



**VNiVERSiDAD
D SALAMANCA**



UNIVERSIDAD DE SALAMANCA

44. ° CURSOS DE ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO

CRIMEN ORGANIZADO, CORRUPCIÓN Y TERRORISMO

TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

**CRITICA A LA REFORMA DE LOS ARTÍCULOS 71 Y 72 CODIGO PENAL
COSTARRICENSE, PARA USO EN MEDIDAS CAUTELARES EN CASOS DE
DELINCUENCIA ORGANIZADA**

JESSICA VALLADARES VASQUEZ

FEBRERO 2019

RESUMEN

Con el presente trabajo he cumplido con lo exigido en el curso de Crimen Organizado, Corrupción y Terrorismo, recibido en los 44.º Cursos de Especialización en Derecho de la Universidad de Salamanca, impartidos durante el mes de enero, febrero y marzo de 2019.

Con la nueva reforma al código penal en sus numerales 71 y 72, las penas y medidas cautelares, en el caso de las mujeres vienen a ser distintas, sin embargo, ambos artículos hacen referencia a pena y no a una medida cautelar.

Se tendrá una definición de los conceptos considerados de interés, así como los antecedentes de la ley de crimen organizado, la historia y orígenes de la ley de mecanismos electrónicos y la modificación a los artículos 71 y 72 del código penal, así como los tipos de medidas cautelares.

Lo anterior con el fin de dar un panorama de comparación con lo establecido en el código penal y las leyes especiales, en tema de penas y sobretodo medidas sustitutivas de la prisión preventiva.

Índice de Contenidos

I. Portada	
II. Resumen	2
III. Introducción	5
IV. Conceptos	6
A. Mujer	6
B. Vulnerabilidad	6
C. Delincuencia Organizada	6
D. Política Criminal	6
E. Prisión Preventiva	7
F. Medidas Cautelares	7
G. Dispositivo Electrónico	7
H. Arresto Domiciliario	8
I. Arresto Domiciliario con Monitoreo Electrónico	8
J. Caución Real	8
K. Caución Juratoria	8
L. Firma Periódica	8
M. Trabajos Comunitarios	9
N. Suspensión del Proceso a Prueba	9
O. Conciliación	9
P. Reparación Integral del Daño	9
Q. Proceso especial abreviado	10
R. Justicia Restaurativa	10
V. Antecedentes	12
A. Origen Ley de Crimen Organizado	12
B. Tipo de Criminalidad Organizada	14
1. Simple	16
2. Compleja	16
C. Origen Modificación Código Penal	17
1. Modificación de los artículos 71 y 72	17

VI. Tipos de medidas cautelares _____	19
A. Dispositivo Electrónico _____	19
B. Arresto Domiciliario _____	19
C. Arresto Domiciliario con Monitoreo Electrónico _____	19
D. Caución Real _____	19
E. Caución Juratoria _____	20
F. Firma Periódica _____	20
G. Otras medidas cautelares _____	20
VII. Historia Dispositivo Electrónico _____	24
A. Proyecto de Ley _____	24
VIII. Discusiones finales _____	30
IX. Conclusiones _____	32
X. Bibliografía _____	35

III. Introducción

Lo que se pretende con el presente trabajo, es hacer ver al lector, que en el caso de criminalidad organizada es complicado la aplicación de medidas sustitutivas a la prisión preventiva, por cuanto en su mayoría, los delitos tienen pena base muy alta, pues se trata de delitos graves, tal es el caso a modo de ejemplo el delito del tráfico de drogas donde el extremo menor de la pena es de 8 años de prisión.

Sin embargo, se debe optar por la utilización de las mismas, dado que para eso están en el ordenamiento jurídico costarricense, y se tiene una amplia gama de opciones a imponer antes de preferir la prisión preventiva, considerada la última ratio.

Por ello, es importante analizar sí se debe trabajar desde el inicio y antes de la solicitud de la prisión preventiva ante el juez, se realice valoración socioeconómica y psicosocial, es decir dentro de las 24 horas desde su detención en caso de tratarse de personas detenidas o bien solicitarlas al juzgador en el plazo que este tiene para resolver la situación jurídica.

Por ende lo que se pretende es analizar y criticar en torno a la modificación de los artículos 71 y 72 del código penal, el tema de las medidas cautelares en delitos graves especialmente en criminalidad organizada donde se vean inmersas mujeres en la comisión del delito, así como su utilidad en el fase de ejecución de la pena, para aquellas que antes de la reforma descuentan penas sin tomar en consideración la reforma.

Una vez concluido el presente trabajo, el mismo dará pie a una serie de discusiones y cuestionamientos con respecto a la reforma y las medidas sustitutivas a la prisión preventiva y a las medidas que se pueden tomar antes del juicio oral y público.

IV. CONCEPTOS

Con el fin de entender el desarrollo del presente trabajo vi la necesidad de establecer algunos conceptos de interés, desde una perspectiva doctrinal y personal. Para ello se consultaron fuentes bibliográficas, clases magistrales y experiencia como profesional en Derecho, desde una óptica de la defensa de quienes están involucrados en los procesos penales como imputados.

A. Mujer: La real academia la define como persona del sexo femenino, que ha llegado a la edad adulta y que tiene cualidades consideradas femenina por excelencia. (Real Academia Española, 2019. dle.rae.es). En sentido propio, como mi definición es aquel ser humano que goza de los mismos derechos y deberes, tanto civiles y políticos como los hombres, en la sociedad en que se desarrolla.

B. Vulnerabilidad: Cualidad de vulnerable. Es un adjetivo utilizado como expresión de que puede ser herido o recibir lesión, física o moralmente (Real Academia Española, 2019. dle.rae.es)

C. Delincuencia Organizada: Grupo delictivo organizado como grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material (Art. 2 del Convenio sobre Delincuencia Organizada Transnacional de las Naciones Unidas)

D. Política Criminal: Según la real academia española define política como aquella actividad de quienes rigen o aspiran a regir los asuntos públicos; así como las orientaciones o directrices que rigen la actuación de una persona o entidad en un asunto o campo determinado. (Real Academia Española, 2019. dle.rae.es). Criminal es definido en lo que interesa como el dicho de una ley, de un instituto o de una acción: Destinado a perseguir y castigar los crímenes o delitos. (Real Academia Española, 2019. dle.rae.es)

E. Prisión Preventiva: Medida cautelar que se regula en nuestro sistema procesal penal, como detención para cumplir ciertos fines dentro del proceso penal (Madrigal Pacheco, Alejandra; Rojas Calvo, Alejandra, 2018. p17).

