad, dentro del proceso de violencia doméstica. | 73 |
| 4.2. Análisis de entrevistas a los jueces penales y a los fiscales para diferenciar los criterios legales sobre las medidas de protección impuestas a las personas menores de edad..... | 77 |
| 4.2.1. Las medidas de protección, en aplicación de la Ley de Violencia Doméstica, en relación con la materia penal Juvenil..... | 77 |

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 4.2.2. El criterio de los jueces del Tribunal de Apelación de Sentencia de Penal juvenil, sobre la implementación de la audiencia de oficio en el proceso de violencia doméstica. | 80 |
| 4.2.3. Criterio de los operadores jurídicos de la materia penal juvenil en relación con el trámite para notificar la resolución de las medidas de protección..... | 83 |
| 4.2.4. Criterio de los jueces del Tribunal de Apelación de Sentencia de Penal Juvenil sobre el abordaje integral, que debe existir en el proceso de violencia doméstica, cuando una persona menor de edad es la agresora..... | 88 |
| 4.2.5. Sobre la posición del Ministerio Público en cuanto a lo externado por el Tribunal de Apelación de Sentencia de Penal Juvenil..... | 91 |
| 4.2.6 Sobre la calificación del delito de incumplimiento de medidas de protección. | 94 |
| 4.3. Análisis de las causas penales por el delito de incumplimiento de una medida de protección, ingresadas en el período 2017 y 2018 en el Juzgado Penal Juvenil del Primer Circuito Judicial de San José..... | 96 |
| 4.3.1. Muestra del estudio. | 96 |
| 4.3.2. Análisis de datos..... | 96 |
| CAPÍTULO 5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES | 110 |
| 5.1. Conclusiones | 110 |
| 5.2. Recomendaciones..... | 112 |
| REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 114 |
| APÉNDICE A. Declaración Jurada..... | 123 |
| APÉNDICE B. ENTREVISTAS A JUECES DE VIOLENCIA DOMÉSTICA | 124 |
| APÉNDICE C. ENTREVISTAS JUEZ DE FAMILIA Y MAGISTRADA SUPLENTE DE LA SALA SEGUNDA | 142 |

APÉNDICE D. ENTREVISTAS A JUECES PENALES EN LA MATERIA PENAL JUVENIL172

APÉNDICE E. ENTREVISTAS FISCALES Y OFICIAL DE POLICIA.....209

APÉNDICE D. CONSENTIMIENTOS INFORMADOS.239

TABLAS Y FIGURAS

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Tabla 1. Sobre la notificación de la medida de protección..... | 105 |
| Tabla 2. Tiempo transcurrido entre la notificación y el incumplimiento..... | 105 |
| Figura 1. Grados de Consanguinidad..... | 12 |
| Figura 2. Cantidad de personas menores de edad presuntas agresoras, año 2018..... | 16 |
| Figura 3. Teoría de la Norma Jurídica..... | 56 |
| Figura 4. Ubicación por sexo..... | 96 |
| Figura 5. Grupos etarios..... | 97 |
| Figura 6. Grado de escolaridad..... | 97 |
| Figura 7. Tipos de Víctima..... | 98 |
| Figura 8 . Conductas que generó las medidas de protección..... | 100 |
| Figura 9. Medidas de protección dictadas..... | 102 |
| Figura10. Dinámica del Incumplimiento de medidas..... | 106 |
| Figura11. Factores que influyen en la conducta de incumplimiento..... | 108 |

RESUMEN EJECUTIVO

El presente trabajo aborda el tema del delito de incumplimiento de una medida de protección en la materia de penal juvenil, se llevó a cabo utilizando el método cualitativo con un enfoque fenomenológico y un estudio de causas judiciales.

Se aborda el tema de la violencia doméstica cuando los agresores son personas menores de edad, al analizar la violencia doméstica y violencia filio parental; este último concepto es poco utilizado en Costa Rica, pues se emplea de forma general la violencia doméstica para referirse al tema.

El presente trabajo aborda dicho fenómeno, al realizar un breve análisis de la violencia doméstica y los tipos de violencia que se presentan, seguido de la violencia filio parental y las consecuencias de infringir la Ley de Violencia Doméstica.

Se llevó a cabo el análisis del procedimiento que se va a seguir en contra de una persona menor de edad, agresora, conforme la Ley de Violencia Doméstica; al mismo tiempo, la naturaleza jurídica de la medida de protección dictada y determinar la necesidad de que exista un procedimiento de abordaje integral de estas personas.

Se aborda la normativa internacional de protección de los Derechos Humanos de las personas menores de edad, relacionado con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se realiza una breve exposición de la normativa nacional que tutela los derechos de las personas menores de edad.

Asimismo, se analizan las consecuencias penales de incumplir las medidas de protección por parte de una persona menor de edad, luego se realiza el análisis de tipo penal de incumplimiento de una medida de protección, desde la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, así como el tipo de sanciones estipuladas para la materia penal juvenil.

Además de ello, se realizó el estudio de causas judiciales sobre el delito de incumplimiento de una medida de protección en penal juvenil. En igual forma se llevaron a cabo entrevistas a jueces en violencia doméstica, de familia y de penal, para determinar diferentes criterios sobre el tema.

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

1.1. Tema

Incumplimiento de una medida de protección dictada por el Juzgado Penal Juvenil de San José.

1.2 Problema

¿Cuáles conductas han sido determinantes para que se configure el delito de incumplimiento de una medida de protección en el Juzgado Penal Juvenil de San José, en el período 2017- 2018?

1.3. Justificación del tema y el problema

Todo proceso judicial establecido contra una persona menor de edad debe cumplir con un sistema integral de justicia. Villanueva (2013), dice que “un sistema es un conjunto de elementos ordenados relacionados entre sí que conforman una unidad con una misma finalidad”, (p. 2). Esta autora sigue diciendo que integral significa “la aplicación de cada una de las partes, que entra en la composición de un todo, haciéndose necesarias e indispensables para el fin del sistema” (p. 2).

Un sistema integral de justicia de menores significa, que todos aquellos representantes que de una u otra forma se relacionan con las personas menores de edad que infringe la ley penal o leyes especiales, deben trabajar en conjunto. Las reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores, en su artículo 62, establece “deberá promoverse (...), la participación de profesionales, expertos y autoridades”.

Todas las autoridades judiciales que de una u otra manera se relacionen con las personas menores de edad en conflicto con la ley, deben seguir el principio rector de protección integral que determina la ley. Para Dall’Anese (2000), este principio se configura cuando “el Estado debe por respeto a la dignidad y condición especial que concurre en el menor de edad, discriminar su trato para protegerlo en todas las esferas de su vida” (p. 267).

En cuanto al respecto a sus derechos, “el proceso penal juvenil es el momento de validez de las garantías, es el momento del carácter normativo de la Constitución Política” (Dall’Anese,

2000, p 268). En igual sentido, refiere Tiffer (2002), “este modelo plantea que se le den al menor de edad los derechos y garantías que le corresponde, sea por su condición de persona sujeto de derecho y por su especial condición de personas en desarrollo” (p. 263).

Con respecto a la formación integral, reinserción, reintegración individual y social de la persona menor de edad en su familia y la sociedad, el proceso debe contribuir a la formación de la persona menor de edad “ha de existir una vigilancia constante de los distintos actos procedimentales, a efecto de no acentuar la situación adversa del menor, evitar la estigmatización y facilitar su educación y desarrollo humano” (Dall' Anese, 2000, p. 269).

Las autoridades judiciales que desempeñen funciones con personas menores de edad que infringe la ley, deben cumplir con estos principios rectores, además cumplir con el mandato supra constitucional determinado en la Convención Sobre los Derechos de los Niños. El artículo 12 establece, “se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño”.

El comité establece que “el derecho previsto en el artículo 12 constituye uno de los valores fundamentales de la convención y no solo establece un derecho en sí mismo, sino que constituye un parámetro de interpretación de todos los demás derechos” (Comité de Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas [ONU], 2009).

Después de las consideraciones anteriores, interesa conocer que, en los últimos meses, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil del Segundo Circuito Judicial, ha dictado las resoluciones 299-18, 337-18, 323-18, cuya incidencia viene a determinar que los jueces de violencia doméstica, al dictar una medida de protección en contra de una persona menor de edad, no aplican la Convención Sobre los Derechos de los niños, propiamente el artículo 12.

Al incumplirse el artículo 12 de la Convención, y dictarse las medidas de protección en contra de una persona menor de edad, estas contendrían un vicio absoluto, la definición de los vicios absolutos se encuentra en el artículo 178 del Código Procesal Penal. En ese mismo sentido, refiere Conejo (2008), que son actos que “encierran todas las actuaciones que vulneran los derechos de intervención, asistencia y representación del imputado, según lo ordene la ley, los actos que se

realicen con vulneración de derechos y garantías previstos en la Constitución Política y los Tratados Internacionales” (p. 24); es evidente entonces que el juez debe decretarlos nulos, aún de oficio.

Conejo (2008), indica que con el vicio absoluto se, “pretende sancionar con la ineficacia todo acto de abuso de poder por parte del Estado, en el ejercicio del poder punitivo. Se trata de la regulación contra la arbitrariedad” (p.24). De existir este vicio absoluto, la conducta de la persona menor de edad, al incumplir las medidas de protección y originar el delito de incumplimiento de medidas, sería una conducta atípica, es decir no hay delito. Para lograr determinar que esto es así, es necesario un estudio en conjunto sobre las medidas de protección en relación con el delito de incumplimiento de medidas, para determinar si el tribunal lleva o no razón.

Tratándose del tema que nos ocupa, se debe indicar que no se pretende justificar de ninguna forma la violencia doméstica o la violencia filio parental, sin embargo, la condición de minoridad provoca un conflicto entre poblaciones vulnerables, llámese víctima y agresor menor de edad. Por ello, los jueces de violencia doméstica deben ser cuidadosos para no generar desprotección a la víctima, pero tampoco excluir a los agresores menores de edad de la plataforma de derechos consagrados en la Convención.

Asimismo, Capano y Pacheco (2014), mencionan que, “la violencia doméstica constituye un problema en primer término de derechos humanos; trasciende la intimidad o privacidad del ámbito familiar y se constituye además un problema social y sanitario, público y por ende en una responsabilidad colectiva” (p.31). La Ley de Violencia Doméstica pretende dar respuesta preventiva a estos problemas que nos habla Capano, al determinar las formas de violencia en patrimonial, física, psicológica, producida en el seno del hogar, contra la persona agresora y en protección de quien es víctima de esta agresión. La ley no hace distinción de la relación que existe entre ellos; es decir, esta violencia se puede dar entre hijos y padres, entre hermanos y entre parejas.

La ley comprende a todos los integrantes de la familia, lo que incluye los hijos, indistintamente del sexo, del rol que ocupen en el seno familiar, con excepción de los menores de 12 años, si el agresor es persona mayor de doce años, pero menor de 18 años; la ley no hace distinción de cómo debe ser tratado en un proceso judicial de violencia doméstica.

Esto lleva a que los jueces de violencia doméstica, al dictar una resolución por medidas de protección en contra de una persona menor de edad, utilicen el mismo procedimiento de adultos, ya que la ley no está prevista para ser adaptada para personas menores de edad; esto crea una dicotomía entre los derechos de la víctima y los derechos de las personas menores de edad, presuntas agresoras.

El juez de violencia doméstica, según lo establecido en el artículo 12 de la Convención, debe escuchar a la persona menor de edad y conocer sobre su condición personal o conflictos con la ley, su condición social y si cuenta con otros familiares que sirvan de apoyo o de contención; se debe tomar en cuenta el interés superior de la persona menor de edad, para efectos de tomar decisiones que lo afecten en un proceso judicial.

Hecha las observaciones anteriores, el juez es la persona idónea para explicarle sobre las medidas de protección y su finalidad, así como las consecuencias penales de su incumplimiento, “los procedimientos tienen que ser accesibles y apropiados para los niños, prestándose especial atención al suministro y la transmisión de la información” (Comité de Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas [ONU], 2009). La Convención no hace distinción alguna sobre la naturaleza de los procesos, es decir se deben cumplir también en el proceso de violencia doméstica.

El juez de violencia doméstica debe tener la certeza de que la persona menor de edad comprendió su explicación, y con ello prevenir que se configure el delito. Tiffer (setiembre 2002), ha indicado que:

La prevención del delito es la más importante respuesta ante la creciente tendencia a solucionar los conflictos de manera violenta, por parte de los adolescentes. Significa en gran medida atender las causas reales que generan las situaciones que llevan a la delincuencia (pág. 279).

Es necesario realizar un estudio sobre cada caso en concreto para conocer si lleva razón el Tribunal de Apelación de Sentencia en cuanto al vicio de la medida de protección; es por ello por lo que en este trabajo final de graduación se plantea la siguiente pregunta de investigación.

¿Cuáles conductas han sido determinantes para que se configure el delito de incumplimiento de una medida de protección en el Juzgado penal juvenil de San José, en el período 2017-2018?

1.4. Objetivos

1.4.1. Objetivo general.

Analizar las conductas que han sido determinantes, para que se configure el delito de incumplimiento de una medida de protección, en el Juzgado penal juvenil del Primer Circuito judicial de San José.

1.4.2. Objetivos específicos.

1. Analizar el abordaje aplicado por los jueces de Violencia Doméstica en el procedimiento para el dictado de la medida de protección en contra de una persona menor de edad.

2. Diferenciar los criterios legales de los jueces penales sobre las medidas de protección impuestas a las personas menores de edad.

3. Distinguir los factores que influyen en las conductas de incumplimiento de medidas de protección de las personas menores de edad.

1.5. Proyecciones

Para desarrollar el presente trabajo se analizan los criterios legales de jueces de violencia doméstica, en primera instancia y jueces de familia, los criterios, en la materia penal juvenil y el estudio de los expedientes penales por el delito de incumplimiento, de una medida de protección ingresados al juzgado penal juvenil de San José.

De esta forma, se pretende determinar si concurre un vicio en el proceso de violencia doméstica, con el dictado de las medidas de protección impuestas a una persona menor de edad.

CAPÍTULO 2. MARCO TEÓRICO

2.1. Persona menor de edad infractor de las leyes

2.1.1. Definición y aspectos generales.

Respecto al concepto de una persona menor de edad, infractor de las leyes, refiere Pérez (abril 2014), que es “todo joven al que se ha imputado la comisión de un delito o se le ha considerado culpable de la comisión de un delito” (p. 6). El artículo segundo de las Reglas de Beijing señala que “menor puede ser todo niño o joven que (...) puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto”.

En efecto, la ley de Justicia Penal Juvenil, en su artículo primero, establece que, “toda persona que tenga una edad comprendida entre los doce años y menos de dieciocho años al momento de la comisión de un hecho tipificado como delito o contravención en el Código Penal o leyes especiales”.

Partimos que la ley establece un máximo de edad y un mínimo para ser sujetos en un determinado proceso judicial, sin embargo, antes del año 1996 cuando la Ley de Justicia Penal Juvenil entrara en vigor, se seguía un modelo tutelar conforme la Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores de 1963, que se basada en “en la doctrina de la situación irregular” (Tiffer, setiembre 2002, p. 258).

Dadas las condiciones que anteceden a la Ley de Justicia Penal Juvenil, esta rompe con el paradigma de la situación irregular en la que se consideraba a la persona menor de edad como un objeto de protección y no como un sujeto titular de derechos, cuyo aspecto predominante en lo que a este tema interesa es que con la actual ley, una persona puede alcanzar la mayoría de edad y aún ser susceptible de una sanción penal juvenil; obviamente si cometió el hecho siendo menor, lo que no ocurría con la ley tutelar de menores, que al cumplir los 18 se extinguía la acción penal.

La Ley de Justicia Penal Juvenil sigue un modelo punitivo garantista, ya no solo se debe aplicar todos los derechos y garantías procesales, sino que además se reconoce la especialización de la materia. Se aplican, además, los derechos y garantías existentes para el derecho penal y otros

por la condición de ser persona menor de edad, como los principios de justicia especializada, el derecho de privacidad y confidencialidad.

Sánchez, citada por Cruz (2006), refiere que con el nuevo sistema punitivo garantista se inicia con:

Un nuevo periodo en el tratamiento del menor delincuente, en cuanto constituyen el primer paso para substraerlos del Derecho Penal de adultos mediante la creación de una jurisdicción especial que aplica también medidas especialmente adaptadas a ellos e inspiradas, en términos generales, en finalidades no retributivas o intimidativas sino preferentemente educativas y protectoras (p.33).

El fin del nuevo sistema punitivo garantista, es la protección integral de las personas menores de edad infractores, bajo condiciones de reinserción familiar y social, para que puedan crecer y desarrollar sus capacidades y sentido de responsabilidad.

2.2. Persona menor de edad infractora de la Ley de Violencia Doméstica

2.2.1. Violencia doméstica.

La violencia doméstica tiende a ser un conflicto dentro del seno familiar, que siempre ha existido. Molina (2001), refiere que es “un problema mundial que en la historia nace casi con la aparición de la raza humana, con un ingrediente principal que se venía manteniendo oculto tras las paredes del hogar” (p. 62). No se hallaba tutelado con una norma legal, no era relevante ni socialmente, ni legalmente, eran situaciones de índole familiar y que se arreglaban dentro de la privacidad del hogar.

Los problemas de pareja se mantenían como asuntos privados, las agresiones de los niños y adolescentes eran vistas como un castigo para educar y no un maltrato físico; esto provocaba que no existieran leyes de protección para quien sufría estos actos. “La violencia doméstica o intrafamiliar es entendida como manifestación de poder, que lesiona a otro individuo física y psicológicamente, donde se han agotado otra posibilidad de interacción y comunicación” (Páez, 2011, p. 29).

La violencia doméstica se puede definir como aquella que:

Tiene lugar en el ámbito familiar, no solo entre las cuatro paredes de una casa. El término familiar habrá de entenderse también en sentido amplio. Se considera que la violencia doméstica se da entre adultos de una edad similar o de descendientes a ascendientes. La violencia hacia los niños suele denominarse abuso de menores. Esta violencia puede ser ejercida por una persona hacia su cónyuge o hijos, por un hijo/ -a hacia sus progenitores (asociado con frecuencia a la drogadicción, o padres ancianos). Puede denominarse así también a la existente en parejas homosexuales (entre dos hombres o entre dos mujeres) (Flores, julio 2010, párr 2).

La violencia doméstica se presenta como una “grave enfermedad” (Molina, 2001, p 62), en este mismo sentido refiere Menem (2005) que las razones eran “de orden cultural, religioso, social y político”(p.15). Capano et al, (2014) refiere que la violencia doméstica es “un asunto de derechos humanos trasciende la intimidad o privacidad del ámbito familiar y se constituye además en un problema social y sanitario, público y por ende en una responsabilidad colectiva”(p. 1).

Sobre la base de las consideraciones anteriores se tendría que decir que la violencia doméstica dejó de ser un problema individual y aislado y sobre todo privado para convertirse en un grave problema social que afecta en gran escala la convivencia familiar y la paz social, que requieren de acciones y estrategias estatales para erradicarla; sin embargo, los casos día tras día se siguen presentando.

Amoretti (1998), refiere que “hoy se sabe, finalmente, gracias a la investigación en ciencias sociales, que tiene orígenes ancestrales y está vinculada, de manera indiscutible, con las diferentes formas de opresión que se han dado a través de los tiempos” (p.1). Arnaldo (2007), refiere que:

La violencia doméstica constituye un grave atentado directo e inmediato contra la normal convivencia, contra la paz y el orden familiar, contra la dignidad e integridad de las mujeres en el seno de la familia, que son quienes con mayor habitualidad e intensidad sufren estas agresiones, aunque se extiende asimismo en muchas ocasiones a los hijos y otros parientes que conviven en el seno familiar (p. 215).

Partiendo de que la violencia doméstica dejó de ser un problema individual, para convertirse en un problema de carácter social, que trasciende fronteras. las Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos buscan, mediante la aprobación de diversos instrumentos jurídicos, garantizar la protección de violencia que se ejerce contra la mujer; se crean así una serie de mecanismos internacionales para erradicarla.

La Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, ratificada por Costa Rica mediante ley número 6968, del 02 de octubre de 1984, compromete a los Estados a crear y fomentar estructuras a nivel estatal para la erradicación de la discriminación en todas sus formas. El artículo 2 inciso a, cita que los Estados partes se comprometen a:

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

Con ello, en el año 1990, se promulgó la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer, considerada la primera normativa concreta en materia de género, que compromete al Estado costarricense a “promover y garantizar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres en los campos políticos, económicos, social y cultural” (artículo 1).

Era indispensable una respuesta para erradicar y sancionar la violencia que provenía de los hogares costarricenses, producto del patriarcado en que la sociedad se encontraba. Por ello, los artículos 14, 15 y 16 contemplan las primeras obligaciones estatales para tratarlo.

- Artículo 15: El Ministerio de Justicia, deberá poner en marcha programas adecuados, en coordinación con el Centro de Mujer y Familia, para asegurar la protección y la orientación de las víctimas de agresión por parte de un familiar consanguíneo o afín y de agresión sexual, así como para la prevención del problema.
- Artículo 16: El Poder Judicial está obligado a capacitar a todo el personal judicial competente para tramitar los juicios en que haya habido agresión contra una mujer.
- Artículo 14: En todo caso en que una mujer denuncie un delito sexual en el que ella haya sido ofendida, deberá hacerlo, de ser posible, ante una funcionaria judicial.

Cuando, como consecuencia de la denuncia dicha, se requiera un examen médico forense, durante este la ofendida podrá hacerse acompañar por alguien de su elección.

Posterior a la vigencia de esta ley, se empieza a discutir en los años 90 un proyecto de Ley para erradicar y sancionar la violencia doméstica. En este sentido refiere Amoretti (1998), “el proceso de discusión de ese proyecto se caracterizó por fuertes polémicas. Existieron muy distintas posiciones sobre la forma de tutelar los derechos de todas las personas implicadas en hechos violentos dentro de la familia” (p.9).

Cuando se ratificó la Convención de Belem do Pará, el Estado costarricense ya se encontraba con esta discusión legislativa sobre la Ley de Violencia Doméstica, la cual entró en vigencia en el año 1997, “el reconocimiento de la responsabilidad del Estado se amplía, de manera significativa, en la Ley contra la Violencia Doméstica” (Amoretti, 1998).

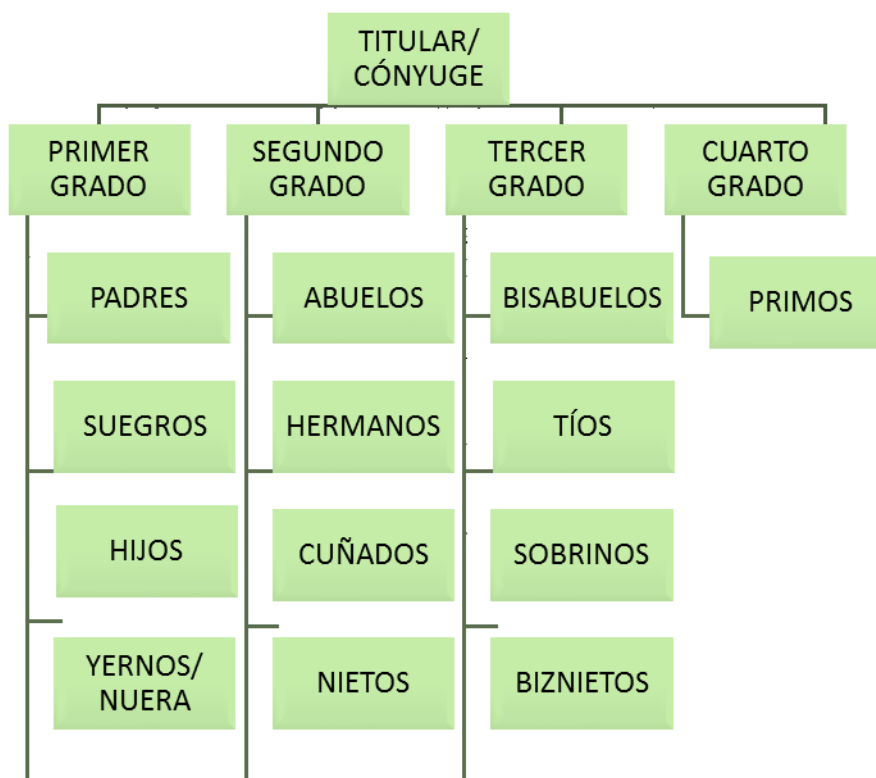
La Convención de Belem do Pará tiene el propósito de proteger los Derechos humanos de las mujeres y eliminar las situaciones de violencia que puedan afectarlas, ya que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado. En el artículo 7 inciso c se establece que los Estados Partes deben “Incluir en sus legislaciones internas normas penales, civiles y administrativas, así como de otra índole que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer”.

Trejos (2010), refiere que la Ley de Violencia Doméstica tiene como “fin primordial, la protección para garantizar la vida, integridad y dignidad de las víctimas de violencia intrafamiliar” (p.720). La Ley de Violencia Doméstica establece que la violencia doméstica es:

La acción u omisión directa o indirecta, ejercida contra un pariente por consanguinidad, afinidad o adopción hasta el tercer grado inclusive, por vínculo jurídico o de hecho o por una relación de guarda, tutela o curatela y que produzca como consecuencia, el menoscabo de su integridad física, sexual, psicológica o patrimonial. El vínculo por afinidad subsistirá aun cuando haya finalizado la relación que lo originó.

La Ley Violencia Doméstica establece los grados de consanguinidad y afinidad hasta tercer grado inclusive, por vía ascendente, descendente o colateral, originada en un vínculo jurídico, biológico o de unión de hecho. Para comprender los grados de consanguinidad y afinidad se puede ver el Figura 1.

Figura 1. Grados de Consanguinidad



Fuente: Elaboración propia

2.2.1.1. Los tipos de violencia doméstica.

La violencia física.

Es aquella donde están presentes los golpes que provocan lesiones en el cuerpo, hematomas, cortadas, contusiones, fracturas, esto puede darse por negligencia. La Ley de Violencia Doméstica la define como “Acción u omisión que arriesga o daña la integridad corporal de una persona” (Ley

Contra la Violencia Doméstica). En este tipo de violencia el agresor se va a sentir con mayor fuerza física, para agredir a la víctima.

En síntesis, la violencia física es más fácil visualizarla porque deja evidencias, lo que debe activar las alarmas en los familiares, centros educativos, y en caso que se presenten, realizar las denuncias correspondientes, aunque la persona agredida no lo haya pedido.

La violencia psicológica.

Es aquella donde se lastima a la víctima en su psiquis, es decir, busca que la persona se sienta humillada, desvalorizada, poca cosa, fea, tonta, entre muchas otras cosas. La finalidad de ello es que el agresor, tenga dominio mental sobre su víctima, que esta, al no considerar que puede realizar las cosas por sí misma, depende emocionalmente del agresor; “los malos tratos psíquicos causan sufrimiento y son tan dañinos o más que los malos tratos físicos en cuanto al deterioro de la salud física y mental de la víctima” (Flores, julio 2010, párr. 5).

Siguiendo a Flores, en mi experiencia en el abordaje policial de víctimas por violencia doméstica, estas manifiestan que duelen más las palabras que al ser agredidas usando los golpes, lo que viene a reafirmar lo dicho por Flores. En este sentido la violencia psicológica se refiere al “hostigamiento verbal entre los miembros de la familia a través de insultos, críticas permanentes, descréditos, humillaciones y silencios, entre otras; es la capacidad de destrucción con el gesto, la palabra y el acto. No deja huellas visibles inmediatas, pero sus implicaciones son más trascendentes” (Carvajal, et al., 2018, p. 274).

En el artículo 2 de la ley se define como acción u omisión destinada a degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de otras personas, por medio de intimidación, manipulación, amenaza, directa o indirecta, humillación, aislamiento o cualquier otra conducta que implique un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación o el desarrollo personal (Ley Contra la Violencia Doméstica).

La violencia sexual.

Es aquella, donde el agresor obliga a la víctima a realizar actos sexuales que la misma no quiere; para Flores (julio 2010) la violencia sexual es “es todo acto en el que se obliga a una persona

a soportar, bajo coacción, de otra u otras personas, acciones de naturaleza sexual o a realizarlas” (párr. 12). “La sexual representa la imposición de actos propios del sexo por parte de un miembro contra la voluntad de otro. Este tipo de violencia incluye la violación marital” (Carvajal, et al., 2018, p. 274).

La Ley de Violencia Doméstica define la violencia sexual como aquella,

Acción que obliga a una persona a mantener contacto sexualizado, físico o verbal, o a participar en otras interacciones sexuales mediante el uso de la fuerza, intimidación, coerción, chantaje, soborno, manipulación, amenaza o cualquier otro mecanismo que anule o limite la voluntad o cualquier otro mecanismo que anule o limite la voluntad personal. Igualmente, se considerará violencia sexual el hecho que la persona agresora obligue a la agredida a realizar alguno de estos actos con terceras personas.

Violencia patrimonial.

Es aquella donde el agresor no cumple económicamente con sus obligaciones, lo que pone a la víctima en un estado paupérrimo o bien le destruye sus pertenencias a la víctima o sustrae de la vivienda objetos; sucede cuando existe “daño, pérdida, negación, transformación o sustracción de bienes valorados, recursos personales originalmente destinados a la satisfacción de necesidades básicas” (Calquín y Cerda, 2009, p. 214).

La Ley de Violencia Doméstica la determina como la,

Acción u omisión que implica daño, pérdida, transformación, sustracción, destrucción, retención o distracción de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores, derechos o recursos económicos destinados a satisfacer las necesidades de alguna de las personas mencionadas en el inciso a anterior.

2.2.2. Violencia filio-parental.

La Ley de Violencia Doméstica determina que cualquier miembro del núcleo familiar puede ser un agresor de violencia intramiliar. A partir de ello se pueden presentar situaciones de violencia donde los hijos menores de edad agreden a sus padres. Miguel y Tsuji (2014) refieren que la “violencia no distingue edad, color de piel, identidad cultural, nacionalidad, opción religiosa ni condiciones socioeconómicas” (p. 208).

Este tipo de violencia se denomina como la Violencia Filio-parental, aquella donde los hijos agreden a sus padres. Pereira (diciembre 2006), la define como “las conductas reiteradas de violencia física (agresiones, golpes, empujones, arrojar objetos), verbal (insultos repetidos, amenazas) o no verbal (gestos amenazadores, ruptura de objetos apreciados) dirigida a los padres o a los adultos que ocupan su lugar” (p.2). Garrido (2008) citado por Aroca (septiembre 2013) define la violencia filial como un “trastorno que reúne un conjunto de conductas agresivas, físicas y psicológicas, tales como golpes, amenazas y extorsión económica, destacando del hijo su falta de conciencia y su escasa capacidad para sentir culpa”.

En este mismo sentido, Aroca (2013), la define como aquella donde,

El hijo actúa conscientemente con la intención de obtener/mantener poder, control y dominio sobre sus progenitores de forma reiterada, causando daño y tribulación en su víctima, con el fin inmediato de obtener lo que desea, utilizando la violencia psicológica, económica, física (p.15).

Este tipo de violencia hace referencia que los hijos son los agresores de sus progenitores, al ejercer conductas violentas tanto físicas, emocionales, y patrimoniales. Por otra parte, refiere Aroca (2013), que la violencia filio-parental,

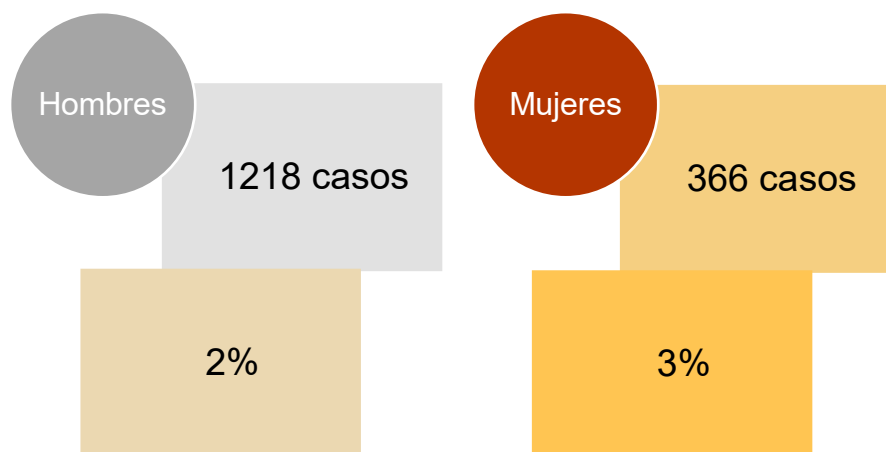
Presenta un ciclo de la violencia característico con falta versus exceso de límites parentales, donde el modus operandi en el binomio agresor-víctima adquiere la forma de ciclo coercitivo, de sumisión-hostilidad/ hostilidad-sumisión, donde los progenitores maltratados advierten que sus recursos educativos no son efectivos (p. 13).

En este tipo de violencia, se observa un ciclo de violencia diferente, por cuanto los padres buscan formas de castigo, reprimendas, formas de control que hacen que los hijos intensifiquen las conductas agresivas en contra de ellos. Estos, buscan formas de resolución, negociar con sus hijos, al ver que de nada sirven los castigos, las reprimendas y el control; esto provoca que se burlen de sus padres por ser débiles y terminen teniendo el control de la situación.

El tema de la violencia filio-parental no es nuevo, existe desde hace algunos años atrás; en este sentido refiere Aroca “la literatura científica recoge y describe este tipo de comportamiento violento desde la década de los años 50 como síndrome de los padres maltratados” (p. 15). En Costa Rica este tema se viene tratando desde hace aproximadamente 17 a 18 años, por parte del Tribunal de Familia; sin embargo, no es hasta el año 2018 por parte del Tribunal de Apelación de Sentencia de penal Juvenil, que lo ha tratado desde la óptica de lo penal, pero no se trata como violencia filio parental, sino de forma general, como violencia doméstica.

Según las estadísticas del Observatorio de Violencia de Género, contra las Mujeres y Acceso a la Justicia, durante el año 2018, se observa que se presentaron las siguientes denuncias por violencia doméstica donde el agresor era una persona menor de edad.

Figura 2. Cantidad de personas menores de edad presuntas agresoras, año 2018.



Fuente: Subproceso de Estadística, Dirección de Planificación. Elaboración propia

De los datos anteriores se aprecia que son los varones menores de edad quienes más fueron denunciados por violencia doméstica con 1218 denuncias que reflejan un 2 % de todas las

denuncias presentadas en el año 2018 contra hombres, en proporción de las mujeres menores de edad con 366 denuncias que reflejan un 3% de las denuncias contra mujeres; las estadísticas no refieren el dato del grado de parentesco con la víctima, para determinar el tipo de violencia.

Entre las características individuales que se pueden presentar en este tipo de violencia, el hijo insulta a sus padres, poca empatía por su progenitores, es una persona impulsiva, con conductas agresivas, algunos con problemas de drogas, se involucra con pares negativos, desea imponer normas. En ese sentido refiere Rodríguez (2019) “el hijo ejerce comportamientos abusivos, agresivos, intimidatorios, incluidos los actos de violencia física y las tácticas de chantaje emocional. También incluye las amenazas de autolesiones, cuando son utilizadas como forma de ejercer poder y control sobre los progenitores” (párr. 5).

Refiere Garrido (2002), citado por Aroca, Cánovas, Alba (octubre 2012), que estas conductas son,

Consecuencia negativas de la mono parentalidad el poco poder adquisitivo que tienen las familias, con los problemas añadidos que comporta esta circunstancia en los hijos (vivir en barrio pobres o marginales, amigos antisociales, muchas horas solos y, poco control y supervisión materna (p 240).

En diferentes estudios realizados por psicólogos (Aroca Montolío, Cánovas Paz, Alba Robles (octubre 2012), Aintzane, Llamazares, Marañón y Vázquez (enero 2016), refieren que el principal problema de este tipo de violencia filio parental, radica en las familias monoparentales, donde la madre es el único progenitor presente en la educación de los hijos; otro dato de relevancia la que hacen mención es el abuso de drogas como uno de los principales factores.

Otros datos que arrojan estas investigaciones es que en la mayoría de los casos son los hijos varones los causantes de esta violencia, quienes más hacen uso de la violencia física, a diferencia de las hijas que suelen presentar una violencia emocional mayor. Más adelante se verá en este trabajo que las variables que arrojó el análisis de casos son similares a estas investigaciones de esos psicólogos.

2.3. Consecuencias de infringir la Ley de Violencia doméstica

Cuando una persona menor de edad es denunciada por violencia doméstica, se pueden dar dos supuestos: el primero de ellos es que los familiares o la pareja se apersonen directamente a interponer la denuncia al juzgado de violencia doméstica y el juez dicta una resolución ordenando el cumplimiento de las medidas de protección en contra de la persona menor de edad; este la envía a la policía del lugar para que sirva notificar al menor. Como ejemplo, se utilizará una resolución dictada por el Juzgado de Violencia Doméstica de Turno Extraordinario de San José, que refleja la práctica del despacho, en la cual se ordena lo siguiente.

Notifíquese esta resolución a (nombre de la persona menor de edad) en forma personal, en su casa de habitación o en su domicilio social, diligencia que será realizada por medio de la Delegación policial de Proximidad Desamparados Delta 3, o la autoridad que resulte competente. (...) y una vez practicada esta notificación, cumplido con lo ordenado, puesta la respectiva notificación y constancia de cumplimiento ordenado al dorso de este folio, se servirá remitir este documento, de manera urgente al Juzgado de Violencia Doméstica de Desamparados.

Con referencia a lo anterior, se puede extraer que el juez que dicta las medidas no tiene ningún contacto con la persona menor adolescente, ya que le delega a la policía de Desamparados que realice dicha notificación. El Protocolo de Intervención Policial en Situaciones de violencia doméstica e Intrafamiliar (2014), establece que la notificación debe realizarse de la siguiente forma.

Se levanta un acta de notificación donde se indica la fecha y la hora en que se notificó a la persona ofensora, la fecha y el número de resolución que ordena las medidas, para luego devolverla debidamente diligenciada al despacho judicial de origen. Por tratarse de medidas de protección, y que son prohibiciones para la persona ofensora, y que tenga conocimiento del contenido de la resolución, esta debe hacerse de forma personal, solo la persona ofensora puede firmar, si este se niega a firmar se hace la observación que no quiso firmar, que le hizo lectura del

contenido de la resolución que ordena las medidas protección, entre ellos de los incisos referente a las medidas, por lo que a partir de ese momento se da por notificado (p. 28).

En el segundo supuesto que se presenta es cuando en in situ se solicita la presencia policial, por una situación de violencia doméstica y la persona ofendida, desea denunciar la agresión de la que ha sido víctima, en este caso la intervención policial se realiza con la finalidad de,

Proteger la integridad de las personas afectadas, interrumpir el incidente violento, confirmar la situación de emergencia, a través de la obtención de información razonable y confiable, la identificación y la entrevista a la persona víctima y la recolección de declaraciones y de otro tipo de evidencia (Protocolo de Intervención policial en situaciones de Violencia Doméstica e intrafamiliar, p. 19, 2014).

En estos casos se debe aprehender a la persona menor de edad presunta agresora y de inmediato ponerla a la orden del juez de violencia doméstica. Chan (2002), refiere que la aprehensión es “una medida cautelar (o sea de carácter preventivo), con la cual se restringe o limita solamente la libertad de movimiento de un menor de edad, la cual puede ejecutarse aún sin que exista la orden de un juez penal juvenil” (p. 63).

Al momento de la aprehensión de la persona menor de edad, presunta agresora, se le deben respetar todas las garantías procesales. El artículo 9 del Reglamento de Procedimientos Policiales del Ministerio de Seguridad Pública, aplicables a personas menores de edad, determina que en toda

Aprehensión procede únicamente para personas menores con edades comprendidas entre los doce años y menos de dieciocho años, en virtud de orden judicial o flagrancia ante un delito, y excepcionalmente por la flagrancia en la comisión de una contravención, dentro de los límites establecidos por la Sala Constitucional (2005).

Las características que comprenden la aprehensión de una persona menor de edad se pueden exponer de la siguiente manera,

- Se trata de una medida cautelar o preventiva, con lo que nunca se prejuzga sobre la responsabilidad penal de un menor de edad; esta solo puede ser determinada en sentencia por el juez penal juvenil.
- Con esta medida cautelar solo se limita la libertad de movimiento de un menor. Esto significa, que nunca restringe otro tipo de derechos, como el derecho de comunicarse con sus padres o a entrevistas con un abogado.
- Solo puede ejecutarse durante un tiempo muy corto, pues aunque en materia penal de adultos se habla de un máximo de seis horas de duración para la aprehensión. La Ley de Justicia Penal juvenil establece que el caso de menores aprehendidos, la policía administrativa debe ponerlos de inmediato a la orden de la autoridad judicial.
- Finalmente, puede ser aplicada por la policía en ciertos caso, aun cuando no exista orden judicial (Chan, 2002, pp. 63-64).

Una vez que la persona menor de edad, es puesta a la orden del juez de violencia doméstica, este le impone las medidas de protección estipuladas en la Ley de Violencia Doméstica. Esta ley, como ya se había mencionado, no contempla un proceso especial para los agresores menores de edad, por lo que se les instaura el mismo proceso para adultos agresores.

2.3.1. Las medidas de protección impuestas a la persona menor de edad.

La Ley de Violencia Doméstica en su artículo primero establece que la “ley regulará la aplicación de las medidas de protección necesarias para garantizar la vida, integridad y dignidad de las víctimas de la violencia doméstica cuyo principio rector es el artículo 51 de la Constitución Política” que dice, “la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre el niño, el anciano y el enfermo desvalido”.

Las medidas de protección se encuentran determinadas en el artículo 3 de la Ley de Violencia Doméstica, son órdenes que el juez dicta en contra del presunto agresor en favor de la protección de la víctima, pero sin haber escuchado a la persona denunciada. Trejos (2010), refiere “que es un trámite cautelar, no declarativo no constitutivo de derechos” (p. 720). Es decir que no va a ser declarativo, porque no persigue una relación jurídica que ya existía, o constitutivo porque tampoco busca que se declare un derecho, la modificación o la creación de una situación jurídica.

Refiere Solís (2013), que las medidas de protección son “medidas autosatisfactivas, su única finalidad es brindar protección a situaciones concretas y personas específicas, por un tiempo determinado, es decir no son preparatorias para ningún proceso” (Ley de Violencia Doméstica, comentada, anotada, p 15).

El artículo 3 de la Ley Violencia Doméstica determinan 17 medidas de protección típicas, pero no es una lista taxativa, el artículo 10 permite las medidas de protección atípicas, las medidas de protección que se le imponen a un presunto agresor, refiere Trejos (2010) que son de “carácter provisional” (p.720). En ese mismo sentido, Llobet (abril 2017) menciona que “tiene un carácter preventivo en relación con el cumplimiento de los fines del proceso” (p.60).

El Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil de la Sección Primera, en resolución 2018-323 del 26 de noviembre 2018, determina que las medidas de proteccion

Pueden ser impartidas a favor y en contra de cualquier integrante del grupo familiar (..) tiene por objetivo primordial detener y prevención [sic] de forma inmediata cualquier acción que importe o ponga en peligro la vida o integridad física o emocional de cualquiera de los miembros de la familia, sin mayor trámite de comprobación de las conductas que motivan su imposición.

En circular N° 13-2007 de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica se dispone que en materia de violencia doméstica, cuando se tramitan las medidas de protección

Las órdenes de hacer o no hacer (prohibiciones) que se dicten deben ser precisas, concretas y comprensibles; señalando además de forma directa el nombre de las personas beneficiarias de esas medidas evitando utilizar la expresión “núcleo familiar”, en cuanto a la orden de alejamiento se debe indicar la distancia razonable determinada en metros o kilómetros para evitar dudas, es decir que si la medida de protección impuesta se refiere al inciso k del artículo 3 sobre acercarse al domicilio o lugar de trabajo o estudio de la víctima, el juez debe razonar una distancia que se debe indicar en la medida de protección impuesta (Consejo Superior del Poder Judicial en sesión No. 3-17 celebrada el 17 de enero de 2017).

Lo anterior con la finalidad de determinar si realmente el presunto agresor está incumpliendo la medida de protección dictada, el juez debe ser objetivo al determinar esa distancia y no antojadiza, ni de forma subjetiva; de lo contrario sería lo mismo un kilómetro que doscientos metros.

2.4. Plataforma de protección de los derechos de la Persona Menor de edad infractor

2.4.1. Normativa Internacional.

2.4.1.1. Antecedentes generales.

No es hasta el siglo pasado que se empezó a crear una serie de instrumentos jurídicos de protección de las garantías de las personas menores de edad; anterior a ello, la persona menor de edad era concebida como un objeto de protección y no como sujeto de derechos, siguiendo la doctrina de la situación irregular.

Las Naciones Unidas, el 07 de diciembre del 1965, en la Asamblea General, adopta la primera Declaración número 2037(XX), sobre el fomento entre la juventud de los ideales de paz, respeto mutuo y comprensión entre los pueblos. En ella se proclamaban seis principios, enlazados con la educación de la juventud en armonía con la igualdad entre los hombres, paz, humanismo, la

libertad, solidaridad, el espíritu de dignidad, libre intercambio de ideas, fomentar el aprendizaje de otros idiomas.

Pasa un largo período sin que se vuelva a discutir nada relacionado con los derechos o garantías de las personas menores de edad, no es sino hasta el 1980 que, mediante el Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrada en Venezuela Caracas durante los días 25 de agosto a 5 de septiembre, donde se aprobaron normas jurídicas para la Justicia de las personas menores de edad (Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y Tratamiento del delincuente [ONU]).

La resolución N° 4 “Elaboración de normas mínimas de justicia de menores”, determinan que se le debe prestar mayor atención social a los procedimientos judiciales aplicables a los menores, debido a su temprana etapa de formación. Los principios que se contemplan en ella son los siguientes.

- Deberá proporcionarse protecciones jurídicas cuidadosamente elaboradas a los menores que se encuentren en dificultades con la justicia.
- Deberá utilizarse la detención previa al juicio únicamente como último recurso, no deberá mantenerse a ningún menor o delincuente juvenil en una cárcel u otra institución donde sea vulnerable a las influencias negativas de delincuentes adultos durante ese período, y siempre deberán tenerse en cuenta las necesidades propias de su edad.
- No deberá detenerse a ningún menor en una institución penal a menos que haya sido declarado culpado de un acto grave, que implique, ante todo, violencia contra otra persona o de reincidencia en la comisión de otros delitos graves. Además, no se efectuará tal detención a menos que sea necesario para su propia protección o que no haya otra solución adecuada para proteger la seguridad pública o satisfacer las finalidades de la justicia y proporcionar al joven la oportunidad de controlarse a sí mismo.

- La comunidad de naciones deberá hacer todo lo posible, tanto individual como colectivamente, para proporcionar los medios por los cuales cada joven pueda esperar una vida que sea significativa y valiosa para sí mismo, para su comunidad y para su país.

Estas normas se relacionan con la prisión preventiva que se imponía a las personas menores de edad. Pérez (abril 2014), refiere que estas reglas extendían

El principio básico de que la prisión preventiva se utilizaría únicamente como último recurso, que no se debía mantener a ninguna persona menor de edad en una institución donde fuese vulnerable a la influencia negativa de los reclusos adultos y que debían tenerse siempre en cuenta las necesidades propias de su estado de desarrollo (p. 4).

2.4.1.2. Normativa Internacional aplicada al trabajo.

En la Resolución N° 40/33 de la Asamblea General, aprobada el 29 de noviembre de 1985, se aprueba el Instrumento jurídico, denominado Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, más conocidas como las Reglas de Beijing; el fundamento jurídico es promover el bienestar del menor, una intervención por parte del estado de forma integral para el menor que tenga problemas con la ley.

La regla N° 3.1 establece que “las disposiciones pertinentes de las reglas no solo se aplicarán a los menores delincuentes, sino también a los menores que puedan ser procesados por realizar cualquier acto concreto que no sea punible tratándose del comportamiento de los adultos”.

La regla N° 5 determina que el Sistema de Justicia debe buscar el bienestar de las personas menores de edad; al referirse al sistema de justicia se incluyen los juzgados de violencia doméstica o autoridades administrativas, como el Patronato Nacional de la infancia. Esta regla va relacionada con la regla 14.1 “todo menor (...) será puesto a disposición de una autoridad competente quien

decidirá sobre su conducta, conforme los principios de un juicio imparcial y equitativo” y la regla 14.2 “el procedimiento favorecerá los intereses del menor y se sustanciará en un ambiente de comprensión que permita que el menor participe en él y se exprese libremente”. Lo cual estas reglas son aplicadas también al proceso de violencia doméstica en contra de una persona menor de edad.

La regla 16 estipula que para “facilitar la adopción de una decisión justa de la autoridad competente, (...) se efectuará, una investigación completa sobre el medio social y las condiciones en que se desarrolla la vida del menor”. Dado la materia de violencia doméstica, el juez debe, de oficio, ordenar un informe psicosocial de la persona menor de edad, así como ordenar la audiencia, de oficio, con el fin de valorar si mantiene en ejecución las medidas de protección o no, conforme lo que se establece en el informe psicosocial para cumplir con lo establecido en la regla 17.D. Se debe tener claro que, aunque la Ley de Violencia Doméstica busca proteger a las víctimas, no se puede dejar de lado la protección de las garantías de las personas menores edad, que deben ser tomadas en cuenta por los juzgados de violencia doméstica.

La regla 20, cita que “todos los casos se tramitarán desde el comienzo de manera expedita y sin demoras innecesarias”. La audiencia del proceso de violencia doméstica, al ser facultativa, el denunciado debe solicitarla en el plazo de 5 días posterior a la notificación, y será el despacho quien conforme la agenda, le asigne la fecha.

El Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (La Habana, 1990) dio lugar a dos importantes resoluciones relacionadas con el fenómeno de la delincuencia juvenil.

- Directrices para la prevención de la delincuencia juvenil (Resolución 45/112).
- Reglas para la protección de menores privados de libertad (Resolución 45/113).

Con respecto a la primera que interesa a los fines de este trabajo, nombrada Directrices para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices Riad), se establecen que la intervención que se debe realizar cuando se trata de personas menores de edad debe ser integral; es decir, deben

intervenir la familia, los centros educativos, la comunidad los medios de comunicación, la política social, la legislación y la administración de la justicia de menores.

En cuanto a la familia, relacionado con los conflictos de violencia doméstica, la directriz N° 13 cita: “Los gobiernos deberán adoptar una política (...), deberán facilitarse servicios adecuados a las familias que necesiten asistencia para resolver situaciones de inestabilidad o conflicto”. Le corresponde al Estado crear una Política Pública de prevención de la violencia doméstica, por medio de sus instituciones, contar con programas para atender los conflictos intrafamiliares.

La directriz 23 indica que “deberá darse información a los jóvenes (...) sobre la ley y sus derechos y obligaciones”, como ejemplo en resolución del Juzgado de Violencia Doméstica de Turno, se ordena lo siguiente.

Notifíquese esta resolución a (nombre de la persona menor de edad) en forma personal, en su casa de habitación o en su domicilio social, diligencia que será realizada por medio de la Delegación policial de Proximidad Desamparados Delta 3 o la autoridad que resulte competente, (...) y una vez practicada esta notificación, cumplido con lo ordenado, y puesta la respectiva notificación y constancia de cumplimiento ordenado al dorso de este folio, se servirá remitir este documento, de manera urgente al Juzgado de Violencia Doméstica de Desamparados.

Utilizando la resolución anterior, se extrae que no se cumple por parte del juzgado, el deber de informar a la persona menor de edad sobre la Ley de Violencia Doméstica, sino que comisiona en otra institución este deber; esto en concordancia con la directriz 57, en cuanto a “garantizar el respeto de su condición jurídica, sus derechos y sus intereses”.

Según se ha visto, el fin de las directrices Riad se basan en la prevención de la delincuencia juvenil. Directriz N° 1 “Si los jóvenes se dedican a actividades lícitas y socialmente útiles, se orientan hacia la sociedad y enfocan la vida con criterio humanista, pueden adquirir actitudes no

criminógenas”. En ese mismo sentido, refiere Pérez (2014), que “prevenir esta delincuencia es esencial para anticipar a la comisión de un delito con eficacia, de ahí que se necesario que toda la sociedad procure un desarrollo armonioso de los adolescentes, respetando y fomentando su personalidad” (p. 10).

En el cuadragésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, se aprobó la Convención Sobre los Derechos del Niño, que fue ratificada por Costa Rica en el año 1990; tiene por base la dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad.

El artículo 3 cita que en “todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las (...) los tribunales (...) se atenderá el interés superior del niño”; se fundamenta en el sentido de la dignidad misma del ser humano. La Convención Americana sobre los Derechos Humanos en el artículo 19 establece: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiera por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

La dignidad humana es un derecho inherente, se haya íntimamente vinculado con el libre desarrollo de su personalidad, la integridad física y emocional. Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos refiere que “implica el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño” (Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH] Opinión Consultiva OC-17/2002, 28 agosto 2002, p. 86).

En la Opinión Consultiva realizada a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se determinaron algunos preceptos importantes de mencionar que “toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho, debe tomar en cuenta el interés superior del niño y ajustarse a las disposiciones que rigen la materia” (CIDH, Opinión Consultiva OC-17/2002, 28 agosto 2002, párr 65). En ese mismo sentido la Corte expresó en la Sentencia del Caso Mendoza y otros contra Argentina, esta misma posición en el párrafo 142, “a lo anterior es preciso agregar que las medidas de protección que se le imponen a una persona menor de edad presunta agresora, deben tomar en cuenta el interés superior de la persona menor de edad”.

El artículo 12.2 de la Convención determina que “se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño”. El Comité de los derechos del niño en las observaciones Generales N° 12, refiere, “que el derecho del niño de ser escuchado “constituye uno de los valores fundamentales de la Convención” (párr. 2). Esto aplica no solo en los procesos penales, sino en cualquier otro proceso judicial, como en el caso del procedimiento judicial de violencia doméstica, en el que la audiencia es facultativa; con base en este mandato, el juez, de oficio, debería realizarla.

Con respecto al artículo 12 de la Convención, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció al indicar

Hay gran variedad en el grado de desarrollo físico e intelectual, en la experiencia y en la información que poseen quienes se hallan comprendidos en aquel concepto [personas menores de 18 años] la decisión de un niño de 3 años no es igual a la de un adolescente de 16 años. Por ello debe matizarse razonablemente el alcance de la participación del niño en los procedimientos, con el fin de lograr la protección efectiva de su interés superior, objetivo último de la normativa de Derecho Internacional de los Derechos Humanos. (CIDH, Opinión Consultiva OC-17/2002, 28 agosto 2002, párr 101).

En ese mismo sentido, el Comité de los derechos del niño refiere que los “Estados no pueden partir de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus propias opiniones (...) no le corresponde al niño probar que tiene esa capacidad” (Comité de Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas [ONU], 2009, párr. 20).

Con relación a lo anterior, la jurisprudencia de la Corte Interamericana, en el caso Furlán y Familiares, contra Argentina, se estableció lo siguiente.

El aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo o en el judicial deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor de edad y sus interés

superior para acordar la participación de este, según corresponda, en la determinación de sus derechos (...) no basta con escuchar al niño, las opiniones del niño tiene que tomarse en consideración seriamente a partir de que el niño sea capaz de formarse un juicio propio, lo que se requiere que las opiniones del niño sean evaluadas mediante un examen caso por caso. (Nogueira, abril 2017, p. 446).

En ese mismo sentido en el caso *Átala Riffo y niñas contra Chile*, la Corte indicó, “se considera que las niñas y niños deben ser informados de su derecho a ser escuchados directamente o por medio de un representante si así lo desean” (Nogueira, abril 2017, p. 446).

El Comité señala que es preocupante que se les niegue a las personas menores de edad el derecho de ser escuchados. En el caso de Costa Rica el proceso de violencia doméstica contempla una audiencia facultativa, que se realiza única y exclusiva a solicitud de las partes; es por ello que si a la persona menor de edad agresora se le imponen medidas de protección y este omite solicitarla, durante ese proceso judicial, no se le escucharía; es decir se incumple por parte del juzgador lo ordenado en la Convención.

El Comité ha señalado que cuando el artículo hace referencia a todo proceso judicial, no es solamente al Proceso Penal Juvenil, sino todo aquel que afecte a la persona menor de edad; por ello, es aplicable al proceso de violencia doméstica contra la persona menor de edad, no hay un diferenciación según lo dicen las observaciones a un proceso en específico.

Es importante mencionar que en estas observaciones N° 12 se habla que la información que se vaya a suministrar a la persona menor de edad sea adaptada para que este la comprenda. Sobre esta premisa, el juez de violencia doméstica debería buscar la forma de explicar las obligaciones que se le imponen en las medidas de protección y que comprenda las consecuencias penales en que puede incurrir si las incumple.

El Comité exige que se adopten cinco medidas para hacer realidad efectivamente el derecho del niño de ser escuchado; a manera de resumen se definen como.

- Las personas que van a escuchar al menor deben asegurarse de que la persona menor de edad esté informada de su derecho de dar su opinión sobre el caso que lo afecta.
- El juez debe propiciar un espacio de confianza donde la persona menor de edad se sienta segura para expresarse.
- Valorar el caso en concreto, para determinar la capacidad del niño de no ser influenciado por un adulto, sino que tenga su propio juicio.
- Informarle al niño sobre la decisión tomada y cómo se tomaron en cuenta sus opiniones para llegar a esa conclusión.
- La posibilidad de recurrir esas decisiones, si no se tomó en cuenta la opinión de la persona menor de edad.

Según se ha citado, la Convención obliga a los Estados parte a respetar cada una de sus disposiciones, en beneficio de la protección y garantías de las personas menores de edad, insta a que los Estados adecuen sus legislaciones para el cumplimiento eficaz de la Convención.

Las directrices de Acción sobre el Niño en el Sistema de Justicia Penal resolución 1997/30 del Consejo Económico y Social aprobadas el 21 de julio de 1997, van dirigidas a los Estados partes que han firmado la Convención sobre los derechos del niño. En el caso en concreto se extrae que la directriz N°36, ordena a los Estados para que formulen planes amplios de prevención de la Delincuencia Juvenil, establece que “los proyectos deben centrarse en estrategias encaminadas a socializar e integrar a todos los niños y jóvenes, en particular a través de la familia, la comunidad, los grupos pares, las escuelas, la formación profesional y el mundo del Trabajo”.

En síntesis, el Estado de Costa Rica está comprometido en sus políticas sobre criminalidad, a la prevención del delito perpetrado por personas menores de edad. A partir de ello debe darse una verdadera política para prevenir la violencia doméstica y con ello evitar que las personas adolescentes, terminen siendo procesados por un delito de incumplimiento de medidas.

En las directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, resolución 2005/ del 20 del Consejo Económico y Social, se extrae, en lo que interesa,

lo establecido en el artículo 7 inciso b, las directrices se elaboran “reconociendo que los niños son vulnerables y requieren protección especial apropiada para su edad, nivel de madurez y necesidades individuales especiales”.

Según se ha visto, se debe tomar en cuenta que el artículo no hace una distinción entre la protección especial de niños víctimas, niños victimarios; por ello la protección debe ser en ambos sentidos. En el artículo 8 inciso a, determina que la dignidad se refiere a que “todo niño es una persona única y valiosa y, como tal, se deberá respetar y proteger su dignidad individual, sus necesidades particulares, sus intereses y su intimidad”.

El artículo anterior refiere un concepto de niño muy amplio, al permitir que ingrese a ese grupo las personas adolescentes agresoras; se les da las mismas condiciones de que es una persona única y valiosa, por lo cual merece el respeto como tal. No por ser una persona menor de edad ofensor de la Ley de Violencia Doméstica, se le debe someter a tratos crueles denigrantes, que afecten su dignidad individual. En el inciso d, se establece el derecho a la participación en cualquier proceso judicial; cumple así con al artículo 12 de la Convención sobre los derechos del niño.

En las estrategias y medidas prácticas del modelo de las Naciones Unidas para eliminar la violencia contra los niños en el ámbito de la prevención del delito y la justicia penal, resolución 69/1994 de la Asamblea General, creadas para ayudar a los estados miembros para la implementación de medidas para la prevención del delito, y la protección de los niños, interesa conocer el inciso b) y d) que señalan.

- Que se respete el derecho del niño a que sus intereses superiores sean la consideración primordial en todos los asuntos que le atañen o afecten, con independencia de que el niño (...) sea autor de un acto de violencia.
- Que el niño sea informado de sus derechos de un modo que se ajuste a su edad y que se respete plenamente el derecho del niño a ser consultado y expresar sus opiniones en todos los asuntos que le afecten.

En tesis de principio ambos preceptos se encuentran relacionados en función de garantizar que las personas menores de edad, que se encuentra dentro de un proceso judicial, se les respete el derecho de ser escuchado, que está expresado en la Convención Sobre los Derechos del Niño.

El artículo 12 de ese mismo cuerpo de estrategias determina, que los Estado partes deben elaborar medidas tanto generales como ajustadas para prevenir la violencia contra los niños, pero estas medidas basadas en estudios que determinen los factores que generan esa violencia; el inciso b) determina que “adopten medidas para prevenir la violencia en la familia”. Al partir de esto último, los juzgados de violencia doméstica que reciban denuncias de agresión, cuando el ofensor es una persona menor de edad, cumplir con este mandato, debe adoptar un enfoque interdisciplinario, para aplicar la Ley de Violencia Doméstica contra una persona menor de edad.

2.4.2. Normativa nacional.

La Convención viene a inspirar a nuestra jurisdicción penal juvenil, en cuanto a los derechos y garantías para las personas menores de edad, aunque la Ley de Justicia Penal Juvenil se nutre del derecho penal de adultos, cuenta con autonomía propia, siendo una jurisdicción especializada para personas menores de edad infractores de las leyes penales.

La Ley de Justicia Penal Juvenil establece un mínimo de edad, para que la persona menor de edad sea sujeto en un proceso penal; además, establece dos grupos etarios, un adolescente en etapa primaria que va de los 12 años antes de los 15 años, “en esta primera etapa, los y las adolescentes adquieren niveles de responsabilidad penal por sus actos ilícitos” (Patronato Nacional de la Infancia [PANI]- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia [UNICEF]. Política Nacional para la niñez y la adolescencia Costa Rica 2009- 2021, p.32) y un adolescente en segunda etapa que se contempla mayor de 15 hasta antes de los 18 años.

Tiffer (2002) refiere que “los grupos etarios más jóvenes puedan obtener aún más garantías y ventajas en comparación no solo con los adultos sino también, con los sujetos mayores que ellos” (p. 262) en ese mismo sentido refiere Burgos (2009) “este ámbito de aplicación según los sujetos

se ajustó a las disposiciones de Naciones Unidas, contenidas en la CDN, las reglas de Beijín y la tendencia latinoamericana” (p.58).

En el caso de violencia doméstica la Circular N° 15-2015, “Abordaje de casos de personas menores de edad” del Consejo Superior de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, dirigida a los juzgados del país que tramitan la materia de violencia doméstica, les brinda ciertas pautas por seguir cuando el agresor es una persona menor edad; indica que si el juzgado recibe un asunto de violencia doméstica, donde se presume que una persona menor de edad es el agresor debe,

Tomarse en cuenta la edad, la cual debe ser mayor de 12 años, para ser obligada de cumplir las medidas de protección a imponer, en los casos que por su naturaleza se puedan resolver en vía administrativa [PANI] quien debe escoger si se resuelve en vía administrativa o judicial es la persona usuaria, en los caso de suma urgencia que se puedan presentar el juez debe de dictar las medidas de protección de forma provisional, y posterior informar al PANI de la situación además en estos casos, deberá el juez realizar las coordinaciones de enlace con el PANI por medio del 911, para que quede un registro de las actuaciones realizadas por el juzgador (Circular 15-2015. El Consejo Superior en sesión No. 109-14, celebrada el 18 de diciembre de 2014).

El artículo 128 del Código de la Niñez y la adolescencia establece el proceso especial de protección en sede administrativa que le corresponde al Patronato Nacional de la Infancia y se debe regir por el debido proceso y al interés superior de la persona menor de edad. Los artículos 12, 105, del Código de la Niñez y la Adolescencia hacen referencia al artículo 12 de la Convención, el principio de ser escuchado y que sus opiniones sean tomadas en cuenta para la toma de decisiones que le afecten directamente a la persona menor de edad.

En síntesis, se cuenta con una amplia Plataforma Internacional y Nacional para garantizar los derechos de las personas menores de edad, presuntas agresoras, que puedan ser parte en un

proceso judicial, así como en un proceso administrativo por parte del Patronato Nacional de la Infancia.

2.5. Consecuencias penales de incumplir las medidas de protección impuestas a una persona menor de edad

La Ley de Justicia Penal Juvenil, se basa en un modelo de justicia especializada. En este mismo sentido refiere Tiffer (marzo 2012), “esta especialización de la justicia, dentro de la justicia ordinaria, (...) es uno de los fundamentos del modelo de responsabilidad” (p.11). Se crea únicamente para los delitos y contravenciones cometidos por personas menores de edad; los tipos penales se nutren del Código Penal de adultos, así como de leyes especiales.

Las personas menores de edad que incumplan una medida de protección dictada por un juez de violencia doméstica van a ser acusadas por el delito de incumplimiento de una medida de protección y se ubica en la Ley de Penalización de la Violencia contra las mujeres que fue publicada en la gaceta el 30 de mayo del 2007; en el artículo 43 establece: “Será sancionado con pena de prisión de seis meses a dos años, quien incumpla una medida de protección dictada por una autoridad competente, dentro de un proceso de violencia doméstica en aplicación de la ley contra la violencia doméstica”.

El artículo 46 del mismo cuerpo legal modifica el párrafo final del artículo 3 de la Ley de Violencia Doméstica, que cita.

De incumplirse una o varias de estas medidas en contravención de una orden emanada de la autoridad judicial competente, esta deberá testimoniar piezas a la fiscalía correspondiente, para que se inicie la investigación por el delito de incumplimiento de una medida de protección.

El anterior artículo remite de forma expresa al artículo 46 de la Ley de Penalización de la Violencia contra las mujeres; a partir de lo anterior se debe aplicar este tipo penal para todo

incumplimiento de medidas de protección, independientemente de la relación entre agresor y víctima.

Con respecto a testimoniar piezas, el Ministerio Público de forma genérica en memorando N.º 01-NA- FAVG- 2011 indica que, el procedimiento a seguir respecto a los testimonios de piezas emitidos por los Juzgados de Violencia Doméstica, debido a la reforma del último párrafo del artículo 3 de la Ley de Violencia Doméstica, los fiscales deben recibir los testimonios de piezas y no se podrá alegar que los hechos son atípicos, sino más bien realizar un análisis intelectual sobre los hechos que se denuncian; le corresponde al fiscal valorar la tipicidad de los hechos. Además, indica que si la conducta es una contravención “corresponde desestimar por atipicidad o solicitar ante el juez penal la incompetencia para que la causa sea conocida en el Juzgado Contravencional”.

El Ministerio Público, debe realizar su análisis valorativo de cuáles fueron las conductas prohibitivas que se dictaron en la resolución del juzgado de violencia doméstica y, a partir de ello, determinar los hechos por los cuales el juez de violencia doméstica testimonia piezas ante la fiscalía, porque de ser otras conductas, que no fueron prohibitivas, en la orden, no se configura el delito.

2.6. Análisis del tipo penal de incumplimiento de medidas de protección: tipicidad, antijuricidad y culpabilidad

La conducta humana, refiere Muñoz (2018), que es el “punto de partida de toda reacción jurídico – penal y el objeto al que se agregan determinados predicados (tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), que convierte esa conducta en punible” (p. 7). Burgos (2009) refiere en ese sentido que,

La conducta de la persona menor de edad produzca daño social y que el daño esté estrictamente relacionado con la afectación a un bien jurídico protegido por el derecho penal; si la conducta no afecta o pone en peligro un bien jurídico tutelado, tal conducta no podría ser sancionada (p. 74).

Con referencia a lo anterior, el comportamiento humano solo adquiere relevancia jurídico-penal en la medida que se ajuste a un tipo penal y que esta ponga en peligro un bien jurídico tutelado por el mismo legislador; de lo contrario, la conducta es atípica y no hay delito, por lo cual no es perseguible por el derecho penal.

La tipicidad, refiere Muñoz (2018), que es la “adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal” (p.39). El tipo penal de estudio, como se ha mencionado en reiteradas ocasiones, se ubica en la Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer en el artículo 43. Este fue introducido al Ordenamiento Jurídico el 30 de mayo del 2007, y señala: “Será sancionado con pena de prisión de seis meses a dos años, quien incumpla una medida de protección dictada por una autoridad competente, dentro de un proceso de violencia doméstica en aplicación de la Ley de Violencia Doméstica”.

Con relación al sujeto activo, el tipo penal no determina aspectos especiales que el sujeto activo deba cumplir, establece a quien se le haya impuesto una medida de protección en un proceso de violencia doméstica, en aplicación de la Ley de Violencia Doméstica. Ya se había dicho que esta establece los grados de consanguinidad y afinidad hasta tercer grado inclusive, por vía ascendente, descendente o colateral, originada en un vínculo jurídico, biológico o de unión de hecho.

El sujeto pasivo dependerá de la postura que se defiende, en relación con el bien jurídico protegido; no solo se busca garantizar a la Administración de Justicia, sino esencialmente la seguridad y tranquilidad de quien es objeto de protección. En ese mismo sentido, la Sala Tercera en resolución 2015-883 del 26 de junio del 2015, señala: “El incumplimiento de órdenes de protección tiene una doble dimensión de tutela de los bienes jurídicos a través de la norma, tanto la protección de la persona como la autoridad”.

En relación con el bien jurídico tutelado la Sala Tercera, en resoluciones 269-2017 y 1189-2015, ha dicho que el delito de incumplimiento de medidas de protección es un delito pluriofensivo, en virtud de los diferentes bienes jurídicos que se protegen en el tipo penal, la administración de

Justicia y la protección de la integridad de la víctima. En ese mismo sentido Ortúzar, Jiménez, Caballero, citados por Cueto (2016), consideran que “nos encontramos ante un delito pluriofensivo, en el que de un lado se protege el principio de autoridad y el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia, y de otro la indemnidad de la víctima de un delito preexistente” (p. 21).

Un delito pluriofensivo es aquel en que se tutela más de un bien jurídico dentro del tipo penal. Sánchez y Rojas (2009), refieren que un bien jurídico, “se construye como un criterio para la menor criminalización posible, para el mantenimiento y mayor extensión de la esfera de autonomía de las personas” (p. 111). En ese mismo sentido, refiere Muñoz (2018), “el bien jurídico, es, por tanto, la clave que permite descubrir la naturaleza del tipo, dándole sentido y fundamento(...) todo tipo de delito está orientado hacia la puesta en peligro o la lesión de un bien jurídico” (p. 48).

Los elementos normativos, son componentes del tipo penal que responden a valoraciones jurídicas o de cualquier otra índole; entonces el significado de este componente va a depender del significado que se le dé a este. En el caso del delito de incumplimiento, debe consultarse la Ley de Violencia Doméstica, para determinar qué es una medida de protección, determinar quién es la autoridad competente para dictarla y qué es un proceso judicial de violencia doméstica.

El artículo 3 de la Ley de Violencia Doméstica, contempla 17 medidas de protección que el juez de violencia doméstica puede dictar en contra del presunto agresor. También se contempla que puede, de oficio, ordenarse la aplicación de medidas atípicas, conforme la solicitud planteada; estas medidas de protección para que surtan efectos jurídicos, deben estar debidamente notificadas al presunto agresor y estar vigentes al momento de la comisión del hecho, de lo contrario no se configura el delito.

La autoridad competente para dictarla, según el artículo 6 de la citada Ley, puede darse en dos supuestos: cuando no existan juzgados especializados en violencia doméstica o de familia, serán competentes los juzgados mixtos o contravencionales y también los jueces penales en casos que

los juzgados anteriores se encuentren imposibilitados para otorgarlas y posterior deben remitir el expediente al despacho que corresponda.

Con relación al proceso de violencia doméstica, refiere Amoretti (1998) “su naturaleza es precautoria y no sancionatoria (...) las decisiones judiciales no implican definiciones permanentes para los implicados; simplemente buscan, ante un episodio de violencia específico, romper el ciclo, suspender la agresión” (p.12). En ese mismo sentido, refiere Solís (2013), es un “proceso cuya finalidad es brindar protección frente a situaciones concretas y personas específicas, por un tiempo determinado” (p 15).

Con relación al elemento subjetivo, el delito de incumplimiento de medidas de protección es un delito doloso, que no acepta su comisión por imprudencia o negligencia, es decir no es un delito culposo. Entiéndase dolo como conocimiento de los elementos objetivos del tipo penal y querer realizarlos. Muñoz (2018), refiere que se entiende dolo como “conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito” (p. 53).

A manera de resumen, al sujeto activo se le ordena cumplir con algunas de las medidas de protección del artículo 3 de la ley, así como alguna atípica que considere el juez. Se le indica el plazo de vigencia de tal orden, en caso de la medida de alejamiento se indica que no puede acercarse a cierta distancia. Se le apercibe de que si las incumpliere una o varias de las medidas dictadas, se le puede seguir causa por el delito de incumplimiento, y si el sujeto, conociendo esta orden, la incumple de forma directa.

No obstante el dolo con el que se realiza la conducta, puede ser eventual, ya que el sujeto se representa el resultado como probable, y aunque no desea realizarlo, continúa con la conducta y acepta el resultado. Para ilustrar lo anterior, Cueto (2016), refiere que “en aquellos casos en que el obligado por (..) una medida acude a un lugar que le conste es frecuentado por la víctima, representándose y asumiendo la posibilidad de encontrarse con la misma” (p. 30).

La antijuridicidad es aquella conducta típica contraria al ordenamiento jurídico, es decir contraria a derecho, como un concepto negativo, porque se define a partir de su colisión con el Ordenamiento Jurídico. Sánchez et al (2009), refieren que “la antijuridicidad es el atributo con que se califica al comportamiento típico, para señalar que es contrario al ordenamiento jurídico como un todo” (p. 325). La doctrina reconoce dos tipos de antijuridicidad la formal y la material.

La antijuridicidad formal, se determina una vez que se ha verificado la lesión al bien jurídico. Sánchez et al (2009), refieren que la antijuridicidad formal es “la relación de oposición entre acción y norma, la contradicción entre la conducta y el ordenamiento jurídico” (p. 326). En ese mismo sentido refiere Muñoz (2018), que “la simple contradicción entre una acción y el ordenamiento jurídico se le llama antijuridicidad formal” (p. 82).

En cuanto a la antijuridicidad material, la conducta de incumplimiento de una medida de protección constituye a sus vez una conducta lesiva, porque lesiona los bienes jurídicos tutelados en el tipo penal, refiere Sánchez et al (2009) “es necesaria la vulneración del bien jurídico que la norma quiere proteger”(p.327). Dentro de esta antijuridicidad se ha discutido si dentro de las causas de justificación puede alegarse el consentimiento del derecho habiente, siendo que el artículo 26 del Código Penal contempla: “No delinque quien lesiona o pone en peligro un derecho con el consentimiento de quien validamente pueda darlo”.

Se ha discutido por medio de la jurisprudencia de la Sala Tercera, qué sucede cuando la persona que solicitó las medidas de protección, autoriza de nuevo el ingreso a la vivienda del presunto agresor, estando las medidas de protección vigentes y notificadas. Rosa (2008), citado por la Sala Tercera, expone: “Las medidas de protección de alejamiento (...) no lleva consigo la disponibilidad de la medida ni su sometimiento a la voluntad de la misma” (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2015-1189, de las nueve horas y dieciocho minutos del dieciocho de setiembre del dos mil quince). La Sala ha dicho que la víctima no puede disponer por sí misma dejar sin efecto la orden; sin embargo, se le permite solicitar al despacho que ordenó las medidas de protección, dejarlas sin efecto y archivar el expediente.

En la jurisprudencia reiterada de la Sala Tercera, algunos votos como los 1189-2015, 269-2017, 883-2015, han concluido que este acto permisivo de la víctima, es propio del círculo de violencia doméstica y por ello es que la víctima acepta de nuevo al agresor con la promesa de que este va a cambiar su conducta agresiva; esto no siempre es la realidad, puesto que incumple la promesa de cambiar y nuevamente vuelve a agredir a la víctima. El criterio que la Sala Tercera comparte es el siguiente,

Se descarta que la anuencia de la víctima o su consentimiento para que el agresor incumpla la orden emanada del juez de violencia doméstica, constituya una causal de justificación y por tanto excluya la antijuridicidad de la conducta (...) desde una perspectiva de la vigencia de las órdenes de protección emanadas por la autoridad competente y debidamente notificadas, no tiene influencia la consideración de la víctima. Por lo tanto, la validez de las medidas subsiste a cualquier consentimiento tácito o expreso que esta manifieste; ya cuando existe una orden emanada de una autoridad jurisdiccional, solamente puede ser revocada por dicha autoridad (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2015-883 de las once horas y treinta minutos del veintiséis de junio del dos mil quince).

En síntesis, no es factible este presupuesto como causa de justificación, ya que el tipo penal no permite el consentimiento de la víctima para dejar sin efecto las medidas de protección, que se mantendrán por un año, mientras no sean levantadas o modificadas con anterioridad por resolución judicial firme. La Ley de Violencia Doméstica determina que la persona agredida o quien haya requerido las medidas, podrá solicitar el levantamiento anticipado de la medida a la autoridad judicial, quién podrá ordenarlo si lo considera conveniente, previa valoración de los informes.

En cuanto a la culpabilidad se establece un vínculo entre el autor y el hecho antijurídico que se cometió; es decir, cuando se habla de culpabilidad, se entiende que cuando se determina una persona culpable de un hecho, es aquella persona que, conociendo el carácter ilícito de sus actos, obra en contra de la norma, pudiendo haber actuado de otra manera. En este sentido, refieren Sánchez et al (2009).

Que la culpabilidad como categoría de la teoría del delito corresponde al juicio de reproche o exigencia se formula al sujeto que a la hora de realizar la conducta, puede comprender lo injusto del hecho que realiza, tiene la voluntad de llevarlo a cabo, la cual se fundamenta en esa comprensión; se puede motivar de acuerdo con la misma y por ello resulta responsable penalmente (p. 403).

En la culpabilidad se requiere de tres elementos que la componen: la imputabilidad, el conocimiento de la antijuricidad y la exigibilidad; el Código Penal lo que define es la inimputabilidad en el artículo 42:

Es inimputable quien en el momento de la acción u omisión, no posea la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, a causa de enfermedad mental, o de grave perturbación de la conciencia sea ésta o no ocasionada por el empleo accidental o involuntario de bebidas alcohólicas o de sustancias enervantes.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, refiere Muñoz (2018), que en la imputabilidad se “incluyen aquellos supuestos que se refieren a la madurez psíquica y a la capacidad del sujeto para motivarse (edad, salud mental)”(p. 127). En cuanto a la persona menor de edad agresora, esta debe cumplir con el rango de edad estipulado en el artículo 1 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, si cumple con la madurez para entender la magnitud de su incumplimiento ante las medidas de protección.

La exigibilidad, corresponde a que el sujeto, además de conocer el carácter ilícito de sus acciones debe ser libre para actuar o no actuar en contra del Ordenamiento Jurídico, pero no significa que el comportamiento deba ser imposible de realizar. En el caso en concreto, se debe tener presente que la persona menor de edad, aún y cuando haya sido denunciada por violencia doméstica, se encuentra bajo la autoridad parental de sus padres; esto significa que se pueden presentar casos donde a la persona menor de edad se le haya impuesto la medida de protección del

artículo 3 inciso a de la Ley de Violencia Doméstica y este, por sus necesidades básicas, incumpla la medida impuesta y se configure el delito.

En cuanto al conocimiento de la antijuricidad o del injusto, como también se conoce, el sujeto activo debe comprender que lo que esta haciendo es contrario al Ordenamiento Jurídico. En este sentido refiere Muñoz (2018), que

La norma penal solo puede motivar al individuo en la medida en que se pueda conocer, a grandes rasgos, el contenido de sus prohibiciones. Si el sujeto no sabe que su hacer está prohibido, no tiene ninguna razón para abstenerse de su realización; la norma no le motiva y su infracción, si bien es típica y antijurídica, no puede atribuírsele a título de culpabilidad (p. 127).

Cuando el sujeto activo no sabe que su conducta es contraria al Ordenamiento Jurídico, estaría frente a un error de prohibición, que el Código Penal se encuentra como un error de derecho en el artículo 35; por su parte, refiere Muñoz (2018,) que “existe error de prohibición no solo cuando el autor cree que actúa lícitamente, sino también cuando ni siquiera se plantea la licitud o ilicitud de su hecho” (p. 146).

También, en este estadio de la teoría del delito, se ha presentado una discusión jurisprudencial si es aplicable el error de prohibición, cuando la víctima autoriza al sujeto activo de volver de nuevo a la vivienda de forma temporal, o permanente, o bien permite el contacto de nuevo con el agresor. En este caso, el sujeto activo cree que con la autorización de la víctima, su conducta no es contraria al Ordenamiento Jurídico. Al respecto, la Sala Tercera ha dicho que

El conocimiento de la orden y sus consecuencias aparejadas a su incumplimiento se originaron en la notificación de las medidas, elementos que analizados a la luz de la teoría del delito, se ubican en el primer nivel relativo a la tipicidad de la conducta (...) es claro entonces, que para tener por acreditado un error de prohibición, debe acreditarse que el acusado creía falsamente que la conducta estaba amparada a una

causa de justificación, o bien que no estaba sujeta a sanción. (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2015-883 de las once horas y treinta minutos del veintiséis de junio del dos mil quince).

Se extrae que el sujeto activo, desde el momento de la notificación, la orden no le resulta desconocida, ya que se debe tener en cuenta que la medida de protección es notificada en forma personal. Se pueden dar dos supuestos que ya se habían mencionado líneas arriba, si el sujeto está aprehendido por violencia doméstica, se notifica en el despacho judicial, caso contrario la notificación se va a realizar por medio de la policía Administrativa. Se expondrá más adelante si esta notificación realizada a las personas menores de edad cumple con todos los principios de la Convención Sobre los Derechos del Niño.

Después de las consideraciones anteriores, se tendría que decir que, aunque exista la duda para el sujeto activo, en virtud del permiso que le dio la víctima, llámese regresar a la vivienda, tener contacto físico, permitirle el ingreso temporal, la duda no es sinónimo de ignorancia. Por tanto, el sujeto no puede alegar desconocimiento de la medida de protección que existe en su contra; esto debe ser valorado en cada caso en concreto y en especial cuando son personas menores de edad agresoras.

En cuanto a la pena el delito de incumplimiento se establece que será sancionado con pena de prisión de seis meses a dos años; en la materia penal juvenil se establece un sistema sancionatorio diferente al derecho penal de adultos, al respecto

Las sanciones no privativas de libertad son vistas como principales y de prioritaria aplicación, en tanto las privativas de este derecho fundamental quedan relegadas a la subsidiariedad, es decir a ser utilizadas sólo ante la imposibilidad de utilizar las primeras y en casos que revistan cierta gravedad (Tiffer, setiembre 2002, p 263).

La Ley de Justicia Penal Juvenil, en el artículo 121, determina los tipos de sanciones que se pueden imponer a una persona menor de edad, cuando se ha determinado que es el autor o

partícipe de un hecho delictivo. Las sanciones por imponer son las socioeducativas, entre las que se encuentran las amonestaciones y advertencias, la libertad asistida, la prestación de servicios comunitarios y la reparación de los daños a la víctima.

Las órdenes de orientación y supervisión corresponden a instalarse en un lugar de residencia determinado o cambiarse de él. El objetivo es que pueda abandonar el trato con determinadas personas y eliminar la visita a bares y discotecas o centros de diversión determinados. Se pretende que pueda matricularse en un centro de educación formal o en otro, cuyo objetivos sea enseñarle alguna profesión u oficio, adquirir un trabajo, abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas, sustancias alucinógenas, enervantes, estupefacientes o tóxicos que produzcan adicción. Se requiere, además, ordenar el internamiento del menor de edad o el tratamiento ambulatoria en un centro de salud, público o privado, para desintoxicarlo o eliminar su adicción a las drogas y el tratamiento de drogas, bajos supervisión judicial restaurativo.

Con relación a las sanciones privativas de libertad, el juez puede ordenar el internamiento domiciliario, el internamiento durante tiempo libre y el internamiento en centros especializados. Todas estas sanciones que el juez penal puede aplicar deben ir de la mano con el principio de proporcionalidad y racionalidad, en ese sentido refiere Burgos (2009),

Con el principio de racionalidad y proporcionalidad se procura mantener un equilibrio entre la sanción impuesta a una persona menor de edad, así como el grado de participación y culpabilidad de este, por lo que se debe tomar en cuenta en consideración la magnitud del daño causado (p. 92).

Refiere Tiffer (marzo, 2012), que “estas sanciones tienen una finalidad primordialmente educativa” (p.13). En ese mismo sentido, refiere Burgos (2009), que la sanción penal juvenil tiene un “fin eminentemente pedagógico y el objetivo fundamental del amplio marco sancionatorio es el de fijar y fomentar las acciones que le permitan a la persona menor de edad su permanente desarrollo personal y la reinserción en su familia y la sociedad” (p. 58).

Después de lo expuesto, las sanciones penales que se aplican a una persona menor de edad siempre deben ir encaminadas a que la persona, pueda retomar su vida de modo diferente. Se debe tomar en cuenta, que la adolescencia es una etapa difícil, la persona pasa por esa fase de conocer y experimentar cosas nuevas y prohibidas, se relaciona con pares negativos, personas mayores que se aprovechan de su inmadurez y en algunas ocasiones su necesidad de pertenencia a un determinado grupo social, problemas de violencia en sus hogares y problemas de adicciones, que lo puede llevar a cometer un delito de poca monta; no significa, en todos los casos, que esta persona pueda llegar a ser un potencial criminal, sino por el contrario con un buen seguimiento, esta persona puede retomar sus estudios y su vida.

CAPÍTULO 3. SELECCIÓN DEL MÉTODO

3.1. Método empleado

Esta investigación tiene un enfoque cualitativo; en este sentido refiere Hernández, Baptista y Fernández (2014), que cuando se selecciona un enfoque cualitativo “el propósito es examinar la forma en que los individuos perciben y experimentan los fenómenos que los rodean, profundizando en sus puntos de vista interpretaciones y significados” (p. 358). En este mismo orden y dirección “El Enfoque Cualitativo se guía por áreas o temas significativos de investigación. Los estudios cualitativos pueden desarrollar preguntas antes, durante o después de la recolección de datos y análisis” (Universidad Internacional de las Américas [UIA], 2018, p 24).

Lo esencial de la “investigación cualitativa se enfoca en comprender los fenómenos, explorandolos desde la perspectiva de los participantes en un ambiente natural y en relacionn con su contexto” (Hernández, Baptista, & Fernández, 2014, p. 358).

Entre las características que componen el método cualitativo se encuentran las siguientes:

- El investigador o investigadora plantea un problema, pero no sigue un proceso definido claramente. Sus planteamientos iniciales no son tan específicos como en el enfoque cuantitativo y las preguntas de investigación no siempre se han conceptualizado ni definido por completo.
- En la mayoría de los estudios cualitativos no se prueban hipótesis, sino que se generan durante el proceso y se perfeccionan conforme se recaban más datos; son un resultado del estudio.
- El enfoque se basa en métodos de recolección de datos no estandarizados ni predeterminados completamente. Tal recolección consiste en obtener las perspectivas y puntos de vista de los participantes (sus emociones, prioridades, experiencias, significados y otros aspectos más bien subjetivos) (Hernández, et al 2014, p. 8,).

El enfoque utilizado será el Fenomenológico, “su propósito principal es explorar, describir y comprender las experiencias de las personas y descubrir los elementos en común de tales vivencias” (Hernández, et al, 2014 p. 493).

Para Creswell (2013b), Mertens (2010) y Álvarez - Gayou (2003), citado por Hernández, et al (2014), el diseño fenomenológico se fundamenta en las siguientes premisas:

- Se pretende describir y entender los fenómenos desde el punto de vista de cada participante y desde la perspectiva construida colectivamente.
- Se basa en el análisis de discursos y temas, así como en la búsqueda de sus posibles significados.
- El investigador confía en la intuición, imaginación y en las estructuras universales para lograr aprender la experiencia de los participantes.
- El investigador contextualiza en términos de su temporalidad (momentos en que sucedieron), espacio (lugar en el cual ocurrieron), corporalidad (las personas que las vivieron) y el contexto relacional (los lazos que generaron durante las experiencias) (p. 494).

Según Hernández, et al (2014), existen dos enfoques a la fenomenología: una de ellas es la fenomenología hermenéutica y fenomenología empírica, para este trabajo se utilizará la primera de ellas, ya que para el autor la primera sería:

Se concentra en la interpretación de la experiencia humana y los “textos” de la vida. No sigue reglas específicas, pero considera que es producto de la interacción dinámica entre las siguientes actividades de indagación: a) definir un 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

Se utilizarán dos técnicas de recolección de datos, la entrevista a profundidad y el estudio de casos. La primera se determina, según Hernández, et al (2014), “la entrevista cualitativa es más íntima, flexible y abierta que la cuantitativa” (p. 403). Es decir, la entrevista cualitativa se puede decir que es un conversatorio entre el investigador y el entrevistado.

Las entrevistas, como herramientas para recolectar datos cualitativos, se emplean cuando el problema de estudio no se puede observar o es muy difícil hacerlo por ética o complejidad (Hernández et al, p. 403, 2014). Las premisas para llevar a cabo una entrevista a profundidad según Hernández et al, (2014), son:

- El principio y el final de la entrevista no se predeterminan no se definen con claridad, incluso las entrevistas pueden efectuarse en varias etapas. Es flexible.
- Las preguntas y el orden en que se hacen se adecuan a los participantes.
- La entrevista cualitativa es en buena medida anecdótica y tiene un carácter amistoso.
- El entrevistador comparte con el entrevistado el ritmo y la dirección de la entrevista.
- El contexto social es considerado y resulta fundamental para la interpretación de significados.
- El entrevistador ajusta su comunicación a las normas y lenguaje del entrevistador.
- Las preguntas son abiertas y neutrales, ya que pretenden obtener perspectivas, experiencias y opiniones detalladas de los participantes en su propio lenguaje (p. 404).

La segunda técnica utilizada es el estudio de casos de expedientes judiciales por el delito de incumplimiento de una medida de protección, llevados en el juzgado penal juvenil de San José durante el 2017 y 2018, en el material complementario del Libro de metodología de la investigación, propiamente el capítulo 4 Estudio de casos se define como “el estudio de caso se centra en la descripción y el examen o análisis en profundidad de una o varias unidades y su contexto de manera sistémica y holística” (Hernández et al, p. 2, 2014). Hernández define esta

técnica como “Un caso es una unidad o entidad sistémica identificada en sus límites y características y ubicada en relación a su contexto y que es el principal objeto o sujeto de estudio. En otras palabras: el caso es la unidad de análisis” (p.4).

Green (2011), Robson (2011), Mertler y Charles (2010), así como Armenian (2009), citados por Hernández, (2014), algunas funciones o propósitos de los estudios de caso son:

1. Generar descripciones vívidas de individuos o fenómenos.
2. Identificar patrones de un fenómeno en su ambiente natural.
3. Explicar las causas y cómo ocurren fenómenos, identificando sus causas.
4. Proveer datos para evaluar procesos, programas, individuos o ambientes.
5. Ilustrar descubrimientos.
6. Resolver problemáticas sociales, industriales, administrativas, económicas, políticas y de otro tipo (p.2).

Las características que componen el estudio de casos se encuentran las siguientes:

1. Constituyen métodos o diseños flexibles, ya que el investigador puede utilizar múltiples herramientas para capturar y analizar los datos que le permitan comprender las peculiaridades del fenómeno o problema bajo indagación y conocer sus causas.
2. El investigador y el objeto de investigación interactúan constantemente entre sí.
3. El objeto de estudio o caso es examinado de manera sistémica, global y holística.
4. El investigador casi siempre trata de identificar patrones.
5. Se realizan en ambientes naturales.
6. Son de naturaleza empírica, por lo cual los datos recolectados deben ser “ricos y profundos”.
7. Son completamente contextuales, es decir, se analizan tanto el caso como su contexto, pues ambos son igualmente importantes (Hernández et al, 2014 p. 3).

Como información adicional se utiliza una entrevista cerrada por medios electrónicos, como técnica adicional, pues no es propia del método cualitativo.

3.3. Selección del estudio o de población

Se entrevistó a dos jueces del Tribunal de Apelación de Sentencia de Penal Juvenil del Primer Circuito Judicial, El Fiscal Adjunto de Penal Juvenil del I Primer Circuito Judicial, y a dos jueces de Violencia Doméstica, un juez del Tribunal de Familia del I Circuito Judicial y a una Magistrada suplente de la Sala Segunda. Con estas entrevistas se pretende conocer el abordaje que se da en el dictado de las medidas de protección a personas menores de edad, presuntas agresoras, así como a un oficial de Fuerza Pública del programa de Violencia Doméstica del Ministerio de Seguridad Pública, para determinar el manejo de las notificaciones y desalojos por violencia doméstica a personas menores de edad.

Se analizaron veinte expedientes penales, ingresados al Juzgado Penal Juvenil de San José en el período comprendido 2017 y 2018.

CAPÍTULO 4. ANÁLISIS DE RESULTADOS

Para responder el problema que dio origen a este trabajo, se aplicaron nueve entrevistas cualitativas a profundidad y una entrevista por medio de aparato tecnológico que no es propia del método cualitativo, sino como complemento. Estas entrevistas fueron realizadas a especialistas, tanto en el área de violencia doméstica y familia, como a expertos en materia penal juvenil. Además, se llevó a cabo el estudio de veinte expedientes por el delito de incumplimiento de una medida de protección ubicables en el Juzgado Penal Juvenil del Primer Circuito Judicial, todo con la finalidad de determinar si el Tribunal de Sentencia de Penal Juvenil, lleva razón o no en cuanto si el proceso de violencia doméstica que se instaura contra una persona menor de edad es la adecuada, según las normativa internacional y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

4.1. Análisis de entrevistas a los jueces de violencia doméstica y de familia, sobre el proceso de violencia doméstica, contra una persona menor de edad, agresor

Con este propósito, fueron entrevistados dos jueces de violencia doméstica, un juez del Tribunal de Familia, una jueza de familia y con un recargo de magistrada suplente de la Sala Segunda, con relación al proceso de violencia doméstica, y medidas de protección impuestas a una persona menor de edad, en relación con la protección legal que cobija a las personas menores de edad. Para una mayor comprensión del análisis de estudio se subdivide en diferentes subtemas.

4.1.1. Proceso de violencia doméstica.

En relación con la pregunta realizada a los jueces de violencia doméstica sobre el abordaje del proceso de violencia doméstica contra una persona menor de edad agresora, se obtuvieron los siguientes resultados.

La jueza contravencional y de violencia doméstica de Atenas, Alejandra Montero Villegas, refiere lo siguiente:

El asunto es muy complicado, porque al ser menor de edad, más bien encuadraría en penal juvenil, porque es un agresor; sin embargo, hace unos años sí se daba y se dan como las medidas más básicas y las más suavecitas, verdad, no agredirse. Se le prohibía a la persona menor de edad agredir a su mamá, a su papá o a sus hermanos y la orden de protección de auxilio. Lo que pasa es que es muy complicado, porque había que hacer venir al menor para explicarle la medida, para ver si uno logra ver si comprendía el alcance de la medida, porque también hay mezcla de rama del derecho, porque, porque habría que decirle que si incumplía era acuerdo no con la desobediencia a la autoridad, sino con la ley penal juvenil y se iba a tener que tratar como tal. De un tiempo para acá el tribunal de familia, en el año pasado, dijo que eso era materia exclusiva del PANI (entrevista N°1, Apéndice B).

Sobre la resolución del Tribunal de Familia a la que hace mención la jueza Alejandra Montero, es el Voto 287-2018 de las once horas y cuarenta y dos minutos del veintiséis de junio del dos mil dieciocho. Dicho voto se retoma en una entrevista posterior con uno de los Jueces del Tribunal de Familia que deliberaron en dicho caso.

El juez Erick Zamora Chaves, del Juzgado Violencia Doméstica del Primer Circuito Judicial de San José, refiere lo siguiente:

Una vez que tenemos conocimiento de una solicitud de medidas de protección, pues, iniciar prácticamente casi que dar en forma inmediata, valorar si es conveniente dictar medidas de protección y hacerlo, este, casi que en el mismo acto, esto precisamente por las características que tiene la materia, de manera que esta persona que se apersona a solicitar las medidas de protección pueda salir en ese mismo momento del despacho, ya con medidas de protección, este, dictadas ordenadas por la autoridad judicial y a partir de ese momento, entonces este arranca con el trámite que el primer paso sería, en este caso, lograr notificar a la persona que va a estar obligada a cumplir con las medidas de protección.

Si es una persona mayor de 12 años y menor de 18, entonces ahí se valore, igualmente si el cuadro específico es que se está conociendo es objeto para dictar alguna medida de protección que tiene que cumplir, en este caso la persona menor de edad de, repito, mayor de 12 y menor de 18 (Entrevista N°2, apéndice B).

Hechas las consideraciones anteriores, se extrae que los dos jueces, brindan respuestas lacónicas o muy generales, pues ninguno de los dos entrevistados es concreto para referirse a la pregunta planteada. En cuanto a lo referido por el Juez Erick Zamora, él hace ver que el proceso es igual tanto para adultos como para personas menores de edad y que no hay distinción entre agresores adultos o agresores adolescentes.

La jueza Alejandra Montero Villegas, en su respuesta indica que el proceso de violencia doméstica contra una persona menor de edad, “hace unos años atrás sí se daba” que el “tribunal de familia lo que dice es, que menores le tocan a PANI” y refiere que ella no atiende casos de medidas en contra de una persona menor de edad, al señalar, “yo no atiendo, yo no atiendo, ya el Tribunal dijo no” “téngalo por seguro que Atenas y cuando a mí me toca la disponibilidad en Alajuela soy la primera en rechazarlos” (Entrevista N° 1, apéndice B); lo anterior refleja que la jueza no atiende casos de violencia doméstica donde el agresor sea una persona menor de edad.

Se puede extraer, por ejemplo, que los dos jueces de primera instancia no tienen un criterio unificado sobre el abordaje que se debe dar a las personas menores de edad agresores. Dentro de un proceso de violencia doméstica en aplicación de la Ley de Violencia Doméstica, la primera que remite todo al Patronato Nacional de la Infancia y el segundo que no hace distinción alguna, sobre las personas menores de edad agresoras.

En relación con la pregunta realizada al juez del Tribunal de Familia y la Magistrada Suplente de la Sala Segunda, sobre el abordaje del proceso de violencia doméstica contra una persona menor de edad agresora, se obtuvieron los siguientes resultados.

El Juez Rolando Soto Castro, del Tribunal de Familia, realiza una breve explicación de la generalidad del proceso de violencia doméstica, al referir lo siguiente:

Empecemos por algo muy general, verdad, es que el proceso contra la violencia doméstica es un proceso muy particular. Es un proceso que no es un proceso sancionatorio, es un proceso estrictamente preventivo, que lo que busca de forma inmediata establecer medidas que prevengan o que pongan fin a una situación de violencia en cualquiera de sus manifestaciones, ya con la interposición de la medida protección, ya esté, ya se cumple el objetivo, en sí mismo, ya que como se agota, se pone la medida en cualquiera de las medidas típicas de artículo 3 de la ley o cualquiera otra atípica que el juez pueda poner según su razonamiento en el caso concreto. (Entrevista N° 3, apéndice C)

La jueza Mauren Solís Madrigal, jueza de familia y Magistrada Suplente de la Sala Segunda, refiere:

Vamos a empezar diciendo lo que no es un proceso de violencia doméstica, el proceso de violencia doméstica no es un proceso declarativo, tampoco es constitutivo de derechos, no crea un derecho, no lo constituye, el proceso de violencia doméstica tampoco son medidas cautelares, porque las medidas cautelares tienen como fin asegurar el resultado de un proceso (Entrevista N° 4, apéndice C).

Dadas las condiciones que anteceden, se concluye en esta primera pregunta que el criterio de ambos jueces fue realizar previo un análisis de la naturaleza del proceso de violencia doméstica, ambos coinciden en que no es un proceso declarativo, sino más bien preventivo. El juez Rolando Soto Castro, inicia dando un concepto general de lo que es el proceso, la jueza Mauren Solís Madrigal empieza por decir lo que no es el proceso, para luego dar el concepto de lo que sí es.

Con relación a la pregunta concreta sobre el abordaje de las personas menores de edad agresoras, el Juez Rolando Soto Castro, refiere:

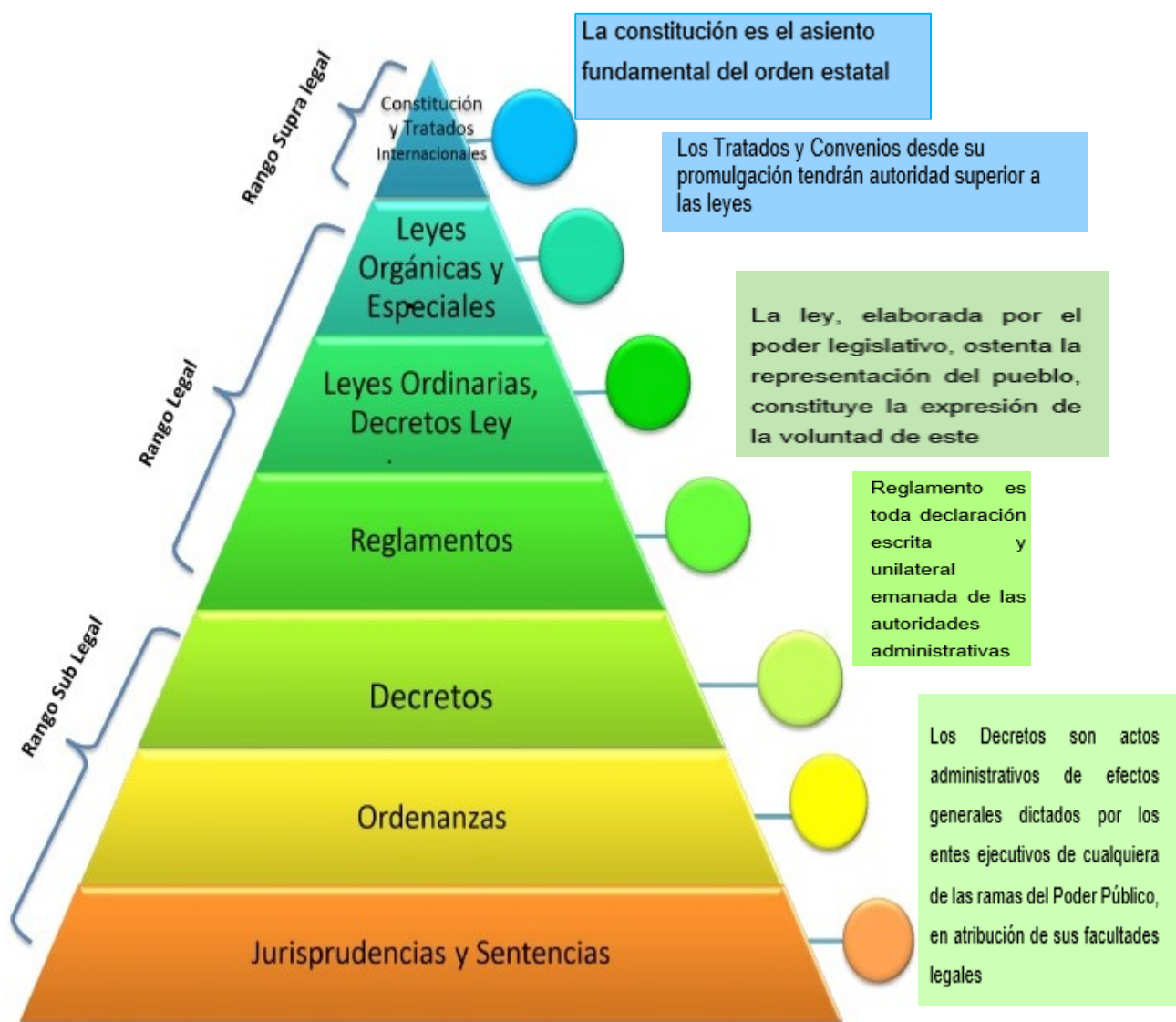
Con el tema de los menores de edad hay que tener cuidado porque el menor de edad desde que ya tenemos la Convención Sobre los Derechos del Niño a partir del año 84 [sic], pasamos de la doctrina situación irregular donde veíamos al menor como alguien a quien hay que cuidar y hay que castigar, pero no lo veíamos como titular de Derechos Humanos Fundamentales. A partir de la Convención es una persona igual entre comillas que cualquier otro, digo entre comillas porque tiene una serie de particularidades y rasgos que lo hacen, lo pueden poner en una posición de vulnerabilidad. (Entrevista N° 3, apéndice C).

Con relación a la pregunta concreta sobre el abordaje de las personas menores de edad agresoras, la jueza Mauren Solís Madrigal, refiere:

Que la ley no es pensada para una población en particular verdad, (...) nunca se pensó en personas menores de edad agresoras, se pensó en personas menores agredidas pero no en personas menores agresoras (...) si bien es cierto es que pueden ser agresoras siguen estando en un grupo, en una población especial en condición de vulnerabilidad, (...) entonces es una ley que solita no se puede aplicar, hay que ir a buscar a otros mecanismos, otras cosas cuando se trata de población muy específica. (...) se trata como un adulto y no es un adulto, podrá haber agredido a quien sea, pero sigue siendo una persona menor de edad y tiene derecho a la protección especial que le da en este momento la Convención de los Derechos del Niño (Entrevista N°4, apéndice C).

Se aprecia que ambos jueces mantienen un criterio común, de que en los casos donde se presente una persona adolescente agresora, se debe aplicar la Convención de los Derechos de los Niños. En este trabajo se comparte el criterio de ambos jueces, en la necesaria aplicación de la Convención de los derechos de los niños, según la pirámide Kelseniana, que consiste en la jerarquización de las normas que conforman el ordenamiento jurídico; para ilustrar esto, se puede observar la figura 3, donde se explica la Teoría de la Norma Jurídica.

Figura 3. Teoría de la Norma Jurídica



Fuente. Elaboración propia

Como se puede apreciar, la norma constitucional establecida en el artículo 7, refiere: “Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes” (Primer párrafo).

Conforme con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo, en la Sentencia Caso Mendoza contra Argentina, párrafo 145 y 146, se dispuso lo siguiente:

Si bien los niños cuentan con los mismos Derechos Humanos que los adultos durante los procesos, la forma en que ejercen tales derechos varía en función de su nivel de desarrollo. En definitiva, si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquellos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los niños, la adopción de ciertas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías (Llobet. Abril 2017, p. 56).

En relación con el tema de los Instrumentos Internacionales relacionados con los Derechos Humanos, en Circular N° 76-2019, el Consejo Superior del Poder Judicial en sesión N° 40-19 celebrada el 07 de mayo del presente año, dispuso, “ reiterar la importancia de conocer, estudiar y aplicar los Convenciones Internacionales relacionados con los Derechos Humanos de las personas en condición de Vulnerabilidad”.

Esta circular determina los Instrumentos Internacionales para personas menores de edad en conflicto con la ley, entre ellas menciona las que se han venido trabajando en este proyecto, tales como la Convención Sobre los Derechos del Niño, Observaciones del Comité de los Derechos del Niño y otras. En el último párrafo de dicho documento señala:

Los anteriores compromisos internacionales se enuncian recordando tanto que los derechos humanos son inherentes a las personas, interdependientes, indivisibles, irrenunciables, universales, progresivos y que, en su implementación, deberán las autoridades públicas tomar en cuenta lo dicho al respecto por los órganos internacionales que realicen la interpretación autorizada de dichas normas, siempre procurando que los servicios brindados tutelan de la manera más garante los derechos fundamentales.

A partir de ello, los juzgadores de violencia doméstica, por lo tanto, deberían aplicar la Convención de los Derechos del Niño de oficio, en virtud de la protección Supra Constitucional que se otorga, así como la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la sentencia *Almonacid Arellano y otros vs. Chile* (2006), señala que “los jueces interamericanos expresaron, que el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”(párr. 124).

De acuerdo con lo anterior, se debe realizar la diferencia entre el control de constitucionalidad y el control difuso, el primero ejercido por la Sala Constitucional, de acuerdo con el artículo 10 de la Constitución Política, el artículo 2 de la Ley de Jurisdicción Constitucional; al respecto refiere Mora (2015):

Es competencia exclusiva de la Sala Constitucional el conocimiento de las controversias o dudas devenidas de la incompatibilidad de una norma o acto de sujetos de Derecho Público con la Constitución Política o con instrumentos internacionales, quedando vedada, en principio, la derogatoria o interpretación de normas por considerarse contrarias a tales instrumentos (p. 100).

En tesis, de principio, en Costa Rica se sigue un control concentrado de constitucionalidad exclusivo de la Sala Constitucional, según el artículo 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Sin embargo, la posición en este trabajo no sigue este modelo sino más bien el control difuso, por cuanto, no hay controversias, ni dudas en cuanto a la aplicación de la Convención de Derechos de los niños, en atención al principio *Pro Homine*, que sirve para integrar e interpretar el derecho en el tanto otorgan mayor protección a los Derechos Fundamentales de las personas. En este mismo sentido, refiere Mora (2015), que el control difuso de convencionalidad puede definirse de la siguiente forma:

Como el deber, a cargo de los jueces domésticos, consistentes en la verificación de la adecuación de las normas jurídicas internas, que aplican en casos concretos, a la

Convención Americana de Derechos Humanos y a los estándares interpretativos de la Corte Interamericana, además de otros instrumentos internacionales. (p. 108)

En relación con esto, el juez ordinario no está limitado para aplicar un control difuso. Como ya se mencionó, no hay duda, ni controversia en la aplicación de la Convención Sobre los Derechos del Niño, que otorga una amplia protección legal, que ninguna otra norma vigente lo hace, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil en resolución 2018-337, señala:

La Convención Sobre los Derechos del Niño que en este caso tiene rango supraconstitucional, porque conforme al artículo 48 de la Constitución Política, en materia de niñez y adolescencia, la Carta Magna es la Convención (...) precisamente porque en las normas constitucionales no existen normas que desarrollaren tan pormenorizadamente los derechos de las personas menores de edad.

Esto, en concordancia con el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que cita:

Los principios generales del Derecho y la Jurisprudencia servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento escrito y tendrán el rango de la norma que interpreten, integren o delimiten. Cuando se trate de suplir la ausencia y no la insuficiencia de las disposiciones que regulen una materia, dichas fuentes tendrán rango de ley (tercer párrafo).

Posteriormente, se había mencionado el voto del Tribunal de Familia que menciona la Jueza Alejandra Montero Villegas, Voto 287-2018 de las once horas y cuarenta y dos minutos del veintiséis de junio del dos mil dieciocho, el juez Rolando Soto Castro refiere.

Nosotros hemos venido construyendo desde hace años poco a poco una visión más integral para asumir el tema de las personas menor de edad. Que quiero decir con eso, no es que nosotros podamos decir tajantemente, mire no se puede imponer medidas de protección a favor de un menor, no lo que hemos venido diciendo, es no

seamos tan simplista (...) le hemos dicho al juez de primera instancia como que analice un poquito más, que investigue un poquito más cuál es la problemática que está ahí porque un juez podría perfectamente decir mire la medida que yo voy a poner es ordenarle al PANI y más bien que haga un abordaje que haga una intervención. Eso es una medida una intervención para ver qué es lo que está sucediendo (Entrevista N° 3, apéndice C).

Según lo expuesto por el representante del Tribunal de Familia, como superior de los juzgados de violencia doméstica, tendría que indicarse que la jueza Alejandra Montero Villegas, interpreta dicho voto de forma errada, al hacer una interpretación general de todos los casos y no de forma individual, caso por caso. El juez Rolando Soto Castro indica:

El asunto no es tan simple, tan poco como de llegar y decir no vemos nada de menores, ¡no! eso es un error muy grave, lo que nosotros hemos venido haciendo, muchas veces con este voto que usted me comenta, fue como todo un recuento, (..) de cómo es que tenemos que abordar la problemática de las personas menores de edad (Entrevista N° 3, apéndice C).

Cada caso que llega a los despachos de violencia doméstica debe ser analizado con el razonamiento y fundamento legal, aplicando no solo la Ley de Violencia Doméstica, sino todos los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, no solo en materia de personas menores de edad, sino caso por caso, no todo puede ser manejado de forma general, usando los mismos formularios para todos los casos por igual.

4.1.2. Medidas de protección en aplicación de la Ley de Violencia Doméstica.

En relación con la pregunta sobre las medidas de protección dictadas contra una persona menor de edad, se obtuvieron los siguientes resultados.

La jueza Alejandra Montero Villegas refiere lo siguiente:

Se dan como las medidas las más básicas y las más suavecita, verdad no agredirse. Se le prohibida a la persona menor de edad agredir a su mamá, a su papá o a sus hermanos y la orden de protección de auxilio. (Entrevista N°1, apéndice B)

El juez Erick Zamora Chaves refiere lo siguiente:

Primero tendríamos que estar ante una situación propia de violencia doméstica de acuerdo como lo establece la ley, en este caso, así como alguna jurisprudencia que ha venido a depurar de algún modo lo que es el concepto de violencia doméstica. Para venir entonces a conceder alguna medida de protección, nos hemos enterado no son muchos los casos, pero sí hemos logrado percibir que existe alguna práctica o que sea mínima del padre de familia que cree que con un proceso de violencia doméstica va a venir a solucionar problemas que tal vez pueden ser otro problema (Entrevista N° 2, apéndice B).

El Juez Rolando Soto Castro, refiere lo siguiente:

Se pone la medida en cualquiera de las medidas típicas de artículo 3 de la ley o cualquiera otra atípica que el juez pueda poner según su razonamiento en el caso concreto (...) no hay que ver la medida como un castigo, no es que voy a sancionar al agresor, simplemente al agresor o agresora salga de la casa no se acerque absténgase de molestar de hostigar y demás. (...) hay que a investigar qué fue lo que sucedió pudiera un juez perfectamente decir primera medidas venga PANI intervenga, segunda medida por lo menos decirle al muchacho absténgase de acercarse de momento su mamá. Vamos a recabar mayor información. (Entrevista N°3, apéndice C).

La jueza Mauren Solís Madrigal, refiere:

Son medidas autosatisfactivas, es decir, nacen crecen y tiene su sentido en ellas mismas, se agotan con su cumplimiento por eso no son medidas de cautelares (...) existen, las medidas de protección, típicas y atípicas, (...) es muy importante dado que las medidas típicas no necesariamente se ajustan a la realidad de protección de una persona determinada; verdad, entonces por eso es importante que existan las medidas atípicas (Entrevista N° 4, apéndice C).

Como resultado, la primera jueza determina que las medidas de protección que se imponen a una persona menor de edad son las más favorables dentro de la lista del artículo 3 de la Ley. El segundo juez considera la necesidad de valorar si la conducta se adecua a una causa de violencia doméstica y no a algún tipo de conflicto parental que podrían tener los progenitores con sus hijos. El tercer juez considera que es necesario el abordaje integral ante los casos de personas menores de edad. La última jueza es más concreta, al dar el concepto de la naturaleza jurídica de las medidas de protección y sigue señalando que:

Una medida de protección donde se saca una persona menor de edad de la casa y la trata como adulta y no es un adulto (...) es exactamente que me dijera la misma aberración que una persona menor de edad debe ser tratada igual que un adulto, cuando comete un delito; verdad, es una aberración del siglo pasado y eso es lo que está pasando en violencia doméstica (...) y eso es un error gravísimo, y el error si bien es cierto viene de la ley, está en la mentalidad de la persona juzgadora, la persona juzgadora no ha hecho o no le dado el clip para comprender que sigue siendo sujetos de protección (Entrevista N°4, apéndice C).

En relación con este último ejemplo, indicado por la Jueza Solís, es importante concordarlo con la Circular N° 80-2019 del Consejo Superior de Poder Judicial, sesión N°36-19, celebrada el 26 de abril del 2019, donde se acordó reiterar la circular N° 76-2003, sobre “Deber de informar al Patronato de la Infancia previamente la orden de salida de un menor de su casa de habitación” que literalmente dice:

En adelante cuando se aplique a un menor la medida cautelar de salida de su hogar, solicitada por sus padres, en razón de violencia intrafamiliar, previamente a la ejecución de la medida, se haga la comunicación que corresponda al Patronato Nacional de la Infancia para que, en coordinación con éste, se determine el lugar en que se ubicará al menor.

Para ilustrar lo anterior, se puede observar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de los “Niños de la Calle”.

Cuando los Estados violan, los derechos de los niños en situación de riesgo, como los “niños de la calle”, los hacen víctimas de una doble agresión. En primer lugar, los Estados no evitan que sean lanzados a la miseria, privándolos así de unas mínimas condiciones de vida digna e impidiéndoles el “pleno y armonioso desarrollo de su personalidad”, a pesar de que todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece. En segundo lugar, atentan contra su integridad física, psíquica y moral, y hasta contra su propia vida.

En particular, ya el Tribunal de Familia se había referido a este tema mediante voto 259-02 de las ocho horas del veintiséis de febrero del año dos mil dos, al señalar:

Haciendo un estudio de la normativa existente, se tiene que el artículo 30 del Código de la Niñez y la adolescencia dispone que, las personas menores de edad tienen el derecho a permanecer en su hogar del cual no podrán ser expulsadas ni impedidas de regresar a él, salvo decisión judicial que así lo establezca. En consecuencia, de conformidad con el interés superior de la persona menor de edad, no es posible ordenar su salida del domicilio a priori y menos sin determinar dónde será ubicada. En este caso, la madre pretende expulsar de la casa a su hijo de dieciséis años. Para ello, omitió indicar los antecedentes de su comportamiento omisivo como madre.

Del estudio de los autos se infiere que, el joven lamentablemente es el producto del entorno en que vive. Ahora, la madre no puede pretender erradicar el problema sin abordar integralmente la situación. De esta forma, dictar medidas de protección en contra del joven, implicaría de alguna forma legitimar la conducta omisiva de la madre y responsabilizar al joven por la modificación de su propia conducta como si fuera él la génesis del problema. En este sentido, con respecto a una persona menor de edad, en las circunstancias que existen en este caso, no es viable dictar medidas de protección en los términos que pretende la solicitante.

Como se observa en el voto anterior, las características propias del menor de edad deben ser tomados en consideración y aún más importante los antecedentes de los padres que solicitan estas medidas a que hace referencia la Ley de Violencia Doméstica, por lo que se vuelve necesario escuchar a la persona menor de edad, para lograr identificar estas características.

Por su parte, sobre el plazo de vigencia de estas medidas de protección, la ley, en el artículo 4, señala “que se mantendrán por un año, mientras no se han levantadas o modificadas con anterioridad por resolución judicial firme”. Sin embargo, la jueza Mauren Solís Madrigal refiere lo siguiente:

Hoy día la gente de manera, digamos, con mucha ligereza dicen duran un año, es cierto que algunas duran un año, hay otros que no tienen plazo como por ejemplo la pensión alimentaria provisional, y hay otros que sí lo tienen, un plazo específico menos de un año, como el embargo que tiene tres meses, otras que se consume con su ejercicio como por ejemplo el allanamiento, usted no puede decir que el allanamiento queda vigente durante un año, (...) Porque le van a decir juez allanador los 165 días del año porque, va a estar allanando; hay que tener eso, hay medidas que se consumen con su ejercicio o su ejecución. (Entrevista N°4, apéndice C).

Con lo anterior, se expone que es trascendental revisar el plazo de cada medida impuesta, porque de las 17 medidas de protección determinadas en la ley, no todas tienen un plazo de un año.

Es importante que en los juzgados penales revisen la resolución del dictado de las medidas de protección, por cuanto la vigencia de las medidas es parte del tipo penal y, como dice la Jueza Mauren Solís Madrigal: “la gente de manera, digamos, con mucha ligereza dicen duran un año”.

De acuerdo con las medidas de protección en aplicación de la Ley de Violencia Doméstica, tiene un fin, y es la protección para la víctima que sufre la agresión. Para ilustrar esto se puede observar el caso *González y Otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, la Corte Interamericana estableció que la Convención Belém do Pará, obliga a los Estados Parte a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia en contra de la mujer; en resumen, se indicó:

La CIDH ha destacado la importancia de contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia. En este sentido, en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención Belém do Pará, con el fin de asegurar el efectivo ejercicio y goce de este tipo de derechos” (párr. 256).

En síntesis, las medidas de protección buscan que el agresor omita realizar ciertas conductas que generan en sí mismas violencia doméstica; sin embargo, el papel por sí mismo, no produce efectos de cambio. Para ello, es necesario que el agresor menor de edad cuente con un abordaje integral, entre ellas las terapias individuales donde el adolescente lleve un proceso de auto conocimiento, manejo del enojo, manejo de destrezas para la resolución de conflictos, entre muchas otras, y las terapias familiares donde los padres o cuidadores lleven un proceso de manejo de límites, responsabilidad, manejo de la frustración, la eliminación de la agresividad en las relaciones

familiares, así como otros. La Corte Interamericana, en la Opinión Consultiva OC-17/02, ha establecido:

Que los niños y niñas tienen derechos especiales a los que corresponden deberes específicos por parte de la familia, la sociedad y el Estado. Además, su condición exige una protección especial que debe ser entendida como un derecho adicional y complementario a los demás derechos que la Convención Americana reconoce a toda persona. La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos del Pacto de San José cuando el caso se refiera a menores de edad (párr. 53-54).

La Corte, se ha referido a que este abordaje debe ser integral, al fortalecer las instituciones para que puedan hacer frente a los casos de violencia, que se presentan. Esto debe ser tanto dentro del Poder Judicial, como en instituciones como el Patronato Nacional de la Infancia, que tienen el cuidado de personas menores de edad, así como Instituto Nacional de la Mujer y otros entes u Organizaciones no Gubernamentales como posibles enlaces para realizar un adecuado abordaje por parte de los jueces.

4.1.3. El criterio legal de los jueces de violencia doméstica y familia sobre la Implementación de la Audiencia de oficio dentro del proceso de violencia doméstica.

Con relación a la pregunta, ¿es posible realizar la audiencia de oficio cuando se trata de personas menores de edad, que las cubre la Convención de los Derechos de los Niños?, se obtuvieron los siguientes resultados:

El juez Erick Zamora Chaves, refiere lo siguiente:

Su pregunta me resulta muy interesante, pues, si bien es cierto tal vez no es una práctica; verdad, que tenga el despacho si me resulta muy oportuno precisamente por las características de que tiene este caso, las características especiales que tendría este caso de tener una persona obligada menor de edad, entonces lo veo con buenos ojos este, con sinceridad le digo Carol que éste se pueda valorar esta posibilidad, me parece que sería una decisión sensata para los intereses de una persona en esta condición (Entrevista N° 2, apéndice B).

El Juez Rolando Soto Castro, refiere lo siguiente:

Mire no, nos los hemos planteado (...) no me parece, que eso sea errado, pienso que un juez perfectamente podría decir a pesar de que no pidió la audiencia, la ordena de oficio, (...) pero yo no vería ningún problema en que un juez responsablemente diga voy a escuchar (...) la filosofía es tal vez voy a hacer la audiencia para escuchar al menor de edad porque tengo que dar un abordaje diferente al menor de edad (...) pero me parece que sí, perfectamente se podría hacer y justificarlo (Entrevista N° 3, apéndice C).

La jueza Mauren Solís Madrigal, refiere:

Hay que irnos para arriba aquí, no nos vamos a ver el procedimiento que está en la ley, tenemos que irnos a la Convención Americana Derechos Humanos y sacar de ahí una audiencia previa (...) deben de realizarla, deben porque tienen que aplicar las normas de procedimiento, irse para arriba y buscar en la Convención Americana las normas de procedimiento que les ayude a tutelar la condición de vulnerabilidad a la persona que está siendo cuestionado en este caso (Entrevista N° 4, apéndice C).