F. Medidas Cautelares: Se le llama también medidas cautelares aquellas medidas distintas de la prisión preventiva, que se encuentran en el ordenamiento jurídico costarricense, consistentes en someter a una persona al proceso penal sin la necesidad del encierro preventivo, por ser de ultima ratio. Conjunto de derechos y deberes que la normativa jurídica atribuye a la persona que se encuentra en condiciones determinadas. Estado que surge al momento en que se realiza lo previsto en una norma jurídica. Manera de ser o estar de cada persona ante una regla de derecho o ante determinada institución jurídica. Estado en que se encuentra una persona o cosa según el amparo o transgresión de una norma jurídica. Conjunto de disposiciones -jurisdiccionales o administrativas- que se adoptan, antes de la sentencia, para mantener una situación jurídica, proteger una cosa, preservar un bien litigioso o asegurar una expectativa o derecho futuro. El juez adopta las medidas cautelares con el fin de prevenir la eficacia final de la sentencia, y los "presupuestos de fondo necesarios para su adopción son: el interés actual de la petición; la posibilidad de acogimiento de la pretensión principal; el carácter grave, irreparable o difícil de reparar del daño que se pretende evitar; una posición favorable del interés público; control judicial y medios de impugnación; y la temporalidad de la medida". Los postulados para optar por una medida cautelar son: apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*) y peligro de demora (*periculum in mora*. *fumus boni iuris*. *periculum in mora*. poder cautelar del juez. Disposiciones judiciales encaminadas al mantenimiento del juicio y a la efectividad de la sentencia.

G. Dispositivo Electrónico: Aparato electrónico que no estigmatice a la persona, hoy se usa en estilo tobillera, donde el imputado está obligado a no alterar, dañar, ni desprenderse de este, reportar cualquier falla o alteración involuntaria (Llobet Rodríguez, Javier, 2017. p.407)

H. Arresto Domiciliario: Medida sustitutiva de la prisión preventiva, donde la persona imputada deberá permanecer en su domicilio, sin salir de éste sin autorización del juez que lo ordenó, bajo la supervisión de las autoridades administrativas, encargadas de visitar la vivienda con el fin de asegurarse que el imputado se encuentra cumpliendo su arresto. Privación de libertad ambulatoria que se cumple fuera de un establecimiento penitenciario, normalmente en el propio domicilio o casa de la persona imputada o bien en un lugar señalado por el juez o la jueza.

I. Arresto Domiciliario con Monitoreo Electrónico: Medida sustitutiva de la prisión preventiva, donde la persona imputada deberá permanecer en su domicilio pero con el dispositivo electrónico, el cual será vigilado por la oficina de Adaptación Social que se encargue del monitoreo, con el fin de asegurarse que el imputado se encuentra cumpliendo su arresto, a diferencia del anterior, éste por estar controlado con satélite podrá salir a su trabajo, centro de estudio, recreación, o grupos a los que asista, conocidas como las salidas permitidas o autorizadas por el juez que lo impuso.

J. Caución Real: Garantía que ofrece la parte o un tercero para asegurar el cumplimiento de una obligación reconocida o impuesta judicialmente en un proceso. (Garrone. Diccionario..., p.155) Disponer una cantidad dineraria o patrimonial para proteger contra algún riesgo.

K. Caución Juratoria: Es una promesa que hace el imputado de que se someterá al procedimiento, de que no obstaculizará la investigación y de que se abstendrá de cometer nuevos delitos. (Llobet Rodríguez, Javier, 2017. p.408).

L. Firma Periódica: Se encuentra en el artículo 244 procesal en su inciso c), sobre la obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que él designe (Llobet Rodríguez, Javier. Proceso Penal Comentado, sexta edición, 2017. p.405), lo cual lo solicitan a efectos de determinar que se cumple con tal disposición con la firma en un legajo de medidas que tendrá la autoridad encargada de recibirla.

M. Trabajos Comunitarios: Son trabajos realizados a la comunidad de manera *ad honorem* con el fin de resarcir el daño ocasionado en los delitos penales, también se tiene como pena alternativa a prisión.

N. Suspensión del Proceso a Prueba: Es una medida alterna al proceso que se encuentra regulada en la normativa procesal penal (Amador Badilla, Gary, 2015. p.66), como un medio para resarcir a la víctima y evitar el juicio.

O. Conciliación: Debe entenderse como un procedimiento de negociación asistida de las partes, es decir que es una forma de negociación en las que las partes intentan poner fin a un conflicto. (Amador Badilla, Gary, 2015. p.54)

P. Reparación Integral del Daño: Representa el resarcimiento de la víctima por los daños causados por el delito por parte del imputado de manera total, completa, a satisfacción de ésta y el Ministerio Público según sea el caso. (Amador Badilla, Gary, 2015. p.77) dentro de un proceso penal, en el cual se da la tendencia a la averiguación de la comisión de un delito, la participación del imputado y su responsabilidad en cuanto a la imposición de una pena y la determinación de las consecuencias civiles de la conducta. Es una medida alterna al juicio o a la prisión, en la cual debe elegir el imputado siempre y cuando el delito acusado así lo permita. Se conoce como un acuerdo para la resolución de un conflicto. En Costa Rica se encuentra estipulado en el artículo 30 inciso j) del Código Procesal Penal, donde se indica que a entera satisfacción de la víctima, del daño particular o social causado, realizado antes del juicio oral, en delitos de contenido patrimonial sin fuerza en las cosas ni violencia sobre las personas y en delitos culposos, siempre que la víctima o el Ministerio Público lo admitan, según el caso. Esta causal procede siempre que, durante los cinco años anteriores, el imputado no se haya beneficiado con esta medida ni con la suspensión del proceso a prueba o la conciliación. Para tales efectos, el Registro Judicial llevará un archivo de los beneficiarios.

Q. Proceso Especial Abreviado: Procedimiento que se encuentra a partir del artículo 373 de nuestro código procesal penal, se usa para evitar ir a juicio, negociar una pena

inferior de la que se puede imponer en el debate. En materia procesal penal, procedimiento especial en el cual el acusado acepta los hechos que se le imputan a cambio de que el fiscal u órgano acusador solicite una pena reducida. Alternativa procesal al juicio oral en que el imputado acepta los hechos acusados a cambio de que el fiscal, el querellante y el actor civil manifiesten su aquiescencia a que el extremo mínimo de la pena prevista pueda ser disminuido. Con el procedimiento abreviado la parte acusada renuncia al derecho de escuchar y discutir la prueba, admite su legitimidad y negocia una pena que le resulte beneficiosa.

R. Justicia Restaurativa: Se hizo ley el 20 de enero del presente año, es una forma distinta de enfrentar algunos delitos, donde participan todas las partes involucradas y lesionadas, con el fin de restaurar el daño ocasionado. El Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas dicta la resolución 2000/14, titulada “Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia retributiva en materia penal”, la cual fue retomada o aprobada por la resolución 2002/12. En su propuesta, se dispusieron la conveniencia y los medios de establecer principios comunes para la aplicación de programas de Justicia Restaurativa en materia penal, incluida la necesidad de elaborar un instrumento con ese fin. Además, se estableció que esta complementaría las prácticas establecidas de justicia penal, en particular en los ámbitos en que esas prácticas no habían resultado satisfactorias. Así señala lo siguiente: “[...] la justicia restaurativa es una respuesta evolutiva al delito que respeta la dignidad y la igualdad de todas las personas, favorece el entendimiento y promueve la armonía social mediante la recuperación de las víctimas, los delincuentes y las comunidades”. concepto en la ley; respuesta al delito que busca restaurar a las personas afectadas, reparar los daños causados por el delito y resolver los conflictos jurídico-penales y penales juveniles de forma alternativa con enfoque restaurativo. Mediante una Reunión Restaurativa u otras prácticas restaurativas, que involucran a las víctimas, las personas ofensoras y las comunidades, se construyen acuerdos reparadores que se ejecutarán con el apoyo de la comunidad, procurando los mejores resultados y mayor eficiencia en el marco de la humanización y mayor racionalización de la Administración de Justicia. La Justicia Restaurativa favorecerá el entendimiento y promoverá la armonía social mediante la

restauración de los daños de las víctimas, las personas ofensoras y las comunidades.
Promoverá y respetará la dignidad e igualdad de todas las personas intervinientes.