En síntesis, se aprecia que los dos primeros jueces son conscientes de no haberse planteado la audiencia de oficio; sin embargo, ven la propuesta de forma positiva por las características de la persona menor de edad. La tercera jueza, indica que la audiencia debe realizarse, aunque la ley no lo determine, que para ello hay que ir a Normas Internacionales, esto por cuanto la persona menor de edad tiene el derecho de ser escuchado y debe ponerse en práctica. En este mismo sentido la jueza Mauren Solís Madrigal continúa explicando que,

Estos chicos, entonces, necesitan obligatoriamente que nosotros adecuemos el procedimiento tenemos que escucharlos antes de dictar medidas de protección en su contra, debemos tener la visión de escucharlos de saber que lo que está pasando, de darle contención a la familia de reeducar a los padres sobre cómo tratar con el hijo (Entrevista N°4, apéndice C).

De lo anterior se puede extraer que es necesario que los jueces concedan el derecho de ser escuchado, por cuanto la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 8 inciso 1 señala:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Asimismo, la Convención sobre los Derechos de los Niños, en su artículo 12, determina:

1. El derecho de expresar opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.
2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecta al niño, ya sea directamente o

por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

El derecho a ser oído exige que toda persona pueda tener acceso al tribunal u órgano estatal, encargado de determinar sus derechos y obligaciones; por ello, es obligación que los juzgados de violencia doméstica lleven a cabo la audiencia de oficio.

La jurisprudencia de la Corte es amplia en cuanto al tema del Derecho de ser escuchado que tiene el niño; para ejemplificar lo anterior se verá los siguientes casos:

El caso Furlán y Familiares, contra Argentina. Se señala, con respecto a este tema, lo siguiente:

El aplicador del derecho sea en el ámbito administrativo o en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor de edad y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor de edad, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso (párr. 230).

En el caso Atala Riffo y niñas contra Chile, la Corte Interamericana señaló el derecho del niño a ser escuchado; este debe

Ser interpretado a la luz del artículo 12 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, el cual contiene adecuadas previsiones sobre el derecho a ser escuchado de las niñas y los niños, con el objeto de que la intervención del niño se ajuste a las condiciones de éste y no redunde en perjuicio de su interés genuino (Nogueira, p. 448, abril 2017)

Siguiendo con esta misma línea, las Observaciones Generales N° 12 señalan:

El derecho del niño a ser escuchado impone a los Estados Parte la obligación de revisar o modificar su legislación para introducir los mecanismos que den acceso a los niños a la información pertinente, el apoyo adecuado en caso necesario, información sobre la consideración otorgada a las opiniones del niño y procedimiento de denuncias, recurso o desagracia (párr. 48)

No solo se cuenta con una amplia plataforma internacional de protección, sino que, dentro de la normativa nacional, se ubican dos normas dentro del Código de la Niñez y la Adolescencia, para resguardar el derecho de ser escuchado, que señala:

Artículo 12.1. Los Estados Partes garantizarán al niño, que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y la madurez del niño. / 2. Con tal fin, se dará en particular al niño, oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Artículo 105. Las personas menores de edad tendrán participación directa en los procesos y procedimientos establecidos en este Código y se escuchará su opinión al respecto. La autoridad judicial o administrativa siempre tomará en cuenta la madurez emocional para determinar cómo recibirá la opinión. Para esos efectos, la Corte Suprema de Justicia establecerá las medidas adecuadas para realizar entrevistas, con el apoyo del equipo interdisciplinario y en presencia del juez.

Según se ha citado con esta plataforma de derechos que cubre a las personas menores de edad, no es de recibo que los juzgados de violencia doméstica omitan realizar una audiencia de oficio, como ya se había mencionado. Para conocer la problemática que rodea a esta persona menor de edad, es necesario conocer, a qué se debe su conducta violenta y valorar de forma integral,

cuáles serían las medidas idóneas para cada caso en concreto. Al parecer, las medidas de protección que se otorgan son exclusivamente dos, lo que hace ver que no se realiza un estudio caso por caso por parte de los juzgadores para determinar cuáles medidas típicas o atípicas son aplicables al caso. En relación con este tema la jueza Mauren Solís Madrigal, refiere:

La Ley de Violencia Doméstica no sólo está defectuosa en la parte sustantiva sino en la parte procesal, como le vamos a imponer medidas de protección a una persona menor de edad sin escucharla (...) es que eso es lo grave. No lo estamos escuchando cuando decimos escuchar no estamos diciendo para justificar, o para explicar que fue lo que paso, sino quien lo va a albergar a usted (Entrevista N°4, apéndice C).

4.1.4. Trámite para notificar la resolución de las medidas de protección.

Con relación a la pregunta, sobre el trámite para notificar la resolución de las medidas de protección, se obtuvieron los siguientes resultados.

El juez Erick Zamora Chaves, refiere lo siguiente:

Esta labor en principio se realiza o se desarrolla una mala práctica, que a través del tiempo se ha establecido, uno no debería de delegar esta función a la persona que solicita las medidas, muchas veces así lo solicita la parte, en otras ocasiones, este, tal vez se considera conveniente que por conocimiento tal vez de la dirección, y además se cae en el error de entregar este documento a la persona víctima, esto no debería hacerse de esta forma y en este caso sería una coordinación que se debe dar con la autoridad administrativa específicamente con Fuerza Pública o bien con algún departamento, con alguna oficina de la OCJ en los lugares o en los circuitos que exista esta oficina, para venir entonces a notificar a la persona obligada (Entrevista N°2, apéndice B).

En circular N° 152-10 del Consejo Superior en sesión N°90-10 del 7 de octubre del 2010 se señaló “es una mala práctica entregar a la persona promovente la comisión dirigida a la Fuerza Pública para notificar a la persona presunta agresora. No existe asidero legal para imponer a la víctima esta obligación procesal”. El documento sigue diciendo que esto aumenta el riesgo para la víctima y puede ser que la persona no comprenda el trámite por seguir, que bien puede arrepentirse y no entregar la comisión, o aún más grave que sea ella quien le entregue al agresor el documento y ponerla en una situación de riesgo para su integridad física.

La Circular establece dos parámetros que deben seguirse, el primero cuando la notificación deba realizarse fuera del perímetro judicial se debe delegar en la Fuerza Pública y la segunda cuando sea dentro del perímetro judicial por medio de las oficinas de comunicaciones judiciales. Sin embargo, como lo señala el juez Erick Zamora Chaves, no todos los despachos cumplen con esta circular; se entrega la resolución de las medidas a la víctima para que esta la presente ante la delegación policial más cercana.

Interesa conocer cómo se realiza el trámite de la notificación por parte de la Fuerza Pública. Al respecto la oficial de policía Licenciada Shirley Fallas Velásquez del Programa de Violencia Doméstica de la Delegación Policial de Desamparados, refiere,

Normalmente se notifica, en presencia de una persona adulta mayor, puede ser la mamá, el papá siempre que respalde que el menor fue notificado, el menor va a extender su nombre o su firma, si ya la tiene, pero en presencia de los padres. (Entrevista N°9, apéndice E).

El juez Erick Zamora Chaves, refiere lo siguiente:

En cuanto a la labor de Fuerza Pública me parece que no sería como una cuestión de cambiar, tal vez como la estrategia (...) pues es una labor que se les ha encomendado a ellos y que a mi criterio tal vez se puede mejorar (...) hay canales de comunicación para que entonces existan detalles importantes que ellos también

tomen en cuenta (...) una labor que se puede ir perfeccionando en este caso por parte de funcionarios de Fuerza Pública, si usted me pone a escoger a mí lógicamente veo y se tiene mayor certeza si la notificación se hace en un despacho judicial. (Entrevista N°2, apéndice B).

En síntesis, se aprecia que la oficial Shirley Fallas Velásquez, indica que la notificación se realiza en presencia de los padres cuando es una persona menor de edad, de ser así el acta de notificación debe indicarlo y la madre o el padre deben firmar como testigos del acto. Sin embargo, más adelante se expondrá que esto no es una práctica generalizada dentro la policía administrativa. Como lo menciona el juez Erick Zamora Chaves, se puede mejorar mediante coordinaciones entre los despachos y la Fuerza Pública.

4.1.5. El criterio de los jueces de violencia doméstica y familia sobre el abordaje integral de las personas menores de edad, dentro del proceso de violencia doméstica.

Sobre el abordaje integral dentro del proceso de violencia doméstica, donde se obtuvieron los siguientes resultados.

El juez Erick Zamora Chaves, refiere lo siguiente:

No podemos tratar exactamente igual a una persona menor de edad, como tratamos a una persona adulta, verdad, (...) estoy totalmente convencido de que tiene que existir toda una serie de coordinaciones por parte del juzgado que conoce el caso para hacer un abordaje integral, no es simplemente me limitó a dictar medidas y punto, si debería de existir una serie de consideraciones, o las características fundamentales que tiene esa persona acusada y que tiene que cumplir medidas de protección siendo una persona menor de edad, entonces claro que estoy de acuerdo que debería de coordinarse de hacerse un abordaje con estas características (Entrevista N°2, apéndice B).

El Juez Rolando Soto Castro, refiere lo siguiente:

Abordaje integral mire PANI, es que nosotros tenemos que recordarle al PANI cuál es su función, mire PANI venga aquí, con su equipo interdisciplinario, háganos un estudio, ¿los expertos quiénes son? los psicólogos y trabajadores sociales, hagamos un abordaje de cuál es la problemática que hay en esta familia, que puede ser muy diferente de una casa a otra (...) tiene que ser de esta forma integral porque tenemos que ayudarlo (...) solo sáquelo de aquí, estas medidas son violentas en sí mismas (...) el problema no se va a solucionar, el muchacho más bien se va a molestar más se va a ofuscar más, se va a frustra más y qué pasa cuando termine el año y las medidas, posiblemente se va dar otro evento de violencia y es un círculo vicioso (Entrevista N°3, apéndice C).

La jueza Mauren Solís Madrigal, refiere:

Los que no podemos ayudar en un juzgado de violencia siendo niños agresores, los vamos a tener después acusados por agresión también a sus parejas y sus hijos (...) Y cómo vamos a resolver bien, estamos violentando el principio de igualdad porque estamos tratando todo el mundo igual cuando en realidad, cuando requiere un abordaje diferente (Entrevista N°4, apéndice C).

Se aprecia que el primer juez considera que es importante llevar a cabo un abordaje integral por las características en sí misma de la persona menor de edad. Los otros dos jueces coinciden en que se debe ayudar a estas personas menores de edad, porque, de no hacerlo, el problema no se va a resolver; como bien lo señala la jueza Mauren Solís Madrigal, al no llevarse este abordaje integral, serán los futuros agresores de sus parejas y sus hijos.

Al respecto la Sala Constitucional se refirió al tema al señalar que:

El Estado está en la obligación de resguardar la integridad física y emocional de los niños y adolescentes, mediante un tratamiento especializado que brinde una solución integral, tanto para las víctimas como para los victimarios que, ciertamente, también se encuentran en un problema que debe ser solucionado. (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 19350-2015 a las catorce horas treinta minutos del diez del dos mil quince).

En este sentido, Solís (2013), refiere que el Reglamento para los Comités de Estudio de Niño, Niña y Adolescentes, agredido, respecto a la atención integral, define:

Que contiene un abordaje psicológico, social, biológico, jurídico y espiritual de las personas menores de edad, con participación de las instituciones y organizaciones gubernamentales que incluya acciones de promoción, prevención, atención, protección y rehabilitación en todos los niveles de atención. (Ley de Violencia Doméstica, comentada y concordada, p. 73).

En este sentido, refieren los jueces Mauren Solís Madrigal y Rolando Soto Castro que en la normativa nacional existen dos normas del Código de Familia, los artículos 143 y 144, que establecen un procedimiento de orientación y supervisión, que los padres pueden interponer en los juzgados de familia cuando los hijos tienen conductas inadecuadas; los artículos 143 y 144 señalan.

Faculta para pedir al tribunal que autorice la adopción de medidas necesarias para coadyuvar a la orientación del menor, las cuales pueden incluir su internamiento en un establecimiento adecuado, por un tiempo prudencial (..) El internamiento se prolongará hasta que el tribunal decida lo contrario, previa realización de los estudios periciales que se requieran para esos efectos; esos estudios deberán ser rendidos en un plazo contado a partir del internamiento (Artículo 143).

Cuando sea necesaria una hospitalización, un tratamiento o una intervención quirúrgica, decisiva e indispensable, para resguardar la salud o la vida del menor, queda autorizada la decisión facultativa pertinente, aun contra el criterio de los

padres. En los casos de menores representados por el Patronato Nacional de la Infancia, se aplicará igual disposición ante una discrepancia (Artículo 144).

El juez Rolando Soto Castro, refiere “si es necesario sacarlo porque es una persona drogadicta e internarlo como una medida atípica, de todos modos, el Código de Familia le permite al juez de familia hacer eso” (Entrevista N°3, apéndice C). En ese sentido refiere la jueza Mauren Solís Madrigal “tienen ciertos vicios que yo creo que puedan tener inconstitucionalidad, pero también hay que adecuarlas, permiten ayudar al padre, a las madres en la contención de una persona menor de edad que se está saliendo de control” (entrevista N°4, apéndice C); igual menciona que hay que tener cuidado porque el juez de familia debe escuchar a la persona menor de edad, antes de tomar una decisión.

Se aprecia de lo anterior, que los juzgados de violencia doméstica pueden remitir los casos al juzgado de familia, al activar el procedimiento de orientación y supervisión que la ley contempla. Menciona la Jueza Mauren Solís Madrigal, que el problema que existe es que “no se ha difundido que existe este procedimiento en el Código de Familia para ayudarles a la contención de los hijos cuando los hijos se le salen de control” (Entrevista N°4, apéndice C),

Los Estados Unidos Mexicanos, en los escritos presentados en calidad de amici curiae, en la Opinión Consultiva 17/2000, mencionan:

El internamiento de niños, sin que hayan cometido una falta y sin respetar las garantías del debido proceso, constituiría una violación a los artículos 7 y 8 de la Convención Americana, al artículo 40 de la Convención Sobre los Derechos del Niño.

Según se ha visto, con estas dos normas nacionales, que dan una breve pincelada de la violencia filio parental, podría presentarse la consulta ante la Sala Segunda, con el fin de determinar si contienen algún vicio de inconstitucionalidad; de no existir algún vicio, se adecuen de forma tal,

que se pueda iniciar un abordaje en los juzgados de familia, sobre los asuntos de violencia filio parental.

La Circular N°51-2019 del Consejo Superior del Poder Judicial en sesión N°20-19, celebrada el 5 de marzo del 2019, se menciona que los juzgados de violencia doméstica deberán remitir a las víctimas de violencia doméstica, de manera inmediata al juzgado de pensiones alimentarias para que se les otorgue la pensión provisional. A partir de esta circular, se podría, de igual forma, remitir los casos al juzgado de familia para que ellos, de forma inmediata, inicien este proceso de orientación y supervisión y atender, de forma oportuna, las causas reales que generan las situaciones que llevan a la violencia filio parental y prevenir el delito.

4.2. Análisis de entrevistas a los jueces penales y a los fiscales para diferenciar los criterios legales sobre las medidas de protección impuestas a las personas menores de edad

En este segundo propósito se entrevistó a un juez de primera instancia, dos jueces del Tribunal de sentencia de penal juvenil y el Fiscal Adjunto de penal juvenil, con relación a las medidas de protección impuestas y el abordaje integral.

4.2.1. Las medidas de protección, en aplicación de la Ley de Violencia Doméstica, en relación con la materia penal Juvenil.

Al consultarles a los entrevistados sobre las medidas de protección en aplicación de la Ley de Violencia Doméstica, se obtuvieron los siguientes resultados.

El Juez Jorge Arturo Camacho Morales del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil refiere lo siguiente:

Al dictarse las medidas, sin el menor tener la posibilidad de ser escuchado, estas medidas son violatorias a derechos fundamentales, (...). Mientras las medidas no se

notifiquen no tienen ninguna posibilidad de eficacia por lo menos ante el menor, entonces que se gana con dictarlas previamente si no se han notificado el menor, no tiene obligación de cumplirlas mientras no se le notifique, lo que se puede dictar es la protección policial; que cualquier situación la víctima pueda acudir, eso sí se puede dictar, eso no está afectando al menor, eso está beneficiando a la víctima porque es una orden de protección policial (Entrevista N° 5, apéndice D).

El juez considera importante que previo al dictado de las medidas de protección se deba realizar una audiencia previa para lograr determinar las características de esta persona menor de edad; una vez analizado esto por parte del juzgador determinar cuáles son las medidas de protección idóneas para el caso en concreto. La jueza Mauren Solís Madrigal comparte esta posición en cuanto a la audiencia previa, al indicar que “tenemos que irnos a la Convención Americana de Derechos Humanos y sacar de ahí una audiencia previa” (Entrevista N° 4, apéndice C). En oposición a lo anterior, la jueza Marianela Corrales Pampillo considera que esto es un error, al indicar, “yo discrepo de Camacho, verdad, abiertamente porque Camacho deja absolutamente desprotegida a la víctima, a mi juicio, verdad” (Entrevista N°6, apéndice D).

Más adelante, se verá, con el análisis del estudio de casos, que las medidas de protección que se imponen a las personas menores de edad, no llevan una valoración objetiva de cada caso concreto, sino, como menciona la jueza Mauren Solís Madrigal, de forma “machotera” o, como lo dice el Juez Rolando Soto Castro, “se llena un formulario entonces como una maquila” (Entrevista N° 3, apéndice C); se maquila como sinónimo de cantidad y no de calidad. Este fenómeno de hacer las medidas de protección, utilizando formularios, no permite que el juzgado conozca las condiciones de la persona menor de edad que está siendo denunciada por agresión, ya se había mencionado el voto 259-02 del Tribunal de Familia, que hace referencia a conocer también las condiciones de los padres.

Explica el Tribunal de Familia que los juzgadores de violencia doméstica deben

Emitir una resolución debidamente fundamentada en la que consigne con precisión cuáles son los hechos que considera que constituyen violencia doméstica y cuáles son las medidas de protección que decreta, indicando por qué las considera razonables, proporcionales, necesarias e idóneas. También debe consignar el plazo por el que estarán vigentes (Tribunal de Familia. Voto 510-2016 de las trece horas y veinticuatro minutos del veintitrés de noviembre de dos mil dieciséis).

Retomando la respuesta de la pregunta principal, la Jueza Marianela Corrales Pampillo, ex jueza del Tribunal Apelación de Sentencia Penal Juvenil refiere sobre las medidas de protección, lo siguiente:

Las medidas de protección lo que se procura es que ante una situación de un posible riesgo de una falla a la integridad psíquica, emocional, patrimonial que ponga en peligro la vida o eso mismo la integridad de una persona que está dentro de un vínculo de familia sufriendo violencia puedan dictarse medidas urgentes que resguarden esa integridad (Entrevista N°6, apéndice D).

El juez Danilo Segura Mata, del Juzgado Penal Juvenil del Primer Circuito Judicial, refiere:

Establecer si la medida de protección el juez de violencia doméstica es lo suficientemente claro o si por el contrario es una medida ambigua con un contenido indeterminado que queda al arbitrio de las partes lo cual no sería admisible para fundamentar una acusación (Entrevista N° 7, apéndice D).

Se puede extraer de lo anterior, que la primera jueza expone la naturaleza de las medidas de protección, que ya fue expuesto en varias oportunidades en este trabajo. El segundo juez, menciona que estas medidas deben ser claras y no ambiguas; es decir, que la persona menor de edad pueda entender o interpretar cuál es la conducta que el juzgador, mediante la medida, le prohíbe realizar. El juez Danilo Segura Mata para ilustrar lo anterior, menciona:

Es una muchacha que tiene problemas con su madre le pone medidas de protección las cumple casi en todo, pero un día abre la boca y tiene un piercing, la madre le reclama que se haya puesto el piercing y ese es el único incumplimiento que la madre reclama, llega el asunto juicio; lo que pasa es que no es una violación expresa en ninguna de las obligaciones que se impusieron, es una situación de decisión personal, de disposición del propio cuerpo que tampoco está causando perjuicio directo a la madre (Entrevista N° 7, apéndice D).

4.2.2. El criterio de los jueces del Tribunal de Apelación de Sentencia de Penal juvenil, sobre la implementación de la audiencia de oficio en el proceso de violencia doméstica.

Al consultarles a los entrevistados sobre la audiencia de oficio dentro del proceso de violencia doméstica, se obtuvieron los siguientes resultados.

El juez Jorge Camacho Morales refiere lo siguiente,

La posición por lo menos de la mayoría de la Sección Segunda es que si bien la Ley de Violencia de Doméstica no tiene esa audiencia, en virtud del artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño, debe implementarse esa audiencia para poder hacer efectiva, ese derecho (...) no está prevista una audiencia con la presencia del menor, pero no hay otra forma de escuchar al menor que no sea implementar, implementando esa audiencia, la ley no la contiene, pero para garantizarle el derecho de escuchar a la persona, creamos una audiencia (Entrevista N° 5, apéndice D).

La jueza Marianela Corrales Pampillo, refiere lo siguiente:

Agarro a ese muchacho lo busco, lo traigo le nombro defensor lo prevengo, lo contacto, analizó cuál es la situación le doy el derecho de defensa y ahora sí se va mi hijito, pero bien notificado y bien cubierto (...) se le podría estar negando el derecho a la defensa, es decir, yo puedo renunciar a la audiencia siempre y cuando

comprenda que tengo derecho a una, pero si a mí me llevan al PANI y me sacan de San José, si me llevan a un albergue como me defiendo, como ejerzo esto (Entrevista N° 6, apéndice D).

En oposición a lo mencionado por los dos jueces anteriores, el Fiscal Adjunto Omar Jiménez Madrigal de la Fiscalía Penal Juvenil, refiere lo siguiente,

El problema del Tribunal pareciera como que quieren convertir el proceso de violencia doméstica a una audiencia penal, en la que haya ejercicio de descarga de pruebas, en la etapa en la que no pueda haber ejercicios de descarga de pruebas, porque es una etapa cautelar, una etapa de reducción inmediata en la que incluso si existiera alegato en contra, el juez tiene que ponderar que si existe el ciclo de violencia doméstica (Entrevista N° 8, apéndice E).

En referencia a la clasificación anterior, los dos primeros jueces valoran la importancia de llevarse a cabo la audiencia, ya se dijo que el Juez Jorge Camacho Morales considera que debe ser previa a las medidas. La Jueza Marianela Corrales Pampillo, por otra parte, considera que debe ser posterior, pero no se debe omitir; de ser necesario, debe ser de oficio. Contrariamente se encuentra el Fiscal Omar Jiménez Madrigal, quien dice que el Tribunal lo que busca es convertir la audiencia del proceso de violencia doméstica en una audiencia penal. No obstante, el presente trabajo no comparte lo dicho por el Fiscal, por las siguientes razones:

El Tribunal Sección Primera en el voto 337-2018, en su momento lo que dijo fue, que es necesario traer a la persona menor de edad y que el juez la notifique, que sea este quien le informe sobre las medidas de protección que se le van a imponer, así como explicarle lo que sucede si las incumple; pero, además de ello, que el juez realice esto mediante un abordaje integral. El tribunal sigue exponiendo que es necesario que las medidas de protección que se imponen sean proporcionales a la condición de la persona menor de edad.

En el voto 323-2018 igual de la Sección Primera, lo que señala es que cuando la persona menor de edad es el agresor, el proceso de violencia doméstica no puede ser abordado de la misma forma que se aborda a un adulto; además, que al imponerle una medida de protección se deben movilizar todos los recursos institucionales para darle asistencia y protección. El Tribunal sigue diciendo que la persona menor de edad tiene derechos a ser escuchado, pero esto no implica que se debe realizar una audiencia previo al dictado de la medida de protección; pero, posterior si es necesario traer a la persona menor de edad, notificarlo, explicarle sobre las medidas, la posibilidad de solicitar una audiencia para discutir la vigencia de las medidas.

En el voto 299-2018 de la Sección Segunda, lo que se expuso fue que las medidas se imponen sin escuchar al menor de edad, que no se le explica la naturaleza de las medidas de protección y las consecuencias penales de su incumplimiento y que no se activa el abordaje integral por parte del Juzgado de Violencia Doméstica. El Tribunal cuestiona que la notificación no la realiza el juez, sino que se realiza por medio de un policía administrativo; esto provoca que no se garantice que esta persona menor de edad ha comprendido el contenido de estas y si se encontraba en condiciones para ser notificado, que estas situaciones cuando se realizan de esta forma carecen de validez jurídica.

De los votos anteriores se deduce que el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, lo que indica es que la audiencia es para escuchar a la persona menor de edad, en donde el juez de violencia doméstica tenga un acercamiento con la persona menor de edad y sea este quien notifique las medidas de protección y explicarle sobre el derecho a solicitar una audiencia para evacuar prueba; asimismo, como las consecuencias penales de su incumplimiento, también se menciona que es necesario el abordaje integral de estas personas menores de edad.

La Ley de Violencia Doméstica establece que la audiencia es facultativa que el presunto agresor debe solicitarla en el plazo de cinco días posterior a su notificación. Al realizar esta audiencia es la etapa procesal idónea para evacuar la prueba correspondiente, el juez puede ordenar prueba para mejor resolver y, en caso de duda, deber resolver lo más favorable para la víctima.

4.2.3. Criterio de los operadores jurídicos de la materia penal juvenil en relación con el trámite para notificar la resolución de las medidas de protección.

Al consultarles a los entrevistados sobre el trámite para notificar la resolución de las medidas de protección, se obtuvieron los siguientes resultados.

El juez Jorge Camacho Morales, refiere lo siguiente:

Hay que garantizar que esa persona está en condiciones, de ser notificada, que no esté drogada en ese momento y que en una explicación esté en condiciones de poder entenderla (...) esa explicación por parte de las autoridades que imponen las medidas, donde no solo se les explica que fue lo que se resolvió, sino que lo que él dijo tuvo algún impacto, como lo tuvo, o porque no lo tuvo, parte de eso tiene que ser informado la persona (...) eso le corresponde al juez (Entrevista N° 5, apéndice D).

La jueza Marianela Corrales Pampillo refiere lo siguiente,

El juez debe tener claro que el joven entendió los alcances de es esta (...) yo jueza tengo que traer al joven, notificarlo yo, conseguir al defensor de turno y hacerle ver a este joven que puede incurrir en un delito y asegurarme que el joven comprendió la naturaleza de la prevención (Entrevista N°6, apéndice D).

El juez Danilo Segura Mata, refiere lo siguiente:

Con participación del juez de medidas explicándole a la persona joven cuales son las medidas porque se le imponen cuál es su alcance y cuáles son las consecuencias

(...) hay que verificar si la persona está en condiciones por el problema del menor adicto tema de si la persona es llevada bajo los efectos de alguna droga o de licor, se le notifica y realmente esta persona no está comprendió la explicación qué se le está dando (Entrevista N°7, apéndice D).

De acuerdo con lo anterior, se aprecia que los tres jueces coinciden en sus criterios, al mencionar que el juez de violencia doméstica es la persona idónea para llevar a cabo la notificación de las medidas de protección dictadas contra una persona menor de edad y verificar que este se encuentre en condiciones de comprender la resolución de imposición de las medidas de protección. Ya se había mencionado que parte de los elementos del tipo, es que la persona menor de edad se encuentre debidamente notificada. Al respecto, el Tribunal de Apelación de San Ramón, señala:

Para que se configure la tipicidad objetiva, se requiera que se cumplan con todos los requisitos contenidos en la norma prohibitiva, de ahí que no basta que el sujeto no cumpla o no haga una cumplir la orden, sino que ésta debe serle comunicada personalmente. Esta comunicación no opera como parte del dolo, ya que, si bien se requiere demostrar que el sujeto activo tenía conocimiento sobre el contenido y los alcances de la orden, al ser parte de texto normativo, se convierte en uno de los elementos indispensables para que el delito - al menos a nivel de tipicidad objetiva- exista (Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, III Circuito Judicial de Alajuela, San Ramón. Resolución 00633-2016, las ocho horas treinta minutos, del veintisiete de julio de dos mil dieciséis).

En oposición a lo mencionado por los jueces, el Fiscal Adjunto, Omar Jiménez Madrigal, refiere lo siguiente:

Las críticas que ha hecho el tribunal versan sobre si el muchacho entiende, no entiende, si fue participé o no fue participe, lo que pasa es que me parece que a final de cuentas son críticas que tiene que ver con la forma de la acta no con la forma del acto (...) en muchos de los casos se da la notificación en estrados lo que quiere decir

que el juez es quien intima a la persona menor de edad y aun así el tribunal considera que la notificación en estrados no tiene el peso suficiente para haber intimado los derechos a la persona menor de edad y las consecuencias de sus actos (el subrayado no es del original) (Entrevista N° 8, apéndice E).

Según lo expuesto, tendría que indicarse que el fiscal Omar Jiménez Madrigal interpreta lo señalado por el tribunal de forma errada, por las siguientes razones:

El voto 337-2018 El Tribunal Sección Primera señala:

Tiene que haber una obligación de la persona juzgadora de convocar directa y personalmente a la persona menor de edad, traerla a su presencia, informarle las medidas (...), cuyo alcance tiene que serle explicado.

En el Voto 323-2018 igual de la Sección Primera, señala:

Por lo cual, debe asegurarse que se traiga a su presencia a la persona menor de edad presunta agresora, para informarle de las medidas dictadas (...) sea una manera adaptada de comunicarle, en lenguaje sencillo y claro, de la naturaleza de las medidas, de las consecuencias de incumplirlas.

En el voto 299-2018 de la Sección Segunda, señala:

Al joven simplemente se le notificó lo resuelto por intermedio de un oficial de la policía administrativa, sin garantizarse que leyó el documento, pero más importante que eso, que comprendió su contenido y los alcances de lo resuelto y que para el momento de ser notificado se encontraba en condiciones para recibirla.

En síntesis, el fiscal Omar Jiménez Madrigal indica que “son críticas que tiene que ver con la forma de la acta no con la forma del acto” (Entrevista N° 8, apéndice E). El tribunal lo que ha cuestionado es si el procedimiento para la imposición de las medidas de protección contra una persona menor de edad es el idóneo, por cuanto la ley está pensada para adultos y no así para una población especial como las personas menores de edad agresoras.

En segundo lugar, el fiscal Omar Jiménez Madrigal, refiere que “el tribunal considera que la notificación en estrados no tiene el peso suficiente para haber intimado los derechos a la persona menor de edad y las consecuencias de sus actos” (Entrevista N°8, apéndice E). Esto es contrario a lo señalado por el tribunal, se puede observar que el tribunal hace referencia que debe ser el juez quien notifique y compruebe que la persona menor de edad comprendió la dimensión de las medidas de protección impuestas.

Retomando otra respuesta de interés sobre la notificación en relación con el patrocinio letrado, la jueza Marianela Corrales Pampillo, señala:

El incumplimiento de las medidas de prevención puede llegar a implicar responsabilidad penal, por lo tanto, toda persona menor de edad sometida a proceso penal o con riesgo de ser sometido a proceso penal debe de contar con patrocinio letrado debe de contar con asesoría (Entrevista N°6, apéndice D).

El juez Danilo Segura Mata, refiere lo siguiente:

El tribunal va a pedir situaciones que no están al alcance del juez y va a plantear exigencias como las que le estoy comentando, que no va a ser posible cumplir porque la institucionalidad no las prevé por ejemplo no hay un Defensor Público de turno para personas menores de edad, están en disponibilidad o sea que solamente cuando son detenidos por proceso penal juvenil comparecen a estrados asumir la representación y la defensa técnica de estas personas (Entrevista N°7, apéndice D).

De lo anterior, se puede extraer que los dos jueces no tienen un criterio unificado sobre el patrocinio letrado, la primera señala que la persona menor de edad debe contar con asesoramiento legal sobre las medidas de protección impuestas, y el segundo indica que no es posible porque la institucionalidad no prevé un defensor de turno para personas menores de edad.

En este sentido, las Reglas de Brasilia Capítulo II sección 2º “asistencia legal y defensa Pública” señala “Se constata la relevancia del asesoramiento técnico-jurídico para la efectividad de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad”.

- En el ámbito de la asistencia legal, es decir, la consulta jurídica sobre toda cuestión susceptible de afectar a los derechos o intereses legítimos de la persona en condición de vulnerabilidad, incluso cuando aún no se ha iniciado un proceso judicial.
- En el ámbito de la defensa, para defender derechos en el proceso ante todas las jurisdicciones y en todas las instancias judiciales.

Hay que mencionar, para efectos de lo anterior, el escrito presentando en calidad de *amicus curiae* de los Estados Unidos Mexicanos, en la Opinión Consultiva 17/2002.

Tramitación de procedimientos administrativos relativos a derechos fundamentales, sin la garantía de defensa del menor: los niños tienen derecho a ser asistidos por un abogado, en cualquier procedimiento seguido contra ellos. El desarrollo de procesos o procedimientos administrativos si esa garantía constituye una violación de los derechos consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana (p. 19).

Con respecto a lo anterior, se tendría que decir que debe garantizar la asistencia técnico-jurídica de calidad, de forma gratuita, para las personas menores de edad que son infractores de la Ley de Violencia Doméstica. Al respecto, el Comité de los Derechos de los Niños señalo:

El Comité recomienda que los Estados Partes presten en la mayor medida posible asistencia jurídica profesional adecuada, por ejemplo, de abogados especializados o de profesionales parajurídicos. Es posible otra asistencia apropiada (por ejemplo, de asistentes sociales), si bien esas personas deberán tener un conocimiento y una comprensión suficientes de los diversos aspectos jurídicos del proceso de la justicia de niños, niñas y adolescentes y haber recibido formación para trabajar con niños que tengan conflictos con la justicia (Comité de los Derechos del Niño.[ONU] Observaciones Generales N° 10.Los derechos del niño en la justicia de niño, niñas y adolescentes, 25 de abril de 2007).

4.2.4. Criterio de los jueces del Tribunal de Apelación de Sentencia de Penal Juvenil sobre el abordaje integral, que debe existir en el proceso de violencia doméstica, cuando una persona menor de edad es la agresora.

Al consultar a los entrevistados sobre el abordaje integral, que debe existir en el proceso de violencia doméstica, cuando una persona menor de edad es la agresora, se obtuvieron los siguientes resultados.

El juez Jorge Camacho Morales, refiere lo siguiente:

Todos estamos de acuerdo [El Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil] en que todos modos el abordaje debe ser integral, o sea cuando se aborda una persona menor de edad debe darse la protección integral que implica garantizarle todos sus derechos, eso independientemente si se le escucha antes o después. (...) hay que garantizarle todos sus derechos, el derecho a la vivienda, a la alimentación a la protección a la salud, a la educación todo esto, pero el que se le reconozca todos esa serie de derechos no implica ni justifica que se le desconozca un derecho fundamental como es el derecho de ser escuchado (Entrevista N° 5, apéndice D).

La jueza Marianela Corrales Pampillo, refiere lo siguiente:

Es necesario activar todo un mecanismo alrededor de esa persona menor de edad, porque esa persona menor de edad está en una condición de vulnerabilidad en razón a su edad en función de Reglas de Brasilia, en función de la Convención Sobre los Derechos del Niño, (...) si es una persona que se está separando de su madre de su padre de las personas adultos que lo tienen a cargo, estando bajo patria potestad debe de activarse todo el Sistema Nacional de Protección, todas las medidas que le garanticen a esa persona menor de edad, techo comida, educación, salud, resguardo, o sea todo lo que es el sistema nacional de protección (Entrevista N°6, apéndice D).

De los criterios anteriores, se extrae que ambos jueces coinciden en que debe darse la protección integral para garantizar todos sus derechos, que deben existir medidas que garanticen el derecho de vivienda, alimentación, salud, educación. Es decir, el abordaje debe ser integral y holístico de forma tal que se tutelen los derechos de la población menor de edad en conflicto con la Ley de Violencia Doméstica. Es necesario tener presente que el artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño, dispone que:

1. Los Estados partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.
2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

Por su parte, el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone, “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. Debe tenerse presente que la Convención sobre los

Derechos del Niño en su artículo 3, también señala que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Resulta oportuno mencionar que la Opinión Consultiva OC-17/2002, señala lo siguiente:

En aras de la tutela efectiva del niño, toda decisión estatal, social, o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho, debe tomar en cuenta el interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia (párr. 65).

El Tribunal de Familia señala que no es viable que estos casos, sigan siendo tratados sin el debido abordaje integral que debe imperar en la materia, más cuando se trata de personas menores de edad; señala:

No es correcto que esto siga sucediendo y es necesario que se promueva la capacitación necesaria en todos los ámbitos y que en realidad se haga la articulación correspondiente, para lograr un abordaje integral y conjunto no solo en el ámbito judicial de la materia de niñez y adolescencia (Juzgados de Familia, Juzgados de Niñez y Adolescencia y Juzgados contra la Violencia Doméstica), sino también en otros escenarios judiciales y administrativos (Juzgados Penales, Fiscalía, Organismo de Investigación Judicial, Policía y Patronato Nacional de la Infancia); incluyendo la interdisciplina de Psicología, Trabajo Social y Medicina Legal; pues de esta forma es que el Estado garantizará un abordaje que en realidad resulte protector de los derechos de los niños, las niñas y las personas adolescentes (Tribunal de Familia, Voto 143 -2015 de las catorce horas y veintiséis minutos del diez de marzo de dos mil quince).

4.2.5. Sobre la posición del Ministerio Público en cuanto a lo externado por el Tribunal de Apelación de Sentencia de Penal Juvenil.

De la pregunta al Ministerio Público sobre lo externado por el Tribunal de Apelación de Sentencia, se obtuvieron los siguientes resultados.

El fiscal Adjunto Omar Jiménez Madrigal, refiere lo siguiente:

Postura 1.

El tribunal ha venido estableciendo o analizando una figura que se desprende no necesariamente de un concepto legal sino un concepto súper legal (...) ha venido diciéndonos como en ausencia de una participación activa o de la posibilidad de la participación activa la persona menor de edad, pues pareciera que la audiencia no reviste a juicio el tribunal la legalidad suficiente como para determinar que de esta se puedan desprender en los delitos de incumplimiento, desobediencia a la autoridad, como usted quiera analizarlo (Entrevista N° 9, apéndice E).

Con relación a lo anterior el Tribunal, como ya se ha mencionado, lo que aplica es la Convención Sobre los Derechos del Niño; de ahí se desprende el corpus iuris del Derecho Internacional en protección a los derechos de las personas menores de edad, en cuanto a que la audiencia ya fue abordada líneas arriba.

Postura 2.

El tribunal va más allá de la revisión, porque se está constituyendo en un superior del juez de violencia doméstica; está analizando los aspectos de legalidad de la resolución del juez de violencia doméstica, sobre la base de la presunta violación de un derecho superior (Entrevista N° 9, apéndice E).

Realizando un análisis exhaustivo de las resoluciones del Tribunal, este trabajo no comparte lo mencionado por el Fiscal Omar Jiménez Madrigal, por las siguientes razones: las resoluciones no han venido diciendo que exista una ilegalidad de las medidas de protección contempladas en el artículo 3 de la Ley de Violencia Doméstica, sino más bien lo que se ha venido cuestionado es el procedimiento en que se dictan esas medidas. También se ha mencionado, que es un proceso exclusivo para adultos agresores y no así para personas menores de edad, en la cual no se da el abordaje integral en estos casos.

Postura 3.

El problema es que este control constitucional que el tribunal está haciendo, se basa sobre la exigencia de la existencia no comprobada, porque lo presumen de violaciones a derechos constitucionales que están inherentes en un procedimiento, para eso existe la consulta constitucional y hay una Sala que está destinada y tiene la competencia para analizar eso (Entrevista N° 9, apéndice E).

El tribunal en principio estaría obligado a ejercer este control constitucional que menciona el fiscal Omar Jiménez Madrigal, cuando exista la duda en la interpretación de una norma. Pero, en este caso no existe duda, ni controversia en la aplicación de la Convención Sobre los Derechos del Niño, que otorga una amplia protección legal, que ninguna otra norma nacional lo hace; este tema de Control Constitucional de igual forma ya fue abordado al inicio de este capítulo.

Postura 4.

Impide al Ministerio Público la persecución criminal de hechos que eventualmente podrían serlo, porque prejuzga sobre la base de la presunción de que la violación al derecho, que no ha sido comprobada y al mismo tiempo deja incólume el proceso de violencia doméstica, porque ellos advierten no ser superiores de jueces de violencia doméstica, de manera que si la violación se dio, se va a seguir dando, el proceso de violencia doméstica, nada más que se garantiza la impunidad de eso

hechos o se promueve de alguna forma la impunidad de esos hechos por qué no le permita al Ministerio Público perseguirlos sobre la base de la tipicidad establecida (Entrevista N° 9, apéndice E).

Si bien es cierto que el Tribunal de Apelación de Sentencia penal juvenil, no es superior de los jueces de violencia doméstica, puesto que es el Tribunal de Familia. Este concuerda en que el proceso de violencia doméstica está diseñado para personas adultas y que existen violaciones, refiere el Juez Rolando Soto Castro “hay criterios cajoneros, machoteros ¡no, no!, el juez tiene que analizar” (Entrevista N° 3, apéndice C). Si los jueces del Tribunal de Familia ya han mencionado que existen estas violaciones, entonces el Tribunal de Apelación no estaría presumiendo como lo señala el fiscal Omar Jiménez Madrigal, que se prejuzga sobre una presunción.

La Fiscala coordinadora Melissa Quirós Rodríguez de la Fiscalía Penal Juvenil, refiere:

El Tribunal de Apelación de Sentencia considera que mediante el trámite actual (ordinario y que se ha realizado desde hace años) de imposición de medidas de protección sin audiencia previa, los Juzgados contra la Violencia Doméstica han violentado el derecho de las niñas y los niños a ser escuchados, así como su interés superior (...) pese a que la Ley contra la Violencia Doméstica no establezca la existencia de una audiencia previa a la imposición de medidas de protección, en el caso de personas menores de edad, dicha audiencia debe realizarse a efectos de garantizar los derechos de las personas menores de edad, concedidos por la normativa internacional y de rango supra constitucional (Entrevista N° 10, apéndice E).

De lo anterior, tendría que indicarse que la Fiscala interpreta las resoluciones de forma errada. Las resoluciones de la Sección Primera del Tribunal de Apelación no han referido a que se deba realizar una audiencia previa, sino que se deben dictar las medidas de protección y, una vez que la víctima se encuentre protegida, realizar la audiencia.

La Sección Segunda, únicamente dos jueces son del criterio de realizar una audiencia previa al dictado de las medidas. Refiere el Juez Jorge Camacho Morales “Por lo menos cuatro de los jueces y la sección primera son del criterio que se le debe escuchar a posterior después de imponerle las medidas (...) los que no estamos de acuerdo con esta posición somos don Gustavo Jiménez y mi persona” (Entrevista N° 5, apéndice D).

4.2.6 Sobre la calificación del delito de incumplimiento de medidas de protección.

Sobre la pregunta de cómo se debe calificar el delito de incumplimiento de medidas de protección se obtuvieron los siguientes resultados.

El juez Danilo Segura Mata refiere lo siguiente:

Son delitos, diferentes el delito de desobediencia aplica en la generalidad de los casos, del delito de incumplimiento solamente puede aplicarse cuando exista una relación ya de pareja con la persona (Entrevista N° 7, apéndice D).

El Fiscal adjunto Omar Jiménez Madrigal, refiere lo siguiente:

Que el juez sea quien tome la decisión al final de cuál contexto normativo lo enmarca, pero va a tener pocas consecuencias en cuando a la posibilidad por la dinámica de la Ley de Justicia de Penal Juvenil por la forma en que está establecido.

La Fiscala Coordinadora Melissa Quirós Rodríguez refiere lo siguiente:

El delito de incumplimiento de medida de protección está previsto en la Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer, por lo que solo se aplica en los supuestos en que haya existido esa relación de pareja y la convivencia común,

además que se requiere que ambas partes tengan más de 15 años. En los demás supuestos, se investiga por el delito de Desobediencia.

De lo anterior, tendría que indicarse que tanto el juez penal juvenil antes citado, como ambos fiscales, interpretan de forma errada el tipo penal. Ya se había mencionado que el delito de incumplimiento de una medida de protección se va a encontrar en la Ley de Penalización de la Violencia contra las mujeres, publicada en la gaceta el 30 de mayo del 2007. El artículo 46, reforma el párrafo final del artículo 3 de la Ley de Violencia Doméstica, que cita:

De incumplirse una o varias de estas medidas en contravención de una orden emanada de la autoridad judicial competente, esta deberá testimoniar piezas a la fiscalía correspondiente, para que se inicie la investigación por el delito de incumplimiento de una medida de protección.

La anterior disposición hace una remisión expresa al artículo 43 de la Ley de Penalización la Violencia contra las mujeres, que debe ser integrada a la interpretación del delito acá analizado, que señala:

Incumplimiento de una medida de protección. Será sancionado con pena de prisión de seis meses a dos años, quien incumpla una medida de protección dictada por una autoridad competente, dentro de un proceso de violencia doméstica en aplicación de la Ley Contra la Violencia Doméstica.

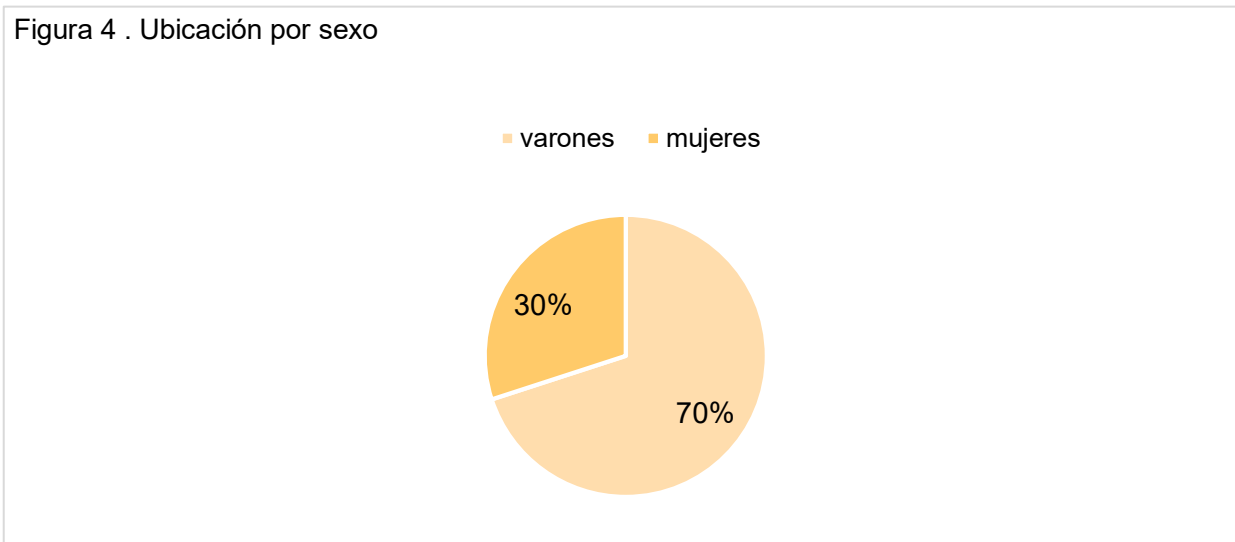
4.3. Análisis de las causas penales por el delito de incumplimiento de una medida de protección, ingresadas en el período 2017 y 2018 en el Juzgado Penal Juvenil del Primer Circuito Judicial de San José

4.3.1. Muestra del estudio.

Para obtener la muestra de investigación se analizaron las causas judiciales de personas menores de edad (hombres y mujeres) con procedimientos judiciales abiertos por el delito de incumplimiento de una medida de protección procedentes del juzgados Penal Juvenil de San José, durante el período comprendido entre al año 2017, que corresponde a un 60% de los casos y el año 2018 un 40% del total de las causas. La muestra estuvo compuesta por 20 expedientes judiciales de adolescentes en edades comprendidas entre los 13 y 17 años.

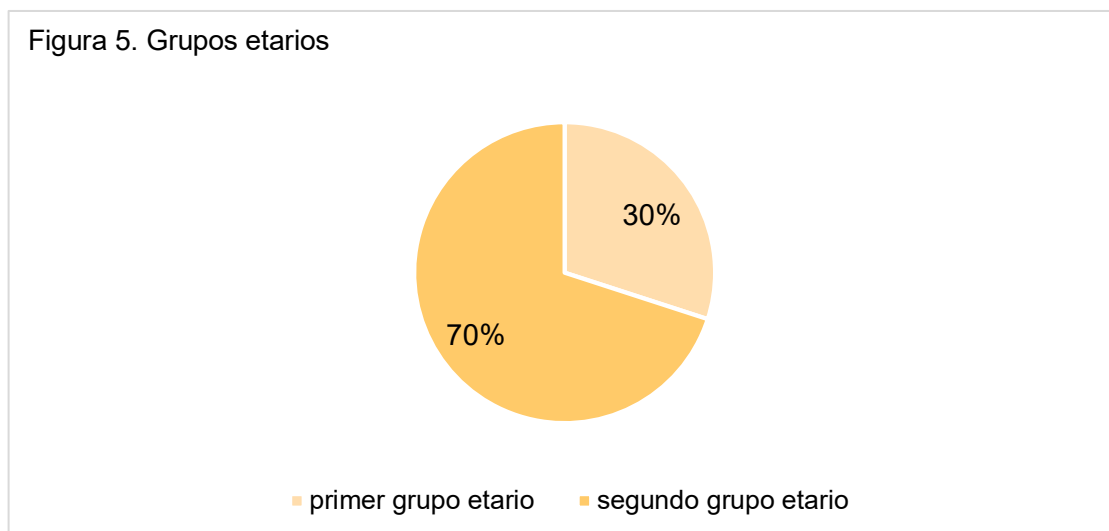
4.3.2. Análisis de datos.

La variable del sexo en la violencia doméstica se inclina hacia los varones frente a las mujeres; esto se puede observar en el Figura 4.



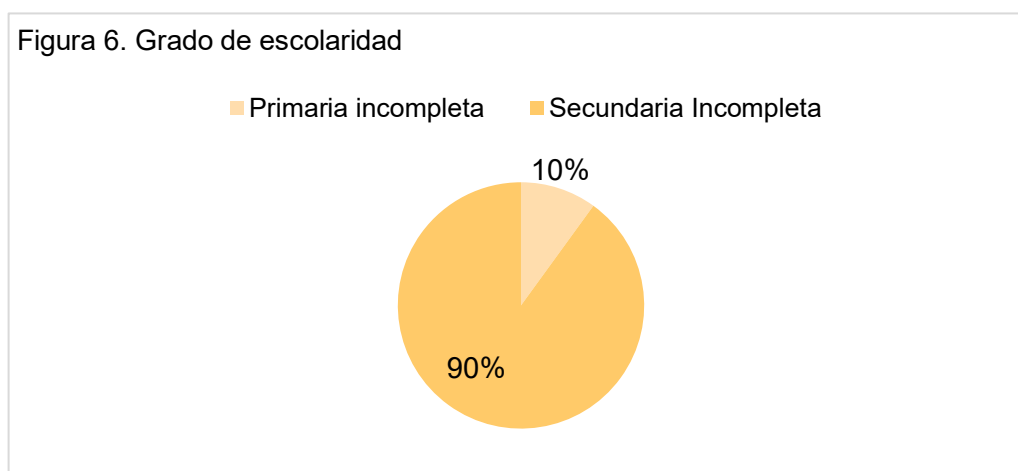
Fuente. Información recolectada del estudio de los 20 expedientes analizados. Elaboración propia

En relación con el grupo etario donde se ubican las personas menores de edad agresoras, se observa que la mayor incidencia se ubica en el segundo grupo etario, el cual está compuesto por adolescentes de 15 a antes de los 18 años.



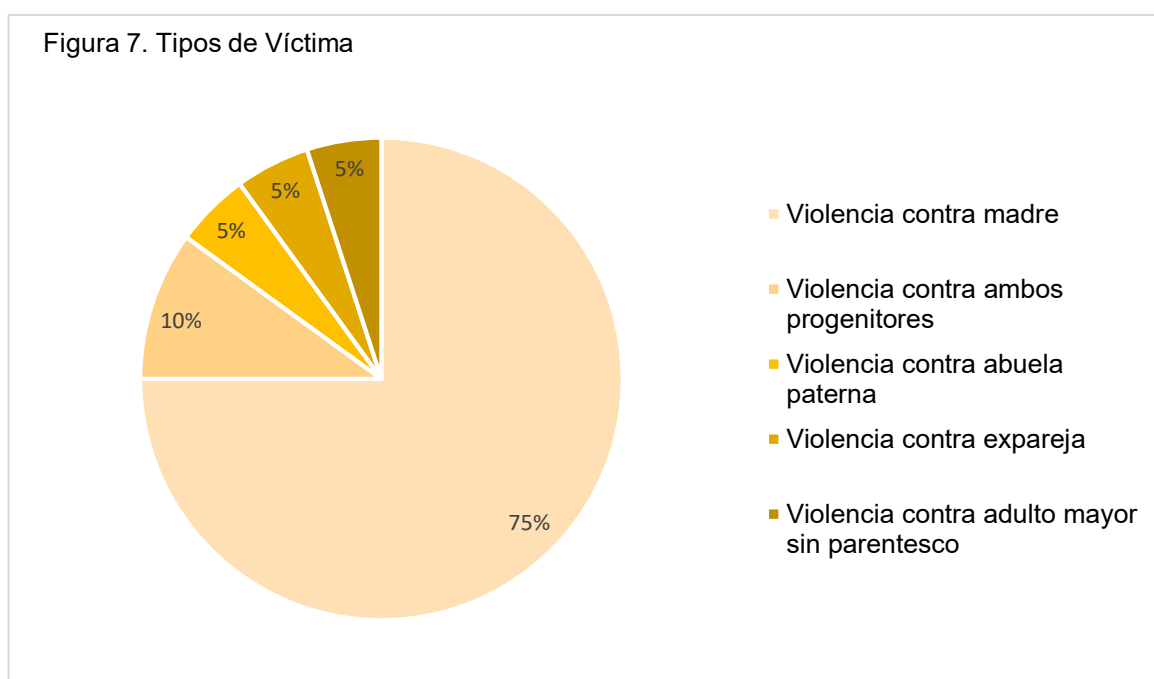
Fuente: Información recolectada del estudio de los 20 expedientes analizados. Elaboración propia

Con relación al nivel educativo de las personas menores de edad agresoras, se extrajo que existe una deserción escolar alta, pues no concluyeron la educación media, es decir tercer ciclo.



Fuente: Información recolectada del estudio de los 20 expedientes analizados. Elaboración propia

Como puede observarse en la siguiente figura, el mayor porcentaje de las víctimas refieren a violencia filio parental; este tipo de violencia va más dirigido hacia las madres. En este sentido refieren, Aroca, Cánovas y Alba (octubre 2012), “que las familias monoparentales y aquellas donde la madre es el progenitor más débil, es donde existe un mayor riesgo de aparición de este tipo de conducta violenta y desnaturalizada contra los ascendientes” (p. 243). Otros estudios señalan que el “tipo de composición familiar donde se presenta la violencia filial parental avalada por diferentes estudios, hacen referencia a familias en las que la madre es el único progenitor presente en la educación de los adolescentes” (Llamazares, Marañón, Vázquez, y Zuñeda, febrero 2016, p.22).



Fuente. Información recolectada del estudio de los 20 expedientes analizados. Elaboración propia

Siguiendo lo anterior, refiere la Jueza Mauren Solís Madrigal:

No es casualidad que las mayores agredidas sean mujeres (...) aunque tenga paternidad establecida el hogar es monoparental entonces por eso es que (...) las madres, lo padres no, porque también tiene que ver a quién sea asignado el cuidado de los hijos” (Entrevista N° 4, apéndice C).

Además, la Jueza Marianela Corrales Pampillo, refiere:

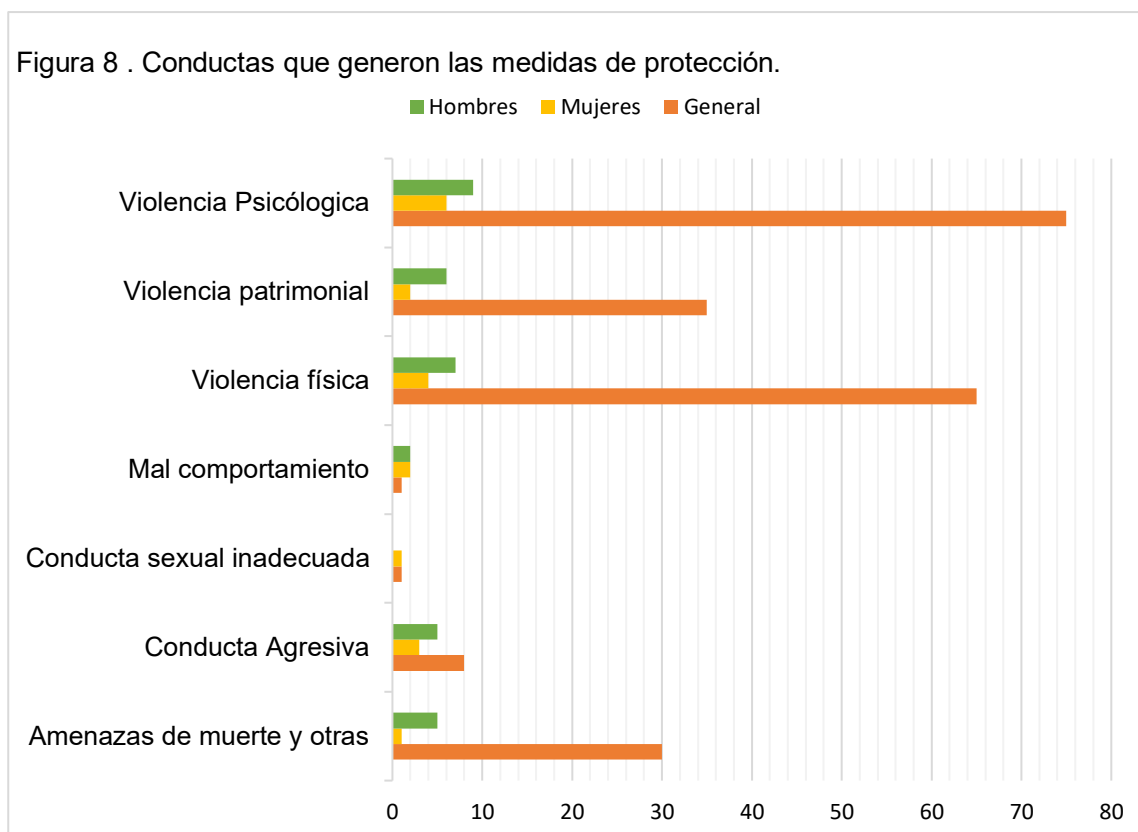
Son madres solteras, son madres solas, madres divorciadas (...) mamás que están ejerciendo el rol de cuidado frente a hijos adolescentes con rebeldías y con consumo de drogas (...) es una violencia originada en función al rol materno, es el rol de crianza y cuidado (Entrevista N° 6, apéndice D).

Se puede apreciar de lo anterior, que ambas juezas concuerdan en que esto proviene por el rol asignado al cuidado de los hijos a las mujeres, un rol patriarcal donde el hombre no se involucra en la educación y el cuidado de los hijos.

Garrido (2002), citado por Aroca et al (octubre 2012), refiere como consecuencias negativas de la mono parentalidad, “el poco poder adquisitivo que tienen las familias, con los problemas añadidos que comporta esta circunstancia en los hijos (vivir en barrios pobres o marginales, amigos antisociales, muchas horas solos y, poco control y supervisión materna, entre otras)” (p. 240).

En los casos que se analizaron, las madres son jefas de hogar, la mayoría con trabajos fuera de la casa, mientras otras se han dedicado a negocios propios dentro de sus casas. Sin embargo, dentro de la denuncias no se mencionan a los progenitores varones presentes en la crianza y educación de sus hijos, a diferencia de los únicos dos casos donde la violencia va dirigida a padre y madre, en la cual la pareja vive junta y pendiente del problema de agresión que presentan sus hijos.

Por otra parte, las causas que generaron las medidas de protección dictadas por el juzgado de violencia doméstica se puede observar el Figura 8. En la generalidad de los casos, la violencia psicológica es la que impera, seguida de la violencia física, patrimonial y los diferentes tipos de amenazas (quemar la casa, agredir físicamente, romper cosas, irse de la casa, suicidio y agresiones de muerte); posterior, otras conductas como mal comportamiento y conductas sexuales inadecuadas.



Fuente. Información recolectada del estudio de los 20 expedientes analizados. Elaboración propia

De la figura anterior, se observa que el porcentaje de los varones tienden hacia la violencia psicológica; sin embargo, los datos reflejan una prevalencia similar con las mujeres que cometen este tipo de violencia. Dentro de la violencia física se presenta, como ya se mencionó, en especial contra la madre; pero, además de ello, este tipo de violencia la sufren también los hermanos menores.

En la violencia patrimonial las conductas van desde romper objetos, golpear puertas y en algunos casos se presenta la sustracción de cosas dentro de la vivienda. En la violencia emocional el predominio son las humillaciones y los términos soeces para referirse a sus madres; en especial las palabras que fueron más reportadas en los juzgados de violencia doméstica fueron: (zorria, maldita, te odio, déjeme en paz, no sea necia, no sea ridícula, deseo que te mueras), además de las constantes amenazas de quemar la casa, de irse de la casa, de matar a los familiares.

En las conductas de mal comportamiento se encuentran desobedecer reglas, no ayudar con los quehaceres de la casa, no realizar tareas, abandono del colegio, relacionarse con pares negativos, consumo de drogas y alcohol, llegar a altas horas de la noche. En la mayoría de los casos el predominio de los tipos de violencia es para los varones, sin embargo, las conductas sexuales inadecuadas se enfocan solo para las mujeres, de la que puede producir conflictos con sus progenitores. Esto tiende a verse, según refieren Mendoza et al (2012):

La primera relación sexual cada vez ocurre en estadios de la vida más tempranos y mientras más precoz ocurre el primer coito, mayor es el número de parejas sexuales que tienen esas personas y por lo tanto los riesgos se multiplican (párr. 3).

Para ilustrar lo anterior, se mencionan dos casos de relevancia que arroja la investigación. El primero es una adolescente de 14 años que presenta un papiloma en etapa avanzada, presenta múltiples parejas sexuales que provoca conflictos con sus progenitores, no llega a dormir a la casa, los padres la buscan y la ubican con personas que se aprovechan de su condición de adicta a las drogas.