V. ANTECEDENTES

A. Origen Ley de Crimen Organizado (Costa Rica)

El origen de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, fue una iniciativa legislativa que se incluyó en la Ley para el fortalecimiento integral de la seguridad ciudadana, bajo el expediente legislativo número 16973. Dicho proyecto fue separado con el fin de analizarse de manera independiente.

El proyecto de ley fue votado por un total de 56 diputados y solamente un voto en contra, la Asamblea Legislativa lo aprueba el dos de julio del dos mil nueve y fue publicado en el diario oficial La Gaceta número 143, el día veinticuatro de julio del dos mil nueve, bajo la Ley número 8754.

Como parte del origen a dicha ley se hace importante mencionar por qué se vio la necesidad de regular de manera especial este tipo de delincuencia. Y es que con esto se debe echar mano a los antecedentes que se encuentran en el expediente legislativo 16830, mismo que fue publicado en la gaceta número 243 del 18 de noviembre del 2007, por parte de su actual presidente Oscar Arias Sánchez, Rodrigo Arias Sánchez como Ministro de la presidencia, Laura Chinchilla Miranda como Ministra de Justicia y Fernando Berrocal Soto como Ministro de Seguridad pública y gobernación.

Es por ello que a continuación se exponen cada una de las justificaciones que dan origen a la creación de esta ley especial, tal y como se encuentran en el expediente legislativo:

a- Se expone que desde la mitad del siglo XX, los casos de tráfico internación de drogas ilícitas se empiezan a detectar, siendo hoy los más comunes para procesar dentro de la ley de delincuencia organizada tanto a nivel nacional como internacional.

b- Otro de los motivos, es porque aumenta el número de homicidios, con el fin de asustar a la ciudadanía, delitos que eran aislados, es por ello que el sicariato fue una de las principales alertas para empezar a creer en que existían ya grupos organizados de personas

en cometer delitos graves. Ejemplo de ellos la muerte de dos periodistas famosos en nuestro país, Ivannia Mora y Parmenio Medina.

c- Se empezó a detectar un aumento también en el tráfico de armas ilícitas y explosivos, utilizando a nuestro país como puente no solo para el tráfico de drogas sino además de abastecer a las organizaciones criminales nacionales e internacionales de armas.

d- También se detecta un aumento en el tráfico de personas, donde niños y niñas guatemaltecos y ecuatorianos, así como personas de origen asiático, eran las principales mercancías y algunos hechos de corrupción en la oficina de migración.

e- El haber desarticulado una banda china la cual secuestraba chinos que vivían en nuestro país, fue otro de los eventos que forman parte de la historia a esta legislación especial.

f- La promoción del turismo sexual, donde utilizan personas menores de edad.

g- La desarticulación de una organización criminal establecida en Costa Rica y Estados Unidos, que logró estafar a miles de personas en territorio estadounidense.

h- El tema de capitales emergentes, legitimación de capitales con miras a dar financiación al terrorismo, son temas que ponen en alerta a los legisladores para dar pie a una normativa especial en este tipo de delincuencia.

Dado lo anterior, es que se aprueba la ley numero 8754 Ley Contra la delincuencia organizada, en cumplimiento con la convención internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas (Ley 8080), así como la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Ley 8302) publicada en La Gaceta número 123 del 27 de julio de 2003 a su vez con el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (Ley 8257), publicada en La Gaceta número 204 del 23 de octubre de 2002, y contra Terrorismo firmada por Costa Rica el 03 de junio de 2002.

B. Tipo de Criminalidad Organizada: Simple y Compleja

Se hace necesario hacer referencia a las definiciones de crimen organizado, aparte del que establece el artículo 2 inciso a) del Convenio sobre Delincuencia Organizada Transnacional de las Naciones Unidas (Convenio de Palermo, 2000) ratificada por Costa Rica, mediante ley 8302 del 27 de junio de 2003, dicho instituto lo define de la siguiente manera: a) Por "grupo delictivo organizado" se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

Para entender mejor el concepto sigue la norma definiendo lo que se debe entender por "Delito grave" y "Grupo estructurado" en los incisos b) y c) respectivamente:

b) Por "delito grave" se entenderá la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave;

c) Por "grupo estructurado" se entenderá un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada.

Otro concepto a considerar es: (...) el concepto de delincuencia organizada o crimen organizado se refiere a las actividades delictivas de una naturaleza compleja, que son llevadas a cabo por varias organizaciones a gran escala, de manera más o menos estricta, bajo determinados parámetros conductuales, cuya finalidad es establecer, mantener y explotar mercados de bienes y servicios ilegales con fines de lucro y enriquecimiento indebido a costas de la sociedad (...) A menudo implican la realización de una variedad de delitos, en especial en agravio de las personas, como pueden ser la amenaza, el secuestro, la extorsión, la intimidación y actos de violencia física. Un aspecto paralelo es la corrupción de toda clase de funcionarios mediante el soborno. (Luis Lamas Puccio, 1989, p.158-159).

Tenemos también como concepto: “Por delincuencia organizada se entiende la agrupación de varios individuos para la comisión de hechos delictivos, dentro de una estructura de funcionamiento basada en la asociación o escalonamiento, jerarquizada y con capacidad operativa en varios países” (Peña Echeverría, Manuel Javier, 2000. La delincuencia organizada y su problemática desde la óptica de la investigación policial, p.102).

Se tiene entonces el que establece nuestra Ley contra la Delincuencia Organizada (Ley 8754), publicada en el Alcance número 29 a La Gaceta número 143 del veinticuatro de julio de dos mil nueve, en su artículo primero, que Delincuencia Organizada es: (...) un grupo estructurado de dos o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves. (...). Para todo el sistema penal, delito grave es el que dentro de su rango de penas pueda ser sancionado con prisión de cuatro años o más.

El Tribunal de Casación Penal de San José en sentencia número 01385 de las 14:00 horas del 14 de diciembre del 2009, lo ratifica al señalar que:

Por otra parte hay que “crimen organizado” no constituye en sí mismo delito, sino que corresponde a una concepción que hace referencia a una estructura criminal recogida en instrumentos internacionales como la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional ratificada por Costa Rica, mediante ley 8302 del 27 de junio de 2003 y que define como grupo delictivo organizado: “un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.”, así como la recién promulgada Ley Contra la Delincuencia Organizada número 8754 del 24 de julio de 2009, que define la delincuencia organizada como “un grupo estructurado de dos o más personas que exista durante cierto tiempo y que actué...”

Podría seguir dando definiciones de todos los autores y libros que versan sobre el tema, ya que hay gran cantidad de conceptos, sin embargo, la mayoría de ellos coinciden en algunas características, como las siguientes:

- a. Se tratan de delitos graves
- b. Organizados de manera jerárquica
- c. Organizados con el fin de obtener un beneficio ya sea económico o patrimonial
- d. Tienden a ser violentos e intimidatorios
- e. Existe corrupción de por medio en algunas organización con el fin de obtener el beneficio.
- f. Son trasnacionales cuando se habla de una actividad u organización compleja.