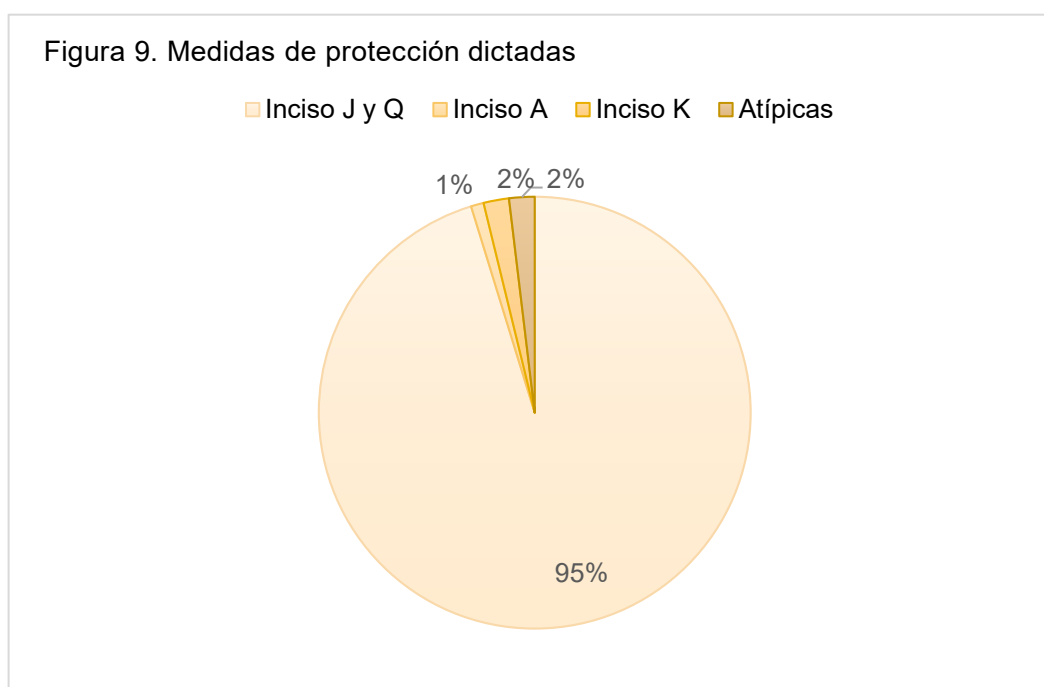
El segundo caso, es una adolescente de 15 años con un niño de un año, el progenitor también es una persona menor de edad, adolescente, que hace abandono del niño, al dejarlo con la abuela paterna; se crean múltiples episodios de violencia doméstica, motivo por lo cual cuenta con expediente acumulado por tres delitos de incumplimiento de medidas. Sin embargo, se debe mencionar que un incumplimiento por el cual está siendo acusada es atípico; por este motivo se le notificaron las medidas de protección el día 18 de diciembre del año 2017. Se le abre causa penal por el delito de incumplimiento y se le indica que el incumplimiento se da el día 17 de diciembre del mismo año; no cumplió con lo establecido por el tipo penal.

Esta menor cuenta con expediente abierto y actualmente tiene 16 años y es madre de otro niño. Mendoza et al (2012), refieren:

El impacto del embarazo en la adolescencia es psicosocial y se traduce en deserción escolar, mayor número de hijos, desempleo, fracaso en la relación de pareja e ingresos inferiores de por vida. Contribuye a perpetuar el ciclo de la pobreza y la "feminización de la miseria" (párr.5).

En síntesis, se aprecia con el ejemplo anterior, que no ha existido un abordaje integral que le pueda ayudar con su problemática, pues dentro del expediente no se observa que el Patronato Nacional de la Infancia se haya hecho presente en activar un abordaje tanto para ella, como para sus dos hijos.

En el caso de las medidas dictadas por el juzgado de violencia doméstica, fueron exclusivamente las siguientes,



Fuente. Información recolectada del estudio de los 20 expedientes analizados. Elaboración propia

Las medidas de protección dictadas por los juzgados de violencia doméstica; en todos los casos se dictaron las siguientes:

j) Prohibirle a la presunta persona agresora que agreda, perturbe o intimide a cualquier integrante del grupo familiar de la presunta víctima de violencia doméstica.

Es oportuno mencionar los significados de las palabras (agreda-perturbe-intimide) la palabra agredir significa “volverse contra alguien para herir, dañar o dar muerte”. La palabra perturbar “Inmutar, trastornar el orden y concierto, o la quietud y el sosiego de algo o de alguien”. El concepto intimidar, “injustas amenazas un temor fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona, libertad, honra o bienes (Diccionario Jurídico. Consultor Magno, 2010).

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

Con referencia a lo anterior, esta resolución del dictado de estas medidas de protección el juzgado adjunto, al documento principal; una hoja por separado y dirigida a la policía más cercana de residencia de la víctima, con el fin de que la policía administrativa se debe por enterado que esa persona cuenta con protección y auxilio policial en caso de ser agredida. Este documento se archiva en un folder, que se mantiene en resguardo del encargado de programa de violencia doméstica de la delegación policial.

a) Ordenar a la presunta persona agresora que salga inmediatamente del domicilio común y, de acuerdo con las particularidades de la situación de violencia, limitarla a un área distante al de la presunta persona agredida. En el término de veinticuatro horas, la presunta persona agresora deberá informar a la autoridad judicial sobre la dirección exacta de su nueva residencia. La misma obligación tendrá cada vez que cambie de residencia. Si se resiste o incumple la orden será obligada por la Fuerza Pública, y se testimoniarán piezas por el delito de incumplimiento de una medida de protección.

Para la medida anterior, el juzgador determinó una distancia de alejamiento de 200 metros, de la vivienda, y además como medida atípica dictó el internamiento en un albergue del Patronato Nacional de la Infancia. Se había mencionado que cuando el juzgado dicte esta medida de protección debe informarle al Patronato Nacional de la infancia. Sin embargo, en este caso, el Patronato omitió su deber de garante de los derechos de esta persona que, mediante una orden emanada por un juez, dispuso el internamiento de este menor de edad. Siendo que el menor de edad dos horas después de haber sido notificado por el técnico judicial regresó de nuevo a su casa e incumplió la medida de alejamiento.

Una de las medidas dictadas para un caso, fue la siguiente:

k) Prohibirle el acceso a la presunta persona agresora al domicilio, permanente o temporal, de la persona agredida y a su lugar de trabajo o estudio.

Se dictaron tres medidas atípicas, la primera para el internamiento del albergue en el Patronato Nacional de la Infancia, la segunda para el internamiento en un hospital psiquiátrico y, el único caso, el juzgador le ordena al Patronato Nacional de la Infancia, brindar orientación y supervisión y seguimiento a la familia.

En síntesis, se puede observar que, independientemente de la conducta, se dictaron las mismas medidas típicas para todos los casos: J y Q. De lo anterior, se tendría que decir que el juzgador no realiza un abordaje integral para determinar cuál es la medida típica idónea para cada caso en concreto; sino, como ya se habían mencionado, se hace por medio de formularios generales para todos los casos.

Con relación al trámite de la notificación de la medida de protección dictada, se observan las delegaciones policiales que notificaron y la cantidad, así como el mismo despacho que dictó las medidas.

TABLA 1. Sobre la notificación de la medida de protección

| | |
|-----------------------------|---|
| Alajuelita | 1 |
| Curridabat | 3 |
| Despacho Judicial / Técnico | 6 |
| Guadalupe | 1 |
| Moravia | 1 |
| Pavas | 4 |
| Zapote | 3 |

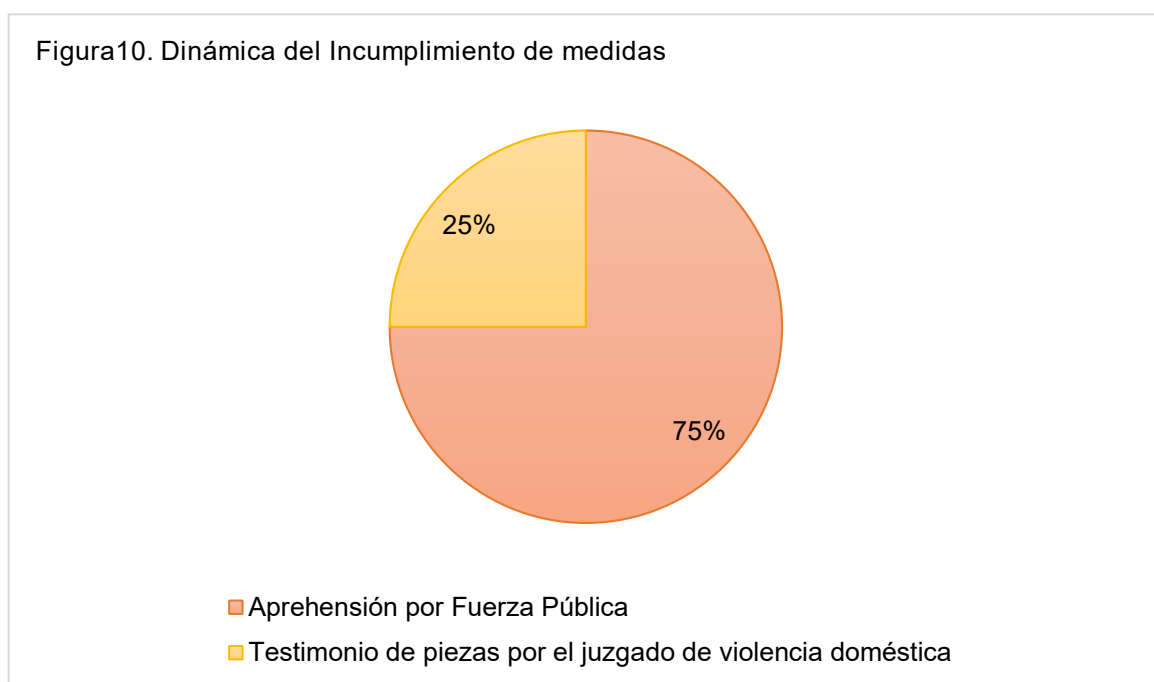
Fuente. Información recolectada del estudio de los 20 expedientes analizados. Elaboración propia

De lo anterior, es importante mencionar que el mayor porcentaje de la notificación se lleva a cabo en el despacho judicial; sin embargo, el juez no tiene participación en este acto. Quien realiza dicha notificación es un técnico judicial; se tendría al respecto, que esto debe ser competencia del juez y quien de forma personal debería notificar a la persona menor de edad. Se aprovecha que este se encuentra en calidad de detenido, por parte de la Fuerza Pública, para hacerle ver sobre las medidas dictadas en su contra y de una vez dictar la audiencia de oficio; además de ello, el juez debería indicarle las posibles consecuencias de su incumplimiento.

Según el estudio de los casos, no se logró determinar que la notificación se lleve a cabo en presencia de sus progenitores, cuidadores o un adulto responsable. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos “ha precisado la necesidad de notificar al niño o a este por intermedio de sus padres o tutores en el menor plazo posible los cargos que pesan sobre el menor” (Nogueira, abril 2017, p 439).

Con relación a la conducta que genera el delito de incumplimiento, se contesta la pregunta del problema con la que se inició este trabajo: ¿Cuáles conductas han sido determinantes para que se configure el delito de incumplimiento de una medida de protección? Se debe decir que es la misma que, en principio, genera la medida de protección (ver Figura 8). En dos casos (hombre y mujer), la agresión se intensifica, ya que la persona menor de edad utiliza una arma blanca para amenazar a sus progenitores; en los demás las conductas se mantienen incólumes.

De la siguiente figura se puede extraer la dinámica del incumplimiento de la medida de protección



Fuente. Información recolectada del estudio de los 20 expedientes analizados. Elaboración propia

Se puede apreciar que, en su mayoría, los incumplimientos se dieron dentro del hogar, siendo que la víctima solicitó la ayuda de la policía donde la persona menor de edad fue detenida y trasladada al Ministerio Público.

Otro dato de relevancia para este trabajo es determinar cuánto tiempo transcurre entre la notificación de las medidas de protección y el incumplimiento.

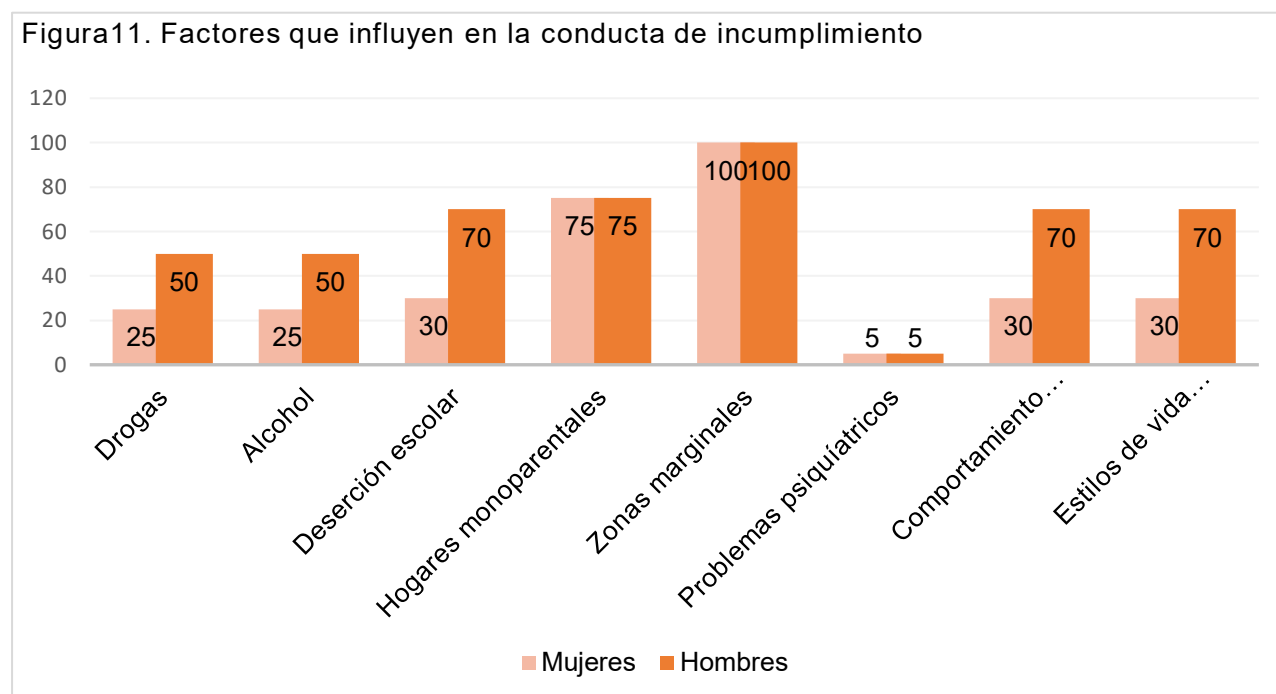
Tabla 2. Tiempo transcurrido entre la notificación y el incumplimiento

| Fecha de Notificación | Tiempo Transcurrido | Fecha de incumplimiento |
|-----------------------|-------------------------|--------------------------------------------------|
| 18-may-16 | 11 meses | 16-abr-17 |
| 25-jun-16 | 7 meses | 12-feb-17 |
| 06-dic-16 | 3 meses | 22-mar-17 |
| 01-nov-16 | 4 meses | 04-mar-17 |
| 10-ene-17 | 7 meses | 14-ago-17 |
| 05-feb-17 | 1 mes y medio | 28-mar-17 |
| 20-mar-17 | 3 meses | 19-jun-17 |
| 23-mar-17 | 5 meses | 04-ago-17 |
| 09-abr-17 | 4 meses | 13-jul-17 |
| 15-may-17 | 8 meses | 12-ene-18 |
| 17-jul-17 | 9 meses | 03-abr-18 |
| 21-jul-17 | 9 meses | 03-abr-18 |
| 28-set-17 | 3 meses | 13-dic-17 |
| 23-oct-17 | 1 mes | 23-nov-17 |
| 18-dic-17 | error/ posterior un mes | 17 diciembre 2017 / 10 enero 2018/ 15 enero 2018 |
| 28-dic-17 | 2 meses | 16-feb-18 |
| 23-feb-18 | 6 meses | 08-ago-18 |
| 28-ago-18 | 2 meses | 07-oct-18 |
| 28-oct-18 | Dos horas | 28-oct-18 |

Fuente. Información recolectada del estudio de los 20 expedientes analizados. Elaboración propia

Los anterior, permite visualizar el tiempo promedio que transcurre entre el momento que se realiza la notificación y el tiempo en que se incumple la medida de protección. Durante este tiempo, la persona menor de edad no recibe ningún tipo de abordaje, se tendría que decir que el documento por sí mismo no tienen un efecto persuasivo en la persona, sino que, ocupa ayuda en el manejo de su vida con estilo desorganizado, con aparente consumo de drogas en los casos que se presenta, con los comportamientos desafiantes que tiene ante sus progenitores, entre otras factores.

Con relación a la siguiente Figura, se contesta el objetivo específico tres, sobre los factores que influyen en las conductas de incumplimiento de medidas de protección de las personas menores de edad; se observan las siguientes:



Fuente. Información recolectada del estudio de los 20 expedientes analizados. Elaboración propia

En la figura anterior se observa, en el consumo de drogas y alcohol como uno de los factores relacionados directamente con el incremento de la problemática; el predominio de los varones, a diferencia de las mujeres, refieren Cottrell y Monk (2004), citados por Agustina y Romero (enero 2013), “el consumo de tóxicos puede contemplarse como un síntoma de una dinámica familiar deteriorada” (p. 257).

En cuanto a la deserción escolar se muestran los índices de fracaso escolar tanto para hombres y mujeres, siendo que en un 100% de la muestra no concluyeron los estudios. Otro factor que podría incidir en el comportamiento de la persona menor de edad es la zona de procedencia, en algunos de los casos se proviene de zonas marginales, donde la falta de oportunidades es más alta, la falta de seguridad, con una alta incidencia criminal. Por ejemplo, dos de los casos son

hermanos de 13 años, el varón y 14 años la femenina, que provienen de Sagrada Familia, presentan conductas agresivas, robos, violencia física, emocional, mal comportamiento.

En relación con la dinámica familiar, refiere Aroca et al (octubre 2012), “que en diferentes investigaciones de violencia filio parental, algunas determinan la monoparentalidad como un factor de riesgo” (p.241). Esto se refleja en que las madres deben salir en busca de trabajo, lo que lleva a que los adolescentes queden por muchas horas solos; en otros, se pueden encontrar el manejo de límites. Otro dato interesante de mencionar es que cuando se presenta la violencia contra ambos progenitores (padre y madre) la violencia va dirigida hacia ambos. En este sentido refiere:

Resulta muy poco frecuente que el padre sea víctima en solitario, a diferencia de lo que ocurre con la figura materna, que en muchas ocasiones es la única receptora de la violencia emitida por el menor. Parece ser que siempre que se maltrata al padre, se agrede también a la madre, pero no a la inversa (Jiménez, enero 2017, p. 17).

Con relación a los problemas psiquiátricos, los padres refieren que estos adolescentes se encuentran en tratamiento psiquiátrico por las conductas agresivas que presenta y, además, toman algún tipo de medicación, que se podrían, eventualmente, excluir si los estudios psiquiátricos, psicológicos y médicos, determinan que son personas con algún grado de inimputabilidad.

En las conductas desafiantes y los estilos de vida desorganizados se determinan para el 100% de la población estudiada, que se componía de un 30 % de mujeres y un 70% de hombres. Además de ello, aunque no se visualiza en un porcentaje, sí fueron reportados por tener amigos no idóneos, salir de sus casas y no regresar en las noches, involucrarse con personas adultas con causas penales.

CAPÍTULO 5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

1. Dentro de las conductas determinantes para que se configure el delito de incumplimiento de una medida de protección en el Juzgado Penal Juvenil de San José, se puede concluir que la violencia que se presenta es la Violencia Filio Parental con preeminencia de los tipos de violencia física, psicológica, patrimonial.

2. El abordaje aplicado por los jueces de Violencia Doméstica en el procedimiento que se va a seguir para el dictado de la medida de protección en contra de una persona menor de edad, es el mismo que para adultos agresores. La ley no diferencia un proceso especial para personas menores de edad agresoras y los juzgados de violencia doméstica tampoco hacen ninguna diferenciación, ni aplican la Convención Sobre los Derechos de los Niños.

3. Los criterios legales de los jueces penales sobre las medidas de protección impuestas a las personas menores de edad, determinan que ellos no cuestionan las medidas de protección en sí mismas, sino que lo que cuestionan es el procedimiento seguido, de violencia doméstica. No hacen diferenciación entre adultos y personas menores de edad; por ello, cometen violaciones a los derechos de las personas menores de edad y se incumple con la Convención Sobre los Derechos de los Niños.

4. Los factores que influyen en las conductas de incumplimiento de medidas de protección de las personas menores de edad, se deben a que en buena medida por su condición de minoridad son individuos con estilo de vida desorganizado, con comportamientos desafiantes, con aparentes consumos de drogas y alcohol, con deserción escolar alta, relaciones con pares negativos, provienen de zonas conflictivas y de hogares monoparentales; principalmente son varones y un porcentaje menor de mujeres con conductas sexuales a temprana edad.

5. Se cuenta con una amplia plataforma de normativa internacional para garantizar los derechos de las personas menores de edad en conflicto con las leyes, que puedan ser parte en un proceso judicial. Sin embargo, en el caso del proceso de violencia doméstica, las normas legales internas, reglas prácticas de la comisión de acceso a la justicia, circulares de los diferentes entes encargados de la materia, llámese sede administrativa o judicial, se quedan cortos en garantizar los derechos y garantías consagrados en la Convención Sobre los Derechos de los Niños.

6. El Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil lleva razón en cuanto a que la no realización de una audiencia conlleva la violación del derecho de la persona menor de edad de ser escuchado en todo proceso judicial donde él sea parte del mismo. Sin embargo, este trabajo no comparte la posición en cuanto a que primero debe dictarse las medidas de protección y luego escuchar a la persona menor de edad, en los casos que el menor se encuentre en condición de detenido. Más bien, este sería el momento oportuno para que el juez de violencia doméstica tenga ese primer contacto con la persona menor de edad, para determinar sus características individuales y dictar las medidas de protección idóneas y eficaces, así como las medidas atípicas necesarias y activar el abordaje desde ese primer contacto.

7. Se logró determinar que el Ministerio Público aplica el tipo penal de desobediencia a la autoridad, siendo este tipo penal es erróneo; esto debido a la reforma que realiza el artículo 46 de la Ley de Penalización de la Violencia contra la mujer, al párrafo último del artículo 3 de la Ley de Violencia Doméstica, el cual realiza una remisión expresa al artículo 43 de la Ley de Penalización de la Violencia contra la mujer, utilizan otro tipo penal para fundamentar sus acusaciones, esto también se evidenció en el Juzgado Penal sobre la interpretación errada del tipo penal.

5.2. Recomendaciones

1. Proponer a la Escuela Judicial que los Fiscales, Defensores, Jueces de Penal Juvenil y violencia doméstica, se les imparta un curso de especialización conjunta de la materia de violencia filio parental, pues el conocimiento de cómo tratar a las personas menores de edad en conflicto con la Ley de Violencia Doméstica, es insuficiente.

2. Plantear la implementación de un programa de intervención con las personas menores de edad agresoras y sus familias, adscrito al Poder Judicial, que tenga como propósito llevar a cabo el abordaje integral de las personas menores de edad en conflicto con la Ley de Violencia Doméstica.

3. Fomentar en las Universidades tanto en grado, como posgrado de la carrera de derecho y sus especialidades en malla curricular, se realizan los estudios que permitan avanzar en esta realidad familiar, que día a día aumenta y que Costa Rica no cuenta con un abordaje integral de las normas legales y supra constitucionales para hacerle frente y las que tiene, sean correctamente aplicadas.

4. Sugerir a la Comisión de Acceso a la Justicia que promueva las audiencias de oficio en los procesos de violencia doméstica, donde la persona denunciada sea menor de edad.

5. Aconsejar que dentro de las materias que imparte la Escuela Nacional de Policía, se implemente un curso de especialización de la materia de violencia filio parental, que abarque los puntos esenciales sobre abordaje y el trámite de la notificación. Además, que dentro de los programas de violencia doméstica con los que cuenta la Fuerza Pública, se capaciten a los oficiales de policía de alta y que la Dirección de Apoyo Legal Policial, coordine capacitaciones para los asesores legales (Abogados) de cada región policial.

6. Implementar por medio del Sistema de Atención de Emergencias 911 que una vez que ingrese un caso por violencia filio parental, donde deban acudir los cuerpos policiales. Que este dé parte de forma inmediata al Departamento de Atención Integral del Patronato Nacional de la Infancia, que atiende posterior al cierre de las oficinas, con la finalidad de activar el plan de atención individual con el que el programa cuenta, (abordaje integral, interdisciplinario, interinstitucional e interorganizacional).

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Agustina, J, Romero, F. (enero 2013). Análisis criminológico de la violencia filio-parental. o de Revista de Derecho Penal y Criminología. Recuperado de: <http://espacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:revistaDerechoPenalyCriminologia-2013-9-7060/Documento.pdf>
- Amoretti, O. (1998). Ley de Violencia Doméstica. Concordada, anotada con citas de jurisprudencia y comentada.
- Arnaldo, A. (2007). Sobre la Violencia Doméstica. Cuadernillo de Derecho Público N °12. de Gobierno de España. Ministerio de Política Territorial y Función Pública. Recuperado de: <https://revistasonline.inap.es/index.php?journal=CDP&page=article&op=view&path%5B%5D=604&path%5B%5D=659>
- Aroca, C, Alba, R, Cánovas, L. (octubre 2012). Características de las familias que sufren violencia filio-parental: un estudio de revisión. Educatio Siglo XXI: Recuperado de: <https://revistas.um.es/educatio/article/view/160801>
- Aroca, M. (setiembre 013). La Violencia de hijos adolescentes constra sus progenitores. Universidad de Valencia. Recuperado de: <https://polipapers.upv.es/index.php/reinad/article/view/1571/1883>
- Burgos, M. (2009). Manual de Derecho Penal Juvenil Costarricense. Tomo I. Recuperado de: <https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/bibliotecaVirtual/juvenil/ManualDeDerechoaPenalJuvenil.pdf>
- Calquín, C, Cerda, A. (2009). Perfil psicosocial de la población usuaria del programa de atención y prevención de violencia intrafamiliar durante el año 2006 en la región metropolitana de Santiago, Chile, Red Terapia Psicológica,. Recuperado de: ProQuest Ebook Central: <https://ebookcentral.proquest.com/lib/bibliouiasp/detail.action?docID=3180042>.

Capano, A. Pacheco, A. (2014). Estrés Y Violencia Domestica: Un Estudio en Adultos Referentes De Niños, Niñas Y Adolescentes. Ciencias Psicológicas. May2014, edic. 8 Issue Recuperado de: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=fap&AN=96279426&lang=es&site=ehost-live>. Accessed March 12, 2019.

Carvajal, R. González, J, Loy V, Baldomero L, Jáuriga B; Rodríguez, G; Viera, P. (2018). Violencia infrafamiliar. Una Mirada desde la adolescencia. Acta Médica del Centro, 1-13 de Acta Médica del centro. edi. 12 Inssue 3: recuperado de: <http://web.a.ebscohost.com/ehost/detail/detail?vid=7&sid=892c6935-1262-4704-9f97-aa6fbe48c93e%40sdc-v-sessmgr01&bdata=Jmxhbmc9ZXMmc2l0ZT1laG9zdC1saXZl#AN=130975262&db=fap>

Chan, M. G. (2002). Fundamentos de Derecho Penal Juvenil para la Formación Judicial. UNED.

Circular 13-2017. Consejo Superior del Poder Judicial en sesión No. 3-17 celebrada el 17 de enero de 2017.

Circular 15-2015. Consejo Superior en sesión No. 109-14, el 18 de diciembre de 2014.

Circular N° 152-10. Consejo Superior en sesión N°90-10 del 7 de octubre del 2010.

Circular N° 76-2019. Consejo Superior del Poder Judicial en sesión N° 40-19 celebrada el 07 de mayo 2019.

Circular N° 80-2019. Consejo Superior de Poder Judicial sesión N°36-19, celebrada el 26 de abril del 2019.

Código de la Niñez y de la Adolescencia. N°7739. La Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1998).

Código Familia. Ley 5.476 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (2018)

Código Penal. Ley 4573. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica (2018).

Comité de los derechos del niño [ONU] Observaciones Generales N° 12. El derecho del niño a ser escuchado. (20 de julio 2009). Comité de los derechos del niño. Naciones Unidas. Recuperado de: <https://www2.ohchr.org/spanish/bodies/crc/index.htm>

Comité de los Derechos del Niño.[ONU]Observaciones Generales N° 10.Los derechos del niño en la justicia de niño, niñas y adolescentes. (25 de abril de 2007). Recuperado de: <https://www2.ohchr.org/spanish/bodies/crc/index.htm>

Conejo, A. (2008). Medios de Impugnacion y defensa penal. Recuperado de Defensa publica. Poder Judicial. Recuperado de: <https://www.poder-judicial.go.cr/defensapublica/index.php/component/phocadownload/file/14-mediosdeimpugnacion>

Constitución Política de Costa Rica. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica (1949).

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y erradicar la Violencia Contra la Mujer. Convención de Belem do Pará. Ratificada mediante Ley 7499, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1995).

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres. Ratificado mediante ley N° 6968. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1984).

Convención Sobre los Derechos del Niño. Ratificada mediante Ley N° 7184. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1990).

Corte IDH. Caso Mendoza y otros contra Argentina. Sentencia 14 de mayo 2013.

Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas contra Chile. Sentencia de 24 febrero de 2012.

Corte IDH. Caso de Almonacid Arellano y otros contra Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.

Corte IDH. Caso Furlán y Familiares contra Argentina . Sentencia de 31 de agosto de 2012.

Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) contra México. Sentencia 16 de noviembre 2012.

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/2002. Resolución 28 agosto 2002. (s.f.). Recuperado de: http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_opiniones_consultivas.cfm?lang=es

Cruz, Y. (2006). Los menores de edad infractores de la ley penal. Recuerdo de: Retrieved from <https://ebookcentral.proquest.com>

Cueto, M. C. (2016). El quebrantamiento de las órdenes de alejamiento : Problemática en el ámbito de la violencia doméstica y de género. Recuperado de uia.acr.cr/biblioteca-virtual-2/ebookcentral.proquest.com

Dall' Anese, F. (2000). Proceso Penal Juvenil y alternativas a la justicia. En UNICEF, De la arbitrariedad a la justicia: a dolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica. Costa Rica: UNICEF.

Diccionario Jurídico. Consultor Magno. (2010). Argentina: Goldstein, Mabel.

Flores, G. (julio 2010). La Violencia Doméstica. Recuperado de Almenara Revista Extremeña de Ciencias Sociales. Recuperado de: <https://sites.google.com/site/almenararevistasociologia/home/almenara-no-1---primer-semester-de-2009/contenidos-de-almenara-no-1---primer-semester-de-2009/violenciadomestica>

Hernández, R, Baptista, M y Fernández, C. (2014). Estudio de caso. Capítulo 4 . Metodología de la investigación. Material Complementario. Online learnig Center. Recuperado de: http://highered.mheducation.com/sites/1456223968/information_center_view0/index.html

Hernández, R, Baptista, M, y Fernández, C. (2014). Metodología de la Investigación. México: McgrawHill education. edic 6.

Jiménez, A. (enero 2017). MADRES VICTIMIZADAS. Análisis jurídico de la violencia filio-parental como un tipo de violencia hacia la mujer. Universidad de Murcia. Recuperado de: <http://revistas.um.es/analesderecho>

Juzgado de Violencia Doméstica de turno Extraordinario de San José. Resolución 19-000826-0674 VD a las 19 : 20 del 27 de febrero del 2019.

Llamazares, A, Marañón, D, Vázquez, G, y Zuñeda, A. (febrero 2016). Características individuales y familiares de los adolescentes inmersos en violencia filio-parental: La agresividad física, la cohesión familiar y el conflicto interparental como variables explicativas. Revista de Psicopatología y Psicología Clínica. Recuperado de: http://revistas.uned.es/index.php/RPPC/article/view/15021/pdf_59

Ley Contra la Violencia Doméstica. N° 7586. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1997).

Ley de Justicia Penal Juvenil. N° 7576. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1996).

Ley de Penalización de la Violencia contra las mujeres. N° 8589. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (2007).

Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer. N° 7142. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1990).

Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores. N°3260, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. No vigente.

Ley Orgánica del Poder Judicial N° 8. La Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica (1937).

Llobet, R. (2017). Proceso Penal Comentado. edi 6. Costa Rica: Dominza, Continental.

Llobet, R. (Abril 2017). La Justicia Penal Juvenil en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Revista de Ciencias Jurídicas. Recuperado de: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/download/29018/29057/>.

Memorando N° 01-NA-FAVG-2011 con fecha del 14 de marzo 2011. Recepción de Testimonios de piezas emitidos por los Juzgados de Violencia Doméstica.

Mendoza, L, Arias, M, Pedroza, M, Micolta, P, Ramírez, A, Cáceres, C, y Acuña, M. (sf, 2012). Actividad sexual en adolescencia temprana., problema de salud pública en una ciudad colombiana. Revista chilena de obstetricia y ginecología. Recuperado de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0717-75262012000400006&script=sci_arttext&tlng=en

Menem, E. (2005). Los Derechos de la Mujer. El camino hacia la igualdad. Argentina: Ciudad Argentina de Ciencia y Cultura.

Miguel, M, y Tsuji, T. (sf, 2014). Aportes para comprender la violencia intrafamiliar. Hologramática. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5867586>

Molina, B. (2001). Estudios sobre la aplicacion de la ley contra la violencia doméstica. Espiga. Recuperado de: <file:///C:/Users/PC/Downloads/Dialnet-EstudioSobreLaAplicacionDeLaLeyContraLaViolenciaDo-5340068.pdf>

Mora, S. (2015). Prisión preventiva y el Contro de Convencionalidad. Costa Rica: Juritexto.

Muñoz, C. (2018). Teoría general del delito. Colombia: Temis.S.A.

Nogueira, H. (abril 2017). La protección convencional de los Derechos de los Niños y los estándares de la Corte IDH sobre medidas especiales de protección por parte de los Estados Partes respecto de los niños, como fundamento para asegurar constitucionalmente los Derechos de los Ni. IUS et Praxis. Recuperado de: www/uia.ac.cr/biblioteca_virtual/ebshost.com/ehost/detail/detail?vid=14&sid=c117200a-89a7-4606-92bb-

fc37dea58e8b%40sdc-v-

sessmgr03&bdata=Jmxhbmc9ZXMmc2l0ZT1laG9zdC1saXZl#AN=131799896&db=fap

Páez, C. (2011). La violencia de género: una sistematización técnico-jurídica. Recuperado de: ProQuest Ebook Central: <http://ebookcentral.proquest.com/lib/biblioui/asp/detail.action?docID=3200474>.

Patronato Nacional de la Infancia[PANI]- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia [UNICEF] Política Nacional para la niñez y la adolescencia Costa Rica 2009- 2021. (s.f). Recuperado de: Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia [UNICEF]: https://www.unicef.org/costarica/docs/cr_pub_Politica_NNA_CR.pdf

Pereira, T. (diciembre 2006). Violencia filio-parental. Revista Mosaico. Recuperado de: https://www.bienestaryproteccioninfantil.es/imagenes/tablaContenidos03SubSec/VFP_un_fenmeno_emergente._Pereira_R.pdf

Pérez, V. (abril 2014). La Justicia Penal Juvenil en el derecho Internacional. Derecho y Cambio Social. Recuperado de: [file:///C:/Users/PC/Downloads/Dialnet-LaJusticiaJuvenilEnElDerechoInternacional-5472566%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/PC/Downloads/Dialnet-LaJusticiaJuvenilEnElDerechoInternacional-5472566%20(2).pdf)

Protocolo de Intervención policial en situaciones de Violencia Doméstica e intrafamiliar. (2014). Ministerio de Seguridad Pública [MSP]. Dirección de Programas Preventivos.

Reglamento de Procedimientos Policiales del Ministerio de Seguridad Pública, aplicables a personas menores de edad. (2005). Decreto Ejecutivo N° 32429-MSP. El Presidente de la República y el Ministro de Seguridad Pública. (2005).

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia de Menores ("Reglas de Beijing". (1985). Organización de las Naciones Unidas. Recuperado de: https://www.unodc.org/pdf/compendium/compendium_2006_es_part_01_02.pdf

Resolución N° 4 Sobre la prevención del delito y tratamiento del delincuente. (1980). Naciones Unidas. Recuperado de: <https://digitallibrary.un.org/record/30439/files/a-conf-87-14-s.pdf>

Rodríguez, L. (2019). la Violencia filio-parental, cuando los padres son víctimas de sus hijos. Revista sobre psicología, filosofía y reflexiones sobre la vida. Recuperado de: <https://lamenteesmaravillosa.com/>

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2015-1189, de las nueve horas y dieciocho minutos del dieciocho de setiembre del dos mil quince.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2015-883 de las once horas y treinta minutos del veintiséis de junio del dos mil quince.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2017-269 de las diez horas y cinco minutos del siete de abril del dos mil diecisiete.

Sánchez , C. Rojas, J. (2009). Derecho penal Aspectos teóricos y prácticos . Costa Rica: Juricentro

Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y Tratamiento del delinciente [ONU]. (25 de agosto a 5 de septiembre de 1980). Caracas, Venezuela. Recuperado de: <https://digitallibrary.un.org/record/30439/files/a-conf-87-14-s.pdf>

Solis, M. (2013). Ley de Violencia Doméstica, comentada, anotada, con jurisprudencia .

Tiffer, C. (setiembre 2002). Los adolescentes y el delito. Conferencia presentada el día 11 de septiembre del 2002, en las Universidades de Panamá y Santa María La Antigua., (págs. 1-30). Panamá. Recuperado de: Facultad de Derecho Universidad de Costa Rica <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/17385/16896>

Tiffer, S. (marzo, 2012). Justicia penal juvenil y política criminal. Revista Digital Maestría en Ciencias Penales. Recuperado de: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/15826/15188>

Trejos, S. (2010). Derecho de Familia. Costa Rica: Juricentro.

Tribunal de Apelación de Sentencia de Penal Juvenil. Resolución 299-2018 de las quince horas, del veinticuatro de octubre del dos mil dieciocho.

Tribunal de Apelación de Sentencia de Penal Juvenil. Resolución 323- 2018 de las siete horas cuarenta minutos, del veintiséis de noviembre de dos mil dieciocho.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil. Resolución 337-2018. de las nueve horas catorce minutos, del once de diciembre de dos mil dieciocho.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, III Circuito Judicial de Alajuela, San Ramón. Resolución 00633-2016, las ocho horas treinta minutos ,del veintisiete de julio de dos mil dieciséis.

Tribunal de Familia, Voto 143 -2015 de las catorce horas y veintiséis minutos del diez de marzo de dos mil quince.

Tribunal de Familia. Voto 259-02 de las ocho horas del veintiséis de febrero del año dos mil dos.

Tribunal de Familia. Voto 287-2018 de las once horas y cuarenta y dos minutos del veintiséis de junio del dos mil dieciocho.

Tribunal de Familia. Voto 510-2016 de las trece horas y veinticuatro minutos del veintitrés de noviembre de dos mil dieciséis.

Universidad Internacional de las Américas [UIA]. (2018). Indicaciones para la elaboración de un manuscrito original sobre Investigación científica. Universidad Internacional de las Américas. Departamento de Investigación: Recuperado de: <https://www.uia.ac.cr/Investigacion/Indicaciones%20para%20la%20Elaboraci%C3%B3n%20de%20un%20Manuscrito%20Original.pdf>

Villanueva, C. (2013). Los menores de edad que infrigen la Ley Penal ante el Nuevo Sistema de Justicia Acusatorio. Universidad Nacional Autónoma de México [UNAM]. Recuperado de: https://drive.google.com/file/d/1-oFqsOIB_kpoFTDmY2hcqZL5MPCpFPvc/view?fbclid=IwAR01YPB0zKqZWfnRtOhUw-ffXSxyxZdLbVACv_cistrKjhp4bMJtYpd9_pb0

APÉNDICE A. DECLARACIÓN JURADA

Yo Carol Monge Torres, mayor de edad, portadora de la cédula de identidad número 1-1006-752, de la Maestría en Derecho, con énfasis en Derecho Penal de la Universidad Internacional de las Américas, hago constar que conozco las penas y consecuencias con las que se castiga en el Código Penal el delito de perjurio, y ante la Universidad y ante quienes se constituyen en el Tribunal Examinador de mi Proyecto de Graduación para optar por el título de Maestría de Derecho con énfasis en Derecho Penal, declaro solemnemente que mi proyecto de investigación titulado Incumplimiento de una medida de protección dictada por el Juzgado Penal Juvenil de San José, es una obra original e inédita que ha respetado todo lo preceptuado por las leyes penales, así como la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos vigentes y las normas éticas que toda investigación debe respetar de forma obligatoria. Asimismo, quedo advertida que la Universidad se reserva el derecho de protocolizar este documento ante notario público.

En fe de lo anterior, firmo en la ciudad de San José, a las _____ del día _____ del mes de junio del 2019.

Firma _____

APÉNDICE B. ENTREVISTAS A JUECES DE VIOLENCIA DOMÉSTICA

ENTREVISTA N° 1

ENTREVISTADA: Alejandra Montero Villegas

FECHA: 18 de marzo 2019.

LUGAR: Juzgado Contravencional y de Violencia Doméstica de Atenas

CONTEXTO: Entrevista a la jueza Alejandra Montero Villegas jueza contravencional y de violencia doméstica de Atenas, con respecto al procedimiento de Violencia doméstica contra una persona menor de edad.

TRANSCRIPCIÓN TOTAL DE LA ENTREVISTA GRABADA.

CAROL: Buenas tardes, licenciada Alejandra Montero Villegas, jueza contravencional de los tribunales de Atenas. ¿Cómo está licenciada?

JUEZA: Bien y usted doña Carol

CAROL: Licenciada, el temita de mi entrevista es sobre el procedimiento de medidas de protección que se les imponen a las personas menores de edad, entonces, bueno quería que usted me contara que, si ha tenido la oportunidad de tener que imponer medidas de protección a un menor de edad y, en caso de que lo haya tenido, qué hacer, cuál es el procedimiento que utiliza para imponer medidas de protección cuando el agresor es una persona menor de edad.

JUEZA: el asunto es muy complicado, porque al ser menor de edad, más bien encuadraría en penal juvenil, porque es un agresor; sin embargo, hace unos años sí se daba y se dan como las medidas más básicas y las más suavecitas, verdad, no agredirse. Se le prohibía a la persona menor de edad agredir a su mamá, a su papá o a sus hermanos y la orden de protección de auxilio. Lo que pasa es que es muy complicado, porque había que hacer venir al menor para explicarle la medida, para ver si uno logra ver si comprendía el alcance de la medida, porque también hay mezcla de rama del derecho, porque, por qué habría que decirle que si incumplía era acuerdo no con la desobediencia a la autoridad, sino con la ley penal juvenil y se iba a tener que tratar como tal. De un tiempo para acá el tribunal de familia, en el año pasado, dijo que eso era materia exclusiva del PANI; entonces cuando hay un menor agresor, los que están obligados a intervenir de manera administrativa, según el Código de la Niñez y Adolescencia, son los del Patronato Nacional de la Infancia. Para ver si hay contención o no, si no existe la manera de contención de manera

administrativa y el asunto es muy grave, tiene que pasarse a penal juvenil; de hecho, se hace paralelo, si a mí me llega un asunto, doy parte al

PANI, si es muy grave, de una vez hago testimonio de piezas para penal juvenil, yo me declaro incompetente.

CAROL: Qué interesante, esa es la resolución que me buscabas del tribunal, es del tribunal de familia.

JUEZA: es del tribunal de familia, tribunal de familia lo que dice es que menores le tocan a PANI.

CAROL: entonces si te llega un menor aquí, bueno un papá, una mamá o algún familiar a poner la denuncia por violencia doméstica, ya que a tu criterio valoras la situación, o sea el caso concreto y llamas de una vez, aquí a PANI, a ver si vienen.

JUEZA: si vienen no, si se les hace el enlace.

CAROL: sí, si se hace el enlace.

JUEZA: porque hay que hacerles el enlace por 911, por protocolo. De lo contrario yo no atiende, yo no atiende, ya el tribunal dijo no, aunque usted sabe que el tribunal de familia son tres secciones, entonces hay una sección que es más permisiva que las otras dos, pero ellos son los superiores nuestros y son los que dictan los lineamientos, en lo personal vieras que Alajuela la incidencia era muy alta de menores que le hacían faltas de respeto, pero eran menores jóvenes o sea ya no eran chiquitos de 12 o 13 años, sino que 16 de 17 años que tal vez son muchachas que quieren más libertad, que se pelean con los papás y los papás los corrigen y que me dé la protección, porque les pegaron o los regañaron, verdad, entonces llaman a fuerza pública y hacen todo un alboroto, después de que a mí me llegó ese voto, yo se lo pasé a todos los asesores legales de la zona y les dije, ¡qué pena!, conmigo no cuenten para cuestiones de resoluciones de menores, hay una situación que es muy complicada, por ejemplo en horario normal de nosotros cuando es de 7 a 4:30, de un despacho, si uno le explica a la parte y la parte insiste e insiste, es cuando se le toma la denuncia porque, porque también van y se quedan en la contraloría de servicios y es un proceso administrativo en contra del despacho, entonces también por acceso a la justicia o se lo recibe pero se declara atípico y/o testimonio de piezas si depende de la fiscalía penal juvenil, en este caso la especializada es la de Alajuela.

CAROL: ¿Alajuela centro?

JUEZA: sí

CAROL: es muy curioso, porque, por ejemplo, a nivel penal lo que es el tribunal de apelación de sentencia penal juvenil, lo que ellos han dicho es que la medida de protección que se está dictando en contra de personas menores de edad, contiene un vicio absoluto, porque no sigue el protocolo de la convención o no se aplica la convención y que el proceso está enfocado para personas adultas y no hacia personas menores de edad, porque en los casos que han llegado ahí, sí ha habido jueces que dictan, por ejemplo, un desalojo de una persona menor de edad sin haber contención, entonces lo sacan de la casa y el chiquillo. Por ejemplo, en Sarapiquí, donde la muchacha la sacan la ponen en la calle, entonces ya ella es una persona drogadicta, una persona con problemas ya penales, entonces ella incumple y cuando ellos ven el caso se dan cuenta que sí que el juez solicitó, bueno, ordenó el desalojo de la muchacha, pero sin ver todas estas cosas, sin llamar a PANI y ver contención. Entonces por eso es que ellos están diciendo que la medida de protección impuesta a una persona menor de edad contiene un vicio absoluto y por tanto si incumple, sería una conducta atípica y no hay delito correcto.

JUEZA: Es correcto, es más, este año a principios hubo una situación donde una menor de edad tenía un novio mayor de edad conocido en la zona como una persona, pues de un modo de vida no muy honesto, por decirlo así, porque ya tenía varias causas, incluso ha sido, se ha ido por medias alternas, entonces tampoco es que ha sido como que tuviera la hoja limpia, limpia, pero era una muchachita de 16 años

CAROL: súper joven estaba

JUEZA: y el novio con 24 casi, casi que más bien delito penal parte de, el asunto es que la muchachita era hermana del peor enemigo del novio, entonces viene aquí el novio a ponerme una contravención por una golpiza por una pelea que tuvo con el cuñado y la muchachita a poner medias de protección a solicitarme, en contra del hermano porque el hermano la maltrata porque anda con el muchacho. Yo la entrevisto y lo que le pregunto es y sus papás, usted con quién vive y me dice con mis papás, el problema y la alerta más grave es que viene y me dice es que mis papás le tiene miedo a mi hermano por el modo de vida que tiene, mira se usó un escándalo porque la fiscal que está acá, la coordinadora llega y me dice Alejandra qué hacemos, esto puede ser un delito, me pone a mí en manos arriba porque la muchachita efectivamente está en una situación de riesgo inminente. Se me destapó a llorar y demás, ahí fue donde yo activé el protocolo y lo que hice fue llamar al 911 para que me comunicara con PANI, eran las 5 de la tarde, puede imaginarse lo terrible que es comunicarse con PANI, entonces me enlazan con PANI San José que es la que está, le

cuento yo el cuento y fue un venga, un dime, un direte. Yo le dije, yo no le puedo otorgar medidas de protección a usted, eso le toca al PANI directamente, pero ocupamos un medio de contención, yo a usted no la puedo dejar irse para su casa. Porque con los ánimos tan caldeados, si yo la soltaba así porque así y no estando detenida ni aprendida, si yo dejaba que se fuera a esta muchachita la podían matar porque estaban muy enojados, todos, y una muchachita totalmente se veía muy inocente, todavía muy muchachita; entonces lo que hicimos fue ubicarla, tuvimos que utilizar los medios tecnológicos para ubicar la dirección de la tía porque no sabía.

Caro: al final qué te dijo PANI.

JUEZA: el PANI me dijo, recíbamele los datos por favor.

CAROL: un uniforme

JUEZA: aja, y avísame dónde va a quedar y si la puedo entregar porque nosotros no podemos mandarlos tampoco solos con fuerza pública porque en esta zona hay muy pocas oficiales mujeres y al ser una mujercita había que ir a entregar, entonces de hecho como a las 7 de la noche me tocó irme a mí yo le dije a la compañera, es un caso muy excepcional a mí pocas veces me ha pasado, esto lo que pasa es que yo soy mamá no la voy a dejar desamparada, yo la voy a ir a dejar.

CAROL: La fuiste a dejar.

JUEZA: yo la fui a dejar aquí al lado de San Roque de Atenas, entonces fuimos. corroboré los datos con la base de datos del Tribunal Supremo de Elecciones, que nosotros tenemos acceso, fui hablé con la muchacha previo estando la muchachita la ofendida en la patrulla, uno de los compañeros oficiales de fuerza pública me acompañó, la llame, salió le conté el cuento y ella más bien muy preocupada dijo qué dicha que pidió ayuda

Carol: la tía.

JUEZA: la tía, gracias a Dios ayuda, yo le dije vea muchacha que yo le di parte a PANI, PANI tiene sus datos, pero me están pidiendo un informe, pero me dijeron que por favor le comentara, le comunicara a usted que fuera directamente mañana a la oficina de Barrio San José con la muchacha. El asunto era muy grave, aunque ella no era la agresora, pero era la agredida entonces había que resolver la situación

CAROL: y te ha pasado en algunas otras ocasiones que pides ayuda al PANI y lo que te dicen es lo mismo, informe, nada más haga un uniforme y busque algún familiar o nada más.

JUEZA: correcto, en reiteradas ocasiones, más bien vieras que yo en algunas oficinas donde he estado, he tenido muy buena química con PANI, por ejemplo, en el contravencional de

Sarapiquí, queda a dos casas, entonces yo me le iba a meter a la oficina a la licenciada Gabriela y me le sentaba y yo le decía, qué hacemos con esto, coordinemos, yo ya me di cuenta que si yo no hago nada, puedo ser también cómplice, hagamos algo Gaby y nos acomodamos muy bien y tampoco es que le diera mucho chance o hacíamos o hacíamos.

CAROL: sí, pero tenía la ventaja que estaba cerca podías coordinar.

JUEZA: exacto, en cambio aquí hasta Barrio San José es muy largo. Una vez de igual forma, estando violencia doméstica de Guápiles, resulta que me llegó una mamá con una muchachita de 10 años que le habían dado medidas de protección, yo iba a ser la audiencia nada más y más bien yo decía cómo le otorgaron medidas en contra de una niña si no uno no sabe si les entiende o no.

Carol: exactamente

JUEZA: entonces más bien lo que fue, fue una labor como casi de psicóloga y decirle vea muchacha eso no hace, usted tiene que hacerla caso a su mamá, porque de si no si sigues con estas conductas lo más que te pueden llevar es a PANI y pierdes el contacto con tus papás, la comodidad de tu casa y demás, porque, hay algo que esa muy claro un menor no le hace caso a los papás, qué caso le van a hacer un tercero si no entienden tampoco, lo que es una figura de autoridad judicial eso no comprendo, entonces cómo le hace caso.

CAROL: y menos van a comprender las medidas de protección.

JUEZA: menos, porque es un lenguaje muy técnico, por más que uno trata de ponerse a nivel, es como no le grites a su mamá, no pelee, hágale caso, no le saque la lengua a su hermano, ni lo muerda, o sea cosas así tienen que ir muy puntual, como para saber que lo logren entender, pero de ahí y pueden entender eso, pero la consecuencia.

CAROL: de hecho eso es lo que dicen las sentencias del tribunal de apelación de Sentencia juvenil, que es el juez el que debe explicarle al menor las medidas y tratar de que por lo menos entienda y no lo que está pasando ahora que fuerza pública le llegan las notificaciones y como llegan a cada delegación, entonces algunos coordinan Alfa Lima y preguntan y consultan cuando su menor de edad, pero en la mayoría de los casos ellos van y las hacen solo, entonces van y notifican y entregan ni tan siquiera les lee porque no tienen tiempo de leer las medidas y también ellos están incurriendo en que están haciendo desalojos sin coordinar previamente, entonces ya nos hemos encontrado ciertos casos de que ellos no coordinan simplemente gestión la medida protección o la notificación sin haber coordinado o haber consultado. Y, entonces no hay como un criterio unificado, porque algunos oficiales lo que dicen es unos dicen no, no notificamos si es

menor de 15 años porque la ley de notificaciones dice que no se puede. Entonces me dice, no, nosotros no la notificamos, bueno. por ejemplo el coordinador Nacional de violencia doméstica, me dice, no se devuelven al juzgado, nosotros no la gestionamos y le digo yo y como las devuelven, y me dice bueno no se las devolvemos al juez y le decimos que eso no es competencia nosotros, bueno pero habría que ver, verdad, porque es una orden de un juez que hay que acatarla, los que me han dicho que ellos la gestionan, me han dicho que si el agresor es mayor de 15 años sí le notifican, de lo contrario no, pues también vuelvo a preguntarles bueno pero es una orden de un juez, y si él ya es sujeto de un proceso penal después de los 12 años, entonces también para recibir una notificación por algo que se le impone, entonces no hay como un criterio de si se puede o no se puede o como los oficiales de fuerza pública están preparados para realizar la notificación. Al final de cuenta lo que el tribunal dice es que no debería ser fuerza pública, debe ser el juez que traiga al menor y le diga, bueno, papito vea usted entendió, que quede en actas que por lo menos le explicó de forma precisa, concisa y que por menos diga sí entendí y después las consecuencias de que las incumpla. Pero realmente no se está haciendo, por lo menos no en la mayoría o igual en todos los que juzgamos, no se está haciendo, me dicen que como que ya se está trabajando en las comisiones del poder judicial para solventar esa necesidad o por lo menos que los juzgados de violencia doméstica, porque ellos dicen no estamos cuestionando la medida de protección impuesta. Porque hay que proteger a la víctima, lo que estamos cuestionando es el procedimiento. Sí desconocía que ya había algo del tribunal de familia, eso sí lo desconocía, no tenía conocimiento, pero igual hay ciertos juzgados que la sigan gestionando; por ejemplo, tengo una con la que estoy trabajando que es del 27 de febrero y nada más la manda a notificar, o sea, no se llama al menor para decirle, ya es un muchacho, ya no es un muchacho jovencito si no ya tiene los 17, pero sin embargo todavía está dentro de esa plataforma de derechos.

JUEZA: A mí sinceramente, vamos a ver, no todos tenemos ni la misma formación ni tenemos la misma experiencia, yo te puedo decir tal vez con toda esta cuestión, porque yo cuando iniciaba fui como juez supernumeraria. Entonces yo anduve por violencia, pensiones, penal juvenil, penal de adultos, y por todos lados y mi época en penal juvenil, pues fue sumamente tormentosa, porque es que ustedes, penal de adultos, usted cumple con un requisito, se dicta la medida que se tenga que dictar, justifiquela, razónela y punto, en cambio con penal juvenil tuve varias experiencias, especialmente con el doctor Álvaro Burgos es un profesional increíble, un ser súper querido, de hecho fue el lector de mi tesis, pero varias veces me regañó y me ando a decir licenciada

modere la forma de hablarle al menor porque es un imputado menor y no es igual que un imputado mayor de edad, la dureza de sus palabras debe de ser mucho más moderada, porque la ley, con el Código Niñez y Adolescencia y la protección que se les debe dar es un trato casi casi que es favorable, y como penal juvenil todo el tiempo son primerizos es una cosa como muy complicada. Entonces yo aprendí que con los menores es poco más que un regañadita casi como de psicólogo porque no puedes hablarle fuerte y para imponer una medida protección que en penal juvenil es diferente como se llaman, verdad, tienen que ser completamente explicadas, comprendidas y por eso casi que hasta gravado se hace verdad para tener completamente el consentimiento claro de la persona.

CAROL: Sí Claro, porque si no esos chiquillos si se les manda nada más a notificar no entienden, ese es el grave problema y lo que está pasando y lo que está llegando a tribunal, porque ya los defensores están llevando proceso a tribunal porque dicen bueno los juzgados no están haciendo las cosas como deben de ser y entonces por eso es que bueno, yo escogí el tema porque me pareció muy interesante y después cuando empecé a investigar también a nivel de fuerza pública me di cuenta que hay cualquier cantidad de situaciones que nunca me las había cuestionado por ejemplo de las notificaciones que algunos oficiales le dicen. Si nosotros la gestionamos nosotros la desalojamos, no es problema nosotros si no tiene dónde irse a vivir

JUEZA: jamás

CAROL: O no la gestionamos porque es el menor de 15 años y aunque el juez mandó a que lo notificaremos a él, no lo notificamos, o sea, como que nadie sabe lo que realmente está pasando y me parece también que a nivel de Alfa Limas algunos están fallando porque ha sido un tema que se quedó ahí. Un tema que ha quedado ahí que nadie se ha preocupado, y ha dicho, bueno, son menores problemáticos, chiquillos problemáticos y al final de cuentas como se les dice, son delincuentes juveniles.

JUEZA: El problema es que tampoco es culpa, de yo no le echó la culpa a los Alfa Lima, porque, porque al fin y al cabo tienen que, deben de comunicar la situación al juez y el juez es el que decide si da o no, los Alfa Limas salvaguardan responsabilidades.

Carol: sí, ellos solamente coordinan y muchas veces el gran problema es que como no están en el lugar con el policía, el policía no explica bien, eso es uno de los grandes problemas que hay, es que uno lo que hace es recibir la manifestación del oficial y muchas veces o le quitan o le ponen

más información y cuando llegan al juzgado, se da cuenta qué información, eso es como un teléfono de chocho, verdad.

JUEZA: de hecho, por ejemplo, y me he encontrado más de una vez que una cosa es lo que le cuenta el oficial y otra cosa la que llega en el parte, cuando es así yo usualmente espero hasta que el parte esté listo para que me lo manden

CAROL: entonces en el caso tuyo definitivamente cuando te llega un menor de edad lo que estás haciendo ahora es coordinar directamente con PANI.

JUEZA: correcto.

CAROL: que al PANI es al que le corresponde con medidas administrativas.

JUEZA: así sí claro que sí ya te dije, me comprometo a pasarte el voto que es del año pasado donde efectivamente dice no, es materia PANI porque es Penal Juvenil y dependiendo si es muy grave lo que hizo el menor, ya si son que pueden constituir delitos, se llama con el fiscal de turno del Penal Juvenil y coordinan, de hecho ya conmigo los Alfa Limas de Alajuela ya conmigo, me dicen Lic., es que es de tantos años PANI y fiscalía no puedo atenderlos, porque no me voy a exponer tampoco es un asunto de exposición.

CAROL: sí, por supuesto y con eso cumplís también con decir eso no, como vos decías es un asunto competencia y ese es el gran problema que algunos jueces de violencia doméstica no lo están haciendo, simplemente tiran las medidas de protección y no se están preocupando porque también, yo lo que creo es que lo hacen por protección a la víctima y estamos de acuerdo, las medidas de protección son para proteger a la víctima, pero tampoco se puede descuidar a la protección menor de edad, porque tienen un montón de derechos.

JUEZA: es especialísima.

CAROL: es un montón de derechos que tienen y a nivel por ejemplo como la convención que se tiene que aplicar, entonces no se puede sacar de la plataforma de derecho simplemente porque es un agresor y es lo que por lo menos, en lo que voy del trabajo, es lo que han venido haciendo ciertos jueces.

JUEZA: téngalo por seguro que Atenas y cuando a mí me toca la disponibilidad en...

CAROL: Alajuela

JUEZA: Alajuela yo soy la primera en rechazarlos, menor de edad PANI, menor de edad Fiscalía Penal Juvenil, dependiendo de los hechos.

CAROL: me parece excelente, licenciada la entrevista de una hora, pero yo creo que en estos 23 minutos usted prácticamente me dijo lo que yo necesitaba saber no sé si quiere agregarme algo más pero ya con la información que usted me dio ya por lo menos usted me dijo bueno lo que sí me gustaría

JUEZA: el voto, sí claro que sí.

CAROL: es el voto es como la base para decir, bueno ya hay algo de parte del Tribunal de Familia y también trabajar con esa parte.

JUEZA: no nada más me pasas tu número de teléfono y yo me comprometo a cuando la encuentre, porque yo sé que ahí está en mi teléfono.

CAROL: lo que no sabes es dónde.

JUEZA: es donde, ese es el problema, porque ya te dije, yo la agarro como banderita y se la he pasado a cuanto Alfa Lima nuevo tengo.

CAROL: sí, por supuesto, porque es importantísima porque así uno, bueno digamos en mi caso que estoy haciendo la tesis con respecto a este tema, es importantísimo tenerla porque yo lo he hecho con las de penal, pero no con algo digamos directamente de los superiores de ustedes.

JUEZA: correcto, aparte por lo mismo yo no le digo, no le voy a decir a un usuario que viene a pedirme medidas que no porque simplemente no me da la gana, tampoco me parece que sería demasiado desinformación y estaría hasta en contra al acceso de la justicia, entonces yo les digo no, porque primero el de familia.

CAROL: sí, porque ya tienes una base para poder evitar ese tipo de situaciones y ya hay una sentencia, entonces no, muchas gracias, Doña Alejandra, excelentísimo porque ya usted me aclara desde su punto de vista basado en una resolución que ya hay de un superior, entonces muchas gracias.

ENTREVISTA N° 2, APÉNDICE B**ENTREVISTADO:** Erick Zamora Chaves**FECHA:** 26 de abril 2019.**LUGAR:** Juzgado Violencia Doméstica del Primer Circuito Judicial de San José**CONTEXTO:** Entrevista al Juez Erick Zamora Chaves, con respecto al procedimiento de Violencia doméstica contra una persona menor de edad.**TRANSCRIPCIÓN TOTAL DE LA ENTREVISTA GRABADA.**

Carol: Bueno buenas tardes don Eric estamos en el despacho del juez Erick Zamora Chaves del Primer Circuito Judicial de Juzgado de Violencia Doméstica. Don Erick mi primera pregunta va relacionada al proceso de violencia doméstica en general, como lo manejan ustedes.

Juez: Este, bueno, gracias Carol, muy buenas tardes, en términos generales comentarle y es una práctica que debería de existir en todos los juzgados que tramitan la materia de violencia doméstica, en la tramitación tiene que ser en principio la misma, de manera que con esto quiero decirle que estamos obligados casi que por ley a una vez que tenemos conocimiento de una solicitud de medidas de protección pues este iniciar prácticamente casi que dar en forma inmediata valorar si es conveniente dictar medidas de protección y hacerlo este casi que en el mismo acto, esto precisamente por las características que tiene la materia de manera que esta persona que se apersona a solicitar las medidas de protección pueda salir en ese mismo momento del despacho, ya como medidas de protección, este, dictadas ordenadas por la autoridad judicial y a partir de ese momento, entonces éste arranca con el trámite que el primer paso sería, en este caso, lograr notificar a la persona que va a estar obligada a cumplir con las medidas de protección. Esta labor en principio se realiza o se desarrolla una mala práctica que a través del tiempo se ha establecido uno no debería de delegar esta función a la persona que solicita las medidas muchas veces así lo solicita la parte en otras ocasiones este tal vez se considera conveniente que por conocimiento tal vez de la dirección y además se cae en el error de entregar este documento a la persona víctima. Esto no debería hacerse de esta forma y en este caso sería una coordinación que se debe dar con la autoridad administrativa, específicamente con Fuerza Pública o bien con algún departamento con alguna oficina de la OCJ en los lugares o en los circuitos que exista esta oficina, para venir entonces a notificar a la persona obligada, a cumplir con las medidas dentro de la serie de requerimientos que se le hace ver a esta persona. Dentro de ella se establece la posibilidad de que este pueda si no está de acuerdo puede dentro del plazo de cinco días solicitar una audiencia para que se pueda

defender para que pueda hacer alguna manifestación. Se está a la espera de este plazo de 5 días para ver entonces qué decisión toma esta persona en el caso de que deje pasar el plazo prácticamente, de forma inmediata se dicta una resolución en donde se mantienen las medidas por el plazo de ley y si solicita audiencia debería de realizarse una audiencia para analizar precisamente el rumbo que se le tiene que dar el tema de las medidas de protección. Una vez finalizada esta audiencia se tiene que definir en el mismo acto se mantienen o se levantan y también esté prácticamente, casi de forma, automática, en forma inmediata, perdón, este, hacer dictar la sentencia para determinar si se mantiene o si se levantan estas medidas de protección. La decisión que toma al finalizar la audiencia, básicamente en eso consiste el proceso, esa resolución tiene apelación, si una de las partes no está de acuerdo podría apelar dentro del plazo de tres días y los que conocen este caso serían el órgano superior, este, nuestro, que en este caso es el Tribunal de Familia San José, para que sean ellos quienes conozcan de este recurso.

Carol: perfecto don Erick y ahora bien cuando esto en general, pero qué sucede cuando viene una persona, qué viene denunciar a un agresor que es menor de edad cómo, cómo lo manejan los juzgados.

Juez: Bueno eso depende mucho, eso depende mucho, este, recordemos que se considera persona menor de edad, este, a una persona desde el momento en que nace y se hace una separación en cuanto a edades, verdad, que también para los efectos de conocer esta materia, este, se analiza y se determina qué edad puede tener esta persona menor de edad. El despacho tiene el criterio de que, si se apersona algún usuario con la intención de denunciar a una persona menor de 12 años, necesariamente esto se le tiene que dar un trámite especial, no por parte de nosotros, sino por parte del Patronato Nacional de la Infancia. Entonces, este, así se hace ver en la resolución, es diferente si es una persona ya mayor de 12 años y menor de 18, entonces ahí se valore, igualmente si el cuadro específico es que se está conociendo es objeto para dictar alguna medida de protección que tiene que cumplir, en este caso la persona menor de edad de, repito, mayor de 12 y menor de 18.

Carol: Igual, la notificación sería en el mismo procedimiento para la persona menor de edad.

Juez: Si de mi punto de vista tiene que regir las mismas reglas que se le tiene que notificar en forma personal, es decir, se le da el mismo emplazamiento. Ahí se hacen apercibimientos diferentes, este, porque igual esa persona que se está notificando para que cumpla esa persona menor de edad, que se están notificando, para que cumpla medidas de protección, este, se le hace

un apercibimiento no similar como si fuese una persona mayor de edad, sino con algunas características especiales de que eventualmente en caso de incumplir con las medidas de protección se podría conocer una causa penal, no ante la Fiscalía General, sino en este caso, ante la Fiscalía Penal Juvenil, pero entonces sí hay que tener como, este, algún tipo de cuidado para incluir dentro de la resolución estos detalles que a mi criterio son fundamentales en los casos de personas menores de edad.

Carol: Si una persona menor de edad no solicita la audiencia, por su condición, no viéndolo solamente del lado, digamos, de la víctima, sino también viendo que la persona menor de edad, en ese rango de 12 a 18 años, también es una persona vulnerable y que lo cubre toda una plataforma de derechos, se podría, aunque la persona menor de edad no solicite su audiencia, ustedes de oficio solicitar es audiencia, para escuchar al menor de edad.

Juez: Su pregunta me resulta muy interesante y, este, pues si bien es cierto, tal vez no es una práctica verdad que tenga el despacho, sí me resulta muy oportuno precisamente por las características de que tiene este caso las características especiales que tendría, este caso de tener una persona obligada menor de edad, entonces lo veo con buenos ojos. Con sinceridad le digo, Carol que, este, se pueda valorar esta posibilidad, me parece que sería una decisión sensata para los intereses de una persona en esta condición,

Carol: Yo entiendo que la ley de violencia doméstica viene a proteger a la víctima, verdad, pero, bueno, en el caso de las personas menores de edad, no hay que olvidar que también son personas vulnerables que también están cobijados por una plataforma bastante grande. Dentro de esa la Convención Sobre los Derechos de la Niñez se establece, en el artículo 12, el derecho de ser escuchado. A raíz de esto, ya en materia penal, el Tribunal de Apelación de Sentencia del Tribunal de Penal Juvenil, ha venido diciendo que las medidas de protección que se le dicta a una persona menor de edad, como se le dictan igual a un a un adulto, no se hace un proceso diferente, no se le escucha puede contener un vicio absoluto y por tanto las medidas de protección se volverían en ineficaces y por tanto no habría incumplimiento; entonces por eso es que por ahí va mi tesis, verdad y por ahí es que yo estoy haciendo el análisis previo a la medida de protección ya revisando los expedientes por incumplimiento en las medidas de protección que he visto o las que impusieron por lo menos que entraron con un incumplimiento al Juzgado Penal siempre son como las mismas. De hecho, todas las que se impusieron en el 2017 en el 2018 es el mismo tipo de medida de protección las conductas que especialmente los padres, verdad, solo que denunció si son conductas

muy agresivas; entonces hay alguna otra forma o como como la valoración que ustedes como jueces hacen para dictar una de las medidas del artículo 3 de la ley. Cuál es el estudio del caso que realizan.

Juez: Recordemos que en esta materia, como lo mencionaba el inicio, tenemos la obligación prácticamente que tomar una decisión forma inmediata de manera que con este esa exposición que puede hacer la persona que se presenta a solicitar medidas de protección se ajusta dentro de los lineamientos que establece en este caso la ley de violencia doméstica estamos en la obligación de dictar una resolución, debidamente fundamentada de por qué se dictan las medidas que se consideran oportunas, lógicamente teniendo en cuenta bueno una serie de elementos. Como lo mencioné hace un momento, este no es simplemente estar en presencia de un caso de este tipo y dictar medidas, porque esa no es la esencia, primero tendríamos que estar ante una situación propia de violencia doméstica de acuerdo como lo establece la ley, en este caso, así como alguna jurisprudencia que ha venido a depurar de algún modo lo que es el concepto de violencia doméstica. Para venir entonces a conceder alguna medida de protección, nos hemos enterado no son muchos los casos, pero sí hemos logrado percibir que existe alguna práctica o que sea mínima del padre de familia que cree que con un proceso de violencia doméstica va a venir a solucionar problemas que tal vez pueden ser otro problema.

Carol: otro tipo de problemas.

Juez: por ejemplo. manejo de límites y este tipo de situaciones entonces sí hay que tener como mucho cuidado, mucho tino, efectivamente este saber que se está en presencia de una situación propia de violencia y no de alguna otra situación que se tenga que canalizar a nivel familiar a nivel de otro proceso judicial o bien de algún otro proceso administrativo, en este caso tal vez que sean conocedores de estos, hechos y por ejemplo del Patronato Nacional de la Infancia que es el órgano que se encarga, verdad, de conocer todas las situaciones o derechos relacionados a personas menores de edad. Entonces sí hay que tener mucho cuidado con esto, porque sí hemos logrado ver, les repito, son muy pocos los casos, pero sí hemos tratado, este, o hemos observado que en ocasiones lo que se busca con esta con la interposición de un proceso, es cómo deshacerse del menor de edad y entonces amparado a que es una persona agresiva y demás entonces inclusive se presentan con la intención de que sea desalojado menor de edad, lo cual es totalmente improcedente precisamente por su condición de menor de edad, entonces, este, la conclusión que puedo llegar es, el cuidado que tiene que existir verdad a la hora de valorar, ya un caso de este tipo

Carol: Iba a esta otra pregunta que usted acaba de mencionar en uno de los casos que analicé, se le impusieron, se le impuso la medida protección de sacarlo de la casa al muchacho, esto es un proceso donde llegó la policía detiene el muchacho por violencia doméstica y lo trae a Turno Extraordinario, en Turnos Extraordinario se dicta en el desalojo sacarlo de la casa y ponerlo a la orden del PANI, esto es como a media noche a las 2 de la mañana, se está dando el incumplimiento, porque no sé qué pasó a nivel del PANI, pero tomando en cuenta que el PANI lo que dices que no los puede tener ahí bajo, contrario a la voluntad de ellos, por ejemplo, me imagino que fue que lo dejaron salir entonces un muchacho de 16 años. Se le dictan a media noche las medidas y a las dos de la mañana las está incumpliendo voy a la pregunta don Erick Usted cree que si fuera necesario sacar un muchacho a la casa debería de activarse un sistema integral para, darle protección a ese muchacho que se va a sacar y que no sabemos qué va a pasar con él pero que no lo podemos sacar de la casa y que no sabemos qué va a pasar con él, pero que no podemos mantenerlo en la casa porque sí podría estar en riesgo la víctima y los hermanos.

Juez: sin duda alguna, yo estoy de acuerdo con esta situación que usted me pregunta, porque igual queremos lo mismo, no podemos tratar exactamente igual a una persona menor de edad como tratamos a una persona adulta, verdad. Entonces pensemos en una situación particular en donde se solicite el desalojo, existan eventualmente elementos para que eso se llegue a dar, estoy totalmente convencido de que tiene que existir toda una serie de coordinaciones por parte del juzgado que conoce el caso para hacer un abordaje integral, no es simplemente me limito a dictar medidas y punto. Sí debería de existir una serie de consideraciones o las características fundamentales que tiene esa persona acusada y que tiene que cumplir medidas de protección, siendo una persona menor de edad, entonces claro que estoy de acuerdo que debería coordinarse de hacerse un abordaje con estas características que usted me cuenta, por ejemplo si es un asunto que se dio en la madrugada, este, se sabe o se tiene conocimiento que el Patronato tiene una oficina precisamente que conoce este y atiende situaciones de emergencia 24 horas, entonces sí debería existir algún tipo de coordinación con este ente, administrativo para resguardar y asegurar una serie de derechos que cuenta la persona menor de edad, que a pesar de que no tenemos como obligado, pues eso no significa que tenemos que brincaros una serie de procedimientos, este, obtener tomar decisiones totalmente arbitrarios verdad pisoteando derechos que cuenta un menor de edad.

Carol: Usted considera que se puede seguir manejando la notificación por medio de Fuerza Pública o que lo ideal en estos casos es que fuera el mismo despacho o juez quien notifique a esa persona menor de edad.

Juez: Existe la práctica, por supuesto, este, por ejemplo, vamos a ver, sin menospreciar la función que realiza la autoridad administrativa, en este caso Fuerza Pública, verdad, este, la labor que ellos vienen ejerciendo a través de los años se ha ido depurando y específicamente me refiero al tema de la notificación, hoy por hoy, vemos en distintas dependencias de Fuerza Pública actas de notificación que cumple con todos los requisitos, verdad, entonces, bueno, esto es una opción una posibilidad, minutos atrás también hablaba sobre la posibilidad de que sea en este caso también la oficina.

Carol: directamente del Poder Judicial, es que yo también he tocado en mi trabajo la notificación, ya como tal dentro de Fuerza Pública, pero me he topado de que simplemente yo soy oficial de policía y te entrego la medida protección y te digo firme a una persona menor de edad, no estamos realmente confirmando que esa persona menor de edad entendió la magnitud de esa medida de protección simplemente le entregamos la medida. Esto es muy curioso, con esos expedientes que revisé me topé que son muchachos de 13 14, yo esperaba tal vez muchachos más de 16,17 pero me topé que son chiquitos verdad 13 y 14 años entonces y la mayoría, y la mayoría de las notificaciones las realiza Fuerza Pública, en la investigación por lo menos en la parte de notificación me he dado cuenta que si al momento de notificar llena un documento muy bien pero a la hora de entregar esa notificación, simplemente se le entrega no se cumple con verificar que esa persona menor de edad realmente entendió la magnitud entendió que tiene una posibilidad de solicitar una audiencia, entendió que si no cumple se le puede abrir una causa por un delito entonces por ahí voy si fuera necesario mejor realizar de parte del despacho y corroborar y que el juez tenga, que el juez tenga la certeza de que esa persona menor de edad entendió esas medida de protección.

Juez: le mencionaba hace un momento que parte de las posibilidades son esas sin duda alguna, en un despacho judicial también es totalmente posible de hecho es una práctica que por lo menos aquí en el despacho se desarrolla si una persona está en condición de aprehendido, por ejemplo, se aprovecha; este es el momento procesal, este importante para notificar, entonces se hace y se hace con una serie consideraciones. Ahí tal vez sí soy extensivo, independientemente de que sea una persona menor de edad o mayor, que se debe de tener una serie de consideraciones para hacerle entender a esta persona en proceso que está para enfrentar las consecuencias que

pueden existir y algunos otros requerimientos, como por ejemplo el tema de la comparecencia y demás por supuesto que sí tiene que darse un abordaje relativamente, pues especial y es una persona menor, en eso estoy totalmente de acuerdo. En cuanto a la labor de Fuerza Pública, me parece que no sería como una cuestión de cambiar tal vez como la estrategia, porque si bien es cierto, tal vez usted me comenta de situaciones que tú tuvo a su mano verdad, que tal vez no fue lo mejor creo que pues es una labor que se les ha encomendado a ellos y que a mi criterio tal vez se puede mejorar entonces, este, puede existir tal vez hay canales de comunicación para que entonces existan detalles importantes que ellos también tomen en cuenta de verdad y que sea una notificación pues, este, que se desarrolle con todas estas características al momento de la notificación, este, en principio no debería de cuestionar verdad que esa notificación este se hace con algunas falencias o con algunos errores. Existe figuras procesales para para para plantear, en caso de que sea si algún tipo de nulidad por ejemplo o alguna incidencia para que se valore este detalle, pero sí, este, me parece desde mi punto de vista que es a mi criterio una labor que se puede ir perfeccionando en este caso por parte de funcionarios de Fuerza Pública. Si usted me pone a escoger a mí lógicamente veo y se tiene mayor certeza si la notificación se hace en un despacho judicial por ejemplo o si se hace por parte de un funcionario del Poder Judicial que tal vez este maneja y tiene como más conocimientos sobre todos estos detalles verdad, este, sin desmeritar de que en el tanto se puedan desarrollar mecanismos importantes por parte de Fuerza Pública para que esta, este, labor se haga de la mejor forma.

Carol: don Erick la valoración de la medida atípica podría usar como jueces, si una persona menor de edad que la mayoría de las denuncias van también en problemas de drogas solicitar como una medida atípica algún tipo de internamiento.

Juez: Sí, porque, no claro que sí, este, sí está, es parte de tal vez esté las potestades que puede tener uno como autoridad judicial, este, sí tiene que haber bueno primero mucha coordinación tiene que ver certeza realmente de que esto sea pues una decisión acertada este tienen que haber tal vez alguna documental dictámenes médicos que tal vez, este, permitan determinar que la persona, pues no es de ahora sino que viene sufriendo algún tipo de patología que esta medida sea, se valore o se tome con fuerza para poder dictarla si en relación a su pregunta me parece que sí es una posibilidad que puede llegar a darse verdad y uno tiene la potestad para hacerlo.

Carol: ahora como última pregunta don Erick, sería como una pregunta algo suyo personal, considera usted que todas estas falencias que se están dando con respecto a las personas menores

de edad es porque la ley no es clara, o porque algunos jueces de violencia doméstica sea porque tienen mucho trabajo y van sacando medidas de protección como usted lo dice, así constante no hace realmente una valoración, o por falta de conocimiento de algunos juzgadores que no se cumple o no se está viendo que cuando son menores de edad se está trabajando con dos poblaciones víctimas y menores de edad.

Juez: Pues yo sinceramente le puedo mencionar de que no es una excusa no es una excusa de primero el hecho de que uno tenga cantidad trabajo éste eso me parece que es un lamentable error este pensar o que por ejemplo algún compañero pueda tener ese pensamiento verdad porque sin duda alguna la misma institución hiciste mucho este en capacitaciones en cápsulas y que en forma periódica pues, este, emite el departamento de prensa y comunicación sobre la importancia entonces como que venir a alegar de que no sabía cómo venía a decidir pues digo es un menor y es obligado y tiene que ser igual de este o similar a un proceso de violencia de un adulto pues no, porque si hay ciertos momentos procesales y ciertas prácticas que si se tiene que hacer con el cuidado del caso esté respetando derechos que tiene la persona menor de edad comprendiendo que es una población totalmente distinta verdad y no podemos venir a decir, bueno, este, resulta que entonces es un obligado a cumplir y tenemos que tratarlo por igual, eso sería un lamentable error, a mi criterio existen herramientas desde mi punto de vista que uno tiene que utilizar herramientas especiales que uno tiene que utilizar a la hora de atender un caso con estas características y no venir a decir simplemente es un caso más entonces. Este, soy de la idea de que tiene que haber un abordaje totalmente distinto especial particular esa persona menor de edad tal vez, por su misma formación o momento en que se encuentra viviendo en su vida desarrollo este desarrollo tanto a nivel físico como a nivel mental tiene que lograr comprender qué es lo que está pasando este que está enfrentando precisamente un proceso y violencia doméstica que tiene que tener una serie de cuidados que tiene que tener una serie de respeto a la medida que se está dictando que se tiene que sujetar al proceso que tiene, este, posibilidades de ser escuchado ,que puede solicitar en forma oportuna y en un plazo determinado una audiencia para que el juez lo escuché y poder dar su versión de los hechos y porque no también defenderse y ofrecer la prueba que quiero mucho, entonces son muchos elementos para este venir analizar de que efectivamente la persona menor de edad tiene todas estas consideraciones que lo protege o lo cobijan por su condición verdad de menor de edad

Carol: perfecto don Erick si usted tuviera que hacer una recomendación sobre este tema las personas menores de edad agresoras con respecto a cómo está elaborada la ley desde su punto de vista que podría usted cómo juez aportar.

Juez: Bueno podría por ejemplo me parece de mi punto de vista que las leyes están claros actualmente como cómo, encuentra en la actualidad vigentes creo desde mi punto de vista y de acuerdo a su pregunta qué tal vez se puede hacer un esfuerzo, para crear este o desarrollar algún tipo de manual algún tipo de instructivo verdad que le permita no solamente la autoridad judicial sino a todas las personas que se involucran con un trámite con persona menores de edad, que sea una guía o un instructivo que les pueda dar un camino adecuado, este, cuáles son cuál es la forma de actuar, qué se debe tomar en cuenta, qué abordaje se tienen que hacer, verdad, para que, este, no se violenten estos derechos, verdad, que a veces por diferentes circunstancias se ha llegado a dar, pienso que bajó esa línea también se puede, este, se podría analizar la posibilidad de desarrollar algún tipo de protocolo verdad institucional o protocolo general que sea entonces un camino, para todas las personas repito que, este, conocemos y tratamos situaciones o casos relativos a menor.

Carol: perfecto don Erick muchas gracias por su tiempo creo que con las preguntas que usted me contestó que es sobre el proceso de violencia doméstica no le va a preguntar nada penal porque usted no es juez de penal entonces no sé si usted quiere agregar algo y si no entonces damos por finalizada la entrevista y

Juez: no, le agradezco con todo gusto Carol para servirle, si al momento de que hubo alguna coordinación entre usted y el despacho, tal vez sí vimos de momento que no podíamos colaborar por el enfoque que se estaba dando, pero luego cuando usted fue un tanto más específica y nos hizo ver que se podía también dar un enfoque desde el punto de vista de la violencia doméstica, pues estuvimos anuentes a esta situación y pues, este, colaborar de alguna forma con el esfuerzo que usted está haciendo al presentar este trabajo académico, no me parece que de acuerdo las preguntas es que creo o me siento satisfecho de lo de lo que se respondió que aunque podemos dejar por ahí

Carol: Perfecto don Erick muchísimas gracias.

**APÉNDICE C. ENTREVISTAS JUEZ DE FAMILIA Y MAGISTRADA
SUPLENTE DE LA SALA SEGUNDA**

ENTREVISTA N° 3

ENTREVISTADO: Rolando Soto Castro

FECHA: 10 de abril 2019.

LUGAR: Primer Circuito Judicial de San José, Tribunal de Familia

CONTEXTO: Entrevista al Juez Rolando Soto Castro Juez del Tribunal de Familia, sobre el proceso de violencia doméstico en contra de una persona menor de edad y las medidas de protección impuestas.

TRANSCRIPCIÓN TOTAL DE LA ENTREVISTA GRABADA.

Carol: Bueno don Rolando, como le comento, mi trabajo es para la tesis sobre el incumplimiento medidas de protección contra personas menores de edad, entonces mi pregunta básica para usted es ¿Cómo funciona el proceso de violencia doméstica cuando es un presunto agresor menor de edad?

Juez: Cuando es un agresor el menor de edad, ¡ah!, ok pensé que era la víctima.

Carol: Entonces es ese voto que la jueza de Atenas me da, es cuando son niños, pero víctimas, entonces yo digo, pero bueno, no me dice nada de cuando es el agresor una persona menor de edad.

Juez: Empecemos por algo muy general, verdad, es que el proceso contra la violencia doméstica es un proceso muy particular. Es un proceso que no es un proceso sancionatorio, es un proceso estrictamente preventivo, que es lo que busca de forma inmediata establecer medidas que prevengan o que pongan fin a una situación de violencia en cualquiera de sus manifestaciones, ya con la interposición de la medida protección, ya esté, ya se cumple el objetivo, en sí mismo, ya que como se agota, se pone la medida en cualquiera de las medidas típicas de artículo 3 de la ley o cualquiera otra atípica que el juez pueda poner según su razonamiento en el caso concreto, medida que se confirma es por un año, entonces ahí logro su objetivo, no estamos discutiendo temas de propiedad, no estamos discutiendo temas de fondo, de familia como por ejemplo una cuestión de autoridad parental, definitivamente no, es simplemente como en el acto, necesito que me proteja en este momento y punto y no hay que ver la medida como un castigo no es que voy a sancionar al agresor simplemente al agresor o agresora salga de la casa no se acerque absténgase de molestar

de hostigar y demás. Con el tema de los menores de edad hay que tener cuidado porque el menor de edad desde que ya tenemos la Convención Sobre los Derechos del Niño a partir del año 84 pasamos de la doctrina situación irregular donde veíamos al menor como alguien a quien hay que cuidar y hay que castigar, pero no lo veíamos como titular de Derechos Humanos Fundamentales. A partir de la Convención es una persona igual entre comillas que cualquier otro, digo entre comillas porque tiene una serie de particularidades y rasgos que lo hacen, lo pueden poner en una posición de vulnerabilidad. Entonces empezamos para llegar su pregunta, qué sucede cuando la persona menor de edad es la presunta víctima, nosotros hemos venido construyendo desde hace años poco a poco una visión más integral para asumir el tema de las personas menor de edad. Que quiero decir con eso, no es que nosotros podamos decir tajantemente, mire no se puede imponer medidas de protección a favor de un menor, no lo que hemos venido diciendo, es no seamos tan simplista como decir te llegue llanamente, llegue un muchacho de 14 años y dice mi mamá me pega, quiero que me ponga medidas para que mi mamá no me pegue, sería como muy irresponsable muy simplista que nosotros le digamos a la mamá salga de la casa absténgase de acercarse, absténgase de molestarlo cuando puede ser que la mamá este disciplinado al muchacho, tal vez equivocadamente porque obviamente no pude hacer con un castigo físico entonces. Con base en la Convención de los Derechos del Niño y con base en lo que el Comité Derechos del niño de la ONU ha venido recomendando, el abordaje tiene que ser integral y evitar que haya una serie de frentes abiertos. Imaginémonos que el PANI interviene en un proceso protección que el juzgado violencia interviene como una medida de protección que en el juzgado de familia, hay un tema de guarda puede darse una serie de decisiones que sean contradictorias entre sí, entonces cuál es la tendencia y lo que nosotros le hemos dicho al juez de primera instancia como que analice un poquito más, que investigue un poquito más cuál es la problemática que está ahí porque un juez podría perfectamente decir mire la medida que yo voy a poner es ordenarle al PANI y más bien que haga un abordaje que haga una intervención. Eso es una medida una intervención para ver qué es lo que está sucediendo, puede ser, puede ser mil cosas, puede ser que lo que está sucediendo sea que sea un muchacho malcriado rebeldes, entonces hay que acompañar a la mamá, está bien que usted lo discipline pero no le pegue, entonces esta también vamos a mandar al muchacho que lleve unas charla , usted también va a llevar unas charlas o que vayan a Ebáis le den ahí algún seguimiento de carácter psicológico, etcétera o darnos cuenta que más bien este muchacho está agrediendo a su mamá y la amenazó con una arma y más bien el muchacho viene abusar del sistema pidiendo una

medida cuando la mamá le pegó, porque estaba más bien defendiendo de una agresión del muchacho, aquí nos queda como pequeño el proceso de violencia y podría ser un asunto hasta penal juvenil verdad y el tema no es. Yo le voy a decir, hay a veces abogado litigante y mismo jueces que toman un voto del tribunal y dicen vea lo que dijo el tribunal, mire fue en ese caso fue en ese caso es una guía es para el caso es obligatorio, pero para el resto no necesariamente tiene que ser así hay que hay que analizar. Ahora qué pasa cuando el agresor es el menor de edad es la misma filosofía aunque sea un rol diferente usamos la misma filosofía no podemos ser nosotros tan simplista de simplemente hay que decirle digamos que la mamá la que pídas las medidas en contra del hijo adolescente y decir vamos a sacar el muchacho de la casa no se acerque a su mamá, es analizar, pudiera ser, repito, que sea un muchacho adicto a las drogas que atacó a su mamá con un cuchillo. Bueno, mire, esto ya tiene que ser abordado por la sede a nosotros nos es insuficiente o hacer el abordaje integral mire PANI, es que nosotros tenemos que recordarle al PANI cuál es su función mire PANI venga aquí con su equipo interdisciplinario háganos un estudio los expertos quienes son estos los psicólogos y trabajadores sociales hagamos un abordaje cuál es la problemática que hay en esta familia que puede ser muy diferente de casa a otra y en una familia claro este muchacho actúa así porque hay un tema de pobreza hay un tema de falta de trabajo hay un tema que no va a estudiar hay un tema de que este muchacho está consumiendo crack y entonces se desespera cuando no tiene para comprar crack y le roba a su mamá ataca a su mamá ahora pudiera ser parece que los responsables jueza o juez de primera instancia indague porque el problema es la persona llega ahí a poner medidas y llena un formulario entonces como una maquila dice si abstenga, váyase, esto es irresponsable, hay que a investigar qué fue lo que sucedió pudiera un juez perfectamente decir primera medidas venga PANI intervenga , segunda medida por lo menos decirle al muchacho absténgase de acercarse de momento su mamá. Vamos a recabar mayor información porque esté usted sabe que no siempre se hace la audiencia el mecanismo es que se notifican las medidas interlocutorias a la persona que supuestamente es agresora tiene cinco días, para que en esos cinco días solicite la audiencia, no la solicitó las medidas quedaron ahí, ya por un año y eso no tiene ningún recurso, lo solicite, bueno lo ideal ojalá es que lo soliciten es que en la audiencia entonces hay se va a escuchar a los involucrados van a ofrecer prueba y el juez tiene la potestad para ordenar prueba para mejor resolver y podría decir un estudio interdisciplinario a ver que a ver si realmente esto me toca a mí con un par de medidas o que más bien estas medidas no me alcanzan porque definitivamente no es un asunto de violencia doméstica, sino mucho más grave penal, verdad, penal

que sería lo más grave, pero esa es la filosofía, verdad. El asunto no es tan simple tan poco como de llegar y decir no vemos nada menores, no eso es un error muy grave lo que nosotros hemos venido haciendo muchas veces con este voto que usted me comenta, fue como todo un recuento, yo se lo hice ultra resumido todo un recuento de cómo es que tenemos que abordar la problemática de las personas menores de edad entonces no es ni para llegar nosotros; hay dos extremos que son perversos el primer el primer extremo perverso usted es menor ni lo voy a escuchar y el otro extremo es venga le voy a dar de todo, le voy a dar la guarda del papa a la mamá (tos) ¡perdón! y vemos que hay, ese juez no sabe si hay un proceso de visitas y hay un régimen de visitas, si está, si hay un tema autoridad parental si hay un proceso abierto en el PANI porque la persona no llega a contar todo, eso entonces por eso tenemos que tener muchísimo cuidado. Muchas veces lo que le hemos dicho a la primera instancia es sea prudente o tenga cuidado, especialmente cuando son personas adultos mayores y personas menores de edad y cuando son personas con alguna discapacidad, porque el abordaje tiene que ser holístico tiene que ser integral, debe ser amplio. Por ese lado es que va nuestra filosofía, si usted me pregunta si tajantemente es cierto que no se les dan medidas a los menores, no es cierto, no es cierto, puesto sí hemos dado medidas en algunos casos verdad.

Carol: Y, sí es cierto, porque también las incumplen.

Juez: Claro

Carol: Por ejemplo, en el juzgado penal en el 2018 entraron 34 expedientes por incumplimiento de medidas de protección.

Juez: El problema, es más, yo pienso que en cualquier materia el problema, es más, ya que hay criterios cajoneros, machoteros. No, el juez tiene que analizar, no es lo mismo que llegue una señora hoy a las 9 de la mañana aquí al juzgado de violencia campante tranquila se siente y dice, mire es que mi marido le tengo miedo, yo quiero que lo saquen de la casa pero, eh, miedo, porque, como con un discurso muy escueto muy ambiguo un juez tiene que justificar por qué va a sacar a alguien de una casa, porque no lo va a sacar es un muy diferente que la señora llega en el turno vespertino digamos notablemente perturbada llorando hasta con golpes donde y demás, donde va a exigir obviamente hay una reacción más activa del juzgado poniendo medidas, protegiendo, dando parte a INAMU, etcétera, verdad entonces cada caso es diferente cada caso concreto igual. Tenemos que tener mucho cuidado, lo dice la misma ley de que el agresor no utilice la ley a su favor. Muchas veces estos muchachos, no podemos decir que todos los casos son así,

que dicen, mire mi mamá me está pegando, no será que el agresor es el muchacho, ahora el agresor es el muchacho porque tiene que ser de esta forma integral porque tenemos que ayudarlo también ayudar a ambos no se trata solo de sáquele de aquí estas medidas son violentas en sí mismas sáquenlo de la casa no ve a su mamá, el problema no se va a solucionar el muchacho más bien se va a molestar más se va a ofuscar más se va a frustra más y qué pasa cuando termine el año y las medidas posiblemente se va dar otro evento de violencia y es un círculo vicioso

Carol: Don Rolando, por ejemplo, respecto a esto el Tribunal de Apelación de Sentencia de Penal Juvenil, con respecto al tema de las medidas de protección, ellos han dicho que uno de los grandes problemas es que los jueces de violencia doméstica no lo hacen de forma integral o no llaman también al menor previo porque como usted lo dice la audiencia es facultativa puede ser que se notifique al muchacho, pero el muchacho omite solicitarla.

Juez: Sí, ni sabía, o no le importó.

Carol: Entonces ellos lo que viene diciendo en varios votos es que esa medida de protección al no cumplir el principio del artículo 12 de la convención, de ser escuchado, el menor entonces se vulnera un derecho y hay uno de los casos en que los jueces de apelación le llaman la atención al juzgado penal y al PANI y hacen todo el análisis. El juzgado de Sarapiquí hace el desalojo por medio de las medidas de protección, pero no se hace de forma integral, sino que solamente se ordena el desalojo, entonces la chica no tiene donde irse y se queda en la calle, entonces los jueces lo que dicen, no es lo mismo una persona adulta que una menor de edad.

Juez: Yo también, la filosofía de ese criterio la sacan de la casa, la muchacha está con todo un problema, se acerca a la casa desesperada para comer o para ver a su mamá y la acusan de incumplimiento, entonces el sistema no puede ser tan perverso, tampoco yo soy lo entiendo, casualmente coincidimos estos con lo que está diciendo digamos el tribunal porque el asunto tampoco es que automáticamente. Digamos si voy a condenarlo digamos fríamente sin analizar todas esas circunstancias que existen, esas circunstancias que existen alrededor de verdad de esta problemática, entonces, por supuesto, este es el tema con menores de edad con mucho más razón nosotros tenemos que ver más cuando no ha tenido patrocinio letrado hemos insistido muchísimo, por ejemplo, tal vez no tenga que directamente nosotros constantemente estamos anulando audiencias y resoluciones porque se violentó el principio física del juez como en penal porque si no cien por ciento es esencialmente oral entonces muchas veces por razones de que usted llegó, hizo la audiencia y usted omitirlo que la ley dice que es dictar la sentencia de forma inmediata y

usted al día siguiente, ya no está nombrada en este juzgado y se fue y dejó ese expediente, llega otro juez que lo que tenía que hacer era llamarla a usted y decirle a todo está muy bonito pero usted tiene que dictarme esta sentencia no lo hace así y dicta la sentencia se apela y ni siquiera se alega el tema ese, pero de oficio nosotros estamos obligados anulamos la sentencia y decimos la licenciada Carol es la que tiene que dictar la sentencia si por alguna razón la licenciada Carol no puede dictar sentencia, porque está en la cárcel, salió del país, porque se murió por lo que sea entonces entiéndase que esta nula la audiencia hágala otro juez y que sea este quien dicte sentencia porque, porque es una garantía del debido proceso entonces si es complejo el tema verdad lo fácil es simplemente y llanamente decir ponga medidas, ¡ah!, mire incumplió castíguelo.

Carol: Exactamente.

Juez: No, no, debe de darse y no solo con menores hasta con personas adultas, pero especialmente con personas menores, con personas adultas y con adultos mayores igual nosotros hemos tenido casos donde por ejemplo un adulto mayor sin patrocinio legado que tiene no tiene la menor idea de esto señor de 85 años mire era el agresor supuestamente o también como solicitante no fui no fui por la sencilla razón de que me confundí de fecha a mí sí me notificaron pero me confundí de día nosotros hemos anulado tomando en consideración uno que no tuvo abogado si hubiera tenido abogado hay no podríamos y dos una persona adulta mayor es una persona vulnerable de edad avanzada y por las reglas de Brasilia es un grupo vulnerable al que tenemos que debemos de garantizar el acceso. A la justicia.

Carol: En la entrevista que yo realicé al juez de apelación, él me decía aquí no es la desprotección de la víctima, pero es que estamos hablando de dos poblaciones vulnerables, la víctima y el agresor.

Juez: Sí.

Carol: Y, entonces cuando esa medida de una notificación no la realiza o el despacho y la manda a fuerza pública hay otro problema.

Juez: Sí, para para realmente este poder achacarle imputable el delito y no sabía claro todo el garantismo penal tiene toda la razón, ahora bien, ahí también el juzgado de violencia doméstica, el objetivo no es que se condene a la gente, también muy fácilmente voy a testimoniar piezas bueno primero voy a notificarle tiene que ir más allá

Carol: Es que me parece que ahí es donde el juez de violencia doméstica debe también garantizar que esa persona menor de edad entendió.

Juez: Por supuesto.

Juez: Entendió esas medidas de protección, que las entendió y que debe cumplirlas.

Carol: Podrá enfrentar un proceso penal.

Juez: No podemos tratar igual a un agresor mayor de edad que un menor de edad.

Carol: Entonces cuando se mandan a fuerza pública, manda a cualquiera que simplemente y dice bueno usted tiene medidas de protección tome firmeme que estoy ocupado.

Juez: Sí, un buen defensor se trae abajo todo eso.

Carol: Entonces uno dice y cómo me garantiza que el muchacho entendió esas medidas de protección.

Juez. Sí, sí, sí.

Carol: Cómo le explico al muchacho que él tiene una posibilidad de solicitar una audiencia para ser escuchado, quien notificó en realidad esas medidas de protección.

Juez: SÍ, quién es el manifestador, esa es la filosofía.

Carol: El tribunal, al llegar los casos por delitos, están diciendo esa medida de protección contiene un vicio absoluto por tanto la conducta es atípica,

Juez: Desde el punto de vista penal me parece que tienen razón, total razón,

Carol: Entonces parte de esto es que yo me interesé en el tema y yo dije, bueno, pero, bueno, pero, también necesito.

Juez: ¿Esto es para una tesis?.

Carol: Sí.

Juez: ¿Quién la dirige?

Carol: Doña Flory Chávez, del tribunal de apelación.

Juez: ¡Ah! perfecto.

Carol: Yo dije, también necesito conocer sobre la parte de violencia doméstica.

Juez: Ah, bueno, este voto sí es muy importante para eso.

Carol: Sí, porque el voto lo que dice habla de la protección de la persona menor de edad víctima y hace todo el análisis de la convención.

Juez: Es más se lo voy a decir, exactamente igual que para el agresor.

Carol: habla de la situación irregular, habla que de que se debe hacer un abordaje integral cuando se trata de personas menores de edad, pero en el caso que yo le pregunté a esta jueza en la entrevista, ella me dijo, no, yo me amparo en este voto y yo ya no dicto medidas de protección.

Juez: me parece a mí en lo personal, me parece que está equivocada, porque tampoco es eso, eso es malentender, vea, le voy a poner un ejemplo, en algún momento las medidas son por un año. Hace unos años nosotros, todavía no estaba la ley, esta autonomía personal de las personas con discapacidad que no era la insania de antes, nosotros dijimos, mire están vencidas, cuando llegó aquí apelación.

Ya habían pasado el año, estaban vencidas unas medidas a favor del adulto mayor en materia de violencia doméstica que era lo fácil 2 más 2 cuatro, nosotros era simplemente que por falta de interés no se emite pronunciamiento, porque ya están vencidas las medidas, pero entonces nosotros dijimos, es un adulto mayor muy enfermo lleno de problemas, lleno de situaciones, este no lo vamos a dejar desprotegido, entonces nosotros dijimos que se mantenían vigentes las medidas hasta tanto no se iniciara el proceso de insania en el juzgado, tal, pero ya andaban los jueces y abogados, no estamos diciendo el tribunal dijo que las medidas son por más de un años, primero no estamos diciendo indiscriminadamente, eso en todos los casos.

Carol: si era para el caso en concreto.

Juez: en todos los casos y era para ese caso, aquí lo que estamos diciendo, mire no dicte medidas a lo loco, para decirles muy coloquialmente, no dicte medidas a lo loco y yo iba a poner la otra cara la moneda y ni rechacé de plano a lo loco hágalo. Con eso, un juez o jueza responsable de violencia, lo que tendrían que decir es menor vamos a ver que es, si podía justificar y simplemente decir en este caso no voy a dar medidas por A, por B o por C, si voy a remitir al PANI, pero no llegar y simplemente decir es que este voto, no este voto no dice eso es una mala la lectura del voto.

Carol: Exactamente.

Juez: Es una mala lectura del voto.

Carol: Es que cuando lo leí, dije bueno pero es que el voto no me dice que es para todos los casos en concreto y lo que habla es del menor de edad víctima, claro yo lo entiendo que también, se supone víctima o agresor se debe cumplir con la Convención y todos los Tratados Internacionales que hay lo habla, pero cuando yo digo pero como me dicen los jueces de violencia doméstica que no están ejecutando medidas de protección, sí estoy haciendo el análisis de los casos en penal juvenil y están incumpliendo los chiquillos.

Juez: Claro, claro.

Carol: Claro. de estos 34 casos que entraron el 2018 a penal juvenil acá en San José, 17 fueron desestimados , pero incumplieron las medidas, entonces si no hay medida de protección no hay delito, entonces como los jueces me dice no conforme a ese voto, nosotros no dictamos, estamos remitiendo al PANI.

Juez: no está mal en sí mismo que lo envié al PANI por ese abordaje integral que se debe hacer, pero también uno puede cuestionarlo, digamos desde el punto de vista de cómo es posible que la persona acceda a la justicia, la justicia le diga vaya a una entidad administrativa, no a la justicia, no a la jurisdicción; por eso tiene mucho cuidado cada caso es diferente.

Carol: yo considero que al PANI hay que llamarlo, para ese abordaje con todo el análisis que he venido haciendo en mi trabajo, yo digo es que el juez en estos casos debe pedir un informe técnico que me diga a mí, bueno no es solamente como usted dice don Rolando, no es solamente que el muchacho es agresor, hay que ver.

Juez: es por algo, porque al final puede decir, mire con base en esto que me dijo el PANI y lo que me dijo aquí el trabajo social de psicología de la corte, este muchacho está actuando así, por estas y estas razones no voy a poner ninguna medida remito.

Carol: pero bien fundamentado.

Juez: claro, bien fundamentado, no machotereros, en algunos casos sí, en otros no verdad es esa tendencia es que el tribunal dice, es que se debe ver cada caso veámoslo en cada caso es diferente.

Carol: otra pregunta don Rolando las medidas de protección todavía se viene hablando del delito desobediencia a la autoridad y no el delito de incumplimiento de medidas de protección que establece la ley de penalización contra la mujer, usted cree que esto es porque se están utilizando las medidas de protección machotereros o por desconocimiento de los jueces.

Juez: bueno es que lo que sucede es más bien, usted me corrige, qué es la penalista que el tipo que está establecido en la ley de penalización es cuando la medida es a favor de una mujer.

Carol: no, curiosamente habla del artículo 43 de la penalización, habla de que cualquier tipo de medida.

Juez: yo mismo tenía el error que pensaba que el tipo era solo cuando la medida era favor de una mujer, entonces por supuesto que, por desconocimiento, por supuesto, que, por desconocimiento, porque teníamos como el criterio, la creencia verdad de que cuando era favor de una mujer, era ese delito y cuando era favor de un hombre, entonces era desobediencia.

Carol: no, yo también lo pensaba hasta que llevé la clase de violencia doméstica y yo dije, mira es penalización.

Juez: es desconocimiento, ahora bien, digamos que eso no causaría perjuicio alguno en el sentido de que, este, digamos violencia doméstica testimonia piezas y obviamente le corresponde al Ministerio Público acusar y mire si esos hechos en realidad no son desobediencia.

Carol: diay, don Rolando, usted me acaba de sacar todas las dudas con respecto al procedimiento y solo como último usted cree que en algún momento en los procesos de violencia doméstica se pueda llevar a cabo esa audiencia cuando se trata personas, sin necesidad de que se haya solicitado, tomando en cuenta que tal vez ni sabe para qué es esa audiencia.

Juez: mire no nos los hemos planteado y digo hemos en plural porque es muy diferente ser el juez unipersonal de primera instancia o aquí se las decisiones las tomamos tres jueces, entonces no lo hemos planteado, porque muchas veces pienso que la discusión no ha llegado tanto a ese punto, ha llegado al punto de que, mira, hubo un rechazo de plano y en este rechazo de plano y a veces hemos dicho si está bien el rechazo o no simplemente hemos dicho continúe con el proceso, es decir le tiramos la pelota sin decir nada, decirle solo dele curso, pero no me parece digamos este momento la pregunta, no me parece que eso sea errado pienso que un juez perfectamente podría decir a pesar de que no pidió la audiencia la ordeno de oficio. La ley lo que dice es que se va ordenar de oficio únicamente cuando el solicitante figura como agresor en otros procesos, en el registro de agresores ahí va el juez a hacerlo de oficio o cuando las denuncias sean recíprocas dos solicitudes y se acumulan, pero yo no vería ningún problema en que un juez responsablemente diga, voy a escuchar, ahora bien si me atrevo a decirle que tal vez el juez de violencia no va a tener en su mente, voy hacer la audiencia para que esta persona tenga bien claro que puede cometer el delito, porque esa no es la filosofía del juez de violencia ni del juez de familia, la filosofía es tal vez voy a hacer la audiencia para escuchar al menor de edad, porque tengo que dar un abordaje diferentes menor de edad, pero no creo que entre las prioridades del Juez en su mente estén por aquello de que sí lo pueden condenar por incumplimiento, porque no nos toca a nosotros, pero le entiendo, le entiendo su inquietud, pero me parece que sí sé perfectamente se podría hacer y justificarlo perfectamente. Igual, vea, nosotros no estamos obligados cuando se hace una apelación de violencia, hacer una audiencia por ley, solo hacemos audiencia en abandonos, en los procesos de protección del PANI, que se judicializan en adopciones, porque la ley lo dice bajo pena de

nulidad debemos hacer la audiencia el tribunal, nosotros hemos ordenado en algunos casos, porque uno dice, este caso está complicado, escuchemos a la gente.

Carol: ustedes en esos casos ordenan la audiencia de oficio.

Juez: de oficio, entonces haciendo el parangón, igual un juez puede decir, mire en este caso, eso sí que no se convierta en una regla, pero en este caso voy a ordenar la audiencia porque está involucrado un menor de edad, una persona discapacitada o una adulto mayor y necesito garantizare su opinión y garantizarle una serie de cosas; perfectamente, creo que sí se puede hacer.

Carol: tal vez en los casos en los que haya por ejemplo que se solicita desalojo.

Juez: si es que esa es una medida muy grave igual el juez también tiene, bueno la ley también habla, si hay un menor de edad puede pedir un informe al PANI, pero puede ir más allá, no solo al PANI sino al equipo interdisciplinario de la Corte, claro ya ahí entra aspectos de índole práctica, cuánto va a durar este trabajo social en el dictamen es muchas veces el juez dice, antes de tomar una decisión voy a ir a hacer una visita en situ para ver cómo están las cosas, eso es lo que uno esperaría, un juez proactivo obvio que no tiene tiempo para hacerlo en el cien por ciento de los casos, pero obviamente el cien por ciento de los caos no son iguales, hay casos donde uno dice suave esto es muy peligro.

Carol: Sí, es que sacar a una persona menor edad de la casa sin saber si al tener otra contención, es muy grave.

Juez: Diferente es que el juez va y ve las condiciones y el muchacho está bajo el efecto de las drogas, más bien una medida atípica es que se interne este muchacho en un centro de rehabilitación, en el IAFA eso sí, esa es la medida mire, pero él es agresor, es que esto no es penal no estamos castigando a nadie aquí es simplemente solucionar el problema es agresor porque también ha sido víctima de muchas cosas.

Carol: Sí, los jueces de apelación tienen ese mismo criterio.

Juez: Ese criterio nosotros lo hemos manejado si es necesario sacarlo porque es una persona drogadicta e internarlo como una media atípica, de todos modos, el código de familia le permite al juez de familia hacer eso.

Carol: Muchas gracias don Rolando, básicamente esto y con respecto al voto que ellos me vienen diciendo esto que no hay proceso y en realidad sí lo hay, porque se están incumpliendo las medidas verdad y que ustedes como tribunal tiene un criterio muy parecido a los jueces de penal

con respecto a que se debe dar todo este bordaje integral porque es una persona menor de edad y porque tiene una plataforma internacional grandísima que lo protege.

Carol: Muchas gracias don Rolando.

Juez: Encantado cualquier cosa, estamos a la orden.

ENTREVISTA N° 4. APÉNDICE C

ENTREVISTADA: Mauren Solís Madrigal

FECHA: 25 de abril 2019.

LUGAR: Juzgado de Familia Tercer Circuito Judicial de San José, Desamparados

CONTEXTO: Entrevista a la jueza Mauren Solís jueza de familia y Magistrada Suplente de la Sala Segunda con respecto al procedimiento de Violencia doméstica contra una persona menor de edad.

TRANSCRIPCIÓN TOTAL DE LA ENTREVISTA GRABADA.

Jueza: Mi nombre es Mauren Solís Madrigal soy Jueza de familia del Tercer Circuito Judicial de San José Desamparados, trabajo aquí en esta oficina desde el año 2003, de marzo del año 2003, y también desde el 2015 agosto del 2015 también laboro como Magistrada Suplente de la Sala Segunda.

Carol: Muchas gracias doña Mauren, mi entrevista, bueno como ya le comenté sobre el proceso de violencia doméstica, entonces con su experiencia, yo quisiera que usted nos contara poquito sobre el proceso de violencia doméstica sobre la imposición o el dictado de las medidas de protección y también un poco, sobre cuando el agresor es una persona menor de edad

Jueza: Vamos a empezar diciendo lo que no es un proceso de violencia doméstica, el proceso de violencia doméstica no es un proceso declarativo, tampoco es constitutivo de derechos, no crea un derecho, no lo constituye, el proceso de violencia doméstica tampoco son medidas cautelares, porque las medidas cautelares tienen como fin asegurar el resultado de un proceso. Y, en este caso, no se dicta medidas cautelares porque no hay nada más que resolver, verdad yo dictó medidas cautelares aquí en el juzgado donde yo trabajo porque después sigue la sentencia; yo tengo que asegurar de alguna manera el resultado del proceso. Entonces, qué son las medidas de la ley de violencia doméstica, son medidas autosatisfactivas, es decir nacen crecen y tiene su sentido en ellas mismas, se agotan con su cumplimiento, por eso no son medidas de cautelares. Yo le aconsejo a usted que para sus tesis defina la naturaleza jurídica de las medidas de protección, como eso

precisamente, como medidas autosatisfactivas. Otra cosa es que existen y las medidas de protección, típicas y atípicas, las típicas están dadas en el artículo 3, y atípicas están autorizadas en el artículo que no sería necesario, pero bueno, están autorizadas, el último párrafo, si mi memoria no me falla, del artículo 3 de la ley.

Carol: En el artículo 10.

Jueza: No, artículo 3, porque es muy importante dado que las medidas típicas no necesariamente se ajustan a la realidad de protección de una persona determinada, verdad, entonces, por eso es importante que existan las medidas atípicas, la de ley de violencia de 1996 fue reformada en el año 2011 marzo del 2011, en el artículo 3 y, este, la reforma que se hizo en 2011 no corrigió muchas cosas, muchas cosas que sigue teniendo como defecto la ley. El artículo 10 habla que no tienen recursos es el artículo 3 párrafo penúltimo. Para aplicar cualquiera medida enumeradas en este artículo o de otro que, de acuerdo con las particularidades de la situación de violencia doméstica, deba adoptarse por la autoridad judicial, podrá recurrirse a otras medidas de protección. Antes duraban 6 meses, hoy en día la gente, de manera, digamos, que con mucha ligereza dicen duran un año, no es cierto que algunas duran un año. Hay otros que no tienen plazo como por ejemplo la pensión alimentaria provisional y hay otros que sí lo tienen un plazo específico menos de un año, como el embargo que tiene tres meses, otras que se consume con su ejercicio como por ejemplo el allanamiento, usted no puede decir que el allanamiento queda vigente durante un año.

Carol: Correcto.

Jueza: Porque le van a decir, juez allanador, los 165 días del año va a estar allanando, hay que tener eso, hay medidas que se consumen con su ejercicio o su ejecución, otras que sí duran un año, otras que por naturaleza nunca se van a eliminar, como es la pensión alimentaria provisional y otras que tienen un plazo específico como el embargo. Ahora, no hay prórroga de medidas de protección, antes sí, cuando la ley fue creada las medidas eran por 6 meses, se podían prorrogar otros 6 meses, ahora no, hay eso es un defecto de la reforma, porque se quiso hacer un bien y se hizo un mal este artículo, perdón esta reforma que se hizo en el 2011, en marzo del 2011 amplió el plazo de vigencia, que está muy bien. El tema es que entonces hay hechos tan graves de violencia que generan interés actual por sí mismo y que al no establecerse la posibilidad de prórroga en la ley, la persona para obtener derecho protección para tener medidas, tiene que acudir a un nuevo proceso. Le voy a poner el ejemplo del abuso sexual, pensemos en un niño abusado sexualmente

por un familiar, se vence el año de protección, tendríamos que plantear otro proceso para que vuelva tener otro año de protección y porque entonces es revictimizar. Habría que entender que hay hechos que por sí mismos generan interés actual siempre van a ver interés en proteger a una persona víctima de abuso, por ejemplo, víctima de abuso sexual, esos son defectos que la ley tiene.

Qué más le puedo decir de la ley, no se necesita abogado. Eso digamos podría resultar agradable, podría no resultar agradable, verdad, porque el que no tenga la necesidad la persona de tener patrocinio legal, podría decirse que facilita la administración de justicia y el acceso a la justicia, verdad, pero también es serio porque a veces el proceso, como decimos en un lenguaje coloquial, es tigre suelto y burra amarrada, es decir quien tenga abogado va a pelear más en el proceso, va a tener mayores estrategias de defensa personal, que la persona que no la tenga, es un tema digamos patrocinio legal gratuito, perdón la no exigencia de patrocinio legal me llama la atención, pero es un hueso con hormigas, verdad, es una cosa difícil de entender porque a veces una mujer agredida sí necesita de asesoría jurídica y no puede pagarla y no sabe dónde conseguir y eso por un lado en tanto ella sea la agredida, pero también hay mujeres que figuran como agresoras, pues como presuntas agresoras no tienen quien las defiendan, verdad, entonces hay un antecedente importante que quiero decirle, la ley no es protección para las mujeres ni es de protección para los niños, ni para las personas adultas mayores o sea esta ley es general no es específica Costa Rica cuando suscribió la CEDAW. La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, se comprometió a crear legislación específica para proteger los derechos de las mujeres, lo mismo con la Convención de Belem Do Pará. No lo ha hecho la ley de violencia doméstica, no salda ninguna deuda que tenga Costa Rica con este tema, seguimos estando, entonces, yo cuando le explico a los estudiantes cuando, yo les doy clases, yo le digo que la ley es como un pozo, como saco de gangoche, donde usted mete todo, al meterlo todo entonces se ha desvirtuado la realidad de la ley, está siendo utilizada por personas agresoras, entiéndase hombres o mujeres para poder dominar a la víctima desde la vía judicial ejemplo. Pensemos en un hombre agresor, que se adelanta pide medidas de protección a favor de él y a partir de ahí somete a la víctima a un proceso judicial verdad y entonces ella tiene que empezar a defenderse, entonces ella dice no mire la víctima soy yo, si es que lo logra decir, porque a veces ni siquiera tiene fuerza para eso. Entonces el no tener que contar con abogado es una puerta muy fácil para las personas que quieren someter a otras a situaciones de violencia y utilizar los tribunales de Justicia para ello, porque eso existe, son casos de la vida real.

Otro defecto que tiene la ley es que como no es declarativa, no es constitutiva, es simplemente autosatisfactiva la condena en daños que tiene la ley, no produce cosa juzgada, no producir cosa juzgada. Tenemos el problema entonces de que si ejecuta o no se ejecuta y se puede discutir o no otra vía como le dije la ley no es pensada por una población en particular, verdad, se dijo que era para las mujeres, pero en realidad no lo es, entonces cuando fue creado enfocándome en el tema de sus tesis, nunca se pensó en personas menores de edad agresoras, se pensó en personas menores agredidas, pero no en personas menores agresoras.

Esta ley del 96 la Ley Penal Juvenil del 98 96 es muy interesante porque esta ley no tiene ningún párrafo específico que tutele o que haga referencia a lo de la protección a los derechos de las personas menores de edad agresoras.

Porque, si bien es cierto, es que pueden ser agresoras, siguen estando en un grupo una población especial en condición de vulnerabilidad. Como, por ejemplo, también lo puede estar un adulto mayor agresor, verdad, entonces es una ley que solita no se puede aplicar, hay que ir a buscar a otros mecanismos otras cosas cuando se trata de población muy específica. Entonces esta generalidad de la ley es su mayor debilidad, diría yo. En el caso de las personas menores de edad agresoras tenemos otro fenómeno también que es: no estudia, ni trabaja, un altísimo porcentaje en la población menor de edad, los famosos llamados ninis, verdad, ni trabajan ni estudian, ni nada y esta población es fuerte, bueno no están en una red que los atrapa la delincuencia, los atrapan las drogas ilícitas y lícitas. Entonces, eso es muy problemático, porque esto han aumentado las situaciones de violencia en los hogares, además hay muchos factores que tienen que ver que se relacionan con la violencia filiales de los hijos, hacia los padres es un fenómeno muy interesante, pero hay unos factores que yo diría que son claves, verdad, el acceso desmedido de recursos tecnológicos.

Y, que si bien el uso de la tecnología y los avances científicos y tecnológicos es un derecho humano, pero también el uso excesivo la exposición constante a eso, ha generado situaciones muy complejas, verdad, en la crianza de los hijos, bueno, como le dije, las drogas ilícitas y lícitas y otro tema que también me interesa mucho destacar, es la parte de las pruebas de bachillerato que se establecieron desde 1988 por ahí 88 89 y han dejado de camino mucha gente lo siguen dejando en el camino incluso yo hice una gestión para ver si se eliminaban.

Algo se obtuvo porqué la Sala dio una orden ahí muy interesante, para que las pruebas fueran mejor elaboradas, se lograron un resultado distinto, vamos a ver qué va a pasar ahora con

las pruebas como las está diseñando el Ministro de Educación de este gobierno. Pero bueno son muchos los factores que han impulsado que este fenómeno este saliendo a la vía judicial.

Que son personas menores de edad, ya no vista como como en conflicto con la ley penal, sino en situaciones de violencia doméstica y esa es violencia filial, porque está la violencia parental, la violencia prenatal, la violencia de género es específica que es la que usted me pregunta porque no podría dictarse medidas de protección contra una persona menor de edad, si no existe ese vínculo de parentesco al que hace referencia la propia ley de parentesco o de cercanía. Como por ejemplo, en el caso de personas menores de edad depositada judicialmente, los famosos, este niños que son entre comillas recogidos, verdad que yo recogía fulanito, bueno no es familia mía pero está viviendo en mi casa y ahora se volvió una persona violenta o todas esas situaciones de cercanía y normalmente lo que se tutela en la ley de violencia es el parentesco no es que solamente parientes porque la ley es muy amplia en ese sentido habla incluso de situaciones de hecho, ya podemos hablar de tutores de hecho, guardadores de hecho, un montón de figuras propias del derecho familia que vienen a incorporarse a la ley, entonces la ley no fue pensada para personas menores de edad agresoras.

Jamás se pensó tampoco que Costa Rica tuviera una explosión en la cuestión del envejecimiento, yo le aconsejo que estudie en el último informe de Estado la Nación, ahí explica muy detalladamente a qué obedece, las más bien cuando se identifican en Costa Rica los Boom de la natalidad y las consecuencias que se obtiene a la hora de conseguir trabajo de informaciones y demás. Hay ciertos momentos en que Costa Rica ha tenido muchísimos nacimientos y hay otro momento en bajan por completo y esto que estamos viviendo en este momento de una sociedad tan violenta, ahora con tantas personas menores de edad o incluso adulto joven violentos, está muy relacionada con la imposibilidad de tener empleo y demás.

En el Estado de Nación se lo explica en internet lo puede buscar el último estado de la nación. Puede verlo también en las estadísticas del INEC la cantidad de población menor de edad que está excluida de la educación que eso es impresionante, INEC lo tiene clarísimo. Y, esa exclusión se da particularmente con mayor, este número en las mujeres y las mujeres son, dejan los estudios son excluidas o no hay deserción escolar, es el Estado por acción u omisión él que provoca que la persona salga del sistema educativo entonces las chicas salen primordialmente para dejarse el cuidado de personas dependientes.

Los chicos salen para dedicarse a trabajar fuera del mercado laboral extra-doméstico le pido que por favor estudia las estadísticas del INEC usted se mete ahí y las del Registro Civil las estadísticas que tiene Registro Civil y le van a dar a usted un panorama para que usted pueda ver todo lo que la ley de violencia doméstica no previó a la hora de su emisión.

Compare usted cómo estaba la situación de Costa Rica en 1996 para atrás, para atrás y cómo está la situación de Costa Rica, por ejemplo, ahora en general es cuando usted se está cuestionando este tema que le digo que puede ser incluso motivo de un libro, porque usted podría sacarlo de su tesis.

Después convertirlas libro y sería genial, porque viene a llenar un vacío enorme que claro esta legislación incluso porque no provocar hasta una reforma de la ley de violencia ahora estos son los fenómenos que no se tuvieron en cuenta verdad, más el carácter precoz de ciertos embarazos verdad, la gente que siendo muy joven se metió en el tema de maternidad y paternidad joven se le salieron los hijos de control, entonces ellos mismos no estaban bien creados ahora todo eso se está desbordando y lo está recibiendo el Poder Judicial que eso es bastante serio verdad, entonces jueces de familia, que incluso no han sido evaluados en este tema en particular, si usted revisa y le sugiero que revise los temarios de juez 3 de familia y juez 4 familia, para que se pueda dar cuenta que no está especificado el tema, ni biografía, sobre medidas de protección en contra de personas menores de edad, sobre violencia filial nadie se imaginó que un hijo le pudiera pegar una madre.