Existen tipos de criminalidad organizada, las cuales se dan en organizaciones simples o complejas:

1. Tipo simple: Se conoce como micro criminalidad, su afectación se da en un territorio regional o local, de tal modo que su nivel de intervención es bajo esa misma escala; los tipos de delitos se basan en su mayoría en delitos contra la propiedad: robos simples, agravados, en modalidades de asalto, hurtos a automóviles, viviendas, entre otros. Su impacto social y económico es pequeño, como bien se indicaba es local no trasciende las fronteras.
2. Tipo Complejo: Conocido como macro criminalidad, su afectación no solamente se basa en lo local o regional sino que trasciende fronteras, es a nivel internacional, tiene un alto impacto social y económico, las estrategias para controlar este tipo de delincuencia son las inteligencias internacionales, la investigación del delito y la prevención del mismo. Se tienen como los delitos más comunes el narcotráfico, el sicariato, trata de personas, delitos cibernéticos, entre otros.

C. Origen Modificación Código Penal

A. Modificación de los artículos 71 y 72 del Código Penal

Bajo el expediente legislativo número 20.300 un grupo de diputados costarricenses presentan, para la aprobación en la Asamblea Legislativa, un proyecto de ley que busca introducir criterios de valoración diferenciada para la imposición de una pena en los casos en donde sean las mujeres las que se encuentran en conflicto con la ley penal y que al momento de la comisión del ilícito estuviesen en una situación de vulnerabilidad que haya influenciado en la conducta ilegal señalada en su contra. Lo anterior mediante una reforma de los artículos 71 y 72 del Código Penal Costarricense, aprobado mediante la Ley N. 4573 del 04 de mayo de 1970.

Con la reforma de ley se buscó por parte de los Padres de la Patria que los jueces penales, a la hora de juzgar a una mujer por un delito, puedan analizar y entender las circunstancias específicas que llevaron a las mismas a estar en la posición de imputadas, lo anterior desde un abordaje integral, mediante el cual se pueda determinar situaciones de vulnerabilidad como lo podrían ser: la pobreza, la dependencia o la violencia de género y así valorar su situación jurídica desde la visión del Estado Social.

Con la reforma a los artículos 71 y 72 del Código Penal Costarricense se busca enmarcar la definición de vulnerabilidad en las mujeres sujetas a un proceso penal, en razón de los condicionamientos culturales y sociales que las mismas hayan tenido para el momento de la comisión del delito, así como su responsabilidad directa con personas con enfermedades, menores de edad, adultos mayores, de manera tal que su encarcelamiento pueda generar no sólo un impacto personal sino también a sus dependientes y con ello a la sociedad. Lo anterior como consecuencia del análisis y abordaje del fenómeno conocido como feminización de la supervivencia o sea mujeres que han tenido que optar por el trabajo informal, la prostitución, los robos o el tráfico de drogas para sobrevivir tanto ellas como las personas que de ellas dependen, criminalizándose así la pobreza y castigándose doblemente a las mujeres que ya de por sí por su condición de pobreza se encuentran excluidas de la sociedad.

El espíritu de la reforma planteada va encaminado en incorporar al sistema penal costarricense fórmulas que atiendan las diferencias estructurales de la sociedad que actualmente colocan en total desventaja a las mujeres y con ello brindar mayor racionalidad y humanidad a la sanción de las mujeres en conflicto con la ley, teniendo así los tribunales penales mayores márgenes para examinar el reproche y su consecuente sanción punitiva.

Específicamente las reformas de los artículos 71 y 72 del Código Penal Costarricense adiciona aspectos atenuantes a la hora de que el operador judicial deba analizar la existencias de los presupuestos establecidos tanto en los artículos 71 como 72 del código penal costarricense para establecer la imposición de una pena, cuando dicha imposición tenga que recaer sobre una mujer, no buscando una impunidad sino más bien un análisis más integral de la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba la mujer a la hora de la comisión del delito que busque minimizar la brecha en la desigualdad de género latente hoy en día en nuestro país.

Propiamente la reforma en análisis en lo que respecta al artículo 71 agrega una condición más para valoración del ente jurisdiccional a la hora de analizar la imposición de una determinada pena, agregando así el inciso g) que textualmente indica: Que la persona sentenciada sea una mujer que se encuentre en estado de vulnerabilidad, por pobreza, por tener bajo su responsabilidad el cuidado y la manutención de familiares dependientes, por discapacidad o por ser víctima de violencia de género, cuando ese estado haya influido en la comisión del hecho punible.

En relación con lo que establece la reforma del artículo 72 del Código Penal expresamente establece la posibilidad de disminución de la pena cuando concurra las atenuantes establecidas en el artículo 71 especificando que: Cuando concurra alguna de las circunstancias previstas en el inciso g del artículo anterior y la mujer sentenciada no tenga antecedentes penales, el tribunal de juicio podrá disminuir la sanción, incluso por debajo del monto mínimo previsto en el tipo penal.

VI. TIPOS DE MEDIDAS CAUTELARES

En la legislación costarricense las medidas cautelares, se encuentran en los artículos 244, 245, 246, 248 y 250 del Código Procesal Penal, medidas distintas a la prisión preventiva y que son aplicables a cada caso concreto, según lo determine el juez penal.

Dentro de las medidas cautelares se tienen las siguientes:

A. Arresto Domiciliario: Se establece en el numeral 244 inciso a) del Código Procesal Penal, el legislador hace referencia al arresto domiciliario, en su propio domicilio o en custodia de otra persona, sin vigilancia o la que estime el juez. Para imponer esta medida cautelar se hace necesario contar con un grado de probabilidad y al menos un peligro procesal, en caso de incumplimiento de esta medida puede dictarse la prisión preventiva. Con respecto a este tema la Sala Constitucional indicó en cuanto al arresto domiciliario que no es prohibido que se disponga de un resguardo policial para el cumplimiento del arresto, ya que ello se encuentra dispuesto en el artículo 139 procesal penal. (Voto 2313-2001 del 30 de noviembre del 2001).

B. Arresto Domiciliario con Monitoreo Electrónico: Lo encontramos en el artículo 244 inciso j) del código procesal penal, que establece a su vez que un día de localización permanente con dispositivo electrónico equivale a un día de prisión preventiva, esto quiere decir que en caso de sentencia condenatoria y que la pena deba descontarse en un centro penal, por no reunir los requisitos en fase de ejecución de la pena con lo que establece el numeral 57 bis del código penal; el tiempo que duró el arresto domiciliario con monitoreo electrónico debe rebajarse del periodo que debe cumplir en prisión.

C. Caución Real: Establecido en el artículo 250 del Código Procesal Penal, el cual indica lo siguiente: Cuando corresponda, el tribunal fijará el importe y la clase de caución como medida cautelar, decidirá además, sobre la idoneidad del fiador, según libre apreciación de las circunstancias del caso. El imputado y el fiador podrán sustituir la caución por otra equivalente, previa autorización del tribunal. Para determinar la calidad y

cantidad de la caución se tendrán en cuenta la naturaleza del delito, la condición económica, la personalidad y los antecedentes del imputado. El tribunal hará la estimación de modo que constituya un motivo eficaz para que aquel se abstenga de infringir sus obligaciones. La caución real se constituirá con depósito de dinero, valores cotizables o con el otorgamiento de prendas o hipotecas, por la cantidad que el tribunal determine. La caución monetaria ha sido la medida sustitutiva de la prisión preventiva más relevante, por este motivo es que tiene una regulación detallada, debe tomarse en consideración para la fijación del monto, la naturaleza del delito y la condición económica, así como la personalidad y antecedentes del imputado. Esta medida cautelar está relacionada con el peligro de fuga, con el fin de sujetar al imputado al proceso, en caso de que se aparte del mismo, ya sea por una rebeldía, su fiador deberá presentar al mismo en el plazo de cinco días.