Le sugiero también que revise todas las constituciones que ha tenido Costa Rica verdad porque Costa Rica ha tenido 14, digamos si contamos la Constitución de Bayona de 1808 que no la aplican y en España, pero si la contamos para acá con la de Cádiz revísela hay un libro de un autor que llama Peralta se me olvidó el nombre pero lo consiguen en la biblioteca judicial hay viene todas las constituciones de Costa Rica las que ha tenido, busque específicamente las normas que hablen sobre comportamiento de los hijos hacia los padres usted podrá entender porque cuando se hizo la ley de violencia doméstica no se pensó en que uno podía faltar vea qué grado de valor le daba el Constituyente, los Constituyente que crearon las constituciones políticas antes de la de 1949 qué grado que valor le daban la paternidad, maternidad y el respeto al papá y la mamá y todo esto que incluso lo elevaron a rango constitucional, el respeto a los padres. Ya después nosotros tenemos, verdad, usted puede hacer el estudio, eso a usted le va a dar mucha visión y mucha explicación de por qué las cosas son como son, yo ya le advertí que yo tengo una maestría en sociología verdad, sociología enfoque sociológico de las relaciones familiares, porque las cosas

son como son, para llegar a determinar por qué la constitución política de 1949 tiene lo que tiene, tenemos que ver las anteriores y ver que se refleja verdad, para qué, por qué las cosas son como son. Entonces, la ley de violencia doméstica está pensada para una sociedad que respeta los papás, que el amor de madre solo hay uno y que viva el papá el día del padre y el día de la madre, pero no es así, la sociedad costarricense no tiene ya ese valor.

Muchísimas cosas que se ven en la explotación de los adultos mayores en maltrato hacia los adultos mayores de parte de los hijos también hay un fenómeno habitacional. Yo no sé si usted se ha dado cuenta, o ha tenido la visión muchos hijos forman sus hogares y se van a vivir en la casa del papá, de la mamá y hacen una parte arriba, hacen un cuarto en el patio y empiezan después a maltratar a la persona que le dio este posada digámoslo así y empiezan los conflictos y esos son las cosas que también llegan a los juzgados de violencia, bueno ese el contexto que yo le quiero decir a usted para que podamos tener la comprensión de por qué las medidas de protección de personas menores de edad no están previstas como tal en contra de personas menores de edad no está, no tiene un tratamiento específico en la ley y lo que eso ocasiona porque ese es el otro tema lo que esto ocasiona.

Carol: correcto.

Jueza: Hace muchos años me acuerdo incluso alguna circular del Poder Judicial que tal vez la puedo conseguir o no sé si la tengo ahí en ese en ese librito, donde el Consejo Superior dice que cuando se saca del hogar a una persona menor de edad no es posible dejarla en la calle. Cuando un juez de violencia saca a una persona menor de edad no es posible dejarlo en la calle, pero uno dice, porque el Consejo Superior del Poder Judicial se mete en esto, que es lo que vieron en su momento para emitir una circular en ese sentido, que es lo que estaba pasando en un juzgado X, no voy a decir cuál; resulta que un juez o jueza dicta una medida de protección en contra de una persona menor de edad y lo deja en la calle, como el chico no tenía dónde irse se quedó durmiendo en Tribunales, ahí pasó la noche, ahí revuelto con todos los que llegan de la fiscalía verdad los imputados. Obviamente se fue al conocimiento general pues hizo un escándalo, a partir de ahí dictaron la circular.

Carol: Pero nada más, no con ciertos parámetros.

Jueza. No, nada, el Consejo Superior no nos puede dar a nosotros instrucciones de cómo aplicar una ley jamás. Entonces vea usted lo que llegó un juez o una jueza que dicta una medida de protección y saca una persona menor de edad de la casa y la trata como adulta.

Carol: es el gran problema.

Jueza: la trata como un adulto y no es un adulto, podrá haber agredido a quien sea, pero sigue siendo una persona menor de edad y tiene derecho a la protección especial que le da en este momento la Convención de los Derechos del niño y la Convención Iberoamericana de la Juventud que también lo cubre, abarca un período específico de menores de edad, se amplía y después se pasa un poquito adultos jóvenes, pero tiene un pedacito para personas menores de edad, pedacito no un rango de protección y después la ley y Código Niñez y Adolescencia y los pronunciamientos del Comité de los Derechos del Niño, entonces y por supuesto tiene que decir de la jurisprudencia de la Corte Interamericana verdad, como el IUS COGENS tiene que ver específicamente con el mínimo de protección que los estados deben garantizar a las personas menores de edad.

Es exactamente que me dijera la misma aberración que una persona menor de edad debe ser tratada igual que un adulto cuando comete un delito, verdad, es una aberración del siglo pasado y eso es lo que está pasando en violencia doméstica.

Carol: Eso es lo que está pasando.

Jueza: Y eso es un error gravísimo que tiene y el error, si bien es cierto, viene de la ley, también está en la mentalidad de la persona juzgadora, la persona juzgadora no ha hecho, no le ha dado un clip para comprender que sigue siendo sujeto de protección que sigue estando en condición de vulnerabilidad. Y que, aunque golpe y pataleé y haga un montón de cosas verdad, este, tenemos que ver porque, vemos el ejemplo de ese chico.

Carol: del colegio.

Jueza: ese chico del Colegio San Luis Gonzaga. Hay un marco muy interesante, ahora está la ley del bullying, tenemos una ley específica que regula el tema del bullying, no se le puede ir uno encima al muchacho, era con todo el peso del Estado digamos del derecho público penal, porque es un muchacho que hay que revisar si en su casa está sufriendo una situación de violencia, si no está recibiendo una situación de violencia en el colegio, entonces todo el mundo quiere que, se le tira encima.

Carol: sí por supuesto.

Jueza: y no se puede, porque sigue siendo víctima de acciones u omisiones de adultos y eso es una realidad el adolescente que golpea a su papá y a su mamá y sus hermanos, es víctima de algo en su casa, ya sea violencia directa o de la ausencia de habilidades parentales de su papá y de su mamá. Eso es una realidad una persona menor de edad que no se les establezca límites.

Carol: el problema son los límites.

Jueza: después van a venir no solo con las personas de la casa sino con los terceros, ahora qué pasa con el procedimiento el procedimiento de violencia doméstica. Es único, está establecido en la ley, son normas de procedimiento, al ser normas de procedimiento son de orden público y acatamiento obligatorio. Pero volvemos a lo mismo, la condición de vulnerabilidad de las personas menores de edad no solamente debe ser considerada para temas de derecho sustantivo sino también para temas procesales. La ley de violencia doméstica no sólo está defectuosa en la parte sustantiva, sino una parte procesal cómo le vamos a imponer medidas de protección a una persona menor de edad sin escucharla.

Carol: Sin escucharla.

Jueza: Sin escucharla, es que eso es lo grave. No lo estamos escuchando, cuando decimos escuchar, no estamos diciendo para justificar, o para explicar qué fue lo que pasó, sino quien lo va a albergar a usted, usted puede estar en esa casa. Voy a contar un ejemplo de cuando yo trabajaba en violencia doméstica en Cartago, una vez llegó un chico de 16 años, me acuerdo muchachito muy humilde, él quería sacar de la casa a la mamá porque la mamá lo golpea. Yo, ¿con quién se quedaría usted? Según los planes de él, me quedo con mis hermanos y una hermana y un hermano pequeño de 6 años me acuerdo como 6 años o algo así y una hermana. Le digo yo, bueno, yo no puedo hacer eso tengo que revisar qué es lo que está pasando, qué es lo que está pasando en su casa para que usted venga y pida sacar a su mamá. Su papá no vive en la casa, usted y con su mamá y con su hermana su hermano, tengo que llamar a su mamá, es que mi mamá me pone a dormir en el patio no me deja entrar en la casa. No me deja entrar cuando se ocupa el baño. Qué raro son esas cosas que uno dice contadas desde el adolescente uno dice algo está pasando.

Carol: Si claro algo pasa.

Jueza: La mamá lo está maltratando, lo trata diferente le digo, todos son hijos de un mismo papa, si me dice, ya hablando con la mamá, sí me dice lo que está pasando y sí es cierto él duerme en el patio y es cierto no tiene derecho a entrar al baño, si no nada más cuando tiene alguna necesidad, el baño no está al acceso de él, pero es por lo siguiente, él es lo que hoy digamos que es voyerista en aquella época samueleador, él se mete por el cielorraso de la casa que es humilde y ve a la hermana bañándose, recolecta las toallas sanitarias que la hermana desecha y las huele y las tiene debajo de su colchón. Se tiene ciertas parafilias, sí parafilias y parafilias tiene ciertas ciertas cosas que le despiertan el deseo sexual que no son convencionales.

Carol: Que no son normales.

Jueza: Pero, además, de eso y me dice la señora ya lo he pescado en la noche bajándole la cobijita al hermanito menor y bajándole el pijama para dejarlo desnudo y tocarle sus órganos genitales. ¿Quién es el agresor? Sí, esto no es normal, sigo.

Carol: como dicen escarbando.

Jueza: Sí para ver qué es lo que está pasando resulta que el muchachito se iba con el papá de visitas en ejercicio de un régimen de visitas de un espacio de relación interfamiliar los fines de semana, un fin de semana de por medio el muchacho venía muy estresado, venía como decimos nosotros, descontrolado. Resulta que el muchacho era abusado sexualmente por su papá durante el ejercicio de las visitas.

Carol: De las visitas.

Jueza: Entonces era llegar al foco del problema, el punto central la persona que está generando la violencia en la familia, era el papá.

Carol: Era el papa.

Jueza: Verdad, ahora qué hacer con ese chico, entonces nosotros en el juzgado de violencia de Cartago iniciamos un programa de atención, verdad, de personas agresoras, porque sí necesitábamos darles contención a las personas agredidas. Pero principalmente también ocuparnos de las personas agresoras para que no fueran otra vez establecer relaciones de pareja o relaciones intrafamiliares.

Carol: Y vuelva a hacer lo mismo.

Jueza: sí, porque si no tenemos la mal llamada verdad, que no me gusta decirlo, pero que son personas que son demandados, frecuentemente, verdad, dejaron en paz a esta mujer, pero viene otra y eso es lo que hay que hacer evitar todo esto. Resulta que nosotros tuvimos ese programa de psicólogo de aquel entonces lo atendió, no hubo manera o sea el muchacho se había convertido en un ofensor sexual. Lo único que pudimos fue enseñarle digámoslo así la parte de psicología, enséñale a distinguir las situaciones que a él le generaban comodidad, para, para sentirse bien para cometer el delito. Entonces que, porque él no quería saberlo, verdad él decía yo no quiero violar a mi hermana, pero cómo hago si yo le veo los calzones le cojo esto, le cojo lo otro; porque él se abrió con nosotros, echarlo a la calle, hacemos para echarlo a la calle verdad cómo hacemos nosotros. Entonces era enseñarle las, como decir, que él pudiera distinguir las circunstancias o el

contexto en el que se desarrollaba él que lo hacían sentirse seguro para cometer un posible delito. Eso fue lo único que nosotros pudimos hacer por él, desde el juzgado.

Carol: Desde el juzgado.

Jueza: Ya en otras áreas lo remitimos también, me acuerdo al Hospital Nacional de Niños que había un programa para para eso, a ver qué se puede hacer con él, de la parte mía de la parte que me corresponde a mí definitivamente el que debía tener medidas de protección era el papa

Carol: Correcto

Jueza: Verdad a la mamá había que enseñarle cómo tratar también con un hijo ofensor sexual, posible ofensor sexual, darle contención a la madre porque es una noticia espantosa lo que ella ya había visto ya tienen nombre

Carol: Claro

Jueza: Lo que ella ha analizado ya tiene nombre, el riesgo para su hija, para su hijo, verdad, bueno, eso es un ejemplo pequeñito de muchos que le puedo dar, pero entonces la voy a atrasar y yo sé que usted no quiere transcribir tanto la entrevista. Como le dije, entonces el conocimiento la visibilización de la condición de vulnerabilidad de la persona menor de edad, tiene que ser vista no solo en la parte sustantiva, sino en la parte procesal. Entonces tenemos necesariamente que hacer adecuaciones procesales en la ley para su aplicación, para no violentar los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad, en este caso menores de edad. Hay reglas prácticas que tiene el Poder Judicial para la atención de personas en condición de vulnerabilidad, hay muchas. pero yo no he visto que hayan emitido unas específicas para las personas menores de edad que están siendo cuestionadas como agresores, verdad, o agresoras, no hay, que yo le aconsejo que busque una entrevista con la gente con las personas que integran la Subcomisión de Acceso a la Justicia, porque ellos son los que plantean estas, estas políticas y reglas prácticas para la atención de poblaciones en condiciones de vulnerabilidad. Revise también en las Reglas de Brasilia, verdad, qué tiene sobre ese tema y bueno, entonces no nos hemos visto la misma institución no se ha fijado, verdad, el tema usted con esta tesis lo puede hacer visible, me interesa, que lo haga visible, por eso le dedico el tiempo para que usted lo pueda desarrollar mejor.

Estos chicos entonces necesitan obligatoriamente que nosotros adecuemos el procedimiento, tenemos que escucharlos antes de dictar medidas de protección en su contra, debemos tener la visión de escucharlos, de saber que lo qué está pasando, de darle contención a la familia de reeducar a los padres sobre cómo tratar con el hijo. Ver si en situaciones extremas es

necesario su internamiento; en esto sí le digo que hay que tener mucho cuidado, porque el artículo 143 y 144 del Código Familia, establece un procedimiento, proceso de orientación y supervisión que no es penal. Pero conlleva también la privación de libertad sin defensor público, sin escuchar a la persona menor de edad; que es competencia de los Juzgados de Familia y usted me pregunta cuántos tenemos nosotros aquí, ninguno cuántos he tramitado yo mi vida uno, cuando fui jueza en Pérez Zeledón, los padres no conocen, no se ha difundido que existe este procedimiento en el Código de Familia, para ayudarles a la contención de los hijos cuando los hijos se le salen de control.

Carol: Sí, porque lo que hace es ir al PANI a pedir ayuda, pero el PANI no hace nada.

Jueza: Bueno. Ya eso sí no conozco lo protocolos que el PANI utilizará.

Carol: Ahora, me dice la jueza doña Marianela que lo que están haciendo es remitir a violencia doméstica el PANI, más bien.

Jueza: Bueno es que ese es un tema muy interesante porque, entonces para qué están los artículos 143 y 144 a todo el Derecho de Familia, vea todo el derecho de familia está diseñado para señalar al padre que actúa en contra del hijo. Solo hay dos normas que nos permiten, digamos del Código familia, actuar cuando el padre pide ayuda porque el hijo se sale de control, esas dos normas 143 y 144 que tienen ciertos vicios que yo creo que pueden tener inconstitucionalidad por ahí, pero también hay que adecuarlas, permiten ayudar al padre a la madre en la contención de una persona menor de edad que se está saliendo de control.

Carol: sí, porque en uno de los casos que ya revisé los expedientes, hay una mamá, bueno, de los que revisé, de lo que me prestaron el Penal Juvenil, son 21 de esos 21 solamente encontré dos donde son padre y madre, que son agredidos por el muchacho, todos los demás son mujeres las mamás, las mamás que trabajan, mamás solteras.

Jueza: Bueno esto es un tema interesante porque el domingo tras anterior creo o salió un reportaje en la Nación, muy interesante, que dice que la mayor parte de los niños en nuestro país nacen de madres solteras.

Carol: Entonces lo voy a buscar porque no lo leí

Jueza: No es casualidad que las mayores agredidas sean mujeres, porque si usted se fija, busque las estadísticas para que usted pueda explicar esa pequeña muestra, eso que usted notó tiene una explicación estadística, muchos hijos nacen de madre solteras y aunque tenga paternidad establecida el hogar es monoparental. Entonces, por eso es que las mujeres son como en los

procesos de cuidado de hijos con discapacidad, cuando mis compañeros jueces los que están arriba van a zonas alejadas de aquí de Desamparados a algún ejercicio, digamos de un Juzgado itinerante para una mejor aplicación de la ley de promoción de la igualdad jurídica de las personas con discapacidad, que era lo que antes se llamaba la insania, quienes van a pedir la condición de salvaguardia de sus hijos las madres.

Carol: Las madres.

Jueza: En los lugares donde van los compañeros a quien se encuentra montón de personas con discapacidad muchachos en sillas de ruedas, muchachas quienes están detrás de esas sillas.

Carol: las mamás.

Jueza: las madres, lo padres no, porque también tiene que ver a quién sea asignado el cuidado de los hijos. Entonces todo eso que usted menciona tiene una explicación, verdad, es una cuestión real y cuando el hijo se sale de control en muy común que se diga es culpa de la madre. Si vive con la madre es culpa de la madre, si es un éxito es mi hijo dice el hombre culpa de ella, pero si no es un éxito es culpa de la mamá, es un tema muy interesante de cómo se recarga en la mujer la crianza de los hijos y cómo el ejercicio de la maternidad en soledad también afecta seriamente; todo esto es un bum, verdad.

Carol: yo que todavía no he entrado como al análisis de resultados y me llamó la atención que yo dije, mira todos son las mamás y las agresiones y son bastante fuertes porque las tratan de zorra, de putas.

Jueza: Y, yo le diría una cosa, sería muy interesante que usted se fijara y pudiera hacer el cruce de casos viejos donde esas personas ya hayan adquirido la mayoría de edad de esos chicos, ya el proceso haya terminado si ya están en juzgado violencia, acusados como agresores de sus parejas.

Carol: Probablemente.

Jueza: Verdad.

Carol: sería muy interesante.

Jueza: Sería un tema que tratar los que no podemos ayudar en un juzgado de violencia, siendo niños agresores los vamos a tener después acusados por agresión también a sus, a sus parejas.

Carol: A sus parejas.

Jueza: Y a sus hijos.

Carol: Bueno, viene también que, si en el proceso de violencia doméstica ya fueron denunciados, entonces está la medida de protección por la que fueron denunciados y después están los hechos por los que son denunciados en el incumplimiento. Entonces en ese rango de tiempo en el que yo también cuestiono, bueno, si el juez o si las instituciones hicieran lo que les corresponde, tal vez no llegamos a la etapa de incumplimiento y ya no los chiquillos metidos en un proceso penal; otra cosa que me llamó la atención, yo esperada que los expedientes fueran tal vez chiquillos más grandes de 16 o 17 y me topé que son chiquillos de 13 y 14 años.

Jueza: Sí, es que es en esa etapa que se está dejando de ser niño y se está entrando a la adolescencia preadolescentes es una etapa muy compleja.

Carol: Y, también lo que noté cuando son las niñas agresoras, muchas veces el problema va porque se inicia una vida sexual muy temprana y entonces entran en conflicto con las mamás.

Jueza: Claro, porque al tener empezar su vida sexual, ya soy mujer, ya me siento mujer, antes no, era niña entonces ya soy una mujer, mi mamá u otra mujer no me va a decir a mí lo que voy a hacer una con mi cuerpo y viene también cuántas de esas están vinculadas en una relación en impropia con hombres mayores, todo es una cadena.

Carol: Por ejemplo de las chiquillas que tienen 13 años, la mamá va a pedir ayuda al PANI, porque, bueno, la chica ya se le salió de control, la chica, ya está siendo atendida en el Seguro Social, porque ella tiene un papiloma y parece que el papiloma lo tiene como muy muy avanzado, ya está siendo atendida, pero también yo pregunto, pero es que es una chiquita de 13 años y para que tenga un papiloma tan avanzado puede ser que si estuviera haciendo una niña abusada previamente, porque tiene 13 años, entonces la mamá dice, ya ella empezó y ya no ya los 13 años, ya ves, con varios hombres que está teniendo relaciones sexuales, que la chiquilla se va. Entonces ella lo primero que hace solicitarle ayuda al PANI, para ver en que le puede ayudar el PANI, pero el PANI, lo que hace prácticamente lo que hace es muy poco, hasta que ya termina yendo al juzgado violencia doméstica, porque ya la chica es un insoportable.

Jueza: sí, es que el asunto es que el juzgado violencia doméstica es, aunque no es materia penal viene siendo represivo mientras que el Código de Familia 143 y 144 no es represivo, es de orientación y supervisión, porque yo con una chica de esto que usted me está contando, yo me sentaría con ella a conversar, porque, te acuestas con uno con otro con otro es que es mi cuerpo no es que hay algo que falta

Carol: yo siento que es una niña muy pequeña y a los rasgos que dice la medida de protección para cuando hace la identificación no se me da como la impresión de que es una niña muy vulnerable que más bien los hombres se aprovechan de ella.

Jueza: eso un tema muy interesante porque cuando usted analice de dónde vienen las medidas de protección, fíjese lo que anotan los juzgados. Hace muchos años cuando la ley salió era un formulario donde la gente marcada con una x.

Carol: con equis.

Jueza: entonces a mí me dolió muchísimo, me acuerdo cuando yo trabajando en Goicoechea había a una señora que yo iba pasando, yo estaba nombrada como jueza interina, iba pasando yo y me dice: “muchacha, muchacha”, porque era como una pecera ahí, una mesa con un vidrio para que la gente escribiera, marcaba con equis, todo para el menor esfuerzo, se me queda viendo la señora y me dice: “muchacha es que viera que lo que yo tengo, es que estoy enredada, es que yo siento que lo que me está pasando no me lo pueden ayudar” ¿Por qué? “porque no está aquí”. ¿Cómo no está ahí?, ¿si gusta me dice que es? me dice que: “Es que vieras que mi esposo este, me maltrata a mí y me hace cosas, verdad”, ¿Pero cuéntame qué pasa? para abreviar la historia una señora de mucho dinero con un hombre de mucho dinero, la señora no le falta absolutamente nada, excelentemente vestida, pero no manejaba dinero en efectivo. La violencia patrimonial muy fuerte y una violencia psicológica y sexual. El señor le daba absolutamente todo, le controlaba todos los gastos, pero una de las cosas que él hacía entre muchas más, era que él cuando iban en el carro él veía un perro en la calle, lo subía, el perro de la calle lo subía en el asiento de atrás, y cuando llegaban a la casa obligaba a la señora a tener relaciones sexuales con el perro. El hombre era agresor de animales y agresor de mujeres.

Carol: Pero ese estaba enfermo.

Jueza: No, eso no es una enfermedad, él es agresor si fuera enfermo no lo podemos juzgar entonces, me dice la señora: “aquí no dice eso”.

Carol: Sí, jamás iba a decir una cosa de esas en un machote.

Jueza: Entonces qué pasa, que yo odio los machotes, era un machote si usted se fija aquí está especificado por qué no debemos usar machotes. Y, porque en situaciones muy delicadas como esa, la entrevista no la debe hacer un técnico.

Carol: Sí, un técnico.

Jueza: La entrevista tiene que ser exactamente.

Carol: Hacerla el juez.

Jueza: Exactamente tiene que verla un juez, directamente, es que es vital que eso sea así porque si eso no es así mejor cerremos las oficinas y nos vamos, verdad, entonces vea el contenido, la estructura, compare, pida un expediente de violencia doméstica de un hombre que solicita medidas de protección o una mujer que las pide y usted se va a dar cuenta que la estructura es la misma, no hay un trato diferenciado.

Carol: No lo hay.

Jueza: Y, cómo vamos a resolver bien, estamos violentando el principio de igualdad, porque estamos tratando todo el mundo igual cuando en realidad, cuando requiere un abordaje diferente.

Carol: De hecho, lo que también vi en los expedientes es que, en todos en todos, en todos se dictarán las mismas medidas de protección.

Jueza: Lo que nosotros llamamos el combo.

Carol: solamente hay como, bueno, en ese que se dictó el inciso A, que fue se le puso mucho énfasis porque sacan al menor de la vivienda y lo ponen a la orden de PANI, bueno él está detenido por violencia doméstica, entonces en juzgado extraordinario se le, se le dictan y lo sacan de la casa. Lo ponen a la orden del PANI, eso es como media noche y el muchacho a las 2 de la mañana está nuevamente afuera de la casa. Entonces, bueno, lo pusieron en el PANI, yo asumo como el PANI dice no los podemos retener acá lo llevaron al albergue y el chico no quiso quedarse, entonces váyase a las 2 de la mañana, no sé cómo habrá llegado porque, bueno, esas son cosas que ya no dice, pero entonces él incumple porque la mamá llama y dice que él está ahí afuera de la casa.

Jueza: Son todas esas cosas que yo digo que la ley de violencia doméstica que le falta tanto y le han dado a Costa Rica (otra conversación, minuto 47:58.18 a 49:19.69), la ley de violencia, como le decía, entonces, es un atolillo con el dedo no tiene normas específicas para tratar muy particularmente las condiciones, verdad. Un juez que no sepa esto, los conflictos generacionales que se están dando en las familias personas, que son muy jóvenes, son abuelos de 60 años de 50 años que viven en la misma casa con la hija de 35 y el adolescente de 15, el adolescente que tiene como o sea como se manejan los subsistemas familiares verdad, porque hay conflictos generacionales muy fuertes un adolescente con un adulto mayor un adulto joven viviendo en una casa, bueno. Luego, temas de procedimiento, entonces escuchar a la persona menor de edad.

Carol: Podría licenciada, yo sé que la audiencia bueno la ley, porque la audiencia es facultativa y si ellos no la piden, no se hace entonces, yo digo bueno en virtud del caso.

Jueza: Hay que irnos para arriba aquí, no nos vamos a ver el procedimiento que está en la ley, tenemos que irnos a la Convención Americana Derechos Humanos y sacarlo de ahí una audiencia previa. Una audiencia previa como la que están pensiones acaso en pensiones está prevista la audiencia previa, para las pensiones alimentarias, y todos los mundos lo está aplicando. De dónde nace el fundamento jurídico, bueno, de que cualquier momento las personas pueden ponerle fin al proceso que tienen, llegaron acuerdo; entonces porque no, aquí usamos la audiencia temprana. A mí me ha pasado, me recuerdo un expediente enorme un ordinario complicadísimo que entró, digo yo no eran tanto las empresas metidas en ese proceso, pero tanto millones, serán como 8000 millones de colones en gananciales, solamente en activos, en perdón solamente en dinero efectivo, más todos los bienes inmuebles y tantos empleados que tienen. Si esto se alarga, corren en riesgo las empresas de quebrar, los trabajadores desempleados, llamo a una audiencia previa de conciliación siento a las partes y les explico la importancia de llegar a un acuerdo; en un mes estaba el proceso terminado, yo me salvé, no tuve que dictar.

Carol: entonces los jueces de violencia sí pueden realizar una audiencia.

Jueza: No pueden, deben de realizarla, deben porque tienen que aplicar las normas de procedimiento, irse para arriba y buscar en la Convención Americana las normas de procedimiento que les ayude a tutelar la condición de vulnerabilidad a la persona que está siendo cuestionado en este caso.

Carol: Entonces sí, sí, es que hay unos que le dicen no, porque la ley no lo dice, pero yo no soy jueza, pero consideró que, dependiendo el caso del juez, dependiendo del caso, debe tener su razonamiento.

Jueza: Claro por supuesto.

Carol: Dar su razonamiento y fundamentar, como vos en el caso del chiquillo, aquí hay algo que no, sea, yo tengo que ir más allá, tengo que indagar.

Jueza: Si la ley de violencia doméstica tiene los defectos que tiene procesales sustantivos, a eso le sumamos un juez o una jueza que no reflexione lo que está haciendo. Pero aquí viene también un problema, vea el temario juez 3 y 4 no analiza esto como un tema aparte. Una recomendación que usted puede hacer es que tiene que reestructurarse el temario de juez de violencia doméstica, el juez de familia, el juez cuatro de familia, todo tiene, todo lo que vea, temas de violencia, debe reestructurarse, porque eso es un tema que tiene que ser abordado de manera distinta totalmente diferente de cómo se están haciendo. Estos chicos están pasando por el Sistema de

Administración de Justicia y no les está llegando lo que les debe llegar, se les está tratando como si fuera un adulto y no es así, un chico en violencia doméstica no tiene un defensor público, debe tenerlo.

Carol: Exactamente.

Jueza: y debe tenerlo, debe tenerlo máximo que de su incumplimiento puede hacerse una causa penal.

Carol: Me decía don Rolando que él lo que considera es que los jueces de violencia doméstica no tienen esa visión de que el menor va a cometer el delito, porque para ellos es solamente proceso violencia.

Jueza: pero, qué ha dicho la jurisprudencia del Tribunal.

Carol: Pero, entonces yo le decía, pero también hay muchos, mucha plataforma donde se habla de la prevención del delito y eso sería una forma de prevenir el delito de un muchacho de 13 años que se le dictan medidas, que el juez no está verificando si también entendió esas medidas de protección, porque en el caso de que el muchacho está detenido va no va a ser notificado en el despacho, Pero los demás casos todos fueron notificados por la policía; yo ya hice una entrevista, la policía igual me dicen que se hace igual que en adultos, tampoco hay una diferenciación

Jueza: Pregúntele a la gente de la comisión, pregúntele a la gente de la Sub comisión de Justicia, qué políticas tienen políticas de atención de acceso a la justicia de las personas menores de edad acusadas por agresión, se va a dar cuenta que no hay, hay cuando son abusadas sexualmente cuando son infractores en conflicto con la ley penal, para todo eso, pero específicamente para eso no lo hay.

Carol: Igual lo hice con el Ministerio de seguridad pública y buena, el encargado de violencia doméstica a nivel nacional la respuesta que me dio, nosotros devolvemos esas medidas de protección al juzgado. Yo le dije, y entonces cómo tengo toda esa revisión de expedientes, dónde están tales y tales y tales delegaciones; de hecho, una de las delegaciones que notifica más por violencia doméstica es Desamparados y Pavas, como la gestionan me dice la acompañara, es que la hacemos igual, es más ellos tampoco se habían cuestionado cómo hacer notificar una medida de protección a una persona menor de edad en San Miguel, en la Delegación no puedo notificar, porque la ley de notificaciones establece que hasta después de los 15 años, pero es que él es el agresor o sea la jueza está mandando que lo notifican él, no pero es que no podemos porque la ley de notificaciones establece el parámetro de 15 años, entonces nadie se está cuestionando esto.

Jueza: incluso, la ley de notificación específica para notificar a las personas con discapacidad una persona que necesita lesco, hay que notificarle el lesco, una persona que necesita braille se le notifica en braille, si tiene una persona menor de edad que es analfabeta, qué es ciego, por ejemplo, no sabe braille y que es sordo y que es agresor, ¿cómo lo notifico?

Carol: Y es que por eso y todo eso, yo lo estoy viendo todo desde la medida de protección, hasta la notificación, porque considero que también las notificaciones se hacen mal.

Jueza: Por supuesto que sí, esto lo que le quiero decir es que su tesis puede ser un éxito dependiendo de la profundidad con la que usted vea las cosas y se analiza el tema y puede convertirse después en un artículo muy interesante para una revista de la Sala Segunda, por ejemplo. Luche porque su tesis sea fuerte que puede sacar un artículo muy bueno al final. Cuando ya la termina la convierte en artículo o en un libro o del libro saca artículo y que se convierta en un artículo de inclusión obligatoria en los temarios del Poder Judicial, porque así se hacen los cambios. Estamos.

Carol: Muchas gracias excelente bueno muy agradecida.

APÉNDICE D. ENTREVISTAS A JUECES PENALES EN LA MATERIA PENAL JUVENIL

ENTREVISTA N° 5

ENTREVISTADO: Jorge Antonio Camacho Morales

FECHA: 07 de marzo 2019.

LUGAR: Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil. Segundo Circuito Judicial de Goicoechea.

CONTEXTO: Entrevista al juez Jorge Camacho Morales sobre el delito de Incumplimiento de medidas de protección, la medida de protección como tal, el procedimiento de Violencia doméstica contra una persona menor de edad.

TRANSCRIPCIÓN TOTAL DE LA ENTREVISTA GRABADA.

Entrevistador: Buenos días don Jorge, hoy es 7, 9 más bien.

Entrevistado: 7

Entrevistador: Más bien 7 de marzo, en el despacho del juez Jorge Camacho, ¡eeeeh! del juzgado de apelación de sentencia penal juvenil en la que le vamos a realizar la entrevista para el trabajo de investigación.

¿Cómo está don Jorge?

Entrevistado: Bien y usted.

Entrevistador: bien gracias, eeeh (silencio) (me cambié de asiento, porque don Jorge habla bajo, y lograr que la grabación quedara bien).

Entrevistado: para estar más cerca.

Entrevistador: si para estar más cerca, ¡eeeeh! Don Jorge, yo he estado leyendo con respecto a lo han sido las últimas resoluciones con respecto a lo que las medidas de notificación, entonces yo tengo varias preguntitas entre esas, ¿considera usted, don Jorge, que hoy día como se está llevando a cabo el procedimiento para la imposición de las medidas de protección en contra de un menor de edad, sea el adecuado?

Entrevistado: bueno precisamente hemos dictado algunas resoluciones en el sentido que consideramos que no es el adecuado, ¡eeeh! Fundamentalmente por violación de derechos del niño, verdad.

Entrevistador: Aja.

Entrevistado: cuando el niño es el sujeto agresor y particularmente por violación al artículo 12 de la Convención de los derechos del niño, que es el derecho que tiene de ser escuchado, que es un derecho fundamental, digamos, esencial en la convención es uno de los pilares de la convención de los derechos de los niños y que lo cual ni implica simplemente darle la oportunidad de hablarlo de decir algo, sino toda una serie de circunstancias condiciones materiales para que él pueda expresarse en un ambiente adecuado debidamente asesorado con pleno conocimiento de la situación que está de por medio de los alcances que se puede resolver de las obligaciones que se le pueden imponer de la posibilidad que él tiene de expresarse por sí mismo o través de una tercera persona de su confianza que podría ser un maestro, podría ser un familiar, podría ser un, digamos, alguna persona.

Entrevistador: de confianza.

Entrevistado: de confianza de este je! Y, además, una persona también que tenga la plena, que tenga la plena garantía de que está representando los intereses de la persona menor de edad.

Entrevistador: entonces diríamos don Jorge, que los juzgados de violencia doméstica no están aplicando la convención sobre los derechos de la niñez.

Entrevistado: no, bueno, por un lado, hay un problema, digamos más de fondo.

Entrevistador: aja.

Entrevistado: no es solo no aplicarlo, el problema es que el diseño legislativo de la ley de violencia doméstica, que establece un contradictorio invertido, verdad que primero se resuelve y después se hace (silencio).

Entrevistador: la audiencia.

Entrevistado: la audiencia no permite escuchar a la persona menor de edad, ahora hay un tema importante que incluso aquí en el tribunal, digamos, no nos hemos puesto de manera unánime, es en qué momento es que se debe escuchar a la persona menor de edad. Por lo menos cuatro de los jueces incluidos doña Flor y la sección primera son del criterio que se le debe escuchar a posterior después de imponerle las medidas (silencio).

Entrevistador: protección.

Entrevistado: de protección en la audiencia de los 5 que establece la...

Entrevistador: la ley.

Entrevistado: la ley, ¡eeeh! (silencio, Juez se queda pensando la respuesta), bueno por lo menos los que no estamos de acuerdo con esta posición que somos don Gustavo Jiménez y mi persona, realmente esto es una burla, para qué vamos a escuchar a una persona después de que ya se le han impuesto medidas, verdad, ahora lo más grave de esto es que en la práctica él no está siendo asesorado para entender los derechos que tiene, la posibilidad de solicitar una audiencia, cómo la va a pedir, quién le va ayudar, qué pruebas ofrecer, o sea, nada, nada de esto se está dando en la práctica. ¡Grrrr! porque consideramos que el derecho de ser escuchado es previo, previo al dictado de la resolución.

Entrevistador. Previo.

Entrevistado: y parte, y componente de ese derecho es que se tome en cuenta lo que la persona menor de edad dice, cómo se va a tomar en cuenta lo que la persona menor de edad dice, si se le escucha después, que se ha tomado la decisión, luego vendrá esa audiencia que es para ver si se ratifican o no, pero sabemos también que esas audiencias las están celebrando a meses plazos.

Entrevistador: exactamente.

Entrevistado: la posibilidad de solicitarla es de cinco días, pero la agenda a cuatro meses plazo cuando han pasado cuatro meses de violencia de las medidas provisionales. Que involucra la expulsión del domicilio, involucra poner una persona menor de edad en condiciones de absoluta vulnerabilidad, donde está en peligro su... integridad física, donde está en peligro su derecho a la alimentación, donde en peligro a la educación, en fin, todos los derechos y particularmente la vida, en la calle.

Entrevistador: sí, porque es muy interesante el juzgado de violencia doméstica lo que hace es dictar las medidas y en la mayoría de los casos mandarlo a Fuerza Pública, para que Fuerza Pública diligencia esa notificación, cuando también hay desalojo. En una entrevista posterior que hice me decía una oficial de fuerza pública que, cuando hay desalojo ellos coordinan con el PANI y que muchas veces el PANI no llega, pero que ellos llevan a los muchachos al PANI, yo me cuestiono, porque precisamente el PANI, por qué no ver antes, si este muchacho tenía, tenía otra contención familiar verdad.

Entrevistado: exactamente, esa opción, es que el PANI es como el último recurso, debería buscarse primero a nivel familiar, si hay algún hermano, algún tío, algún abuelo, algún o que pudiera recibirlo, a esta persona, nada de eso se está haciendo. Bueno los (silencio), todos estamos de acuerdo en que todos modos el abordaje debe ser integral, o sea cuando se aborda una persona

menor de edad debe darse la protección integral, implica garantizarle todos sus derechos, eso independientemente si se le escucha antes o después. El problema es si se hace después está bien o sea hay que garantizarle todos sus derechos, el derecho a la vivienda, a la alimentación a la protección, a la salud, a la educación, todo esto, pero el que se le reconozca todos esa serie de derechos, no implica ni justifica que se le desconozca un derecho fundamental como es el derecho de ser escuchado.

Entrevistador: sí, yo creo que lo que ahí hay una dicotomía con la protección de la víctima y se está dejando de lado la protección al menor de edad.

Entrevistado: yo entiendo que son las dos poblaciones vulnerables.

Entrevistador: aja

Entrevistado: verdad, digamos tanto, sobre todo cuando las víctimas son mujeres, son niños, ancianos, abuelos verdad, estas personas están en un estado de vulnerabilidad, que hay que protegerlos, pero al menor de edad también. Ahora (silencio), la posición por lo menos de la mayoría de la sección segunda, es que si bien la ley de violencia de doméstica no tiene esa audiencia, en virtud del artículo 12, de la convención de los derechos del niño, debe implementarse esa audiencia para poder hacer efectiva; ese derecho nosotros aquí en materia de penal juvenil lo hemos hecho en algunas ocasiones en que la ley de justicia de penal juvenil no lo prevé, por ejemplo para conocer sobre la suspensión del proceso a prueba.

Entrevistador: correcto, lo leí en la sentencia.,

Entrevistado: ok, la, no está prevista una audiencia con la presencia del menor, pero no hay otra forma de escuchar al menor que no sea implementar, implementando esa audiencia, la ley no la contiene, pero para garantizarle el derecho de escuchar a la persona, creamos una audiencia.

Entrevistador: aja

Entrevistado: como algo razonable, eso está amparado en votos, incluso de la Sala tercera.

Entrevistador: correcto.

Entrevistado: ya usted los conoce, creemos que eso mismo debe de hacer en violencia doméstica, ahora se dice que la violencia doméstica no tiene previsto la medida son urgentísimas, y todo eso, bueno, la ley de violencia doméstica tiene la posibilidad de ordenar la detención de las personas menores de edad, hasta por (no entiendo), igual que en materia, en derecho penal, por qué no implementar esos mecanismos, mandar a traer a estas personas y hacer esa audiencia.

Entrevistador: y que sea el juez que le explique a ese menor de edad sobre las medidas de protección.

Entrevistado: esa es otra, verdad, es el juez, pero el asunto va más allá, digamos muchos de los menores que se les aplica la ley de violencia doméstica, tienen problemas con drogas.

Entrevistador: correcto.

Entrevistado: hay que garantizar que esa persona está en condiciones, de ser notificada, que no esté drogada en ese momento y que en una explicación esté en condiciones de poder entenderla y si no lo está más bien tomar las medidas del caso para que esta persona sea tratada, sea desintoxicada y luego sea llevada a la autoridad jurisdiccional para que lo notifiquen ahora sí todo, mientras todo esto se hace en principio la víctima no corre ningún riesgo, porque la persona está en mano de ¡ee! Del juzgado de violencia doméstica por un lado o del patronato nacional o de los procedimientos o de las instituciones que vayan a darle un abordaje.

Entrevistador: sí, porque a mí me llama la atención, cuando son por ejemplo Fuerza Pública, porque no leen las notificaciones, simplemente le llegan y le entregan el documento, y bueno firmeme aquí, y tiene medidas de protección no tiene que incumplirlas ahora usted saca el ratito para entenderlas, y lo más probable es que ese muchacho no vaya a leer esas medidas.

Entrevistado: por un lado, muchos ni saben leer ni escribir.

Entrevistador: exactamente, también.

Entrevistado: para empezar lo segundo son absolutamente legos de la materia y habría que ver si aún, aunque supieran leer y escribir tienen la capacidad de entender y discernir lo que ahí se está diciendo, y en tercer lugar si están en condiciones en ese momento de hacerlo, como le digo yo. que no encuentre drogados, incluso ni siquiera entiendan que están siendo notificados.

Entrevistador: correcto.

Entrevistado: que ese documento lo dejen botado perdido.

Entrevistador: si ni le toman la (no entiendo) del caso.

Entrevistado: dentro de lo que nosotros resolvimos ahí según la, las observaciones del comité derechos del niño creo que es la número 12.

Entrevistador: la 12.

Entrevistado: lo que ellos proyectan lo que se debería hacer es esa explicación por parte de las autoridades que imponen las medidas, donde no solo se les explica que fue lo que se resolvió,

sino que lo que él dijo tuvo algún impacto, como lo tuvo, o porque no lo tuvo, parte de eso tiene que ser informado la persona, pero hoy digamos usted me está diciendo que el procedimiento es...

Entrevistador: solo entregarle las notificaciones y no hay como un criterio unificado para seguir un protocolo, porque hay gente que dice sí, sí se le leen las medidas, pero hasta ahí no va más allá, para ver si las entendió las consecuencias de incumplirlas.

Entrevistado: eso le corresponde al juez.

Entrevistador: entonces qué pasa, cuando yo empiezo verdad hacer este estudio, entonces yo digo, bueno cuando es una notificación, pero cuando es un desalojo y no se ha activado, todos estos mecanismos, entonces el juez manda que desalojo y el muchacho se saca a la calle.

Entrevistado: se tira a la calle.

Entrevistador: se tira, entonces se pone en estado de vulnerabilidad, porque si este muchacho no tiene...

Entrevistado: ahí no solo se le viola no solo el derecho de ser escuchado sino, el domicilio, el derecho a ser protegido, el derecho a la vida, porque una persona en la calle está expuesta a...

Entrevistador: yo pienso que en el momento que hay un desalojo y ese muchacho se saca a la calle, también es más vulnerable a incida en el delito de incumplimiento porque va a llegar de una u otra forma a buscar la familia por alimentación.

Entrevistado: sí

Entrevistador: por...

Entrevistado: cuando se actúa de esa manera a las personas se les puede dar un verdadero estado de necesidad

Entrevistador: exactamente.

Entrevistado: un verdadero estado de necesidad, si estas personas tienen prohibido acercarse al domicilio, y se presentando está plenamente justificado que lo hagan, porque es el único lugar o sitio donde ellos puedan sentirse protegidos, tal vez donde puedan sentirse seguros. Más bien esa conducta, lejos de constituir una desobediencia, bueno, sí constituye típicamente una desobediencia, pero está previamente justificada porque la misma autoridad jurisdiccional lo colocó en posición de no poder cumplirlas.

Entrevistado: sí, porque pienso, aunque este muchacho sea un muchacho conflictivo, un muchacho metido en drogas, siempre va a terminar buscando a los papás, por un estado de que, si tiene frío, sino tuvo donde bañarse que, si no tuvo, o no tiene comida, siempre va a llegar a tocar

la puerta de la mamá, aunque la mamá le haya puesto las medidas, él siempre, siento yo, que va a buscar a los papás.

Entrevistado: sí, pero no es solo por una cuestión de sentimientos.

Entrevistador: por la necesidad que él tiene.

Entrevistado, sí, por la necesidad que él tiene de ese vínculo de esa protección de esa seguridad, que solo la puede encontrar en el hogar. Ahora, el tema de la drogadicción es un tema muy complicado, pero estas personas previo abórdalos y ponerles medidas, debería, debería ser desintoxicados, deberían (silencio), darles la posibilidad de que se refieran de que un buen estado de conciencia y de voluntad, libre voluntad y libre determinación pueda, digamos, referirse a su situación, sabemos que muchas de estas respuestas de los jóvenes, digamos conducta agresiva en contra de sus padres, sus hermanos son conductas aprendidas, porque ellos han sido tratados violentamente.

Entrevistador: eso también.

Entrevistado: que al final de cuentas lo que buscan en deshacerse de este joven de todos sus problemas, eludiendo todas sus responsabilidades, si la ley les da la absoluta posibilidad de hacerlo con solo ponerlos una denuncia, eso los libera de todo la responsabilidad.

Entrevistador: sí, porque uno empieza a ver casos, y uno encuentra muchachos que le dicen que empezarán a consumir desde los 9 años y entonces uno dice...

Entrevistado: donde estaban los padres.

Entrevistador: esa es mi pregunta, en qué momento los padres omitieron que ese muchacho en la escuela como de 9 años, ya empezó a consumir droga, entonces claro a los 14, 15, 16, ya es un muchacho súper adictivo.

Entrevistado: y dónde estaban las instituciones que también tienen que velar por todo esto, vea hemos tenido experiencias con el PANI, donde nosotros aquí llegamos y dejamos en libertad a una persona menor de edad, que no tiene para donde irse, y decimos se lo entregamos al Patronato nacional de la infancia. El Patronato va y lo recoge y si el chiquillo dice me quiero ir, lo ponen a firmar una actilla.

Entrevistador: eso me llamó mucho la atención.

Entrevistado: absoluta irresponsabilidad de esta institución que no, ellos no tienen ¡eeeh! Medio, no han implementado el mecanismo para poder proteger a estas personas incluso de ellas mismas, no le ofrecen posibilidad de contención alguna, los dejan hacer lo que quieran.

Entrevistador: me contaba esta muchacha policía, que también va mucho a los grupos etarios, porque si es un muchacho muy jovencito, entre 13 y 14, dice que ella si ha visto que el PANI actúa un poquito más, pero si es un muchacho de 16, 17 ya el PANI no hace nada.

Entrevistado: y si es poquito menos de los 18 años, menos.

Entrevistador: Hahn, no, menos.

Entrevistado: yo creo que uno de los temas que más retomar aquí es no diga que las competencias, porque las competencias las tiene plenamente, es la implementación de esas competencias y las funciones de como las está llevando a la práctica.

Entrevistador: porque ella me decía cuando hay desalojo, cuando nosotros sacamos, ellos son de desamparados, cuando nosotros nos llegan la notificación nosotros vamos y lo que hacemos es llamar al PANI, coordinar, pero siempre nos dicen que no podemos llegar, entonces nosotros lo llevamos y lo ponemos a la orden del PANI y me comentaba eso, que, si el muchacho no quiere quedarse, el PANI no hace nada.

Entrevistado: exacto, la única salida que le encuentra a esa problemática es meter a los chiquillos al Zurquí. O sea, ellos quieren que nosotros los jueces ordenemos la detención provisional por cualquier razón, porque esos chiquillos no quieren estar voluntariamente en el PANI , o no quieren recibir un tratamiento de desintoxicación voluntariamente cuando, cuando para esto debería de haber mecanismos y que los obligue a recibir estos tipos de abordajes.

Entrevistador: hay otra resolución de acá del Tribunal que viene de Siquirres, de Siquirres no de Sarapiquí , y entonces en una audiencia que se hace el PANI dice , que coordinaron pero que nadie la quería, porque era una muchacha muy conflictiva, entonces que coordinaron con en varios en Hogares Crea, en varios lugares hay, pero que nadie la quería, por ser una muchacha conflictiva , entonces que ellos no pueden hacer nada, entonces decía, bueno yo analizo cómo es posible que entonces en una audiencia ante un juez , diga diay es que nadie la quiere.

Entrevistado: vea el PANI solo quiere a los niños, niños.

Entrevistador: a los bebés chiquititos.

Entrevistado: ¡eeeh! De ojos azules, pelito ¡eeeh¡

Entrevistado: rubio.

Entrevistador: que todo mundo los quiere adoptar, esos son los que ellos están dispuestos a darles protección.

Entrevistador: ya esos muchachos con conflictos con la ley, pareciera...

Entrevistado: no nadie los quiere y como nadie los quiere que sean nuestros para que los metamos a la cárcel

Entrevistador: le comentaba yo a doña Flory que cuando usted comentó sobre este tema en la universidad en la charla, a mí me llamó la atención y empecé a darle vueltas, porque un tiempo trabajé en San José, en la zona roja, ya con adultos, pero me contaban cosas de cuando eran adolescentes, como que los papás los echaron de la casa, entonces no tenían donde vivir, recuerdo una señora que me decía es que mi mamá me echó a los 10 años de mi casa, no tenía donde vivir, entonces empecé a vivir en las calles, tenía ganas de comer , tenía frío, entonces caí en la prostitución. Y fueron muchos años, entonces yo vengo y digo que pasa con estos muchachos que no se les está dando contención, que cuando sean personas adultas, van a ser completamente delincuentes o personas que viven en la calle, porque no se les trató cuando se podía haber hecho algo.

Entrevistado: eso es parte del problema verdad, una persona menor no son delincuentes, porque es bonito verse en problemas, no es bonito arriesgarse o exponerse, yo sé que muchos tienen que ver con la sociedad de consumo en que vivimos el querer tener cosas rápidamente.

Entrevistador: que tal vez lo padres no pueden darle.

Entrevistado: exacto la mayoría no le puede dar, yo sé que hay mucho de eso, pero en su gran mayoría hay exclusión, exclusión social lo que hay falta de oportunidades, por ejemplo yo estoy muy preocupado ahora en Limón con el desempleo que hay, yo no sé qué pasa en Limón con tanto crimen organizado que hay ahí, con el narcotráfico, qué va pasar con la gente van a tener que terminar tratando con esta gente y metiéndose, esas son las verdaderas situaciones que hay que atacar , ahora lo que ha llevado la práctica, digamos de darnos cuenta del trato que se le da las personas menores de edad agresoras, digamos que se les aplica la ley de violencia doméstica lo que nosotros hemos considerado en eso estamos de acuerdo todos es que esa decisión del juez de violencia doméstica no puede fundamentar un tipo penal de desobediencia porque es un acto es una resolución que se ha tomado con violación de derechos fundamentales, como podemos dar validez a una decisión de esa naturaleza para decirlo (no entiendo) derechos fundamentales y encima comete un delito por incumplir algo que seguramente no sabe y no entiende y no se le ha dado el derecho de defensa , digamos defensa en sentido estricto, ni tampoco la oportunidad de expresarse y explicar cuál es su problemática, porque está en esa situación de qué manera se le puede ayudar, donde podría el irse, si es que en su casa no puede.

Entrevistador: no puede vivir

Entrevistado: no puede vivir es una, se combate la violencia contra el familiar con una violencia institucional, pero desmedida,

Entrevistador: sí

Entrevistado: es una violencia muy grande poner una persona en la calle.

Entrevistador: y tomemos en cuenta que la audiencia en violencia doméstica es opcional.

Entrevistado: bueno eso es otra, no puede ser opcional tratándose de un niño porque el derecho de ser escuchado obliga a ser escuchado obliga a una audiencia oficiosa.

Entrevistador: exactamente.

Entrevistado: vea que dice que el límite es de 5 días para pedirlo, y el...

Entrevistador: y yo me imagino que estos chiquillos ni van a pedir la audiencia.

Entrevistado: no, no las piden, entonces las medidas luego se quedan firmes porque nadie pidió nada, tenía en la comprensión, la posibilidad de entender de conocer sus recursos, sus facultades, quien lo va a ayudar, quien lo va a defender, quien le va a decir que puede presentar, nadie, es que una adulto es diferente va y se consigue una abogado.

Entrevistador: correcto.

Entrevistado: él trabaja él tiene medio, es diferente.

Entrevistador: un chiquillo de estos no.

Entrevistado: un chiquillo no, y en estado de intoxicación.

Entrevistador: y malaconsejado, probablemente por pares.

Entrevistado: está absolutamente expuesto a merced, digamos del sistema.

Entrevistador: por ejemplo esta señora ayer me decía, muchas veces a nosotros no manda una notificación donde dice que la jueza se reserva el inciso a que es el desalojo para la audiencia, entonces por qué no la denuncia, no da pie a que se haga el desalojo, pero pueden pasar tres, cuatro o cinco meses, los familiares están pidiendo el desalojo de ese muchacho, sigue problemático, entonces yo le decía entonces, están durando tanto para una ser una audiencia que se supone que la ley dice en un plazo razonable tres o cuatro meses.

Entrevistado: yo sí recuerdo un voto, por lo menos cuando se discutió el tema de pensiones alimentarias que en pensiones alimentarias también usted presenta una demanda y se da una fijación provisional, se la fija, sin escuchar a la otra parte, es decir el contradictorio invertido verdad, primero se dicta la sentencia y luego se escuchan las partes.

Entrevistador: y después se escuchan las partes.

Entrevistado: lo que pasa es que la Sala Constitucional dijo en ese momento que no era inconstitucional que se impusiera esa pensión provisional, sin haber escuchado a la parte, porque en el plazo de tres días había que escuchar a la parte, pero usted y yo sabemos que esos tres días se pasan a meses, incluso amparados incluso resulta inconstitucional porque no son tres días para escucharlo son un...

Entrevistador: son un montón de meses.

Entrevistado: son meses y mientras tanto la persona pagando sumas de pensión, sumas de pensión.

Entrevistador: sí, correcto.

Entrevistado: incluso muchas veces ni proceden no están en sus capacidades.

Entrevistador: claro, no están en capacidad, si tiene toda la razón.

Entrevistado: si las audiencias se hicieran en cinco días, uno podría decir, bueno, que se impongan las medidas oficiosamente, se convoca a todas las partes y se le da un defensor a este muchacho, o se le ponga alguien que lo represente, en fin, pero sabemos que no. Muchas veces se cumple la mitad del tiempo de las medidas y no se ha hecho la audiencia, aunque se haya pedido.

Entrevistador: ahora en caso que no se haya pedido, me imagino que los jueces no, tampoco lo van hacer porque lo van alegar que la ley no la prevé para las medidas de protección, porque yo sí soy del criterio parecido a usted, de que previo sí se debe escuchar al menor, tal vez no en todos los casos, pero en el caso donde se pide el desalojo, porque si se pide el desalojo, hay que sacarlo a la calle, pero yo como juez debería de garantizar que lo voy sacar, pero lo voy a reubicar, donde un familiar y en caso donde no haya nadie, lo quiere bueno último recurso coordinar con el PANI, pero no solo dictar las medidas de desalojo, vayan sáquenlo, Fuerza Pública vaya y lo saca, porque diay solamente en casos que se denuncie en el momento y el muchacho detenga y se traiga al juzgado de violencia doméstica, creo que tampoco se hace, lo va a notificar el juez, casi todas por ejemplo me decía la muchacha es que en todas la mayoría de notificaciones que a ellos le llegan son mandadas por correo.

Entrevistado: la obligación en caso de violencia doméstica, de la persona menor de edad agresor debe ser hacerlo el juez

Entrevistador: debe hacerlo.

Entrevistado: debería hacerlo y si el menor tiene que ser presentado al juez, lo más pronto, se le haga una audiencia, tal vez no audiencia en el sentido estricto, porque muchas veces las condiciones pueden estar de que la víctima no puede ser ni tan siquiera identificada, pero darle la oportunidad de escucharlo, previamente asesorado no es que el juez y el menor se ponga a hablar, el menor debe estar representando y asesorado incluso ante el juez.

Entrevistador: sí y corroborar que este chiquillo entendió las medidas de protección.

Entrevistado: y corroborar que este entendió.

Entrevistador: y ahora como están manejando.

Entrevistado: mientras las medidas no se notifiquen, no tienen ninguna posibilidad de eficacia, por lo menos ante el menor, entonces que se gana con dictarlas previamente si no se han notificado el menor no tiene obligación de cumplirlas. Mientras no se le notifique, lo que se puede dictar es la protección policial, que cualquier situación la víctima pueda acudir, eso sí se puede dictar, eso no está afectando al menor, eso está beneficiando a la víctima porque es una orden de protección policial, luego toda medida que afecte al menor ahí sí.

Entrevistador: y cómo ve usted don Jorge cuando ya se configura el delito de desobediencia o el de incumplimiento, que ahora se le llama incumpliendo de medidas.

Entrevistado: ¿Cómo es, perdón?

Entrevistador: ¿Cómo ve usted esas medidas de protección que están viciadas?, porque no cumplen con los derechos fundamentales cuando se configura el delito. En la experiencia suya, ¿cómo ha visto que los juzgados ya juzgados penales están tratando los casos?

Entrevistado: bueno, esta jurisprudencia es reciente, digamos que hasta hace poco todavía nosotros no habíamos hecho conciencia, incluso aquí en el tribunal, de esa situación, eh, hasta el momento yo no he visto ninguna decisión en este sentido, adoptando medidas que se (no entiendo), esos derechos de ninguna otra autoridad jurisdiccional, llámese juzgados.

Entrevistador: juzgados penales.

Entrevistado: nosotros somos los únicos que estamos, digamos que nos llega un asunto de esas medidas cautelares, por ejemplo, por violencia doméstica, nosotros aprovechamos ahí la oportunidad de examinar el procedimiento y decir desde nuestra perspectiva estas, este hecho es atípico, es atípico porque el proceso de violencia doméstica que fundamenta la desobediencia violenta derechos fundamentales y no puede tener consecuencias jurídicas.

Entrevistador: correcto, entonces ustedes ahorita como tribunal están a la espera que, si la Sala afirma criterio.

Entrevistado: la Sala tercera, no nos ha dicho nada, digamos no ha resultado ningún asunto, ¡eeeh!

Entrevistador: ¿qué pasaría, don Jorge, si la Sala tercera ¡eeeh! ¡eeeh! viene y confirma el criterio del tribunal con respecto a que las medidas de protección son violatorias a derechos fundamentales y por tanto están viciadas?

Entrevistado: yo no veo que se pueda resolver de otra manera, pero puede ser que sí, digamos si lo confirman simplemente esas conductas seguirán siendo atípicas, entonces ya podría ser que a nivel de los órganos de primer instancia, rechacen esas acusaciones.

Entrevistador: por ser atípicas.

Entrevistado: por el momento no lo están haciendo, a pesar de que lo estamos diciendo nosotros.

Entrevistador: a pesar de que lo están diciendo.

Entrevistado: lo que pasa es que ni lo que diga la sala tercera, ni lo que digamos nosotros es vinculante.

Entrevistador: correcto.

Entrevistado: aquí viene el principio de independencia judicial.

Entrevistador: independencia judicial, correcto.

Entrevistado: si los asuntos nos llegan aquí, lo podemos decir lo que son sometidos al tribunal, lo que no viene aquí.

Entrevistador: sí, ustedes no lo pueden decir

Entrevistado: ya sea porque se resolvieron allá, con alguna solución alterna, o ya sea porque se dictó sentencia y las partes quedaron (silencio)...

Entrevistador: por decirlo conforme.

Entrevistado: conformes sí, no pasa, eso adquiere firmeza y pasa a ser cosa juzgada.

Entrevistador: y ahí queda.

Entrevistado; sí, ahí queda ¡ee! Lo mismo que puede ser de Sala Tercera, diga que no está de acuerdo y que esas conductas sí son típicas a pesar de esas direcciones que nosotros exponemos, bueno, nosotros, bueno no nosotros vamos a hablar de, por mí, yo seguiría manteniendo mi criterio, no estoy vinculado con lo que diga la Sala.

Entrevistador: sí, correcto.

Entrevistado: la Sala tercera, entonces, ya eso nos ha pasado, nos pasó con el tema de las medidas de seguridad la Sala tercera decía que eran aplicables que era aplicable el código penal y nosotros decíamos que las medidas de seguridad no son aplicables.

Entrevistador: en penal juvenil.

Entrevistado: sí, en penal juvenil, pero bueno el asunto viene aquí, un asunto que viene del juzgado de penal juvenil por un sobreseimiento porque la persona es inimputable.

Entrevistador: aja.

Entrevistado: viene aquí, el Ministerio Público, recorre nosotros decimos que está bien dictada, que en penal juvenil no se aplica medidas de cautelares ¡eeeh!

Entrevistador: medidas de seguridad.

Entrevistado: eso va a la Sala y la Sala como no comparte ese criterio, anula y devuelve al juzgado, diciendo que tiene que resolver el proceso con la aplicabilidad de las medidas de seguridad, o sea, haga el juicio y determine, ya ahí eso sí es vinculante, porque es la decisión en ella caso en concreto.

Entrevistador: sí al caso en concreto.

Entrevistado: sí, ya eso sí, hay que cumplirlo porque si viene aquí, ya nosotros no podemos decir lo contrario, porque la Sala dijo que sí se aplicaba ve, pero solo de esa manera es que se puede resolver en el tanto se resuelva en el caso en concreto eso, tendría que pasar por todo ese.

Entrevistador: entonces don Jorge como para volver al tema de las medidas, ¿cuál cree usted que sería entonces una medidas idóneas para un menor de edad?, menor de edad agresor, las mismas que se aplican para un adulto.

Entrevistado: sí, digamos, nosotros no hemos dicho nada en cuanto a la ley de violencia doméstica y todo las medidas cautelares que la ley establece.

Entrevistador: que la ley establece.

Entrevistado: me parece que son válidas para proteger a las víctimas de la violencia doméstica o sea nada de eso se está cuestionando, lo que se está cuestionando.

Entrevistador: es la audiencia.

Entrevistado: es el procedimiento.

Entrevistador: ok, es el procedimiento para imponerlas.

Entrevistado: entonces, en principio yo no tengo nada que decir.

Entrevistador: de las medidas que están establecidas en la ley, es el procedimiento que se está llevando.

Entrevistado: exacto.

Entrevistador: porque el procedimiento está enfocado para adultos y no para menores.

Entrevistado: claro esa ley está pensada en razón.

Entrevistador: de los adultos.

Entrevistado: que aún en adultos eso se puede cuestionar.

Entrevistador: sí, también.

Entrevistado: sí, es válido que una persona se lleve cumpliendo medidas de protección por cuatro o cinco meses, mientras se hace una audiencia de las medidas cuando la ha pedido y durante todo ese tiempo no se le haya posibilidad de defensa; ya solo con eso, el derecho de defensa para mí es violatorio de la constitución política como le decía hace un rato, la Sala dijo por lo menos en pensiones que es el que yo conozco que no había problema, era razonable porque era un plazo muy corto se iba a poder discutir el tema, vea que no es cierto.

Entrevistador: no, no es cierto.

Entrevistado: la práctica no es cierto, la dilatación de ese plazo vuelve inconstitucional ese plazo desde mi punto de vista verdad.

Entrevistador: sí, sí, yo también lo he pensado igual.

Entrevistado: posiblemente desde la Sala Constitucional no sé, no me atrevo a decir, digamos, si se plantea en esos términos que va a decir.

Entrevistador: en violencia doméstica uno lo ve y lo ve en la cantidad de personas que incumple las medidas de protección, por ejemplo, en los casos de adultos, verdad ya hay resoluciones que no se aplica el error de prohibición, pero pasa lo mismo, a mí me parece también un adulto no entiende las consecuencias y más cuando la mujer le dice no venirme otra vez te acepto en mi casa de nuevo, venirme nos arreglamos, entonces los hombres porque normalmente esto se da para los hombres, verdad, uno solo ve los hombres denunciados pero los hombres entran porque la mujer les permite, lo que nunca se imagina es que las medidas continúan vigentes aunque la mujer le permita la entrada.

Entrevistado: si lo que se ha dicho es que lo que está por medio de la autoridad pública.

Entrevistador: exactamente.

Entrevistado: verdad.

Entrevistador: sí, porque yo estudiando el delito de incumplimiento, que se tutelas dos bienes jurídicos, la protección de la víctima y el de autoridad judicial, ¡eeeh! Y que por eso es por lo que se mantiene, pero ¡eeeh! Pero si para un adulto entender que la mujer, que la esposa que lo denunció le dice venirte para la casa, no importa, porque me decía la señora de ayer que muchas veces las mismas mamás dejan entrar.

Entrevistado: eso, eso yo lo he votado en algún problema como error de prohibición verdad la persona cree que ya no es prohibido porque...

Entrevistador: sí, porque la mujer le permitió, estuve leyendo.

Entrevistado: no. la sala dice que es error de prohibición.

Entrevistador: yo sí soy del criterio de que si la esposa le dice venirte para la casa arreglemos el mal concepto, tradición los problemas de pareja se soluciona en la casa por decirlo así y no decirlo feo entonces la gente cree que ya no pasa.

Entrevistado: ponga esa situación en un menor, donde tiene más condiciones de vulnerabilidad.

Entrevistador: en un menor.

Entrevistado: menos conocimientos y posibilidades.

Entrevistador: y más si es la mamá.

Entrevistado: la mamá.

Entrevistador: la mamá que él dice, no venirte no me gusta verte en la calle.

Entrevistado: pase a almorzar.

Entrevistador: pase a bañarse.

Entrevistado: a bañarse, tráigame la ropa y yo se la lavo.

Entrevistador: entonces en algún momento chiquillo llegó drogado e incumplió las medidas, la mamá llama la policía y ya lo detienen y entonces se configura el delito, entonces ya va por un delito, ya va al Ministerio Público y ya va a ser juzgado por un incumplimiento.

Entrevistado: eso, eso por ejemplo es un aspecto como ese algo que tiene que quedarle muy claro un chiquillo.

Entrevistador: exactamente.

Entrevistado: explicado por el juez, mire, aunque su mamá le diga, aunque su mamá, ese tipo de cosas las que tiene entender y hay si incluso hacerle un acta se le explicó esto, esto manifestó que efectivamente se había entendía que no podía ir a la casa, aunque su mamá lo...

Entrevistador: le permitiera el ingreso.

Entrevistado: bueno una acta o una grabación.

Entrevistador: sí.

Entrevistado: yo pienso que sería mejor una grabación.

Entrevistador: pero sí porque ahí es donde lo veo.

Entrevistado: esas son las cosas que deben quedar.

Entrevistador: si en un adulto es difícil, ahora en un chiquillo y es que yo también me pongo a pensar, uno como mamá, con un chico problemático entonces ve le voy a dar de comer.

Entrevistado: vea, digamos yo no sé, he encontrado mucha reticencia a que se haga una audiencia previa, bueno, tanto así que aquí en el mismo tribunal solo dos jueces.

Entrevistador: mantienen el criterio.

Entrevistado: pero, esa es la forma normal de proceder en todo.

Entrevistador: en todo.

Entrevistado: esa es la forma normal donde todos tienen el derecho de defenderse y en el caso de informarse.

Entrevistador: y más, porque yo valorando los dos procedimientos de adultos y de menores digo, bueno en el caso de los menores, de las personas menores de edad, bueno está el artículo 12 de la convención y el también el comité ha dicho que es importantísimo que ese menor de edad sea escuchado en todos los procedimientos y que se le explique, porque parte del juez de forma clara concisa que entienda entonces, yo digo bueno, ok, para adultos no está protegido de norma internacional.

Entrevistado: no tienen un derecho de esa.

Entrevistador: de esa magnitud.

Entrevistado: lo tienen en materia penal.

Entrevistador: sí, pero en materia penal.

Entrevistado: verdad en materia penal, pero en materia de, es decir fuera del derecho penal, no.

Entrevistador: pero, los menores sí, pero yo leyendo la convención establece en procedimientos penales y administrativos, para administrativo, entonces para mí vendría a caer lo de violencia doméstica, como administrativo porque no es penal. Entonces sí se debería.

Entrevistado: hay un voto de muy reciente, es más, donde lo dictamos el martes, donde ella puso una nota sobre ese tema, porque no era necesario la audiencia previa, es más, no era un punto digamos que exigiera algo que se revolvía, porque en el fondo sí estábamos de acuerdo porque no hubo audiencia previa ni posterior ni nada.

Entrevistador: nada.

Entrevistado: pero no planteamos el tema, Gustavo y yo y pusimos una nota porque incluso ya nos habías contradicho, no habíamos tenido ese cuidado citarnos otro voto de la otra sección que había dicho que no era necesario la audiencia previa, entonces ahí aprovechamos para citar que la posición nuestra es consideremos correcta es la audiencia previa, doña Flory se mantiene en la posición.

Entrevistador: de la audiencia posterior.

Entrevistado: pero, no encuentro todavía razones de momento de eso que deba ser así, en la forma normal del proceso es ese, escuchar previamente a todas las partes y resolver después, yo sé que aquí pueden haber situaciones urgentísimas, pero en el derecho penal tenemos situaciones urgentísimas una víctima, o un testigo que se presenta al Ministerio Público, y dice mire agarraron mi casa a balazos, me están persiguiendo, me van a matar y a nadie se manda a prisión preventiva sin una audiencia previa.

Entrevistador: sí, sin audiencia previa.

Entrevistado: bueno se le protege de la forma en que se le pueda proteger como decía yo, la protección policial, este, para que la víctima pueda acudir en cualquier momento y porque no y si es el caso y el asunto lo amerita, mándese una patrulla a la casa o un policía para que, este, esta noche, para que se encuentre al chiquillo y lo traigamos aquí y lo abordamos. No es que es imposible no es que solo por ese hecho la víctima va ahora hay albergues refugio donde la víctima puede pasar una noche.

Entrevistador: sí, como se hace en materia de adultos, cuando son situaciones graves las víctimas se sacan de la casa y se llevan a un albergue.

Entrevistado: pero si el asunto es tan grande, más bien dejarla irse para la casa, aunque con una resolución en la mano eso no la protege de nada.

Entrevistador: no, no eso no la protege de nada.

Entrevistado: y menos si no ha sido notificado.

Entrevistador: correcto.

Entrevistado: lo correcto, lo conveniente en esos caso no un refugio, porque vamos a tener esta situación vamos a ver como exactamente como le garantizamos.

Entrevistador: sí correcto.

Entrevistado: no es mandarla con una resolución firmada por el juez, eso de que la protege.

Entrevistador: y que muchas veces, a veces se las dejan ahí días, días y hasta que hay un nuevo problema van a la policía para que la policía les notifique.

Entrevistado: uno entiende también, es de los padres hacia los hijos, entonces esa es una conflictiva emocional tremenda.

Entrevistador: sí, por supuesto.

Entrevistado: es tremenda ellos muchas veces esperaran a ver si la situación.

Entrevistador: cambia, pero mientras no haya tenido atención integral.

Entrevistado: y muchas veces se sentirán muy responsables de lo que está pasando saben que ellos...

Entrevistador: me parece que por ahí también es un asunto.

Entrevistado: entonces se arriesgan.

Entrevistador: a mantener las medidas por ahí guardadas, sí tiene toda la razón.

Bueno, don Jorge muchas gracias, yo creo que con esta entrevista usted me saca muchas dudas sobre el tema, me encanta el tema, es un tema interesante y que para mí es un tema nuevo, como le decía yo a la directora de carrera, verdad, porque al principio ella me decía como, pero cuando yo le explico le justifico bueno me dice que el tema es un tema nuevo y está bonito de resolver, en mi tema, obviamente, yo sí voy, no solo a atacar la parte de penal que es el incumplimiento de las medidas de protección, sino esta parte de que eventualmente podría yo, diay, recomendar.

Entrevistado: eso

Entrevistador: a los juzgados de violencia doméstica pues...

Entrevistado: yo entiendo que este tema ya ha generado a nivel de la comisión de derecho penal juvenil, la comisión de género.

Entrevistador: ya por lo menos, ya ha llegado a dejar la semillita.

Entrevistado: tenemos que pensar en hacer algo, hacer un protocolo que, si hay consciencia de que se ha venido haciendo mal verdad, que se ha venido abordando mal, el caso de los menores agresores de violencia doméstica y que esto hay que arreglarlo, ahora como se irá proponer las

solución, bueno, yo pienso que hay que hacer un protocolo para intervenir que no es solo la audiencia como le dije, no es eso.

Entrevistador: no yo pienso que es todo.

Entrevistado: porque la persona menor de edad muchas veces podría requerir unos abordajes inmediatos.

Entrevistador: exactamente.

Entrevistado: desintoxicación.

Entrevistador: yo lo que digo don Jorge.

Entrevistado: quien lo va a defender, quien lo va a representar.

Entrevistador: es que mientras.

Entrevistado: nada.

Entrevistador: mientras no esté ese protocolo, por lo menos fuerza pública, esperemos que haga consciencia también a la hora de notificar que lo haga de la forma correcta para un menor de edad, saque el ratito para leerle las medidas de protección, para eso hay un programa en el Ministerio de seguridad pública de violencia doméstica, claro, ellos me dicen estamos solo enfocados en las víctimas, pero también tiene un programa de penal juvenil, entonces yo les decía, bueno entonces unir tanto la parte penal, o la parte de la niñez y la adolescencia ¡ee! Que cuando son estos chicos ofensores,

Entrevistado: claro e implementar los sistemas los procedimientos de protección administrativa que tiene el código de la niñez y adolescencia,

Entrevistador: exactamente, porque ellos me decían, sí tenemos sí tenemos varios programas, pero bueno ¡ee! No hay, no tienen como algo unificado de que pasa en estos casos o sea tiene un protocolo de atención a las víctimas por violencia doméstica, entonces todo enfocado a los agresores adultos, pero no agresores menores, entonces yo les decía, claro porque el protocolo de ustedes está enfocado solamente y a las víctimas y como notificar y desalojar a un adulto, pero no un menor de edad entonces es importante, no hay consciencia del poder judicial.

Entrevistado: aquí es activar todo el procedimiento de protección integral, ellos tienen razón de que no es solo escucharlos no, tampoco nosotros no hemos dicho, o sea, pero, además de todos los demás derechos escucharlos también.

Entrevistador: sí, por supuesto es que no es solo el hecho de decir escucharlo es que se debe activar toda esa plataforma.

Entrevistado: todo, todo.

Entrevistador: que, si vas a mandar las medidas de protección a fuerza pública para que las gestione, bueno que fuerza pública cumpla también con esa parte de notificar no solo solamente que le firme la notificación, sino sacar rato leerla.

Entrevistado: lo que yo no sé, si ellos estarán preparados, incluso.

Entrevistador: ¡ee! De hecho, me decía.

Entrevistado: para entender y explicar-

Entrevistador: la muchacha que ellos sí recibimos capacitación, entonces yo le decía, ustedes que son del programa de violencia doméstica, pero ustedes les remiten las notificaciones a los policías los policías están preparados, tienen conocimiento de cómo debería de aplicarse, entonces no, pero bueno yo creo que es un tema que trae para hacer un estudio.

Entrevistado: usted tiene ese último voto.

Entrevistador: no, ese último voto lo tengo don Jorge.

Entrevistado, usted anda llave maya.

Entrevistador: no, no la ando don Jorge.

Entrevistado; como hacemos, sino a través de doña Flory.

Entrevistador: ¡ah! bueno, a través de doña Flory, voy a terminar, digamos de grabar y agradecerle por la atención verdad y muchas gracias por haberme atendido, entonces damos por finalizada las 9:57 horas. Muchas gracias don Jorge.

ENTREVISTA N° 6, APÉNDICE D

ENTREVISTADA: Marianela Corrales Pampillo

FECHA: 25 de abril del 2019

LUGAR: Tribunal de Apelación de Sentencia Penal. Segundo Circuito Judicial de Goicoechea.

CONTEXTO: entrevista a la Jueza Marianela Corrales Pampillo, en relación con la posición sobre el proceso de violencia doméstica en contra de una persona menor de edad, el dictado de las medidas de protección, que generan el delito de incumplimiento.

TRANSCRIPCIÓN TOTAL DE LA ENTREVISTA GRABADA

CAROL: Bueno buenas tardes estamos ubicados en la oficina de la licenciada Marianela. Doña Marianela, buenas tardes, para efectos de la entrevista solo, bueno, primeramente, necesitaría que me regale su nombre y el puesto que usted ejerce.

JUEZA: Me llamo Marianela Corrales Pampillo y soy jueza de apelación en el tribunal de apelaciones de sentencia penal.

CAROL: Gracias doña Marianela, bueno, como le comenté, mi tema es sobre el delito incumplimiento de medidas de protección, doña Flory me comentó que hace mucho tiempo fue jueza de penal juvenil. Entonces como cuando usted estuvo en el juzgado vio usted la aplicación de la medida de protección que se les imponen a los muchachos menores de edad.

JUEZA: vamos a ver, es que tal vez así me es difícil el planteamiento, usted tiene que empezar con entender la naturaleza de las medidas de protección en materia de violencia doméstica, o sea a violencia intrafamiliar supone una de las formas más complejas porque es en el ámbito de la privacidad, de los espacios donde deberían de estar las personas más cercanas, en razón de esto y en función de las reglas de las CEDAW, la Convención para erradicar todas las formas de violencia contra las mujeres y la Convención para prevenir, digamos todo, tanto la Convención Americana, como la Convención de ONU, van en dirección de erradicar todas las formas de violencia contra la mujer. En función de esa convención surge la Ley Contra la Violencia Doméstica, la ley contra la violencia doméstica establece diferentes aspectos, es una ley que tiene una finalidad o una naturaleza eminentemente cautelar, por lo tanto no busca a través de su procedimiento que sea una vía declarativa de derechos ni crear situaciones consolidadas, así que a través de las medidas de protección lo que se procura es que ante una situación de un posible riesgo de una falla a la integridad psíquica emocional patrimonial que ponga en peligro la vida o eso mismo la integridad de una persona que está dentro de un vínculo de familia sufriendo violencia. Puedan dictarse medidas urgentes que resguarden esa integridad. Entonces, independientemente si son medidas dictadas contra personas menores de edad o medidas dictadas contra adultos, no puede dejarse de lado la naturaleza cautelar del proceso de violencia doméstica. La ley contra la violencia, no discrimina si estamos enfrente de una víctima adulta o una víctima menor de edad o si esa persona ofensora es hombre o mujer, igual que si la víctima es un hombre, la realidad nos dice que en su gran mayoría hay más mujeres que sufren violencia doméstica a manos de su pareja hijos hermanos padres, que los hombres y esa tiene todo un contexto la violencia es un proceso muy propio de un modelo patriarcal estructurado que se basa en la desigualdades de poder. La ley contra

la violencia doméstica , y las medidas de protección que se dictan en esa línea que hay que entender que es todo un desdoblamiento de las presunciones verdad, aquí la finalidad es tutelar y proteger a esa posible víctima, alejando al agresor o previniendo al agresor que cese de sus actos, entonces aunque nosotros hablamos de presunta víctima y presunto agresor, aquí se le cree a la víctima porque no dictar medidas esperando la comprobación de que si esos hechos son reales o no, poner en un mayor peligro a la víctima, hay una obligación de tutela una obligación a través de tratados internacionales de la garantía de la vida, de la integridad física, emocional, psicológica de una víctima que acude a un sistema diciendo me están agrediendo en mi hogar, yo tengo que tutelar. Entonces, la duda no estamos en un proceso declarativo como el que tiene una prueba, aquí es el juez de entrada debe de valorar otros criterios, pero no cuestionarse si la víctima miente o no miente, es decir si la víctima me está diciendo como figura violencia hay un vínculo de familia, parentesco, ya sea de hecho o derecho, hay una relación de horizontalidad o no o más bien hay una totalmente verticalizado del poder y hay condiciones de vulnerabilidad, la persona juzgadora tiene la obligación de ordenar las medidas y después veremos qué pasa pero yo resguardo.

La ley tiene, o fue concebida o fue pensaba aunque no discrimine en el fondo para relaciones entre iguales es decir, es muy modelada desde una visión adulto céntrica, porque, porque es alrededor de las adultos y lo que los adultos piensan y sienten no está pensada en función de que uno de sus actores sea una persona menor de edad, entonces ahí la cosa cambia porque cuando estamos frente a relaciones de igualdad por lo menos jurídica, es decir, estamos frente adultos que tiene autonomía de la voluntad que tienen capacidad de satisfacer sus necesidades, que no existe una relación de dependencia económica entre la víctima y el agresor. Pero, a favor del agresor las decisiones que se pueden tomar son claramente ajustables a lo que la ley nos dice, pero cuando estamos frente a una persona menor que se le acusa de ser agresora o un presunto agresor o agresora, en materia de violencia doméstica la decisión no debería de ser igual, se deben tomar las medidas, de asegurarse la tutela efectiva de los derechos de la presunta víctima. Sin embargo, es necesario activar todo un mecanismo alrededor de esa persona menor de edad, porque esa persona menor de edad está en una condición de vulnerabilidad en razón a su edad en función de reglas de Brasilia, en función de la convención sobre los derechos del niño, el incumplimiento de las medidas de prevención puede llegar a implicar responsabilidad penal.

Por lo tanto, toda persona menor de edad sometida a proceso penal o con riesgo de ser sometido a proceso penal, debe de contar con patrocinio letrado debe de contar con asesoría, si es

una persona que se está separando de su madre de su padre de las personas adultos que lo tienen a cargo, estando bajo patria potestad, debe de activarse todo el sistema nacional de protección, todas las medidas que le garanticen a esa persona menor de edad, techo comida, educación, salud, resguardo, o sea todo lo que es el sistema nacional de protección. Porque no es igual que entre cónyuges se le impongan medidas de protección hay una condición de vulnerabilidad de la víctima muy compleja vedad, persona adulta, pero cuando tengo a un adulto y a una persona menor de edad, tengo a dos poblaciones en condición de vulnerabilidad, obviamente yo tengo que tutelar a la víctima de violencia doméstica pero una vez que yo le aseguro el marco de protección a esa víctima tengo que activar el mecanismo de protección que como persona menor de edad tiene aún el que es presuntamente agresor, entonces, digamos, ese sería para mí el inicio de cualquier discusión de medidas de protección en materia de violencia doméstica.

CAROL: Sí porque lo que pasa es que se están dictando las medidas de protección y no se activa todo eso sistema integral por ejemplo cuando se solicita el desalojo de la persona menor de edad.

JUEZA: la salida del hogar.

CAROL: la salida del hogar, lo que hace el juez es ponerlo a la orden del PANI, pero entonces el PANI dice que tampoco lo pueden obligar a mantenerlo en un albergue, contra la voluntad del muchacho. Entonces qué pasa en uno los casos que me tocó revisar, ya en materia penal juvenil al muchacho lo desalojan de la vivienda y lo ponen la orden del PANI, pero cuando él está a la orden del PANI dice, yo no me quiero quedar en este albergue; en horas de la madrugada, como a la una de la mañana entonces el PANI lo deja irse. El regreso a la casa de la mamá y se queda por ahí en la parte de afuera, entonces la mamá llama e incumplen la medida de protección entonces, haciendo todo este análisis es donde yo digo bueno el gran problema es que no se activa todo ese protocolo y no sé ven también otros posibles familiares de contención para trasladar ese muchacho, sino que va directamente al PANI, entonces provoca que el muchacho no quiere quedarse en el PANI, obviamente va a regresar a la casa.

JUEZA: vamos a ver, es complejo, la primera parte, es que esto es un fenómeno complejo, es muy complicado por dos razones, efectivamente el juez, si el joven esta violento yo sí quisiera hacer ver varias cosas, no todo conflicto intrafamiliar o todo conflicto entre padres e hijos o conflictos en un hogar es violencia doméstica, la violencia doméstica tiene características muy particulares, tiene la naturaleza de ser cíclica de ser relaciones desiguales del poder, de establecer

patrones de poder y división de funciones dentro de un vínculo que hace que uno considere que tiene facultades sobre la decisión de otra persona y se maneja la violencia como una forma de control y de poder. No todo conflicto de orden parental, puede tener la naturaleza de ser un conflicto de violencia doméstica, es decir, hay un gran porcentaje de malos modelos parentales, es decir el maternaje, las líneas de maternaje, las de paternaje no siempre están claras. Entonces, muchísimas veces los conflictos que se presentan entre padre e hijos en un tema de violencia doméstica, más que un ciclo de violencia doméstica muchas veces son el mal establecimiento de límites y roles entre padres e hijos, entonces se acude a violencia doméstica, porque ya no se sabe manejar al muchachito, ya es insoportable, es malcriado, es un adolescente y hay que entender el concepto de adolescencia y los cambios hormonales, el conflicto en sí mismo, la construcción de identidad, los grupos de pares negativos. Muchas veces estamos con consumo de drogas, simplemente en una etapa de rebeldía donde enfrentarse a la figura de autoridad madre o padre es parte de una dinámica que con una mala implementación de límites se convierte en un conflicto que no baja, no se contiene si no que cada vez escala. Ahora los jóvenes y las jóvenes pueden ser violentos, pueden herir, o sea pueden cometer delito, uno, pero, además, pueden agredir, lo que pasa es que el delito juvenil se diferencia de un delito adulto, porque hay un sinnúmero de factores que influyen en una conducta rebelde. Lo que le decía, el proceso de desarrollo psicológico no ha finalizado, el desarrollo del juicio moral no ha concluido el establecimiento de límites propios, la identidad y la construcción de identidad es un proceso cambiante y evolutivo los grupos de pares negativos, condiciones de pobreza, de exclusión, consumo de drogas influyen en gran medida en la conducta adolescente. Muchas veces esa conducta es episódica, porque, porque es una etapa, hacen desastres en una etapa y ya luego cambian, ya después maduran y se devuelve esa violencia y esa reacción también al interno del hogar puede corresponder al cimiento, o la copia, o la construcción de modelos patriarcal machista y violentos. Muchas veces de los casos que yo he visto son jovencitos que reproducen el patrón que vienen viviendo, tienen un papá agresor, lo reproducen el padre se va, abandono del hogar o muere se convierte en el macho opresor de su caso, entonces agrede a la mamá, a la hermana, agrede a las personas menores de edad y más si hay un padrastro o viene un padrastro y hay digamos que una lucha de territorios entre dos machos alfas verdad y es esa madre teniendo que escoger entre afectos verdad, por un mal manejo de masculinidad, de construcción de personalidades. Entonces los jóvenes pueden agredir, sí, las personas menores de edad pueden ser violentos, una madre por ser madre por ejemplo que es la gran mayoría de los casos de violencia

tiene que tolerar actos de violencia de su hijo. Ahora, cómo abordo esa violencia es lo que lo hace distinto, cuál es la respuesta que debe de dar el sistema, es lo que lo hace diferente, entonces cuando llega un juez de violencia doméstica sí y tengo una persona que amenaza, que agrede, que dice que va a quemar la casa, que le va a prender fuego a los carajillos, que les pega a los hermanos, que se roba las cosa, el juez tiene que tomar decisiones sobre esa conducta y poner en resguardo a las víctimas; ahora, que hace con este joven, si es un adulto yo le digo que se vaya, igual que en personas menores de edad el papel que se enseña no tiene abordaje. Uno de los grandes avances que hubo con el instituto WEM, que es el instituto de la masculinidad, fue comprender que no solo se necesita abordar a las víctimas mujeres, también hay que abordar al agresor, por que el agresor muchas veces no es consciente de que está haciendo una conducta inadecuada y que es violento, pero hay que construir formas y modelos de masculinidad evidentemente. Entonces, qué ocurre el papel en sí mismo no tiene un poder mágico, cuando se saca un agresor de una casa es el momento más riesgoso, porque es donde la persona agresora perdió todo, cuando hay (no se entiende 16:30) adecuado esa hojita tiene un poder persuasivo y disuasor de seguir, peor cuando no hay esa capacidad cuando la inteligencia emocional anda mal, cuando el control de las emociones está fregado y no las sabe administrar cuando los patrones patriarcales y de (no se entiende 16:50). Ese papel es mas allá del simbolismo no va y no pasa, en materia penal juvenil, hay una obligación de educación a partir del proceso; los fines del proceso penal, no necesariamente los de violencia doméstica en general, es dar herramientas para inserción social y formas de comportamiento adecuados al ordenamiento moral y jurídico. Entonces, el juez de violencia doméstica, cuando tiene un muchacho, no solo protege a la víctima, peor, bueno debe construir una realidad distinta para ese joven y no pretender que la simple hoja o el simple papel tengan un poder mágico porque muchas veces le dicen no agrede a su mamá, porque el papel dice no agrede a su mamá; es decir el papel no dice nada, no construye, ahora sí, yo saco a ese muchacho y le logro dar atención si es que tiene problemas de drogas, entonces activo IAFA, activo con una ONG, llamo a PANI y le digo, bueno hay que ayudar escuela para padres a este mamá o este papá, hay que dar abordaje, lo mando algún grado de terapia, llamo a parientes que puedan recibirlo, entonces yo que le estoy asegurando a esta señora le estoy asegurando y resguardando, pero también estoy protegiendo a este joven y estoy haciendo que su interés superior como persona menor se cumpla. Eso es lo que yo le hablo a usted de activar el modelo, es decir mucha veces la decisión va a hacer sacarlo, pero lo que no puedo es sacarlo como muchos jueces hacen que creen que es como un adulto y lo ponen

en la calle, porque además hay varios factores que hay que considerar, esa madre ese padre tiene relación de patria potestad con su hijo esa madre y ese padre mantiene todas las obligaciones propias de la patria potestad, obligación de alimento, obligación de salud, obligación de techo; entonces el que haya violencia doméstica no hay un desprendimiento, además el juez tiene que tener claro que el joven entendió los alcances de esta última (no se entiende 19:20).

CAROL: Y, ese es el problema, lo que no está pasando, porque la medida de protección no es el juez quien la está notificando, la manda, en cierto caso cuando ha sido aprendido el muchacho por la policía y entonces lo traen al despacho lo notifica el técnico o auxiliar no el juez y cuando la mandan a la policía es el policía. El policía llega y le dicen, tome, firme.

JUEZA: puede que hasta notifique bien, puede que hasta le diga, vea su mamá lo acusó, vea que usted no se tiene que acercar. Lo que ocurre es que eso no es suficiente, una persona menor de edad tiene que asegurársele los derechos, es decir, en cinco días tiene derecho a pedir una audiencia y ofrecerla. Entonces, qué es lo que debe de hacerse, yo aseguro a la víctima, yo discrepo de la posición del tribunal de apelaciones de sección segunda, porque lo que yo considero es que debe de dictarse la medida, la medida se dictó eso es lo que tiene que hacer el juez, pero yo jueza, tengo que traer al joven, notificarlo yo, conseguir al defensor comprendió la naturaleza de prevención, a su vez le doy todo el resguardo que yo ya le dije del sistema de protección ,yo no estoy asegurándole el interés superior a una persona menor de edad si no le doy el trato diferenciado que como persona menor de edad. Entonces, en el momento que yo tenga un presunto agresor, menor de edad, debo de activar convención sobre los derechos del niño, pensar que esto puede tener consecuencias penales, debo acatar según reglas de Beijín, debo buscar directrices del RIAD que buscan la prevención del delito de una vez y debo de trabajar con el código de la niñez y adolescencia todo de una vez.

CAROL: Lo que pasa es que los jueces de violencia doméstica lo que dicen es que ellos en su formación ellos no están pensando en prevenir el delito sino en prevenir la violencia

JUEZA: no, tiene razón, tienen que resguardar, pero a la vez que resguardan no pueden dejarse de lado cual es la relación subyacente, yo con mi expareja puedo dejar de ser eso expareja, pero yo con mi mamá ni con mi hijo, dejo de ser ex hija o ex madre. El que exista una relación de violencia doméstica el que exista una situación de violencia intrafamiliar, no elimina los deberes de la patria potestad.

CAROL: es que eso lo decía el juez Camacho en una entrevista que le hice y él me decía. Pero es que le echó de la media protección en un proceso violencia doméstica no le quita al papá ser papá, entonces qué es lo que pasa que estos chiquillos van a llegar donde la mamá.

JUEZA: no necesariamente y puede igual hay muchachos peligrosos que pueden llegar y matar a su madre, su hermano, su papa, no pensemos nada más que son, ni que las víctimas miente ni que los menores de edad son absolutamente inofensivos.

CAROL: no, sí, porque las conductas que denuncian, las conductas que ellos están denunciando son bastante graves y es muy importante porque entre todos los expedientes que ya analicé todos son en contra de la mamá, son madres solteras.

JUEZA: son madres solteras, son madres solas, madres divorciadas.

CAROL: de todos los expedientes solamente hay dos expedientes que son padre y madre, pero todos son madres solas.

JUEZA: mamás que están ejerciendo el rol de cuidado frente a hijos adolescentes con rebeldías y con consumo de drogas.

CAROL: y una cosa que me llamó la atención es que yo esperaba encontrar chicos de entre 16 17 y me encontré con chicos de 13 y 14 chicos, súper jovencitos.

JUEZA: son adolescentes, es la adolescencia en su más etapa más fuerte, porque, porque son los carajillos que no quieren hacer caso, que no van al colegio, los que se escapan los que traen malas notas, consumen drogas o se roban plata porque les dejan de dar plata y les cierran las puertas y les dicen su mamá, ya usted no sale más. Esto es una violencia originada en función al rol materno, paterno, es el rol de crianza y cuidado, entonces no digo que esas mamás no tengan que denunciar, claro que sí, ninguna persona ni aun en ese mito de la paternidad de todo lo aguanta que es eso un mito, una madre tiene que tolerar ser violentada y ser agredida, pero no se le puede quitar el conflicto humano que hay, ahí es decir, es una mamá que está pidiendo ayuda es una madre que muy probablemente si usted revisa todos los expedientes va a llegar al proceso en su gran mayoría, no todos, pero sí una gran mayoría pretenden o quitar las medidas después o llegar a contar que ya están recibiendo al hijo que lo que quieren es que ayuden a su hijo que le digan que haga caso que lo lleven a un control de drogas, aquí hay un conflicto, conflicto originado por un vínculo indisoluble llamado maternidad o paternidad. Entonces, si usted no resuelve ese conflicto, asegurándole a la víctima integridad, ese conflicto va a escalar, porque ya sea que la mamá va a ir a buscar a ese hijo o ese hijo busque a su madre, en el caso cuando es madre hijo, sino que además

esa madre no puede dejar de ser madre, por el simple hecho que haya violencia doméstica, hay deberes, hay deberes de alimentos, hay deberes de protección, hay deberes de salud, entonces el manejo integral y diferenciado de la violencia doméstica, cuando se trata de menores de edad, obliga a ver ese rostro humano más allá del acto y comprender que hay una familia atravesando conflictos en una edad muy complicada y hay que darle herramientas a esa persona menor de edad al tiempo que cumple las órdenes, las órdenes las tiene que cumplir pero la orden en sí mismo, este papel no tiene un poder mágico de hacerlo obediente al carajillo que ha sido desobediente.

CAROL: o dejarlo, la mayoría consume drogas, como usted decía con el papel no van a dejar de consumir.

JUEZA: usando el papel ya, lo logro solito, entonces ese muchacho en la medida de que esté consumiendo drogas, va a seguir incumpliendo y va a seguir llegando a buscar a su mamá y no va a querer estar en el PANI, y va a escaparse. Entonces, el comprender la naturaleza humana, pero sobre todo las peculiaridades de la persona menor de edad hacen que esta medida de protección sea viable o no. Entonces el traer, el que el juez se asegure de haber notificado, que comunique a la defensa pública que haga las prevenciones, que le den la posibilidad del derecho de defensa y de ser oído, en la audiencia a los cinco días después, que es cuando yo discrepo de Camacho verdad, abiertamente, porque Camacho deja absolutamente desprotegida a la víctima a mi juicio verdad. Aquí lo relevante es yo dicto la medida, protejo a esa víctima, activo todo el mecanismo de protección para ella, pero a la vez agarro a ese muchacho, lo busco, lo traigo, le nombro defensor, lo prevengo, lo contacto, analizo cuál es la situación, le doy el derecho de defensa y ahora sí se va mi hijito, pero bien notificado y cubierto.

CAROL: que sucede licenciada con respecto a la audiencia que es facultativa, si no se da todo este protocolo, toda está intervención.

JUEZA: A mi juicio. se le podría estar negando el derecho a la defensa, es decir, yo puedo renunciar a la audiencia siempre y cuando comprenda que tengo derecho a una, pero si a mí me llevan al PANI y me sacan de San José si me llevan a un albergue, cómo me defienden, cómo ejerzo esto.

CAROL: Y, cómo lograr que una persona menor de edad me comprenda que tiene que solicitar esa audiencia en ese lapso de cinco días.

JUEZA: la única forma es asegurándole el derecho de defensa en una primera instancia o que por directriz y por práctica que pondría mi juicio en función de las reglas de Brasilia,

comprender que cuando se trata de un presunto agresor menor de edad deba de convocarse automáticamente la audiencia, porque toda persona menor, de conformidad con el artículo 2, de la comisión sobre los derechos de los niños, desarrollado por el comité de los derechos de los niños consultiva número 12.

CAROL: sí, la 12.

JUEZA: además, que está en el artículo 12 del código de la niñez y adolescencia, claramente habla que toda decisión judicial debe de escucharse por el menor de edad, entonces sí estamos hablando de un presunto agresor menor de edad debe necesariamente convocarse a audiencia.

CAROL: Ustedes como jueces tienen la potestad de convocar esas audiencias, aunque la ley no la establezca, verdad.

JUEZA: claro, bueno, jueza penal no, jueza de violencia doméstica sí.

CAROL: bueno, por eso, bueno, me refiero, digamos.

JUEZA: por una razón muy sencilla, yo tengo la obligación de hacer análisis de Convención.

CAROL: Por eso, yo lo que me refiero es que está debajo de esa potestad, pues, aunque la ley no les ordene y cuando sea conveniente, sí se puede solicitar una audiencia que no esté.

JUEZA: claro, porque yo tengo que escuchar a la persona menor de edad.

CAROL: Algunos jueces que ya entrevisté, de violencia doméstica, me dicen, no, pero bueno, ya entrevisté a un juez de tribunal de familia y él me dice, sí claro de hecho, nosotros como tribunal hemos realizado audiencias que la ley no contempla, pero que dependiendo el tipo de proceso, consideramos necesario escuchar a las partes, yo nunca me lo había planteado, pero, bueno, ahora que vos me lo decís, sí, yo creo que sí

JUEZA: yo considero que hay que diferenciar, si uno no sabe diferenciar, donde la ley no lo hace, la ley toda en un análisis armónico en el ordenamiento jurídico nos dice que personas adultas y personas menores, no son iguales. Aquí yo tengo dos condiciones de vulnerabilidad, edad, ser mujer y víctima de violencia doméstica o digamos que solo ser víctima de violencia quítele lo de mujer, qué ocurre ante estas dos condiciones vulnerabilidad igual de violencia doméstica. Inicialmente tiene que ver y analizar que aun dos poblaciones en condición de vulnerabilidad hay una más vulnerable que la otra que es la víctima, a eso yo la meto en la burbuja de protección jurídica y le doy mecanismos, pero eso no implica que a esta yo la dejo desprevenida, porque si yo no le cubro su esfera de derechos y no me aseguro visibilizar esa condición de

vulnerabilidad, lo que ocurre es que entonces la convierto doblemente vulnerable y la victimización. A partir de aquí le hago negación de justicia y no le permito el derecho de defensa y la estoy criminalizando, entonces, aquí sí estoy criminalizando el consumo, criminalizo los malos rasgos familiares y muchas veces también pude ser una mamá que esté molesta por un hijo que reclama derechos, un papá abusivo me entiende, y a quien le da más medios al que denuncia primero al que tiene más recursos. Entonces, la audiencia es esencial y es la forma de garantizar, entonces lo que yo discrepo, del boto de la sección segunda es que sin audiencia no se den medidas porque eso es naturalizar un proceso cautelar, yo tengo que asegurarle a la víctima, si la víctima mintió, eso lo veré después, pero yo no puedo verlo después si yo no le garantizo derechos a la persona.

CAROL: pero licenciada, por ejemplo, la mayoría bueno, en todo lo que revisé, solamente encontré una donde hay desalojo, verdad, donde se solicita el desalojo de esa persona menor de edad, pero él está aquí detenido, está detenido por fuerza pública. Entonces está con un parte policial, entonces yo digo, si ya él está detenido, está aquí en Goicochea en turno extraordinario, porque ese juez si el muchacho esta no lo sube y él mismo activa.

JUEZA: yo fui jueza de violencia doméstica y yo notifiqué personalmente todas las medidas, porque para mí yo tenía que notificar, él tenía que entender porque yo se las estaba diciendo y yo le explicaba cuáles eran los derechos que tenía, que tenía el derecho de pedir un audiencia de ir a audiencia, es más, era en mi época que las audiencias se señalaban se pidieran o no se pidieran así era antes entonces se hizo esencial, eso es un tema de práctica, no es que un policía no pueda notificar, es que yo jueza pueda notificar y nada opta que yo vaya a celdas que me suba al muchacho y que yo pueda medir a quien estoy notificando, esto es un tema que no es jurídico es un tema humano es visibilizar a quien tiene usted al frente.

CAROL: sí, es lo que a mí me parece, porque en ese caso en ese expediente se manda sacar y se pone la orden de un albergue eso es como a la medianoche y a las 2 de la mañana el muchacho está nuevamente ahí en la casa.

JUEZA eso quiere decir que ese papel no sirvió.

CAROL: exactamente, ese papel no sirvió de nada ni si quiera para el PANI porque lo que PANI dice es que no lo podemos tener aquí.

JUEZA: yo ahí tengo mis conflictos con PANI, pero si el muchacho está en drogas, no va a hacer caso, él estaba en ese momento bajo el efecto de una droga no va a hacer caso y cuando

está en el albergue puede entrar en una crisis de miedo y quiere volver a su lugar seguro y su lugar seguro es la casa.

CAROL: Pero yo digo, cómo el PANI lo deja salir a las 2 de la mañana.

JUEZA: yo no puedo entender eso, porque uno en una casa les dice a sus hijos no salen y no salen cierra y los encierra y nadie lo acusa a uno de estar haciendo privación de libertad, el discurso del PANI que son albergues libres donde los niños entran y salen, es para mí un discurso perverso en el cual, con el cuento de garantizarles el derecho de la autonomía, lo único que se hace es poner en riesgo.

CAROL: poner en riesgo, porque este muchacho a las 2 de la madrugada.

JUEZA: yo tengo una niña de 11 años mi hija no sale y no sale y no porque no tenga derecho a salir, no, es porque a las 11 de la noche los niños no andan en la calle.

(Jueza revisa expedientes)

CAROL: Eso volviendo al tema de esos muchachos que el PANI, los deja ir a esas horas de la madrugada, es lógico que ese muchacho va a incumplir la medida de protección.

JUEZA: no es lógico, vamos a ver qué pasa si ese muchacho cruza la calle sin darse cuenta y un carro lo mató, el tema es bajo quien esta. En principio, cuando el PANI toma la protección de una persona menor de edad, asume una suerte de guardia que se asemeja a la patria potestad, es decir, asume un poder de ver, sobre esas personas menores de edad, entonces yo me cuestiono, si a mi madre de familia me cuestionaría si mi hija sale a las 3 de la mañana porque el PANI puede asumir que su hijo puede, que esos muchachos que están ahí que no son sus hijos, pero que sí están bajo su control y tutela y protección como órgano de rector en materia de niñez, pero como órgano particular protector de esos niños no hay problema que un muchacho salga de madrugada. Yo ahí discrepo totalmente de la posición de PANI, me parece que es una posesión negligente e irresponsable y que hay una distorsión del discurso jurídico del tema de la libertad que no son cárceles sino opciones de vivienda de albergues de protección, para no ejercer los roles de control, tutela, cuidado de límites que una persona menor de edad, que está bajo una situación como esas creo que es ineficiencia y negligencia esa posición, yo no la comparto, porque yo jueza de familia, no se la permitiría en una familia a una madre o padre de familia no se puedo permitirselo a una institución que tiene como eje esencial de su función, proteger la niñez.

CAROL: yo tampoco la entiendo, más que también el muchacho va con una orden de un juez, el juez está poniendo mediante una orden modelo.

JUEZA: sí, lo que pasa es el PANI dice que ellos no son una cárcel, entonces vea que perverso que fácil, el chiquillo incumplió, ah muy bien, como incumplió hay una desobediencia a la autoridad, entró en el modelo penal y ahí sí le pude poner una orden penal porque no me sirvió la medida menos gravosa que fue enviarlo al PANI.

CAROL: ese es el detalle.

JUEZA: nadie se fijó si el muchacho ya había comido, si estaba con drogas, si estaba violento y no se le hizo una contención hasta que el muchacho pudiera estar tranquilo, la orden no tiene una condición mágica de quitarle lo drogado, lo malcriado lo enojado lo asustado, la orden funciona a medida que usted pueda activar todos sus procedimientos de contención, si no la orden puede ser un saludo a la bandera para cualquiera de nosotros y en un apersona menor, enojada, asustada, que la están sacando de su casa

CAROL: Y lleno de conflictos.

JUEZA: ser niño, niña adolescente no es fácil, no lo es hay una relación de dependencia con los adultos hay una confusión horrible donde usted es muy grande para unas cosas, pero muy pequeño para otros, el concepto de autonomía progresiva, la persona menor de edad te va permitiendo hacer cosas pero otras no, es un despertar hormonal donde usted se siente como grande pero no tiene la madurez para medir muchas de las acciones que vienen a futuro, pero después por una construcción formar e tratan como sí yo las tuviera todas esas formaciones y exigen de mí un comportamiento a partir de un papel que yo no podía tener antes es un juego muy perverso muy organizado muy jurídico, pero sin contenido, eso es todo lo que yo podría decirle.

CAROL: Muchas gracias licenciada, primero por haberme esperado y muchas gracias por haberme atendido y, bueno, venía un poquito como desubicada, porque yo vivo en Acosta, yo venía y venía como a 10 minutos de mi casa cuando me varé, pero bajé un taxi y en Aserrí cogí un Uber bueno la broma me salió carita, pero bueno, no importa. Muchas gracias por todo.

ENTREVISTA N°7, APÉNDICE D

ENTREVISTADO: Danilo Segura Mata

FECHA: 26 de abril de 2019

LUGAR: Juzgado Penal Juvenil, del Primer Circuito Judicial de San José

CONTEXTO: Entrevista al Juez penal juvenil Danilo Segura Mata, en cuanto al tema del delito de incumplimiento, en relación con el proceso de violencia doméstica, y la posición con relación a la postura del Tribunal de Apelación Penal Juvenil

TRANSCRIPCIÓN TOTAL DE LA ENTREVISTA GRABADA

Carol: Bueno, buenas tardes, estamos ubicados con el licenciado Danilo Segura Mata, Juez Penal Juvenil del Primer Circuito Judicial, que nos va a comentar sobre el delito de incumplimiento de una medida protección en penal juvenil.

Juez: Partamos del hecho de que estamos hablando de muchachos que están dentro de su núcleo familiar y que por alguna razón no han entrado en conflicto con sus progenitores, no se trata de un conflicto propio de la autoridad parental, sino más bien en cuanto a otro tipo de situaciones que no tenía competencia el juez de familia, sino juez de violencia, como por ejemplo la sustracción de bienes las faltas de respeto evidentes, no la desobediencia a órdenes concretas. Porque esta se corregiría por Código Niñez y Adolescencia, pues bien viene el muchacho se detiene, el juez escucha, la madre recibe la solicitud o al pariente, generalmente la pariente o el pariente, este, excepcionalmente son los padres varones y dicta un auto de imposición de medidas y lo notifica personalmente. Ahora la Sala Tercera parece que está pidiendo la notificación personal con patrocinio letrado y con participación del juez de medidas, explicándole a la persona joven cuáles son las medidas, por qué se le imponen, cuál es su alcance y cuáles son las consecuencias. En todo caso, ya esto repetía la jurisprudencia que se tenía anteriormente en la misma Sala, en el sentido de que tenía que quedarle claro a la persona cuáles eran las medidas a las que está sometido. También ahora hay que verificar si la persona está en condiciones por el problema del menor adicto, tema de si la persona es llevada bajo los efectos de alguna droga o de licor, se le notifica y realmente esta persona no está comprendida la explicación que se le está dando. Qué es lo que pasa es que va a ser un tema que siempre va a estar muy permeado por el tema de patria potestad en la persona menor de edad pudiera estar incumpliendo en realidad no las no las órdenes de protección y supervisión, sino el mandato parental en la Revista de Niñez y Adolescencia. El caso que yo expongo, precisamente, es una muchacha que tiene problemas con su madre, le pone medidas de protección, las cumple casi en todo, todo, pero un día abre la boca y tiene un piercing, la madre le reclama que se haya puesto el piercing y ese es el único incumplimiento que la madre reclama, llega el asunto juicio; lo que pasa es que no es una violación expresa en ninguna de las obligaciones que se impusieron una situación de decisión personal de disposición del propio cuerpo, que

tampoco está causando perjuicio directo a la madre. Entonces ahí nos vemos que hay una necesidad de interpretación, respecto qué son las conductas perturbadoras realmente y en qué sentido deben infringir las medidas que molestar, qué es perturbar, qué es agredir, qué es intimidar, qué son las conductas normalmente dadas, establecer si la medida de protección del juez de violencia doméstica es lo suficientemente clara o si por el contrario, es una medida ambigua con un contenido indeterminado que queda al arbitrio de las partes, lo cual no sería admisible para fundamentar una acusación. Habrá sanciones baja, normalmente nosotros tenemos el problema de que cuando llegan a juicio se abstiene de declarar o ya el asunto perdió toda actualidad, porque, porque, se pudo haber reanudado o normalizado la relación madre hijo, padre hijo o por el contrario puede haberse roto, porque como le digo, esto tiene mucho que ver con temas de adicción a las drogas. Puede ser que incluso el muchacho este deambulando y se ha traído detenido y la madre no quiere venir porque considera que él va a quedar preso, entonces que no va a ver problema lo que pasa es que si se pide medidas cautelares para que el muchacho que está detenido, mientras el juicio por desobediencia esto solo es posible si ya tuvo medidas anteriores impuestos por este juzgado o por un lado penal Juvenil y la desobedeció.

Carol: Cómo ve usted, don Danilo, las resoluciones estas últimas resoluciones del Tribunal de Apelación con respecto a este tema.

Juez: en realidad el problema que tenemos es que el derecho es un proceso dinámico, es una institución veces una serie situaciones vivas y tenemos que entender que muchas veces el requisito que se va a pedir académicamente no corresponde con la realidad. Entonces, a veces el Tribunal va a pedir situaciones que no están al alcance del juez y va a plantear exigencias como las que le estoy comentando, que no va a ser posible cumplir, porque de institucionalidad no las prevé, por ejemplo, no hay un Defensor Público de turno para personas menores de edad están en disponibilidad o sea que solamente cuando son detenidos por proceso penal juvenil comparecen a estrados asumir la representación y la defensa técnica de estas personas. Normalmente estas personas van sin patrocinio letrado, muchas de estas personas, si no van bajo los efectos del licor, van bajo los efectos de emoción violenta, entonces o a las drogas entonces son personas con las que es difícil ser cualquier persona que eres cualquier padre y que haya creado adolescente sabe que hay momentos en que ellos simplemente no quieren entender, ellos consideran que tienen la razón en cuanto sus exigencias, porque eso es parte de ser joven; entonces puede ser que el conflicto se genera por una disposición parental tendiente a regular la conducta, pero se generó una situación

de violencia física. Y el muchacho me va a entender, porque es que no puede hacer eso o si es una persona adicta no entender por qué no puede coger las ollas de la casa y venderlas y se va a cerrar y por más que le explique las medidas él no va a considerarse vinculado. Ahora existe un principio constitucional de imposibilidad alegar ignorancia de las leyes, la persona adolescente también tiene los mismos deberes que los demás personas y entre esos está la obligación de obedecer los mandatos legales y judiciales en ese sentido me parece que la resolución del Tribunal está yendo mucho más allá de lo que la propia ley permite. ¿Por qué?, porque debía tener su principio realidad no vamos a contar con todas las situaciones muchas veces el menor no lo va a permitir lo que la ley exige un conocimiento básico del alcance esas medidas. Y también tenemos el problema de que el juez penal lo interpreta desde un punto de vista penalista, no interpretan en forma integral muchas veces estas situaciones no, solamente se deben enfocar enfrentar y solucionar desde un punto de vista integral ¿Por qué?, porque hay que darle una solución sacamos al muchacho de la casa o lo dejamos en la casa con el problema de la convivencia, es esto no o no es esto peligro procesal. ¿Por qué?, porque va a poder perturbar a la madre o los hermanos, intimidarlos para que no declaren o convencerlos para que no declaren convencerlos de un presunto cambio supuesto cambio que nos está dando en realidad. Entonces yo creo que el Tribunal, problema tal vez, que puede tener es que tiene que buscar ubicarse en la realidad ver el caso concreto más que la institución jurídica, porque cada caso va a suponer una diferente solución y en caso del Tribunal Penal Juvenil tiene que ser de acuerdo con el interés superior de cada persona menor de edad.

Carol: Y, la última pregunta, ¿usted considera que se aplica el delito de incumplimiento de una media protección estipulado en la ley de penalización o el delito de desobediencia?

Juez: es que son delitos diferentes, el delito de desobediencia aplica en la generalidad de los casos, del delito de incumplimiento, solamente puede aplicarse cuando exista una relación ya de pareja con la persona, es muchas veces se nos invocan mal entonces, no sé no dice vea es un delito de incumplimiento de medidas de protección sí pero concretamente no es el que prevé la ley especial, contra la penalización de la violencia doméstica, porque este es concretamente un tipo de relación, donde hay un predominio del hombre como tal o de la persona como tal regularmente del hombre sobre la otra por razón de género de posición familiar, en cambio en el delito de desobediencia simplemente lo que se da es una orden de un juez que puede estar motivado en otro tipo de situaciones y que la persona no cumple esa orden. No es porque se dé una situación particularmente establecida como es esta la de la relación de convivencia la relación de parentesco

muy cercano, pero también porque es diferente la dinámica, en el incumplimiento lo que se ha tratado de evitar es, el abuso una relación de verticalidad el menor no, nunca va a estar en una relación de verticalidad con su progenitor si puede incurrir en violencia, pero no como superior de esa relación, salvo que pensemos en un caso totalmente anormal. Podríamos pensar, en cambio, que ese delito se aplica a las personas menores de edad, a las personas adultas que conviven con alguien y así por esa convivencia sienten que tienen que ejercer autoridad sobre esa persona, no conviviente más joven o una conviviente más adulta que es el caso que se nos está dando mucho, mujeres ya mayores que se van a vivir un menor con ellos como pareja y el muchacho, simplemente no entiende que en una relación de pareja aunque haya diferencia de edad tiene que haber igualdad de derecho y pretende imponer sus caprichos infantiles sobre la persona mayor de edad y es ahí donde se dan ese tipo de situaciones y se genera ese tipo de protección legal. Creo que es una mala aplicación, normalmente, lo que vamos a dar un delito de desobediencia dentro de la familia en esas relaciones que son cada vez más frecuentes y si vamos a ver el incumplimiento de medidas, porque precisamente la ley de penalización establece este tipo dentro de un marco de regulación de las relaciones de pareja y con énfasis en la verticalidad.

Carol: Ok muchas gracias don Danilo.

APÉNDICE E. ENTREVISTAS FISCALES Y OFICIAL DE POLICIA

ENTREVISTA N° 8.

ENTREVISTADO: Omar Jiménez Madrigal

FECHA: 29 de abril 2019.

LUGAR: Fiscalía adjunta Penal Juvenil. Primer circuito Judicial de San José

CONTEXTO: Entrevista al Fiscal Adjunto de Penal Juvenil, en cuanto a la posición del Ministerio Público en relación con las resoluciones del tribunal de Apelación de Penal juvenil, con respecto a la medida de protección impuesta a las personas menores de edad, que generan el delito de incumplimiento

TRANSCRIPCIÓN TOTAL DE LA ENTREVISTA GRABADA.

Carol: Buenos días don Omar, estamos en la oficina el fiscal adjunto penal juvenil don Omar Jiménez. Don Omar, bueno ya algo habíamos comentado. Pero, bueno, retomo las preguntas, cuál sería la posición que tiene el Ministerio público en cuanto a las últimas resoluciones del Tribunal de Sentencia Penal Juvenil con respecto a lo que son las medidas de protección que se imponen a las personas menores de edad que generan el delito de incumplimiento de una medida protección.

Fiscal: bueno el tribunal ha venido estableciendo o analizando una figura que se desprende no necesariamente de un concepto legal, sino un concepto súper legal, que es aquel contenido de la convención de los derechos del niño, que establece la forma de participación de la persona menor de edad en cualquier litigio, en cualquier litigio en el que se vinculen, se discutan o analicen derechos que puede ostentar la persona menor de edad. Sobre ese punto, la posición del tribunal parece clara en cuanto a que denotan una especie de falencia en el proceso ante el juez de violencia doméstica, específicamente en la forma en la que se engarza la participación de la persona menor de edad en ese proceso inicial y cómo pues, obviamente, surgen de ese proceso, obligaciones para la persona menor de edad y, por lo consiguiente, a juicio del tribunal debería de haber una participación activa en todas las etapas de proceso, específicamente en el caso que nos ocupa en aquella audiencia en la que se discute o se determina la necesidad precautorio o cautelar de la imposición de una medida en favor de la persona presuntamente ofendida en ese proceso y el tribunal ha venido diciéndonos como en ausencia de una participación activa o de la posibilidad de

la participación activa la persona menor de edad, pues pareciera que la audiencia no reviste a juicio el tribunal la legalidad suficiente como para determinar que de esta se puedan desprender en los delitos de incumplimiento, desobediencia a la autoridad, como usted quiera analizarlo. La posición de la fiscalía respecto a ese punto en particular es la siguiente, entendemos que existe ese derecho, entendemos que le da una amplitud bastante grande la opinión consultiva que es precisamente donde se analizó cómo la persona menor de edad debe de ser parte de todos los procesos que directamente se afecten sus derechos. Lo que sucede es que en este caso en particular consideramos que el tipo penal de desobediencia contempla el haber que el tribunal ha venido lanzando, porque si analizamos un poquito, la jurisprudencia que en su momento tuvo el tribunal de casación y a Sala 3° en su momento también haya vertido, se nos hable de una serie de requisitos para la configuración de este tipo de delitos, uno que exista una orden que sea emitida por una autoridad competente. Entonces una orden cualquiera que tenga una característica particular que es, ser emitida por una autoridad competente, pero además de eso la jurisprudencia nos habla de una serie de elementos más, que sean dirigidas a la persona física o jurídica con la capacidad jurídica y cognitiva de cumplirla, de manera que para tomar la decisión el juez de imponer esa orden, debe preconcebir y analizar y hacer todo un contexto para determinar qué a quién dirige la orden es una persona que está en esa esa multiplicidad de condiciones para cumplirla. Tercero que la orden debe ser cumplible, que sea factiblemente realizable que no esté fuera del alcance de esa capacidad, pero que además de estar dentro de la capacidad le sea materialmente posible a la persona que va dirigida, cumplirá. Por último y está ahí es donde nosotros quebramos el criterio con relación a lo que el tribunal ha venido manteniendo, la persona a la que la orden va dirigida debe ser intimado de los alcances y contextos de la orden, de forma tal que la notificación no puede ser una mera notificación formal, sino que debe existir un verdadero actor de aproximación a la persona para que esta ejerza el conocimiento suficiente para que determine que está obligado a cumplir, como está obligado a cumplir, de qué manera está obligado a cumplir, ahora parece impositivo pero es que este no es el momento en el que el joven discute si lo que sucedió, sucedió o no sucedió en este momento la ley y así está creada está definida para salvaguardar la integridad física del solicitante la persona que se encuentra sometida presuntamente a los actos de violencia el juez, ya de por sí no pueden imponerla como juez de garantías, si no tiene al menos una haber mínimo probatorio para determinar que los hechos pudieron darse y si efectivamente va a ejercer actos de limitación de los derechos de la persona menor de edad, pero que tiene una naturaleza precautoria, preventiva

que va dirigida a no limitar por limitar los derechos de esa persona, si no limitarlos en función de las salvaguardas de otros derechos que son de igual naturaleza y que en el plano estarían en la misma condición. Ahí existe una colisión de normas efectivamente, porque sí podríamos decir que hay todo un fuero de protección para las personas menores de edad establecida en el código de la niñez, perdón, la convención de los derechos del niño.

Pero, también existe una serie de cuerpos normativos de carácter internacional, empezando por la convención Belem do Pará, que nos hablan de la naturaleza del fenómeno de la violencia, que nos hablan de la inmediatez y necesaria intervención inmediata del Juez, en el caso de que se den elementos de violencia. Entonces, en ese momento no se está violentando el derecho del joven de oponerse a las medidas, sino simplemente se están imponiendo de forma precautoria, cuando el joven debe de hacer partícipe al 100% de la discusión de si prevalecen o no prevalecen, en la audiencia que el juez de una vez convoca, ahí si el joven tiene derecho a ser un ejercicio pleno de todas las acciones que consideren necesarias para proteger o salvaguardar sus derechos, pero en este momento, la ley fue creada para que prive en salvar una situación que es precisamente evitar la continuidad del ciclo de violencia doméstica a través de la protección de la víctima, el juez, insisto, es juez de garantías, entonces en este momento está ponderando los derechos de ambas partes, o por lo menos así debería de hacerlo, las críticas que ha hecho el tribunal versan sobre si el muchacho entiende, no entiende, si fue partícipe o no fue partícipe, lo que pasa es que me parece que a final de cuentas son críticas que tiene que ver con la forma de la acta, no con la forma del acto. A qué me refiero, el acta o sentencia donde se informa la imposición provisional de las medidas, tiene una serie de formas que la tradición ha venido estableciendo, pero no quiere decir por esas formas que por ejemplo las notificaciones en estrados no sea cierta o que no se dé la notificación en estrados , en muchos de los casos se da la notificación en estrados, lo que quiere decir que el juez es quien intima a la persona menor de edad y aun así el tribunal considera que la notificación en estrados no tiene el peso suficiente para haber intimado los derechos a la persona menor de edad y las consecuencias de sus actos y además de eso no se consigna en forma directa necesariamente en el acta, si no que en actos previos que son parte del expediente, donde se deja constancia de ello, sin que constituya parte del texto del acta o de la sentencia provisional. En ese sentido, me parece entonces que el trabajo que el tribunal hace va más allá de la revisión, porque se está constituyendo infiel de un superior del juez de violencia doméstica está analizando los aspectos de legalidad de la resolución del juez de violencia doméstica, sobre la base de la presunta

violación de un derecho superior. En eso tampoco estoy de acuerdo, porque es cierto que los tribunales de justicia y eventualmente inclusive las salas, tienen la capacidad de control constitucional indirecto, pero el problema es que este control constitucional que el tribunal está haciendo se basa sobre la exigencia de la existencia no comprobada, porque lo presumen de violaciones a derechos constitucionales que están inherentes en un procedimiento para eso existe la consulta constitucional y hay una sala que está destinada y tiene la competencia para analizar eso.