D. Caución Juratoria: Establecida en el artículo 246 del Código Procesal Penal que indica lo siguiente: También se podrá prescindir de toda medida de coerción, cuando la promesa del imputado de someterse al procedimiento, de no obstaculizar la investigación y de abstenerse de cometer nuevos delitos, sea suficiente para eliminar el peligro de fuga, obstaculización o reincidencia.

Es una medida cautelar que se base prácticamente en realizar una promesa por parte del imputado en que se someterá al proceso, no va a obstaculizarlo y que no volverá a cometer delitos, esto con el fin de minimizar el peligro de fuga, obstaculización y de reincidencia.

E. Otras medidas cautelares: Al tratarse de medidas distintas a la prisión preventiva, se pueden imponer varias a la vez, siempre y cuando se tenga en consideración el principio de proporcionalidad, por cuanto no debe ser considerada una pena anticipada.

Es por ello, que en la práctica cuando se imponen medidas cautelares distintas a la prisión preventiva, los juzgadores indican varias medidas, como la firma periódica, el abandono inmediato del domicilio, no molestar, perturbar, entre otras, adicionadas de alguna caución ya sea real o juratoria.

En el caso del abandono de domicilio según el artículo 248 del código procesal penal puede imponerse como mínimo un mes y como máximo seis meses, para levantar la medida el imputado deberá rendir caución juratoria de que no reincidirá en los hechos. Es aplicable además en delitos donde el ofendido sea un menor de edad, sin embargo para levantar la medida se hace necesario constatar la inexistencia de riesgo para la víctima.

El numeral 244 procesal penal establece otras medidas cautelares siempre que las presunciones que motivan la prisión preventiva puedan ser evitadas razonablemente con la aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado, el tribunal competente, de oficio o a solicitud del interesado, deberá imponerle en su lugar, en resolución motivada, alguna de las alternativas son:

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

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

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

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

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

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

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

h) La prestación de una caución adecuada.

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

j) La imposición de la medida de localización permanente con mecanismo electrónico. Para tal efecto, un día bajo localización permanente con dispositivo electrónico equivale a un día de prisión preventiva.

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

(Adicionado el inciso j), mediante el artículo 5° de la ley N° 9271 del 30 de setiembre de 2014, "Mecanismos electrónicos de seguimiento en materia penal".)

El numeral 245 sobre imposición de las medidas indica: El tribunal podrá imponer una sola de las alternativas previstas en el artículo anterior o combinar varias de ellas, según resulte adecuado al caso, y ordenará las medidas y las comunicaciones necesarias para garantizar su cumplimiento. El juez podrá acordar que el control de cumplimiento de las medidas aplicadas a las personas se realice por medio de aquellos medios electrónicos que lo permitan. En ningún caso se utilizarán estas medidas desnaturalizando su finalidad ni se impondrán otras cuyo cumplimiento es imposible.

“Originalmente el artículo estaba redactado de la siguiente manera:

Artículo 245.- Imposición de las medidas. El tribunal podrá imponer una sola de las alternativas previstas en el artículo anterior o combinar varias de ellas, según resulte adecuado al caso, y ordenará las medidas y las comunicaciones necesarias para garantizar su cumplimiento. En ningún caso se utilizarán estas medidas desnaturalizando su finalidad ni se impondrán otras cuyo cumplimiento es imposible. Posteriormente, fue reformado por el artículo 6° de la ley N° 9271 del 30 de setiembre de 2014, "Mecanismos electrónicos de seguimiento en materia penal".

En el caso del artículo 248 que habla sobre el abandono del domicilio, indica lo siguiente: “El abandono del domicilio como medida precautoria deberá establecerse por un

plazo mínimo de un mes, sin que pueda exceder de seis; podrá prorrogarse por períodos iguales, si así lo solicita la parte ofendida y si se mantienen las razones que lo justificaron. La medida podrá interrumpirse, cuando haya reconciliación entre ofendido el imputado, siempre que tal circunstancia la manifieste la parte ofendida ante la autoridad jurisdiccional. Para levantar la medida precautoria, el imputado deberá rendir caución juratoria de que no reincidirá en los hechos. Antes de levantar la medida, se escuchará el criterio de la víctima, si puede ser localizada. Si se trata de una víctima que está siendo objeto de protección, el fiscal a cargo del caso deberá informar sobre la audiencia a la víctima; para ello podrá coordinar lo pertinente con la Oficina de Atención a la Víctima del Delito.

Cuando se trate de personas ofendidas menores de edad, el cese de esta medida precautoria solo procederá, cuando se constate la inexistencia de riesgo para la víctima y el representante del Patronato Nacional de la Infancia (PANI) así lo recomiende”.

Pero originalmente el artículo estaba redactado de la siguiente manera: “El abandono del domicilio como medida precautoria deberá establecerse por un plazo mínimo de un mes, sin que pueda exceder de seis; podrá prorrogarse por períodos iguales, si así lo solicita la parte ofendida y se mantienen las razones que la justificaron. La medida podrá interrumpirse cuando haya reconciliación entre ofendido el imputado, siempre que tal circunstancia la manifieste la parte ofendida ante la autoridad jurisdiccional. Cuando se trate de ofendidos menores de edad, el cese por reconciliación sólo procederá cuando el representante del Patronato Nacional de la Infancia así lo recomiende.

Para levantar la medida precautoria, el imputado deberá rendir caución juratoria de que no reincidirá en los hechos.

Posteriormente, fue reformado por el artículo 16 de la Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás intervinientes en el Proceso Penal N° 8720 de 4 de marzo de 2009, con la redacción actual”.

VII. HISTORIA MONITOREO ELECTRÓNICO

A. PROYECTO DE LEY

Este proyecto inicia bajo el número de expediente legislativo 17665, dado al incremento acelerado de ingreso de personas detenidas a los centros penitenciarios del país, el cual se debe a su vez al aumento en la criminalidad y las penas cada día mayores, así como el incremento de sentencias condenatorias en la población.

Se vio la necesidad de recurrir o implementar nuevas medidas alternas a la prisionalización, por cuanto se tiene que la firma periódica y el prohibir que se acerquen a las víctimas y testigos no ha surtido mucho efecto, pues siempre han sido incumplidas, y se tornan ineficaces; en sentido de medidas alternas como medidas cautelares, es ahí donde se imponen por parte de la autoridad judicial, la prisión preventiva, saturando el sistema carcelario.

Al saturar los centros penales, se vuelve no solo inhumano sino en un trato cruel y degradante, pues no se tiene la capacidad de mantener un centro penal con sobrepoblación; por ello, se hizo necesario pensar en ideas con el uso de la tecnología con el fin de reducir la sobrepoblación penitenciaria, ya sea en prisión preventiva o con condenas.

Por ello se pensó en un dispositivo electrónico, o brazalete electrónico, hoy día se usa como tobillera y no como pulsera; en España, Portugal y Estados Unidos es donde mejores resultados han tenido, debido a esta implementación tecnológica, pues permite controlar la localización de la persona que lo utiliza, siendo de ayuda en el caso de medidas cautelares y de sentencia condenatorias, para permanecer incluso en libertad, pero controladas.

Se creó la ley con el fin primero de ser usado en medidas alternas y en libertades condicionales, no así en sentencias condenatorias como parte de la pena, siendo una herramienta que el juzgador puede echar mano antes de enviar a un centro penal a una persona que reúna los criterios mínimos para la imposición de dicho dispositivo, según el análisis que el juzgador hiciera en cada caso concreto.

Es por esto, que se crea además con el fin que el juez ordene mantener a una persona detenida pero con arresto domiciliario siendo controlado de manera electrónica, o bien, se le dé un diámetro de libertad por el cual puede andar libremente o tenga prohibido llegar.

Se discutió a su vez sobre la responsabilidad de la persona que hiciera uso del dispositivo electrónico, advirtiéndose de la alteración o daños que les pueda ocasionar, esto hace necesario también un consentimiento de la parte y compromiso con respecto al uso del brazalete electrónico, y el cumplimiento de la medida cautelar impuesta.

Es así como el treinta y uno de octubre del dos mil catorce, se publica en el diario oficial, La Gaceta, la ley 9271, Ley de Mecanismos Electrónicos de Seguimiento en Materia Penal.

El objetivo de la ley queda plasmado en su artículo primero, donde establece que el juez al que corresponda determine a la persona que impone el mecanismo electrónico su ámbito de movilización.

La aplicación de medios electrónicos autorizada en la presente ley se hará con el consentimiento expreso de la persona a la que se le aplique la medida. Al aplicar la medida, el juez deberá explicar de manera clara a la persona indiciada o privada de libertad, según sea el caso, los elementos generales de cómo funciona el mecanismo electrónico, cuáles son las condiciones de su uso y cuáles serían las consecuencias de su violación. La duración del seguimiento en las medidas cautelares se registrará conforme a la legislación vigente.

El mecanismo electrónico deberá ser de características que no permitan la estigmatización, y es obligación de la persona sometida a ese control no alterar, no dañar, ni desprenderse de este, reportar cualquier falla o alteración involuntaria, y acatar las condiciones impuestas. En caso de incumplimiento injustificado de lo anteriormente dispuesto, el juez competente podrá revocar inmediatamente esta modalidad de cumplimiento y ordenar el ingreso a prisión. Para tal efecto, un día bajo localización permanente con dispositivo electrónico equivale a un día de prisión, sin perjuicio de lo

establecido en el artículo 55 de la Ley N.º 4573, Código Penal, de 4 de mayo de 1970. (Artículo 2 de la Ley 9271)

Se dan reformas y adiciones, tanto al código penal y al código procesal penal, las de interés a continuación:

- Reforma del artículo 66 del Código Penal de la Ley número 4573 del 04 de mayo de 1970: “El juez, al conceder la libertad condicional, podrá imponer al condenado las condiciones que determine, de acuerdo con el informe que al respecto vierta el Instituto Nacional de Criminología; estas podrán ser variadas en cualquier momento, si así lo solicita dicho Instituto.

Asimismo, el juez, por solicitud de la persona condenada, de la defensa o del Ministerio Público, podrá ordenar entre las condiciones la localización permanente con mecanismo electrónico.”

- Adición del inciso j) al artículo 244 del Código Procesal Penal de la Ley N.º 7594, Código Procesal Penal, de 10 de abril de 1996.: “j) La imposición de la medida de localización permanente con mecanismo electrónico. Para tal efecto, un día bajo localización permanente con dispositivo electrónico equivale a un día de prisión preventiva.”

- Reforma del artículo 245 del Código Procesal Penal de la Ley N.º 7594, Código Procesal Penal, de 10 de abril de 1996: “El tribunal podrá imponer una sola de las alternativas previstas en el artículo anterior o combinar varias de ellas, según resulte adecuado al caso, y ordenará las medidas y las comunicaciones necesarias para garantizar su cumplimiento.

El juez podrá acordar que el control de cumplimiento de las medidas aplicadas a las personas se realice por medio de aquellos medios electrónicos que lo permitan.

En ningún caso se utilizarán estas medidas desnaturalizando su finalidad ni se impondrán otras cuyo cumplimiento es imposible.”

- Reforma del artículo 7 de la Ley N.º 8589 de la Ley N.º 8589, Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, de 25 de abril de 2007: “Para proteger a las víctimas podrá solicitarse, desde el inicio de la investigación judicial, las medidas de protección contempladas en la Ley N.º 7586, Ley contra la Violencia Doméstica, de 10 de abril de 1996, así como las medidas cautelares necesarias previstas en la Ley No 7594, Código Procesal Penal, de 10 de abril de 1996.

Asimismo, el juez podrá ordenar a la persona imputada el uso del dispositivo electrónico sin perjuicio de enlazar con la víctima, a fin de garantizar su protección.”

-Adición del inciso 4) al artículo 50 del Código Penal de la Ley N.º 4573, Código Penal, de 4 de mayo de 1970: “4) Arresto domiciliario con monitoreo electrónico.”

- Adición del artículo 57 bis al Código Penal de la Ley N.º 4573, Código Penal, de 4 de mayo de 1970: El arresto domiciliario con monitoreo electrónico es una sanción penal en sustitución de la prisión y tendrá la finalidad de promover la reinserción social de la persona sentenciada con base en las condiciones personales y sociales reguladas para la fijación de la pena. Para facilitar la reinserción social de la persona sentenciada, las autoridades de ejecución de la pena promoverán la educación virtual a distancia mediante el uso del Internet.

Al dictar sentencia, el juez tendrá la facultad de aplicarla, siempre que concurren los siguientes presupuestos:

- 1) Que la pena impuesta no supere los seis años de prisión.
- 2) Que no sea por delitos tramitados bajo el procedimiento especial de crimen organizado, según el artículo 2 de la Ley N.º 8754, Ley contra la Delincuencia Organizada, de 22 de julio de 2009, ni delitos sexuales contra menores de edad, ni en delitos en que se hayan utilizado armas de fuego.
- 3) Que se trate de un delincuente primario.

- 4) Que de acuerdo con las circunstancias personales del condenado se desprenda razonablemente que no constituya un peligro y que no evadirá el cumplimiento de la pena.

En este caso, a las veinticuatro horas de la firmeza de la sentencia la persona condenada deberá presentarse a la oficina que al efecto defina la Dirección General de Adaptación Social, la que valorará su caso y determinará su ubicación dentro del programa, sus obligaciones, su control y atención técnica de cumplimiento.

El juez competente podrá autorizar salidas restringidas por razones laborales, salud, educación u obligaciones familiares, previo informe rendido por el Instituto Nacional de Criminología. Es obligación de la persona condenada no alterar, no dañar, ni desprenderse del dispositivo, reportar cualquier falla o alteración involuntaria y acatar las condiciones impuestas. En caso de incumplimiento de lo anteriormente dispuesto, el juez competente podrá variar o revocar esta modalidad de cumplimiento de la pena y ordenar el ingreso a prisión.”