Sin embargo, el tribunal no le está dando ese campo la sala, no está haciendo la consulta a la sala, que podría dar un remedio universal, si la sala considera que efectivamente lleva razón el tribunal en cuanto que en el procedimiento de violencia doméstica se está dando un error, un yerro, la sala podría enmendarlo con un resolución que tiene oponibilidad Erga Omnes; sin embargo, en este caso el tribunal está dando una solución que es completamente parcial, impide al Ministerio Público la persecución criminal de hechos que eventualmente podrían serlo, porque prejuzga sobre la base de la presunción de que la violación al derecho que no ha sido comprobada y al mismo tiempo deja incólume el proceso de violencia doméstica. Ellos advierten no ser superiores de jueces de violencia doméstica, de manera que, si la violación se dio, se va a seguir dando, el proceso de violencia doméstica nada más que se garantiza la impunidad de eso hechos o se promueve de alguna forma la impunidad de esos hechos porque no le permita al Ministerio Público perseguirlos sobre la base de la tipicidad establecida. Y, eventualmente nos deja solo el delito remanente, si es que existe delito remanente o la contravención remanente; si existe contravención remanente, me parece que ese proceder en sí mismo es garantismo por garantismo, no es garantismo en pos de la solución de un problema, la solución existe y se puede dar y resulta que la ley establece que quien puede hacer la consulta constitucional es el tribunal, ni si quiera la defensa del Ministerio Publico, porque no lo hacen, no sé. Ha sido como una característica del tribunal, arrogarse el control constitucional indirecto, en temas de fondo que me parece que (no se entiende)... yo les explicaba la vez pasada que parece que es un garantismo muy exacerbado, no digo que el Ministerio Público tenga la razón absoluta en cuanto que no hay violación o que no se de violación, digo que el tribunal tenga toda el 100% de razón cuando se dé la violación o no, digo que existe una vía formal por la que si lo que se está alegando es violación a derechos fundamentales quien es el ente definido para estudiar eso existe y no se está utilizando, califiquese como se quiera calificar, llegue usted a la conclusión que quiera llegar en ese sentido. Por otro lado, también hay otro tema más que ante la

exigencia del precepto Universal de tutela judicial efectiva, ni el Ministerio Público, ni el juez, que sí estamos compelidos por el principio legalidad que estamos obligados a actuar en tutela de esos derechos, podríamos esperarnos a que se dé el ambiente propicio para la participación a la persona menor de edad, siempre que hay una situación de estas; a qué me refiero, si una víctima toca la puerta de un juez y nos acredita a través de los medios establecidos por la misma ley de violencia doméstica que está en una situación de violencia doméstica, ahí la ley nos obliga a todos a correr en tutela de esos derechos. No es que la vida de la persona menor, perdón, de la persona víctima y la integridad física, estén por debajo de la participación de la persona menor de edad, como derecho fundamental, la vida tiene un rango superior en la pirámide kelseniana. Entonces el juez no podría decir, mire señora me parece que usted está viviendo una situación de violencia doméstica y me parece que su situación es muy grave, pero como fuerza pública no puede aprender al muchacho, no le voy a poner las medidas, ahora porque lo necesito aquí participando. Precisamente, en función de eso, la ley establece el procedimiento como lo establece, para que la tutela del bien jurídico vida, no se vea supeditado a la decisión consciente o no de la persona menor de edad de aproximarse al proceso de violencia doméstica y de la persona cualquiera, inclusive un adulto que eso también sucede en adultos; a veces el adulto no es aprendido en el momento, sino que viene después, o si no que la persona viene presenta la denuncia sin contar con la participación, porque vino por sus propios medios. Entonces el juez no podría esperarse en ese momento me parece que incurría un error mayor al esperarse y en ese caso ni siquiera hay participación, se tomó la decisión de poner las medidas sin que esté presente la persona, luego se notifica y hasta el momento en que se notifique es que el Ministerio Público podría hablar de la comisión de un delito o no, antes de eso no se podría conversar ese tema, perdón. (El fiscal contesta una llamada)... Como te decía...

Carol: el juez Camacho, por ejemplo, él dice que el juez de violencia doméstica debería de traer a esa persona menor de edad solicitarle a fuerza pública que lo traiga para que el juez lo notifique.

Fiscal: digamos que sí, digamos, partamos del presupuesto de que es procedimiento que podríamos encontrar aceptable, pero qué pasa si no está accesible, tendría el juez que esperarse, entonces a que el joven aparezca para imponer las medidas y si la situación se mantiene, existe una falsa percepción en cuanto al ejercicio de los actos policiales y del poder que tienen los órganos represivos en relación con las personas menores de edad y es que si bien es cierto los poderes que tiene el Ministerio Público, y que tiene fuerza pública y los entes que tiene la policía preventiva no

son tan efectivos en el caso de las personas menores de edad, localizar, ubicar a una persona adulta que tiene arraigo, que tiene vinculaciones, que inclusive que se encuentra en un estado de desarrollo físico que ya implica una estabilidad relativa los parámetros biométricos, es decir el rostro de una persona adulta varía un poco con el transcurso del tiempo, nos vamos poniendo un poquito más feos y viejos, pero esencialmente es lo mismo. Sin embargo, en el caso de menores de edad, no están sometidas a los mismos arraigos que las personas adultas, no son investigables por los mismos medios; no podés meterte a una base de datos y encontrar un patrón que te ubica y te da un espacio-tiempo, donde localizarlo. Ni siquiera a nivel escolar, porque por el tema de la, de la desvinculación escolar, ya ni siquiera es necesario estar adscritos a un centro educativo para mantener una regularidad estudiantil, o sea que se puede mantener forma fluctuante en diferentes centros, o diferentes mecanismos algunos públicos, otros privados, que no son sometidos a control por bases de datos. Entonces, ubicar a una persona menor de edad es bastante difícil y por otro lado están dos preceptos, uno los parámetros biométricos una persona menor de edad son muy variables, o sea el físico de una persona menor de edad es impregnable, o sea el día de hoy se ven de una forma y mañana de otra y basta con periodos tan cortos de seis meses a un año como para que el físico de una persona menor de edad cambie completamente. Además de eso existe una falsa percepción en nuestras familias que es un tema que hemos conversado muchísimo, sobre cómo se ejerce bien la patria potestad, muchos papás creen que proteger a un hijo significa no exponerlo a su responsabilidad y, por consiguiente, ocultarlo de la Fuerza Pública. Entonces no es tan cierto que el juez emita una orden y 20 minutos después le traigan detenidos a la persona, en el caso de las personas menores de edad, no funciona de esa manera; la práctica forense nos ha permitido al Ministerio Público que no es así. Tan así es que, cuando tenemos rebeldías, los índices de efectividad del Ministerio Público, en casos de ausencias, bajan exageradamente y los índices generales de efectividad en procesos que has tenido rebeldía o ausencia, bajan considerablemente el impacto que tenemos en esos casos, baja considerablemente es donde se da el más amplio margen de impunidad por prescripciones. Entonces no me parece que el tribunal parte de una tesis cierta cuando nos dicen, bueno mándelo a llamar y ya, no es como soltar esa dos botellas y ya no funciona de esa forma, por lo menos no para un menor de edad es que es caso de un adulto; inclusive el adulto extranjero está sometido a controles migratorios, el adulto para poder vivir, para poder vivir tiene que tener una vinculación laboral. En este país, para tener una vinculación laboral, digamos que fuera del control de la Caja Costarricense y demás es extremadamente difícil, labores como el

cuido de hogar están tan regulados, ahora que hasta en esos la gente se cuida aun siendo extranjero indocumentado y está al otro tema la vinculación con la Caja Costarricense de Seguro Social, que un adulto normalmente está muy vinculado con la Caja Costarricense de Seguro Social en la condición en la que se encuentre, aunque sea extranjero indocumentado, pero los chicos no, es extremadamente difícil, es una dificultad material que debería ser parte de la coherencia de la política criminal del estado costarricense. Ahí es donde usted debe tomar una decisión, extremo la garantía a sabiendas de que la consecuencia va a ser enfrentarse a un sistema incompleto y como consecuencia mayor tendencia impunidad o modelo y pondero la garantía y le doy la naturaleza el sistema que tiene y entiendo, cómo es que el sistema funcione y entiendo las limitaciones que el sistema tiene, a partir de ahí entonces puedo tomar decisiones acordes con los principios que la ley persigue. Ahora entendemos que la Ley de Justicia Penal Juvenil no busca castigar por castigar, lo que busca es tratar de ayudar a esa personas, entonces en la medida que se extreme el garantismo en busca, digamos que entre comillas, mejora de ejercicios de los derechos, si ese acto aleja a las personas de su modelo de responsabilidad; a mi juicio y creo que (no se entiende) que hemos mantenido con el Ministerio Público no se les está haciendo ningún bien, o sea eso tampoco significa una ayuda en su mejor desarrollo todo lo contrario no se expusieron su responsabilidad no fueron sometidos a las consecuencias de su responsabilidad, entonces no hubo atención inmediata, atención oportuna. Por consiguiente, esos casos en los que, por ejemplo, existe círculo de violencia doméstica, se agravan con el tiempo, ahora que nos dice la doctrina del ciclo de violencia doméstica ningún no se encontró un libro donde diga que el ciclo de violencia se corrige por sí mismo, que sea episódico, que lo que se dice normalmente de la criminalidad penal juvenil cuando ya estamos en un ciclo de violencia doméstica y eso lo difícil determinar; entonces entiendo que eso es mucho haber probatorios y son discusión que se deben dar dentro del proceso, cuando ya estamos en un ciclo de violencia doméstica la alternativa idónea es cortar el ciclo. Cortar y después empezar a construir o deconstruir los elementos que se tengan en cada una de las dos parte en el caso del agresor serán unos y en caso de la víctima serán otros, es necesario primero cortar el ciclo si no cortas el ciclo no importa lo que venga después los esfuerzos serán más o menos efectivos, porque el ciclo permanece en el tiempo; ahora, qué sucede cuando un agresor que ya ha consolidado la posición de agresor y ha establecido relaciones de codependencia no es sometido a procesos de corte, peor aún es sometido parcialmente y después tiene una respuesta ausente a

través del sobreseimiento a través de la (no se entiende), en esos casos se refuerza el actuar negativo se refuerza la conducta violenta que la percepción interna del agresor es (no se entiende).

Carol: de hecho, se nota en el trabajo que estoy haciendo cuando yo reviso medidas de protección, ya cuando revisó el expediente penal voy a la medida protección. Dónde es notificado y después ese lapso la conducta agresiva, o sea el chiquillo se pone más agresivo, y entonces se viene a dar el incumplimiento, en ese lapso en el que simplemente se le notificó, casi siempre o bueno por lo menos en el 2017-2018 las medidas de protección fueron casi las mismas por lo menos las que entraron ya con un delito. Yo les preguntaba a los jueces de violencia doméstica, bueno es que no es solamente notificar a alguien, porque igual me decía una jueza penal el papel por sí solo no dice nada entonces se le notifica y a los meses o al mismo día o dependiendo vienen los incumple con conductas aun así más agresivas

Fiscal: ahora en ese contexto analicemos la resolución del tribunal. Porque si el tribunal cuestiona la tipicidad de hecho no dicta el sobreseimiento, o el sobreseimiento provisional, son dos alternativas a mí me pareció muy curioso eso porque si dictara el sobreseimiento, le da una posibilidad de que el Ministerio discuta eso ante la sala 3°, pero no se da y que es lo que está haciendo, discutiendo únicamente la vigencia o la validez de las medidas cautelares que se imponen a la persona menor de edad, lo que impiden quebranto o el rompimiento del ciclo. Entonces, tenemos una primera ofensa vigilada o vista por un juez de violencia doméstica en la que se impone una medida ineficaz porque el joven la incumple, presuntamente al menos y una segunda medida impuesta por un juez de penal juvenil que también resulta ineficaz, porque el tribunal la revoca; pero el proceso sigue y va a ir a juicio y en juicio, vea qué interesantes, si determinamos que efectivamente el juez tenía razón y hay una desobediencia y que era típicamente completa y estaba perfectamente determinada, ya tenemos un periodo de tiempo en el que no se tocó la psiquis de esa persona, no se abordó a esa persona y que se periodo de tiempo ya tuvo efectos en el modelo de consolidación de su condición de victimaria y el trabajo ahora es más difícil a partir de este momento con la gran desventaja de más de que la baja penalidades de estos tipos penales limita también la respuesta punitiva que tenemos como fiscalía, solo hay ciertamente alternativas dentro de las que tenemos que podrían ser prioritarias y deja de lado completamente la privación de libertad. Entonces, digamos que haya casos de extrema violencia en los que haya conductas, si bien no sean feminicidas o que no sean tentativas feminicidas, tienen un carácter muy similar como las agresiones físicas que se dan de forma (no se entiende), la gente no lo ve o no sé si es una cuestión

digamos que nosotros nos identificamos o no con ese tema. Pero, qué sucede con una agresión con arma, se tiende a minimizar por la penalidad tan baja que tiene, pero si usted tiene seis agresiones con arma en un periodo de tres meses a una persona adulta mayor, usted tiene un estado de salud permanentemente ruido que puede llevar a la muerte a una persona. Es así de grave y esos son las cuestiones que nos enfrentamos cuando por un tema de esta naturaleza, se rompe la posibilidad de quebrar el ciclo de violencia. Yo entiendo la discusión del tribunal, en cuanto a que la amplitud de los derechos de las personas menores de edad se tiene que respetar y que tiene que ser el margen mayor posible, pero creo que tiene que existir una coherencia en la política nacional que el estado costarricense está tomando con respecto a cierto tipo de fenómeno; cuando esa la secuencia se rompe para irse a un extremo hay consecuencias y las consecuencias no las pagan el proceso penal, ni las paga la corte, las paga el usuario.

Carol: y don Omar, ahí lo que yo he visto en el trabajo es que, si bien es cierto, el tribunal está diciendo esto, hay algo muy cierto que usted lo dice, ahí quedo en el tribunal y ustedes como Ministerio Público, pero de ahí no paso. Entonces, los jueces de violencia doméstica no saben nada, entonces yo les he hecho las entrevistas y ellos se quedan como pensando, entonces hasta ese momento ellos empiezan hacer una valoración y dicen, mira tienes toda la razón. Por ejemplo, Camacho habla sobre la audiencia que, si bien es cierto la audiencia en violencia doméstica es facultativa, si no se solicita en el plazo de los cinco días, entonces no hay audiencia, ya no pasa nada se dicta la resolución final y se ordenan las medidas ya permanentes por el año. Entonces, les pregunto a ellos puede darse una audiencia que, aunque la ley no la ordene a ustedes como jueces de violencia doméstica, tomando en cuenta que el agresor es una persona menor de edad realizarla, se queda pensando y dicen, mira nunca nos hemos planteado esto. Pero sí, claro que se puede hacer, se han planteado también que sea el mismo juez el que eventualmente, si hay la posibilidad de notificar al muchacho, lo notifique y haga constar que esos muchachos sí comprendieron esas medidas de protección, pero esto es a las cinco entrevistas que he hecho a los jueces de violencia doméstica que se lo han venido cuestionando, porque no hay nada.

Fiscal: Yo creo que el error primordial del tribunal, te adelanto. hay momentos en los que yo entiendo una decisión y digo no tienen razón, en este caso no podríamos presumir que el joven entienda si quiera, entonces me parece que este sí puede dar un tema de tipicidad pero creo que el error del tribunal radica en la posición extrema que están tomando de lo que deberíamos de dar garantía inequívoca es de que el joven comprendió que se le está imponiendo una restricción a sus

derechos y que esa restricción es necesaria y que se tiene que dar en ese contexto hay un bien por encima de esa restricción, que es la vida y la integridad física de una víctima, y que el joven entendió que esta capacidad y que puede de alguna manera llevar a buen cumplimiento esa restricción de derechos. Hay restricciones que son ilegales y lo entiendo y ahí es otro tema completamente de discusión, por ejemplo, víctima y victimario residen en la misma localidad; el juez, a tientas no podría decir con el objetivo de romper el ciclo de violencia, usted ahora apártese de ese domicilio punto, porque sigue siendo una persona menor de edad sometida a la tutela del estado costarricense.

Carol: eso es uno de los grandes, bueno en todo.

Fiscal: si ese caso se diera, a mi modo de entender las cosas cuando el juez falla en indicar que esa persona debe de quedar en custodia o de otro Familiar idóneo o de otro núcleo que le pueda dar el mismo recurso o en su defecto al no existir una inclusión familiar efectiva del Patronato Nacional de la Infancia. Cuando el juez deliberadamente falla, en eso entiendo que, si solamente es la medida, esa medida en sí misma, es imputable y lo entiendo perfectamente y entiendo que eso puede generar problemas de tipicidad; pero qué es lo que sucede también y ahí es donde voy al extremo formalismo del tribunal, muchas veces la resolución no lo dice, la resolución dice se apartará del domicilio de su madre.

Carol: si es que no está bien fundamentada.

Fiscal: eventualmente y eso se apartará de domicilio de su madre y demás, pero después de una gestión más que forma parte de otra acta del juez de violencia doméstica, donde hace la coordinación correspondiente para que a partir de ese momento quede en custodia del PANI, que es un acto material que es parte del protocolo que ellos siguen. Entonces sí es cierto eso, no es parte de esta fundamentación, no es parte de esta resolución, pero es una provisión tomada y no se puede presumir que el derecho está siendo violentado, porque existe una provisión del mismo juez de garantías, ese es el tema. Al final de cuentas, yo puedo entender eso que era lo que te decía con el problema del tribunal, que pareciera como que quieren convertir el proceso de violencia doméstica a una audiencia penal en la que haya ejercicio de descarga de pruebas, en la etapa en la que no puedan ejercicios descarga de pruebas, porque es una etapa cautelar, una etapa de reducción inmediata en la que inclusive, si existiera alegato en contra, el juez tiene que ponderar que si existe el ciclo de violencia doméstica.

Carol: sí, porque el juez Camacho lo que dice es que la audiencia debe de ser previa a las medidas de protección y otra parte del tribunal dice que, sí debe de darse después, los jueces consideran que se deben de dar después, los jueces de violencia doméstica consideran que deben darse después si consideran que debería esta persona menor de edad tener un abogado, ellos sí consideran que deberían de ponerseles el abogado para que él entienda.

Fiscal: sobre este aspecto yo no tengo queja, la convención de muy clara en cuanto que inclusive estar presente en la audiencia no suficiente para realizar una persona menor de edad entienda lo que está pasando, porque los abogados hablamos en latín esa es la realidad, cuando hablamos en español, en español como usted y yo, estamos hablando en abogado que es incomprendible para la mayoría de las personas; no nos entendemos entre nosotros, que se supone que hablamos en el mismo idioma, es comprensible que ellos no entiendan. En eso yo no tengo ninguna objeción que existiera una política que garantizara la mediación no solo de abogados inclusive de trabajadores sociales o terapeutas de lenguaje o en casos de personas indígenas miembros de la comunidad indígena, personas de confianza que digan estoy de acuerdo con eso, me parece que es parte de lo que nosotros hemos tratado de hacer en trabajo de aproximación de la subcomisión penal juvenil a la subcomisión de violencia doméstica y por eso es que hemos pedido que se reúnan las dos comisiones para ver si podemos emitir directrices en todos estos sentidos que hemos conversado, discusión que como adjunto el tribunal sabe que yo he incursionado he tratado que ese fuero de discusión se abra para poder garantizar un mejor derecho en los dos procesos, pero es diferente y de nuevo. Yo pienso, no sé si ya mi pensamiento se volvió idílico, pero los órganos que tiene el poder que ostenta el tribunal de apelación de sentencia de penal juvenil y la Sala 3° deben ser conscientes de la realidad el caso concreto y el impacto que una decisión tiene la política nacional y debe de existir una coherencia en eso, si esa coherencia se rompe, definitivamente no le hacemos bien ni a uno ni al otro, porque tomar una decisión que va a desproteger una mayoría para proteger a una sola persona, me parece que también existe una incoherencia en eso.

Carol: una jueza de violencia doméstica me decía, sería muy interesante dentro de cierta cantidad de tiempo verificar si estos muchachos que comenten violencia hoy en día, cuando sean mayores van a ser igual agresores y es porque también, bueno, eso lo estamos viendo, porque está llegando a penal, verdad, porque ya llega con un delito, pero los chiquillos que no cometen un delito se quedan ahí porque tampoco hay un abordaje integral.

Fiscal: ese estudio sí se puede hacer ahorita, y lo puedes ver haciendo un infiltrado de información de la que tiene el departamento de planificación.

Carol: algo ella me comentó de planificación.

Fiscal: te vas a dar cuenta que el grueso de la delincuencia, los adultos la pasan más cargada de delincuencia de adultos es grupo etario de los 19 a los 23-26 años. Este es el grupo que acaba de salir del sistema penal juvenil y entre ese grupo te vas a dar cuenta si haces el análisis de las causas penales juveniles que es un análisis bien difícil, porque no se verifican tan fácilmente en planificación, pero te vas a dar cuenta que existen coincidencias, mucho de ese grupo estuvo primero en penal juvenil.

Carol: sí, en uno de los expedientes que revisé hay un muchacho 19, que desde 15 están en penal por violencia doméstica, por agresión con arma a la mamá y ya con 19 ya está condenado a 10 años.

Fiscal: y la pregunta es, si el fenómeno tiene esa característica quiere decir que no fue bien abordado, no quiero decir con esto que tengamos que meterles más sanciones a las personas menores de edad.

Carol: pero entonces el abordaje debería ser más integral

Fiscal: pero el abordaje debería de ser más efectivo y la única forma de hacer ese abordaje más efectivo es haciendo más próximo a la comisión del hecho.

Carol: otra cosa que vi don Omar es que chiquillos, bueno, 2017, bueno, los expedientes que me prestó el juzgado son de 13 y 14 años, son súper jovencitos y con conductas completamente agresivas y la mayoría, bueno de hecho de todas las conductas de violencia van hacia la mamá.

Fiscal: es una epidemia de violencia que estamos viendo de ese grupo etario 15, 16, 17. Cuál es el problema que yo veo en eso y te voy a ser muy franco, el problema que estamos viendo es que la respuesta no nos está alcanzando, el tribunal tiene la tesis por ejemplo de que si la sanción eventualmente a imponer no supera los 6 años, por consiguiente no iba a ser sanción privativa de libertad, la medida cautelar no debería de proceder, la detención provisional y a veces el extremo de violencia es tan alto que uno sabe que necesito la detención para poder hacer un quiebre efectivo del principio de violencia doméstica y aunque se fundamente y le digamos al tribunal, no se trata de una sanción previa de un castigo previo, se trata de una necesidad procesal en este momento para poder romper el ciclo de violencia doméstica necesito separarlo de forma drástica de ese núcleo y la única forma de garantizar los fines va a hacer por través de una detención provisional

entonces creo que la solución sería, a mi modo de ver, las cosas no ser tan cerrados con la posibilidad de la aplicación de la atención provisional que de todas maneras está limitada y es limitadísimo, y más bien reforzar la posibilidad de que las personas indiciadas tengan abordaje porque actualmente ese el gran problema que tenemos un indiciado no tiene abordaje, el sentenciado sí, pero en indiciado no, entonces si uno pudiera al mismo tiempo que solicitar la detención provisional, solicitar que adaptación social se cargue acompañamiento psicológico y esas dos semanas tres semanas o meses el tiempo que sea que ese chico este detenido es el tiempo necesario para esa terapia de choque que necesitan para someterse un proceso de abordaje psicológico y romper el ciclo de violencia que es lo que sucede en la realidad material que va, le solicitamos detención, el juez se la da, porque si no va a matar a las señora, el tribunal viene y lo deja en libertad o el juez no se la dio y o deja en libertad, entonces estuvo detenido ante las autoridades privada libertad por una orden judicial durante un tiempo muy corto. Y salió y salen posgrado porque la próxima qué va a hacer lo mismo y más cuando escucha al tribunal decir en estos casos no se pude porque entones dice no se puede no se va a poder nunca, y cuando escucha a al tribunal decir, usted nunca va a tener consecuencia de cárcel, sabe que sea lo que sea va a estar en libertad y su víctima va a estar a su acceso. Entonces vamos dentro de ese contexto, es el trabajo que tenemos para poder entrar así que esa a persona menor de edad y hacer una reconstrucción de valores es muy difícil, muy muy difícil. Ahí es donde yo veo que existe una miopía en cuanto a la visión general de la política de estado, de la coherencia que debe tener la política del estado, se nos habla mucho ahora con el tema de justicia restaurativa de alto apoyo, alto control, y de la ventana social de cómo los casos en los que existe mucho apoyo y poco control no estamos haciendo nada al muchacho, pura alcahuetería, en los que hay mucho control pero muy poco apoyo es meramente punitivo que lo idea está en el medio alto apoyo, alto control. Estoy de acuerdo con eso, pero eso debería premiar hacia las políticas generales nacionales que tenemos para abordar estos casos, cuando le decimos a un joven si es muy grave lo que usted acaba de hacer, váyase para la casa y váyase para la casa de su mamá, porque en muchos casos quedan ningún tipo de medidas; ahí le estamos diciendo que es algo muy grave sin consecuencias. Independientemente del discurso que usted quiera mantener sobre los derechos de las personas menores de edad, la realidad material es que el efecto que tiene esa decisión es un efecto de empoderamiento para el agresor, no importa, yo entiendo y he escuchado todos los discursos del tribunal, el problema es que a mí me toca lidiar con la otra, que es ver como protejo a esa víctima.

Carol: Sí, yo pensaba al principio, el tribunal sí tiene razón, cuando empiezo.

Fiscal: siempre escucho el tema de la oficina de protección.

Carol: no y cuando yo veo las conductas de todos los expedientes, no fue solamente las conductas, son bastante fuertes son conductas que la víctima no debería de aguantar, aunque y son los hermanos, también porque se agrede a la mamá y a los hermanos.

Fiscal: ahora hay otro tema muy importante, el proceso penal juvenil está muy dirigido a que tarde o temprano le quitemos el estigma victimario al victimario, está hecho para eso y está bien que este hecho para eso el día de mañana salga a la sociedad digamos que reestructurado completamente ese sistema de valores y que ya no hablemos de victimario que sea una persona más de la sociedad. Estoy de acuerdo, pero cuando le quitamos el estigma de víctima a la víctima, cuando hacemos el trabajo de decirle, usted ya no va a hacer más una víctima, cuando consideramos la posición de la víctima, porque con estas resoluciones que promovemos es una madre que tuvo que superar el dolor inmenso de denunciar a su propio hijo y decirle a un tribunal que le duelen el alma. Pero que necesita ayuda y resulta que las de las mismas personas, porque ya no va diferencia entre el abogado defensor, el fiscal, ella ve una ventana de auxilio, eso es lo que ve la víctima y esa ventana auxilio le devuelvo el problema, e entonces que genera sentimientos de culpa refuerza los sentimientos de culpa la volvemos a convertir en víctima y una víctima de segundo grado, porque ya no son las víctimas lo que se le hizo, sino víctimas del sistema, y entonces qué es lo que sucede, que muchas veces dejan de denunciar y viven años en situación de violencia, con la consecuencia de aberración en el desarrollo de esos jóvenes, que crecen creyendo que la violencia está bien y que todo está pura vida, no pasa nada y empoderados. Y segundo, una víctima que se va muriendo por dentro y donde hemos visto que ese brinco se da, cuando el problema empezó con mamá y de repente el sistema fue ineficaz por la razón que sea y el problema escaló a la hermana, hermano, hermanito y lo peor que con la naturaleza que tenemos de las familias de ahora las salvaguardias de los chicos está cayendo sobre las abuelitas, muchas familias tienen que trabajar los dos papas y salir y a quien le toco la crianza, a la abuelita

Carol: bueno y después lo vamos a ver en las parejas que ellos tienen

Fiscal: esa violencia donde se traslada a adultos mayores que ya hicieron ese trabajo ya debían ser relevados de la crianza que está en una condición de vulnerabilidad y que están siendo víctimas de violencia para la que ni siquiera saben expresar.

Muchos de ellos no expresan, he visto muchos casos en los que la víctima viene y no denuncia y uno se pregunta, por qué no denuncia, porque está inmovilizado en una cama, entonces el fiscal va allá, le toma la denuncia, escuchamos todo y volvemos a sufrir todo este viacrucis de que no, en realidad no es tan grave, puede solventarse por otros medios, en un extremo y otro. Yo creo que la realidad de lo que debería hacer el sistema es un punto medio entre lo que estamos viendo, ahora, ni tan extremo de decir que vamos a despenalizar el delito, porque eso es lo que está sucediendo, se está despenalizando la desobediencia, ni al extremo de creer que todo es violencia y que es grave, o sea hay que tener puntos medios para todo tener y creo que la gran diferencia radica en la capacidad que tengamos de hacer una respuesta oportuna.

Carol: Don Omar. Cuál es la calificación jurídica, bueno, ya tengo a doña Melisa que fue la que me contestó un correo, pues ella tiene una posición de que no debe aplicarse el incumplimiento porque el incumplimiento en la media protección tipificada en la ley de penalización, es solamente para parejas, su posición con respecto al punto.

Fiscal: yo te estoy siendo muy franco, desde el punto de vista penal juvenil la posición que usted debate es poco relevante los dos tienen una penalidad muy parecida, o sea no notan ninguna diferencia la una con la otra desde el punto de vista de la penalidad y esto es importante porque la penalidad me dice muchas cosas más sobre todo sobre cuál va a hacer tiempo de respuesta, las medidas que va a tener es la diferencia entre una y otra. Valdría la pena la discusión y el análisis de fondo, la desobediencia sanciona a la persona que desobedece una orden judicial, sea emitida por quien sea, puede ser un juez de violencia doméstica, puede ser la Sala Constitucional y en ese sentido se ha desarrollado la jurisprudencia de cuáles son los elementos del incumplimiento de una orden sanciona a quien en el contexto de una relación. Ahí es donde está el (no se entiende) del asunto, si usted quiere limitarlo como la ley lo establece como una relación de pareja en los extremos y en todas las interpretaciones, todos los matices que relación de pareja tiene que si establecida o no establecida, que si consolidada o no consolidada, si informal o formal o las relaciones también que pueden incluir aquellas relaciones que no necesariamente implican pareja si correlación familiar que sería madre- hijos, hermanos.

Carol: si es que tengo dos posiciones.

Fiscal: y existe todavía otra más que es la que establece la posibilidad que el adulto mayor aun sin relación con el victimario establezca la denuncia, entonces te voy hacer muy franco esa es un discusión que yo siempre he encontrado poco relevante porque no tiene objeción práctica es un

tema como de la forma de la sanción me parece que es digno de reservar para el debate, que el juez sea quien tome la decisión, al final de cuentas dentro de cual contexto normativo lo enmarca, pero va a tener pocas consecuencias en cuando a la posibilidad por la dinámica de la ley de justicia de penal juvenil por la forma en que está establecido.

Carol: sí, porque a final de cuentas se aplican son sanciones que ya están estipuladas.

Fiscal: sanciones no privativas.

Carol: sí, eso yo lo vi en el análisis, yo dije bueno, pero a final de cuentas una pena que va de 6 a 2 y otra de 6 a 3.

Fiscal: ese 6 a 2 y 6 a 3 vienen siendo muy irrelevante, porque nosotros no vamos a utilizar eso como parámetro de nada.

Carol: sí, porque a final de cuentas la ley de penal juvenil se aplica diferente.

Fiscal: no es que por ejemplo si tiene 3 años de internamiento como máxima de adulto, no podrás establecer un proceso de libertad asistida de mayor de 3 años, habrá casos en los que se requiera, el razonamiento detrás de las imposiciones de las sanciones; es un razonamiento diferente que no tiene que ver con (no se entiende)... evidentemente no podría del caso el cumplimiento imponérsele más de lo que se impone a un adulto, porque eso sí, existe una norma que establece que la pretensión o la imposición positiva y por ende las consecuencias de proceso, para una persona menor de edad, no pueden ser más severas que para un adulto, pero ahí es donde erradica la diferencia que hay que entender que privación de libertad y sanciones no privativas son cosas totalmente diferentes que responden a intereses completamente diferentes y estructuras ideológicas totalmente diferentes. O sea, no es como que uno diga que existe una paridad entre un año de cárcel y un año libertad asistida, no son iguales o sea un año de cárcel usted está 365 días del año bajo sujeción estatal y quiera o no, bajo el proceso de abordaje que se establece en el plan de inclusión individual con mayor o menor éxito, dependiendo de la respuesta, pero si o ni en la libertad asistida usted está sometido a un programa que se supone que usted se aproxima al programa una vez cada dos meses y en el tiempo ínterin usted hace su tarea en casa, desarrollan los contenidos que usted vio durante el proceso de abordaje ese único día durante el mes, entonces del contenido de obligación es diferentes en cuanto tiempo y además también existe el contenido de fondo de lo que se está abordando en esa libertad asistida. La gente me dice, pero es una desobediencia, porque mandarlo un año o dos años a libertad asistida, porque ese montón de tiempo si en adultos lo hubieran condenado y le dan ejecución de la sanción y tal vez no hace nada, bueno porque ese año

y esos dos años son programas específicos diseñados con corte (no se entiende), para esta persona, donde un psicólogo y trabajador social analizan las necesidades que esa persona tiene y me dicen, esta persona para llegar al problema que tiene necesito este tiempo, estas etapas. Las etapas, no son renunciables, necesito hacer esto desde el punto de vista, hacer una fundamentación terapéutica no legal, es un técnico de la materia el que me dice para hacer este programa necesito este tiempo, no lo puedo hacer en menor, por que inclusive me dicen, pero bueno, eso está programado para una cita al mes que le den tres citas en un mes el tiempo entre cada cita en parte de la terapia es lo que necesita esta persona para llevar a la práctica lo que aprendió ese mes y para ejercerlos las prácticas y los instrumentos que le enseña, esa primera charla, en ese mes esa persona tiene que llevarlo a la práctica y ser evaluado de lo que hizo entonces ponerlo en menos tiempo. Es como decir a usted, mire, es que la carrera de derecho está hecha para cinco años, usted la va a hacer y va a tener los mismos resultados en un año, no vas a tener tiempo para estudiar lo mismo no se puede hacer esa manera. De la misma forma cuando se tiene un programa de abordaje terapéutico, como los programas de sanciones alternativas, libertad asistida estén diseñados de la forma que estén diseñados, no es aleatoriamente, no es porque tengo una cierta capacidad de mercado, porque atiende a tantas personas, es porque se requiere por una justificación terapéutica para poder llevar a la práctica, eso que estoy aprendiendo. Es muy fácil para un juez garantías decir, mire que feo, porque si adulto le ponen 3 años usted debería de cuanto mucho ponerle la mitad y no darse cuenta que existe un fundamento teórico dentro de la imposición de una sanción y que son 5 años de libertad asistida por ejemplo porque puede ser que yo le diga a usted mire esta persona primero que resuelva otra cosa, necesita desintoxicarse de drogas y eso dura año y medio es ese año y medio, yo tengo que tener los instrumentos para llegar a una conclusión, una conclusión efectiva es esa persona se desintoxico. Si yo le pido a esa persona que se desintoxique de drogas y al mismo tiempo a la par lleva una programa para la atención de impulsos y manejo de la violencia, cumple uno, o cumple otro o incumple las dos, porque en este momento su atención no está al 100%, está en las drogas. Entonces, cuando esta desintoxicada y libre y haya llevado todas las herramientas terapéuticas para decirlo no a las drogas y alejarse de ese mundo, entonces ahora sí volvamos al tema de su conducta inicial, y veamos qué tanto su conducta era correlacionada con las drogas.

Carol: Muy interesante, claro.

Fiscal: Entonces puede ser que se haga más grande el periodo pero con un información técnica, lo que dicen los defensores es pobrecito, tantísimo tiempo y con la posibilidad que

incumpla y no se dan cuenta que ese programa no es un castigo no es que va a sanciones alternativas y lo meten a una clase y le dicen vea usted va a estar en una esquina, viendo para allá y se va a poner el gorro de burrito cómo funcionaba antes en las escuelas; eso no es un castigo es un trabajo que estamos haciendo con el joven en beneficio del joven beneficio, entonces aunque sea una sanción, es en beneficio del joven y que si en razón de que se lo tuviera que pagar él mismo, fuera, serían millones de colones y no podría pagarlo. Entonces cuando nosotros analizamos a la naturaleza de sanción en tribunal, siempre nos hace la cruz porque son draconiano, le ponemos 5 años de libertad asistida, un año de libertad asistida por un desobediencia y no se dan cuenta que existe toda una razón detrás de eso, que es el gran problema que los jueces tampoco lo exploran no importa que usted se sienta una hora entera a ser esta discusión con el juez al final la resolución del juez tiene un párrafo que habla de las oportunidades de las sanciones.

Carol: para mí es súper interesante, porque no lo conocía, entonces también me instruyo y así como para finalizar y no quitarte más tiempo.

Si tuviera que ser una recomendación concreta de todo esto que hemos hablado casi toda esta hora, cuál sería.

Fiscal: Yo pienso que debe así, si o si crearse un protocolo de atención especializada para personas menores de edad victimarios de violencia doméstica, de manera que se establezcan márgenes dentro de los cuales el juez pueda trabajar, garantizando la adecuada atención de la persona menor de edad. Si tiene que dictar órdenes, efectivamente mándelo a citar y tráigalo a ser notificadas y yo como Ministerio Público entiendo que esas órdenes no puedo hacerlas efectivas y por consiguiente no puedo perseguir el delito de desobediencia o incumplimiento hasta tanto no hayan sido notificadas. Llévelo al entendimiento de vamos a ver no podemos meter en un solo saco todos los jóvenes, hay chicos que leen el documento y lo entendió perfecto hasta me da clases a mí y hay chicos a los que le doy el documento y lo puede sentar a leerlo dos horas, un año y no va a entender nada, que requieren, un poco de más asistencia traerle patrocinio letrado. Hay chicos que aun con patrocinio letrado no entienden lo que les está diciendo el abogado, entonces qué ocupa un psicólogo, es más habrá casos que tengo que ocupar un terapeuta lenguaje inclusive habrá casos que con trabajador, con abogado puede ser que además requiera un traductor para lengua cabécar o bribri o lengua, lo que sea, o inclusive teniendo al traductor además sea una persona de la comunidad, para que le puedan explicar ese chico que significa que incumpla qué significa lo que le está pasando, porque dentro de su contexto indígena puede ser que no comprenda que se requiere

un protocolo pero ya, es algo que no pude esperarse y me parece que todo lo que se dan en ese sentido es un avance en el derecho y es una mejora garantía para el ejercicio de los derechos de las personas. El imputado no es el malo de la historia, aunque sea el agresor, aunque sea el victimario, aunque sea de todo, el imputado en materia de penal juvenil la persona menor de edad imputada es una persona con una necesidad imperiosas de ayuda de auxilio, no es no es desechable es una persona que necesita que le ayude y que se le ayude de forma efectiva.

Lo que pasa es que nuestra estructura de pensamiento por estar imbuidos tanto en un sistema penal nos hace contradictorio, como yo soy fiscal, yo soy malo porque estoy acusando chiquito y el defensor es el bueno porque está defendiendo, el tribunal es el bueno porque deja en libertad al chiquito. Todos deberíamos de tener el mismo interés, yo no veo diferencias, salvo por el tema probatorio y cuando ya hablamos de la sanción yo no veo diferencias entre los intereses que debería tener el defensor y el fiscal y que difícil decir eso, si las cosas son como son deberíamos de coincidir y llegar al punto de libertad asistida que es un homicidio. Sí, pero lo que necesita es libertad asistida, este necesita privación de libertad, pero mire, es un robo agravado, no un homicidio, pero necesita privación de libertad, cuando es una necesidad y este es el tema de la adecuada valoración de la necesidad afectiva de la pena, la idea razonar de la pena no debería nacer esa controversia, porque al final de cuentas es algo que le va a servir y difícil de justificar una sanción de 15 años, sí lo entiendo en nuestro contexto es muy difícil, pero a veces hay que entender que la sanción se cumple con una expectativa, pero apostamos a lo mejor, si le doy tres años de internamiento y por un x delito lo puede hacer en uno y llegar al punto en que un año esté listo para salirse, sí claro, en menos y por eso es que la ley no establece un momento a diferencia de los adultos en él se pueda discutir la libertad anticipada en adultos. Usted tiene que llegar a un tercio para cambio de modelo de ejecución o la media para el cambio de la ejecución, pero usted sigue siendo privado de la libertad en materia de personas menores de edad, usted puede pedir desde el día uno usted puede pedir el cambio, porque no debería de haber diferencias en lo que nosotros queremos, todos queremos el mejor bien para esa persona.

Carol: muy interesante, muchas gracias don Omar.

ENTREVISTA N° 9, APÉNDICE E

ENTREVISTADA: Shirley Fallas Velásquez

FECHA: 06 de marzo 2019

LUGAR: Oficina de Notificaciones de la policía de Desamparados el Porvenir.

CONTEXTO: Se realiza entrevista a la Licenciada Shirley Fallas Velásquez, sobre la medida de protección y el procedimiento de Violencia doméstica contra una persona menor de edad.

TRANSCRIPCIÓN TOTAL DE LA ENTREVISTA GRABADA.

Carol: Doña Shirley, ¿cómo está?

Esta entrevista es para mi trabajo de tesis de la maestría, que es sobre el delito de incumplimiento de medidas de protección. Me gustaría que usted primero me regale sus características, dónde trabaja y cuánto tiempo tiene de trabajar en lo que hace.

Shirley: bueno, mi nombre es Shirley Fallas, Licenciada en derecho, trabajo para el Ministerio de Seguridad Pública, en el área de violencia Doméstica, desde hace más de 12 años.

Carol: eeh, bueno, estamos ubicados en la delegación del Porvenir de Desamparados. El día 6 de marzo a las 10:00 de la mañana. Doña Shirley, mi pregunta es, ¿cómo manejan ustedes las notificaciones por violencia doméstica cuando el ofensor es un menor de edad?

Shirley: cuando nosotros tenemos un menor de edad por incumplimiento o bien sea denunciado por medidas de violencia doméstica y se emite un desalojo por casualidad, se emite un desalojo, tenemos que reubicarlo en un albergue del PANI, no podemos desalojarlo y dejarlo en la calle, a si por su condición de menor de edad, verdad y que prevalece el interés superior del menor, tenemos que ubicarlo en un albergue.

Carol: ¿Qué sucede si por ejemplo ustedes realizan o se apersonan a la vivienda a hacer el desalojo ordenado por el juez, en ese momento es que coordinan con el PANI, o cómo lo realizan?

Shirley: correctamente, en ese momento, porque no sabemos si ya el menor no está, o también no se sí tenés [sic] conocimiento de que, si el menor no quiere ser reubicado en un albergue, él tiene la decisión, ya después de que nosotros le coordinamos el albergue, de decidir si se interna o no se interna en un albergue del PANI, pero nosotros siempre hacemos el procedimiento para salvaguardarlos.

Carol: si el Patronato no se quiere hacer presente en ese momento, ¿qué harían ustedes como Fuerza Pública?

Shirley: lo trasladamos por ser menor de edad.

Carol: siempre lo van a trasladar al PANI y se le pone a la orden del PANI.

Shirley: exactamente, ya se lo dejamos al PANI, si del PANI él se retira, es cosa de él y del PANI, ya nosotros cumplimos con sacarlo de la vivienda y dárselo al PANI.

Carol: y, ¿cómo corresponde la notificación, sino no hay desalojo?

Shirley: normalmente se notifica, en presencia de una persona adulta mayor, puede ser la mamá, el papá siempre que respalde que el menor fue notificado, el menor va a extender su nombre o su firma, si ya la tiene, pero en presencia de los padres.

Carol: aunque sean los padres que no hayan denunciado.

Shirley: aunque hayan sido los padres, por ser menor, no tratamos de que la madre o el padre sean testigos de que ese menor fue notificado, por lo mismo, porque posteriormente, puede haber un incumplimiento de medidas y el menor diga o alegue que nunca fue notificado.

Carol: igual firma la notificación.

Shirley: igual la tiene que firmar, o como te digo poner el nombre si no firma.

Carol: y no sé, les ha pasado en alguna ocasión que cuando remiten por desalojo el PANI, lo llevan al PANI, pero el PANI definitivamente no quiere hacerse cargo o algo o alega que no tiene espacio, o que es un muchacho conflictivo, que ya lo han tenido ahí, no sé.

Shirley: dependiendo de la edad, porque si es muy pequeño digamos, es que a veces hay menores de 15, 14 años entonces el PANI, ya, así como que trata como de albergarlos, pero ya si son de 16, 17, antitos de cumplir los 18, como le digo si ellos dicen no, yo no me quedo aquí, nadie los puede obligar, lamentablemente.

Carol: ya ahí, bueno digamos eso es la decisión de ellos si no quieren quedarse ahí, pero voy a que, si el PANI no los quiere aceptar porque son muchachos muy conflictivos, como muchos problemas, entonces el PANI les dice

Shirley: Normalmente no.

Carol: Nunca le ha pasado.

Shirley: no nos han dado esa respuesta.

Carol: como cuántas notificaciones puede usted recibir aquí en la delegación de Desamparados con menores de edad.

Shirley: con menores de edad.

Carol: con menores de edad un promedio.

Shirley: bueno con menores de edad, baja la incidencia, es baja la incidencia sí, pueden entrar tal vez 10 al mes más o menos, si con menores. De hecho, se ha aumentado en estos últimos

años la incidencia con los menores de edad, o sean los denuncia más, son más denunciados de hecho tenemos unos gemelos, en Calle Fallas que son terribles.

Carol: Y ya tienen Medidas de Protección.

Shirley: y ya hasta por desobediencia.

Carol: ya estaban por desobediencia. Usted no le corresponde dar el seguimiento con esas medidas de notificación.

Shirley: a todos los casos de Violencia Doméstica, los seguimientos se llevan acá.

Carol: los lleva acá.

Shirley: sí.

Carol: que pasa con eso seguimientos, esas mamás o esos familiares que denuncian a estos menores de edad cuando se le da el seguimiento, que alegan, los dejan ingresar nuevamente a la casa.

Shirley: normalmente cuando vamos hacer el seguimiento ya los menores, tal vez si no fue desalojo, pues yai, manifiestan que la cosa sigue igual, o cuando fueron desalojados que diay, les están dando otra oportunidad, porque son menores y que ha estado cambiando o realmente si, se ve el cambio, porque no lo han vuelto a denunciar, pero diay, usted sabe que cuando estamos hablando de menores los papás son más flexibles verdad, porque diay, por la edad, por la vulnerabilidad en que ellos se encuentra yai, le vamos a dar otra oportunidad, es lo que dicen los papás.

Carol: por qué cree usted que los denuncias más o que es lo que viene en las medidas de protección, cuáles son las medidas que se les imponen más estos muchachos.

Shirley: Normalmente estos muchachos que son denunciados son porque lamentablemente ya andan involucrados en drogas, pandillas, problemas en el colegio, conductas inadecuadas en las viviendas y buenas más que todo eso, verdad, porque ellos son malcriados en su casa, tal vez no quieran ayuda, como le digo tenemos casos de todo tipo de casos y de todo tipo.

Carol: y en qué zonas, es más, más se ve este tipo de situaciones, en las zonas marginales de Desamparados o se ve por igual.

Shirley: por igual aquí no hay diferencia.

Carol: igual se puede presentar en los Guídos que es una zona conflictiva, o como se puede presentar acá en alrededores de la delegación que es un lugar tranquilo.

Shirley: correctamente, es muy duro, porque uno no espera tener que sacar menores de edad de una vivienda, pero como le repito, diay es una, usted mismo lo dijo es una orden de un juez.

Carol: aja.

Shirley: y nosotros no podemos decirle al juez, no, no lo vamos a hacer.

Carol: sí, no es que las devuelven, como en otra entrevista que le realicé a otra persona de Fuerza Pública. Me indicó que ellos la devuelven al juzgado, entonces me entraba a mí la duda, por la experiencia que yo también tengo en la parte policial de que uno no devuelve las notificaciones al juzgado, por qué.

Shirley: no, jamás, nos demandarían por incumplimiento de deberes, como usted los dijo ahorita recordemos que es una orden de un juez, yo no puedo ser juez y parte, ni mucho conciliar, porque en violencia doméstica, no existe la conciliación, no se puede conciliar, yo no le puede decir, ah es que no lo desalojo porque la mamá dice que ya él está bien, no lo puedo hacer tengo que proceder con lo mandado por el juez, si nosotros, como le digo, lo dejamos en el PANI y el menor regresa y su madre le permite el ingreso a la propiedad nuevamente, ya el cumplimiento de nosotros se realizó, ya nosotros lo notificamos lo desalojamos, si su mamá lo permite nuevamente ya nosotros hasta ahí llegamos, porque ya tenemos un documento firmado tanto por el menor que fue notificado y desalojado y como la madre como testigo de la actuación policial de que sí se notificó y se desalojó.

Carol: cómo llevan a cabo las notificaciones, a partir del momento que entran aquí a la delegación, cual es el procedimiento que se le da.

Shirley: aquí se manejan libros de todo, (risas) se maneja un libro de ingresos, un libro de salidas, se registran en una computadora y estadísticamente mensual se manda a una dirección de programas que tenemos nosotros dentro del Ministerio de Seguridad Pública.

Carol: de todas las notificaciones en general en Violencia Doméstica.

Shirley: violencia doméstica en general.

Carol: cuando ya van a realizar entonces esa notificación del menor de edad, e igual para un adulto se leen las notificaciones, se le dan todas las medidas de protección o únicamente se le notifica para que la persona lea la notificación.

Shirley: no se le explica, porque hemos tenido casos de ciegos, un gringo, entonces hay que leerlas y decirles, igual como este, todo lo que es la medida verdad, si hay un decomiso de un arma porque no quiere decir que porque sea menor no porte un arma. Verdad, ahorita tenemos una

precisamente de un menor de 17 años que lo denuncia una tía que porta un arma, que la ha agredido varias veces, entonces tenemos que notificarlo y decomisarle el arma.

Carol: y en los (*no se entiende*) viene en las medidas de protección el decomiso del arma.

Shirley: viene el decomiso de esa arma, precisamente, por ahí la tengo, ahorita se la voy a enseñar.

Carol: perfecto doña Shirley, en algún momento hay coordinaciones con el juzgado, me imagino que aquí entran notificaciones solamente del Juzgado de Desamparados o de diferentes áreas.

Shirley: a nivel nacional.

Carol: a nivel nacional a dar siempre todas aquí.

Shirley: todas aquí.

Carol: todas la Porvenir.

Shirley: Si, todas aquí.

Carol: de aquí ustedes las remiten a que las realicen los oficiales.

Shirley: aja, y cuando van de vuelta si son de otro juzgado se van a este libro (muestra los libros) que indica correos de Costa Rica, porque este es el de correos.

Carol: por correos de CR al juzgado correspondiente.

Shirley: y esta es de seguimientos (muestra libro), (abre para que lo observe) como le digo, aquí va todo va debidamente registrado, con, por lo menos por la clase de materia que estamos tratando que es muy delicada y no podemos omitir ningún dato, porque por posterior a una desobediencia o ya tener que aplicar o que le apliquen al menor o al adulto la ley de penalización que es muy delicado.

Carol: cómo manejan la información de los menores de edad.

Shirley: se maneja normal como en todos los casos.

Carol: como si fuera adulto, digamos la información se maneja como si fuera un adulto.

Shirley: correcto

Carol: no se divide.

Shirley: no, no se divide, no se separa, eso va en conjunto en una sola matriz y es un solo libro donde se registra todo no se hace la diferencia, la diferencia se hace, si hubiera que aprehenderlo que sabemos que ya tendría que ir al penal juvenil, ya no a un juzgado normal.

Carol: qué sucede cuando hablamos de las medidas de protección, pero qué sucede si se da el incumplimiento, hay que aprehenderlo para trasladarlo al Juzgado penal, cómo corroboran las medidas de protección, y que fueron debidamente notificadas.

Shirley: precisamente nos llaman y nosotros en la computadora y en el libro, ese libro es como la biblia de nosotros verdad, ahí está todo dónde fue notificado, donde ya fue recibido en el juzgado, entonces de ahí se sacan los datos, que, si un menor de edad que fue notificado tan fecha, tan hora, que firmo y recibió conforme, todo eso está en un libro.

Carol: es más o menos eso que lleva, como número de expediente o no tal vez si me explica esa parte de cómo se meten las notificaciones ahí.

Shirley: lamentablemente ahorita no está el libro verdad, porque anda en el juzgado, pero normalmente este va así desglosado viene: (*explica escribiendo en una hoja*) expediente, el nombre de la ofendida, la dirección de la ofendida, nombre del denunciada, la dirección del denunciado, la resolución que le estamos notificando, el parentesco, el resultado si fue o no fue notificado, la fecha la hora y el oficial que la efectúa, cuando se hace el documento para el juzgado que va certificado se tiene que anotar hasta el número de oficio.

Carol: folio.

Shirley: si perdón folio, el número de folio donde está precisamente la notificación y se le saca una copia, se certifica y se envía como tanto un acta de desobediencia con la fotocopia del libro, para que el juez vea que debidamente notificada y desalojado o solo notificado.

Carol: para que el juez vea que efectivamente se incumplió las medidas, entonces se genere el delito.

Shirley: ah, sí, porque si no va así, porque nosotros enviamos los documentos, al juzgado, de juzgado a juzgado se piden los documentos, entonces nosotros, nada más certificamos esto, pero el juzgado no solo se queda con esto, sino que le pide al juzgado, donde ya está la notificación que le certifique que esa notificación efectivamente está en el despacho.

Carol: entonces se hace como un control cruzado.

Shirley: exactamente.

Carol: lo que ustedes presentan como Fuerza Pública y lo que presenta el juzgado de violencia doméstica.

Shirley: es correcto, porque si fuera un mayor la fiscalía, inmediatamente le pide a violencia doméstica y ellos por correo interno, se comunican que efectivamente se traslade el expediente o

bien sea el juez decida qué es lo que se tiene que hacer pero si ellos tiene ahí una manera de comunicarse internamente, y como le digo nosotros remitimos lo de nosotros dando la información de que fue notificada ellos verifican con mucho razón todavía todo el expediente que está dentro del despacho.

Carol: en esas notificaciones Shirley como para ir concluyendo, usted con la experiencia que usted tiene en todos estos años de trabajar, alguna vez ha visto que el juez de violencia doméstica haya llamado previo a este menor de edad o nada más has visto que la notificación llega donde ustedes y son ustedes los que van a notificar sí o no. Por ejemplo, el caso es que si el juez de violencia doméstica llama a ese menor previo a que dicten las medidas de protección para que sea el juez que le explique la situación o únicamente se las están mandado a ustedes para que ustedes las hagan o sea las gestionen.

Shirley: en esto de la violencia doméstica, lo que es el desalojo inmediato en el inciso 1 entonces muchas veces cuando la madre pide el desalojo del menor o el padre puede ser cualquiera de los dos que ponga la denuncia y el juez se ve la denuncia no es como tan fuerte como para desalojarlo, entonces en los incisos cuando ella nos manda aclarar nos dice inciso a que el desalojo se verá hasta recoger mejores pruebas el día de la audiencia entonces a veces que si ella primero hace la audiencia y después de esa audiencia ve si realmente si ese menor debe ser desalojado o no debe ser desalojado se conserva el derecho hasta el día de la audiencia.

Carol: pero hasta los cinco días del dictado de las medidas.

Shirley: no, el juez manda a notificar, entonces yo por decirte algo sus la menor, entonces yo te leo las medidas y me dice la mamá, pero yo pedí las medidas, entonces le digo si señora pero aquí en el inciso a, dice que el desalojo se conserva hasta el día de la audiencia, para tener mayores pruebas o sea no podés desalojar ese menor, aunque la madre lo haya pedido, porque el juez no lo emitió y hasta el día de la audiencia y si la audiencia es hasta dentro de dos meses o tres meses, esa madre tiene que esperar esa audiencia y si todavía en esa audiencia no le da la da fundamente a la juez para poder desalojarlo.

Carol: pero mi pregunta va enfocada a si previo digamos yo como mamá voy y solicito las medidas y la jueza quiere traerme a mí para escucharme, porque me va a desalojar, entonces antes ella, no digamos ustedes como Fuerza Pública sino ella, activar el mecanismo del PANI para ver donde me reubicar.

Shirley: bueno le voy a comentar que eso no se da, pero si se da es que cuando se manda a notificar al menor, inmediatamente se notifica al PANI, vienen dos notificaciones, una para notificar y desalojar al menor o bien solo notificar y la otra que viene al PANI donde le están informando que ha sido un menor de edad denunciado, inmediatamente, pero previo no, nunca lo han hecho.

Carol: con toda la experiencia que usted tiene, nunca se dado cuenta que los jueces de violencia llamen la menor y que sean ellos que notifiquen, si no lo remiten al Fuerza Pública.

Shirley: inmediatamente, no hacen eso, toma como el criterio del menor en ese momento en que realmente si te denunciaron por esto ella solo, bueno, el juez, solo reciben la denuncia de la parte verdad y se dejan guiar por eso, pero no previo a eso jamás nunca, en mis años he oído que previo a eso un menor sea entrevistado antes de eso no, no se da.

Carol: ustedes tienen algún tipo de capacitación Shirley con los juzgados de violencia doméstica, como es el contacto en el caso de ustedes en Desamparados con los juzgados por lo menos los cercanos.

Shirley: nosotros, bueno, a nivel del Ministerio, sí nos capacitan y nos están capacitando, bueno como no sé si le comenté, yo vengo de un curso de abordaje de personas menores de edad en riesgos que no lo acaba de impartir el INA, un curso de 60 horas entonces siempre nos estamos retroalimentando porque ustedes saben que el derecho es cambiante entonces todo esto cambiando. Puede ser que hoy una ley para un menor se pueda aplicar, mañana ya no verdad, entonces si normalmente nosotros recibimos capacitación a parte de edad, es este estamos dentro del CLAN que es cuando son los casos más difíciles, no de personas menores de edad, pero sí de señoras en riesgo.

Carol: de señoras de riesgo.

Shirley: sí.

Carol: ok, perfecto Shirley muchas gracias por la entrevista y por la información que me regaló el día de hoy

Shirley: no, estamos para servirle y ahí en lo que podamos aportar más, pues aquí vamos a esta.

ENTREVISTA N° 10 MEDIOS ELECTRÓNICOS, APÉNDICE E

ENTREVISTADA: Melissa Quirós Rodríguez

CONTEXTO: Por medio de correo electrónico se contacta a la Fiscala Mayra Campos Zúñiga, quien, por motivos de Agenda, indica es imposible agendar una entrevista, lo cual indica que lo que si puede hacer es contestar por medio de correo las preguntas que necesarias para realizar este trabajo. Al momento de enviar las preguntas la fiscala doña Mayra Campos indica que desconoce sobre las sentencias del tribunal por lo cual refiere las preguntas a la fiscala Melissa Quirós Rodríguez Fiscala Coordinadora, Fiscalía Adjunta Penal Juvenil.

PREGUNTAS

Pregunta 1. ¿Cuál es la posición del Ministerio Público con respecto a las resoluciones del Tribunal de Sentencia de Penal Juvenil N° 299-323-337 donde se establece la necesidad de que la medida de protección dictada a una persona menor de edad cumpla con los requisitos de la Convención sobre los derechos del niño, de lo contrario esta medida de protección contiene un vicio absoluto y la conducta de incumplimiento generando el delito, se vuelve atípica?

Pregunta 2. ¿Cuál es el manejo que se le da al delito de incumplimiento de una medida de protección cuando el agresor es una persona menor de edad? ¿Cuándo es presentando por Fuerza Pública y cuándo es el Juzgado de Violencia Doméstica quien testimonia piezas por el incumplimiento?

RESPUESTAS

En relación con la pregunta número 1, la posición del Ministerio Público ha sido la de no compartir la posición externada por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil en los votos mencionados, considerando entonces que los hechos sí son típicos, por lo que se han continuado acusando los delitos de desobediencia y solicitando condena en juicio o valorando la aplicación de una suspensión del proceso a prueba.

En resumen, el Tribunal de Apelación de Sentencia considera que mediante el trámite actual (ordinario y que se ha realizado desde hace años) de imposición de medidas de protección sin audiencia previa, los Juzgados contra la Violencia Doméstica han violentado el derecho de las niñas y los niños a ser escuchados, así como su interés superior. Consideran que se violenta el artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño, así como la Observaciones Generales N 12

aprobadas en el 51 periodo de sesiones, Ginebra, 25 de mayo a 12 de junio de 2009 por el Comité de Derechos del Niño de la ONU. Estiman que, pese a que la Ley contra la Violencia Doméstica no establezca la existencia de una audiencia previa a la imposición de medidas de protección, en el caso de personas menores de edad, dicha audiencia debe realizarse a efectos de garantizar los derechos de las personas menores de edad, concedidos por la normativa internacional y de rango supra constitucional.

Dicho criterio ha sido puesto en conocimiento de la Subcomisión de Asuntos Penales Juveniles y se decidió coordinar una reunión con la Comisión de Violencia Doméstica para valorar la posibilidad de aplicar lo indicado por el Tribunal, es decir, la realización de la audiencia previa, la representación de una persona abogada e incluso la participación del PANI. No obstante, dicha reunión no se ha realizado y evidentemente, lo indicado implicaría una serie de modificaciones que operativamente pueden ser difíciles de alcanzar debido a la carencia de recursos.

En tanto esto no sea coordinado, como se adelantó, el Ministerio Público continuará considerando que la conducta es típica, en tanto la persona menor de edad imputada haya sido notificada correctamente de la existencia de las medidas de protección en su contra.

En cuanto a la pregunta 2, el trámite es diferente dependiendo del supuesto en el que nos encontremos. Si se trata de una persona menor de edad imputada aprehendida por los oficiales de Fuerza Pública (en la gran mayoría debido al llamado de auxilio por parte de la víctima), la atención debe ser expedita y en el menor tiempo posible. Para ello se consulta a la víctima si desea denunciar, explicando sobre el derecho de abstención, ya que usualmente son familia. Asimismo, se solicitan copias certificadas del expediente tramitado en la sede de Violencia Doméstica, para comprobar que las medidas de protección estén vigentes y que hayan sido notificadas correctamente a la persona menor de edad imputada. De ser necesario se realizan coordinaciones con otras oficinas de la misma institución (Oficina de Atención y Protección a la Víctima del Delito, Departamento de Trabajo Social y Psicología, etc.) o de otras instituciones (PANI, INAMU, CONAPAM, etc.). De ser procedente la solicitud de medidas cautelares, se formula acusación y el expediente se envía al Juzgado Penal Juvenil para la solicitud de dichas medidas, esto dentro de las 24 horas siguientes a la aprehensión.

Si se trata de una causa que ingresa por testimonio de piezas del Juzgado contra la Violencia Doméstica, se cita a la víctima para consultarle si desea denunciar. Igualmente, se le hacen las prevenciones sobre derecho de abstención, si fuese procedente. Si la víctima no se presenta, se

realiza visita domiciliar para constatar que no esté en situación de riesgo. Si se presenta y no desea denunciar, se coordina con la Oficina de Atención y Protección a la Víctima del Delito, para que le realicen abordaje inmediato para constatar que no esté siendo presionada o amenazada. También, si es necesario se coordina con otras oficinas. Finalmente, se analiza si es necesario cualquier otra diligencia de investigación y se decide sobre el tipo de solicitud fiscal (acusación, desestimación o sobreseimiento).

Es importante aclarar que el delito de incumplimiento de medida de protección está previsto en la Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer, por lo que solo se aplica en los supuestos en que haya existido esa relación de pareja y la convivencia común, además que se requiere que ambas partes tengan más de 15 años. En los demás supuestos, se investiga por el delito de Desobediencia.

Cualquier otra consulta con mucho gusto, Melissa Quirós Rodríguez, Fiscalía Coordinadora, Fiscalía Adjunta Penal Juvenil.

APÉNDICE D. CONSENTIMIENTOS INFORMADOS.