- Adición del artículo 486 bis al Código Procesal Penal de la Ley N.º 7594, Código Procesal Penal, de 10 de abril de 1996: “El juez de ejecución de la pena podrá ordenar el arresto domiciliario con monitoreo electrónico durante la ejecución de la pena, como sustitutivo de la prisión, siempre que concurran los siguientes presupuestos:

1) Cuando la mujer condenada se encuentre en estado avanzado de embarazo al momento del ingreso a prisión, sea madre jefa de hogar de hijo o hija menor de edad hasta de doce años, o que el hijo o familiar sufra algún tipo de discapacidad o enfermedad grave debidamente probada. Podrá ordenarse también este sustitutivo siempre que haya estado bajo su cuidado y se acredite que no existe otra persona que pueda ocuparse del cuidado. En ausencia de ella, el padre que haya asumido esta responsabilidad tendrá el mismo beneficio.

2) Cuando la persona condenada sea mayor de sesenta y cinco años, siempre que su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito justifiquen la sustitución de la prisión.

3) Cuando a la persona condenada le sobrevenga alguna enfermedad física, adictiva o psiquiátrica cuyo tratamiento, aun cuando sea posible seguirlo en la prisión, resulte pertinente hacerlo fuera para asegurar la recuperación, previo los informes médicos y técnicos necesarios que justifiquen el arresto domiciliario.

4) Cuando a la persona condenada le sobrevengan situaciones en la ejecución de la pena que ameriten el resguardo del principio de humanidad, siempre que su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito justifiquen la sustitución de la prisión.

El juez podrá ordenar las condiciones que aseguren el cumplimiento de la pena ordenando su ubicación en el programa que defina el Ministerio de Justicia y Paz, a fin de asegurar el cumplimiento del plan de ejecución y atención técnica, y obligaciones de cumplimiento. Asimismo, podrá otorgar los permisos necesarios para los controles médicos de rigor, la ocurrencia del parto u obligaciones adquiridas en relación con el cuidado de los hijos menores a su cargo o personas con discapacidad o dependientes, asegurándose el monitoreo permanente. Estas reglas serán aplicables a la prisión preventiva en relación con la autoridad judicial que conozca del proceso. En caso de incumplimiento injustificado o comisión de nuevo delito doloso se comunicará al juez competente, quien podrá modificar o revocar este beneficio y ordenar el ingreso a prisión.”

VIII. Discusiones finales

Todo lo anterior, desde la teoría, doctrina, legislación y conceptualización nos sirve para esclarecer las diversas circunstancias que giran en torno a las medidas cautelares distintas de la prisión preventiva y el crimen organizado, en un marco de modificación de legislación penal costarricense en beneficio de las mujeres.

Tenemos una ley de Justicia Restaurativa donde excluye por completo el tema de criminalidad organizada, pues este tipo de proceso no es admisible en Justicia Restaurativa, dado que no se encuentra dentro de la misma ley, delitos graves; a pesar que se diera una modificación en el código penal a beneficio de las mujeres.

La ley de criminalidad organizada, hace una definición del tipo de delitos que se consideran aplicables dentro de la presente ley, así como el tipo de medida cautelar y su duración en el proceso, pues no ha venido a indicarse dentro de la misma que deba existir

diferenciación en el tratamiento de mujeres imputadas en un caso de delincuencia organizada.

Por otro lado tenemos, que existen dentro del Código Procesal Penal medidas alternas al juicio, que pueden ser utilizadas, como bien, coinciden todas, en aquellos delitos que permitan el beneficio de ejecución de la pena, pero me pregunto: ¿será que la modificación de los artículos 71 y 72 del código penal me permiten aplicar este tipo de medidas alternas al debate, en delitos graves y de criminalidad organizada?

¿Podríamos aplicar la ley de Justicia Restaurativa en casos de criminalidad organizada con la reforma a la modificación de los artículos 71 y 72 del código penal?

¿Por qué llevar a mujeres hasta la fase de juicio para lograr una pena que le permita el beneficio de ejecución de la pena, cuándo pudo antes realizar una medida alterna y evitar el juicio?

¿O será que a pesar de que puede ser condenada, le otorguen alguna medida sustitutiva a la prisión y no tenga que ir a descontar cuando se traten de delitos en organizaciones criminales?

¿Será que a las mujeres ya condenadas por delitos de crimen organizado, se les otorgue un beneficio o bien se haga un cambio de modalidad, aplicando otro tipo de medidas distinta a la prisionalización?

Estas son algunas de las interrogantes a las que considero se deben dar respuesta luego del análisis de lo explicado en el presente trabajo, y analizado todas las legislaciones existentes para aplicar medidas alternas y medidas cautelares distintas a la prisión, o bien evitar una sanción que venga a entorpecer su hoja de delincuencia.

Podría evitarse una mayor vulnerabilidad con la aplicación de los artículos modificados en el código penal en beneficio de las mujeres, cuando se conozca en sentencia que va a ser condenada pero no va a ir a prisión y su hoja de delincuencia se vea marcada, ayudaría esa situación o simplemente pasamos de tener mujeres encarceladas a mujeres estigmatizadas y con necesidad de trabajo, pero su certificación de juzgamientos presenta uno.

Pues la idea de este trabajo, era precisamente analizar esas situaciones en torno a las mujeres con la modificación de esos numerales del código penal y su aplicación en todos los escenarios donde se vea involucrada una mujer en vulnerabilidad; con el fin de

esclarecer lo que pretendió el legislador a la hora de realizar la modificación en los artículos 71 y 72 de nuestro código penal.

Las mujeres tienden a ser el blanco fácil en las organizaciones criminales, por ser consideradas personas vulnerables, considero que con esta modificación, los jefes de esas organizaciones van a empezar a reclutar mujeres en vulnerabilidad para lograr sus fines dentro de la organización.

Ahora bien, se intentó por parte del legislador proteger a las mujeres de ser inmersas en delitos graves porque saben que podrían no ir a prisión; ayudar con la criminalidad organizada o tratar de favorecer a ciertos grupos de mujeres. ¿Se tomaron en cuenta las mujeres reincidentes a la hora de hacer el análisis a la modificación del código penal?

Nuestra legislación es vasta, sin embargo tiende a dejar vacíos, que luego serán suplidos por la jurisprudencia o con reglamentos o bien con otras leyes, por cuanto no es modificar por hacerlo, sino atender todas las aristas que se puedan presentar en torno a la modificación de un código o ley.

Es muy reciente este tema en Costa Rica, pero desde ya genera inquietudes, que solo con la práctica y las circunstancias del día a día se puedan ir subsanando, o bien modificando la realización de las audiencias en torno a mujeres y que presenten o sean vulnerables.

CONCLUSIONES

Si bien la modificación a los artículos 71 y 72 del código penal costarricense es reciente, resulta necesario tratar de dar respuestas algunas interrogantes, entre ellas las siguientes: ¿será que la modificación de los artículos 71 y 72 del código penal me permiten aplicar este tipo de medidas alternas al debate, en delitos graves y de criminalidad organizada?

Analizada la ley contra la delincuencia organizada y las medidas alternas establecidas en el código procesal penal, resulta inaplicable una medida alterna en delitos graves en un proceso penal que venga de una organización criminal, pues las medidas alternas establecidas para aquellos delitos en que se permiten el beneficio de ejecución de la pena, sea que su pena no supere los tres años al menos en su extremo menor.

En el caso de los delitos graves, el monto de la pena a imponer en su extremo inferior tiende a superar lo que se establece en cuanto al beneficio de ejecución condicional de la pena, por tanto no podría aplicarse una medida alterna en una causa de crimen organizado de delitos graves.

¿Podríamos aplicar la ley de Justicia Restaurativa en casos de criminalidad organizada con la reforma a la modificación de los artículos 71 y 72 del código penal?

La ley de Justicia Restaurativa, tiene el Ministerio Público la potestad de llevar causas de delitos que permitan el beneficio de ejecución de la pena, y aquellos que hayan sido cometidos por personas que tengan problemas con las drogas, sin embargo, en el caso de criminalidad organizada aplicando la modificación de los numerales 71 y 72 del código penal no se ha girado ningún lineamiento al respecto.

Dado que tal modificación al código penal, indica es para efectos de pena y no para la aplicación de medidas alternas, considero sí, existe posibilidad de imponer una pena que les permita a las mujeres gozar de su libertad a través de un beneficio de ejecución de la pena, por qué llevarlas a juicio sí pueden aplicar una solución alterna y así no “manchar” su hoja de delincuencia.

¿Por qué llevar a mujeres hasta la fase de juicio para lograr una pena que le permita el beneficio de ejecución de la pena, cuándo pudo antes realizar una medida alterna y evitar el juicio?

Precisamente, esa situación la comentaba en el cuestionamiento anterior, y es que en el caso de las causas que se tramiten bajo crimen organizado y sean delitos graves, quedan excluidas de tal posibilidad, sí aplicamos la ley como está actualmente.

Por otro lado, se da que aplican causas de crimen organizado pero sus delitos tienen penas que permiten en su extremo menor, aplicar una solución alterna, sin embargo, son excepciones, pues siempre son delitos relacionados al narcotráfico, homicidios (sicariato), robos agravados y trata de personas, delincuencias que tienen penas altas y que no permiten el beneficio de ejecución de la pena.

¿Será que a pesar de que puede ser condenada, le otorguen alguna medida sustitutiva a la prisión y no tenga que ir a descontar cuando se traten de delitos en organizaciones criminales?

El artículo 244 inciso j) establece únicamente como medida sustitutiva utilizar el dispositivo electrónico pero solamente con fines de asegurar el proceso, pues no establece excepciones para ser utilizado, en cambio para efectos de pena, en casos de crimen organizado, es una de las excepciones para no utilizarla, no se aplica el monitoreo electrónico como pena sustitutiva para casos de delincuencia organizada.

¿Será que a las mujeres ya condenadas por delitos de crimen organizado, se les otorgue un beneficio o bien se haga un cambio de modalidad, aplicando otro tipo de medidas distinta a la prisionalización?

En esta fase de ejecución de pena, y con respecto a la aplicación de una medida sustitutiva, le corresponderá a Adaptación Social y a los Juzgados de Ejecución de la pena ver de qué manera van a utilizar los artículos 71 y 72 del código penal, o bien sí se harán recursos de revisión de sentencia a efectos de imponer sanciones menores a las mujeres que ya cuentan con sentencia penal firme.

Y una vez puesto en regla esa situación en sentencia firme, pues se deberá tener a las mujeres en condición de primarias, con libertad condicional en su fase de ejecución de la pena.

¿Se tomaron en cuenta las mujeres reincidentes a la hora de hacer el análisis a la modificación del código penal?

La modificación de los artículos 71 y 72 del código penal, hace ver que solamente las mujeres que sean primarias son merecedoras de esa reforma, sin embargo, en el caso de la vulnerabilidad que se alega en dicha reforma, considero, la reincidencia parte de la vulnerabilidad, pues no todas tienen las mismas condiciones de salir adelante, y una vez fuera del descuento de su pena, y su hoja de delincuencia anotada, se les es complicado reincorporarse a la sociedad.

Se debió considerar la reincidencia en el caso de las mujeres acusadas de un delito, como un posible estado de vulnerabilidad, sin embargo, fueron contempladas otras circunstancias y enmarcan en el articulado solamente a la persona primaria en la comisión de los delitos.

BIBLIOGRAFIA

Libros

- Amador Badilla, Gary (2015). La audiencia preliminar en el proceso penal. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.
- Barahona Kruger, Pablo. (2012). El Crimen Organizado y su Juzgamiento Especial. En Chinchilla Calderón, R (ed.), Reflexiones Jurídicas Frente al Populismo Penal en Costa Rica: Análisis de los Recientes Cambios Normativos, pp. 395-411, San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas S.A.
- Cabanellas de Torres, Guillermo. (1997). Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires, Argentina: Heliasta.
- Madrigal Pacheco, Alejandra y Rojas Calvo, Alejandra. (2018). Una respuesta eficiente del Derecho Penal. San José, Costa Rica: Editorial BBB Producciones.
- Merino Herrera, Joaquín; Paino Rodríguez, Francisco Javier. (2016). Lecciones de Criminalidad Organizada. Madrid, España: Servicios de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid.
- Zúñiga Rodríguez, Laura; Ballesteros Sánchez, Julio. (2017). Criminalidad Organizada Transnacional: Una amenaza a la seguridad de los Estados Democráticos. Valencia, España: Tirand lo Blanch y ediciones Universidad de Salamanca.

Revistas

LAMAS PUCCIO, Luis. (1989). Manifestaciones del crimen organizado. Revista de Derecho Penal y Criminología, Bogotá, Volumen XI, N° 39, septiembre-diciembre, pp. 158-159.

Leyes

- Código Penal de la República de Costa Rica de 1880. Código Penal de la República de Costa Rica de 1918. Código Penal de la República de Costa Rica de 1924. Código Penal de Costa Rica de 1971.

- Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convenio de Palermo, 2000).
- Ley Contra la Delincuencia Organizada.
- Ley 8146, Reforma de los artículos 25, 28, inciso j) del artículo 30, artículo 33, 258, inciso b) del artículo 373, artículo 446 y adición de un párrafo final al artículo 376 del Código Procesal Penal, Ley N° 7594.
- Ley 8720, Ley de protección a víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso penal, reformas y adición al Código Procesal Penal y al Código Penal.
- Llobet Rodríguez, Javier. (2017). Código Procesal Penal Comentado. 6ta ed, San José, Costa Rica: Jurídica Continental.

Asamblea Legislativa

- Expediente legislativo 13. 891
- Expediente legislativo 14. 568
- Expediente legislativo 16. 973
- Expediente legislativo 17. 143
- Expediente legislativo 17. 594
- Expediente legislativo 16. 830

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia

- PODER JUDICIAL, Voto 2313-2001 del 30 de noviembre del 2001, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Tribunal de Casación Penal de San José

- PODER JUDICIAL, Resolución Número número 01385 de las 14:00 horas del 14 de diciembre del 2009, Tribunal de Casación Penal de San José.

Internet

- Real Academia Española, 2019. dle.rae.es (20 de febrero 2019)
- <http://www.pgrweb.go.cr/scij/>. (20 de febrero 2019)