

Martes 29 de enero de 2013, n. 20

Corte Suprema de Justicia

Sala Constitucional

PUBLICACIÓN DE UNA VEZ

Res. N° 2011017681.—Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.—San José, a las catorce horas y cincuenta y dos minutos del veintiuno de diciembre del dos mil once. Exp: 11-003582-0007-CO.

Acción de inconstitucionalidad interpuesta por Dennis Janik, cédula de residencia N° 112100137417, de nacionalidad canadiense, vecino de La Garita, contra el artículo 27 de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres (N° 8589 de 25 de abril del 2007). Intervienen también en la acción la Procuraduría General de la República y la Defensoría de los Habitantes.

Resultando:

1°—Por memorial presentado en la Secretaría de la Sala el 24 de marzo del 2011, el accionante solicitó la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 27 de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres (N° 8589 de 25 de abril del 2007). En cuanto a la legitimación se refiere, alegó que, ante el Tribunal Penal de Alajuela, existe una causa que se sigue contra él, por supuesta infracción del artículo 27 impugnado, que se tramita en el expediente N° 08-001710-0649-PE, donde invocó la inconstitucionalidad de esa norma. Explicó que la ofendida en ese proceso, Susan Jane Lindsey, y él mantenían una relación de matrimonio. El proceso penal se abrió, porque, según lo acusó la ofendida, él le pidió que le firmara unos documentos relacionados con la pensión alimentaria y las propiedades de ambos y, de seguido, la amenazó diciéndole que si no los firmaba, él se colgaría de un árbol. El accionante alegó que los tipos penales de la norma impugnada son sumamente amplios y generales. Se trata -alegó- de una norma abstracta y que permite varias interpretaciones; incluso, le permite al Ministerio Público abusar de su potestad acusatoria. El margen de discreción es muy grande y da lugar a la creatividad, el capricho y la arbitrariedad. En su caso concreto, la norma ha permitido que se siga un proceso penal por una conducta como la descrita, lo que considera absurdo. Argumentó que decir que se colgaría de un árbol no iba dirigido contra la supuesta víctima, sino contra él mismo. Además, colgarse de un árbol no necesariamente significa matarse, pues también puede tener fines recreativos, como cuando se usa una hamaca. La amenaza concreta, en su caso, no iba dirigida a lesionar un bien jurídico de la víctima. El problema de interpretación se presenta -agregó-, porque la norma no define qué tipo de amenaza sanciona (grave o cualquier otra), toda discusión sería -dijo- una amenaza; tampoco define cómo se entenderá constituida la amenaza ni qué se entiende por bien jurídico. De igual manera, adujo que la norma dispone también que puede tratarse de una amenaza contra una tercera persona íntimamente vinculada a la víctima, lo que es muy abierto. La norma impugnada, incluso, interfiere con la posibilidad que tienen esas terceras personas de denunciar por el delito de amenazas establecido en la legislación común. Por las razones anteriores, razonó el accionante, la norma impugnada lesiona

el contenido material del principio de legalidad, tal como lo expuso esta Sala en sentencia N° 2008-015447 de las 14:53 horas de 15 de octubre del 2008 -que el accionante cita de manera extendida-, dictada en la acción de inconstitucionalidad N° 08-009127-0007-CO, contra los artículos 22 y 25 de la misma Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres (N° 8589 de 25 de abril del 2007). Añadió que la norma genera inseguridad jurídica y lesiona los principios de legalidad y tipicidad penal y lo dispuesto en los artículos 28, 37, 39, 40 y 41 de la Constitución Política, los artículos 5.2, 7.2 y 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los artículos 3°, 5°, 11 y 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Solicitó a esta Sala declarar la inconstitucionalidad de la norma.

2°—Por resolución de la Presidencia de la Sala de las 11:05 horas de 25 de abril del 2011, se le dio curso a la presente acción de inconstitucionalidad.

3°—Los avisos de ley fueron publicados en los *Boletines Judiciales* Nos. 93, 94 y 95 del 16, 17 y 18 de mayo del 2011.

4°—Mediante escrito presentado en la Secretaría de la Sala el 17 de mayo del 2011, Ana Lorena Brenes Esquivel, Procuradora General de la República, recomendó rechazar por el fondo la acción. En cuanto a la legitimación, no hizo ninguna objeción. En cuanto al fondo, alegó que la norma no tiene el grado de indeterminación que el accionante le atribuye. Explicó que la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres (N° 8589 de 25 de abril del 2007) es parte del esfuerzo del país para adaptar su normativa a los instrumentos internacionales de protección de la mujer. Argumentó que el artículo 27 no contiene un tipo penal abierto, pues el término “amenazas” ha sido determinado por la doctrina y la jurisprudencia. En el caso de la norma impugnada, hay, incluso, más elementos de determinación, pues las amenazas deben dirigirse a una mujer mayor de quince años, a su familia o a una tercera persona íntimamente vinculada con ella y, de otra parte, debe darse en el contexto de una relación de matrimonio o de unión de hecho declarada o no. En cuanto al concepto de bien jurídico -que también objetó el accionante-, el delito tiende, al igual que el delito de amenazas agravadas, a la protección de la libertad de determinación. El artículo 27 es parte del capítulo II de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres (N° 8589 de 25 de abril del 2007), que regula la violencia psicológica, que está contenida en el bien jurídico de la libertad de determinación. Además, agregó que se da el caso -agregó- de una interrelación de bienes jurídicos, pues la manifestación de la voluntad del sujeto activo implica la probable lesión de otro bien jurídico. Finalmente, indicó que la decisión de no calificar las amenazas es un asunto de política criminal. La Procuradora adujo que esta misma Sala ha aceptado la posibilidad de crear normas penales con términos de cierta amplitud, dada la complejidad que presenta el idioma y dado el absurdo que implica pretender que el legislador defina o delimite todos los supuestos fácticos que puedan encajar en una norma, lo que le corresponde al juez. Concluyó que la norma no es inconstitucional y solicitó a este Tribunal rechazar la acción por el fondo.

5°—Por memorial presentado en la Secretaría de la Sala el 26 de mayo del 2011, Ofelia Taitelbaum Yoselewich, Defensora de los Habitantes, formuló coadyuvancia contra la acción interpuesta, la que solicitó que se declarara sin lugar. Alegó que no es cierto lo alegado por el accionante, puesto que la conducta sancionada sí está claramente descrita con el verbo amenazar. Argumentó que se trata de un delito de peligro, por lo que no es necesario, para su configuración, que el bien jurídico sea efectivamente lesionado, basta con que se ponga en peligro. De igual manera, los términos del texto no son ambiguos, confusos, extraños o novedosos. La acción es igual a la tipificada en el delito de amenazas graves y en la contravención de amenazas personales. Agregó que los delitos tipificados en la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres (N° 8589 de 25 de abril del 2007) son parte de un círculo de violencia dentro de las relaciones de poder, por lo que el derecho penal común no responde al problema de manera adecuada. Concluyó que dejar sin efecto el delito constituiría una involución en la protección de la mujer contra la violencia. Sería menoscabar los cimientos de los instrumentos normativos dirigidos a proteger los derechos de las mujeres frente al fenómeno sistemático de la violencia.

6°—Por resolución de la Presidencia de la Sala de las 13:35 horas del 13 de junio del 2011, se tuvo por admitida la coadyuvancia presentada por la Defensora de los Habitantes, se tuvo por

contestada la audiencia conferida a la Procuraduría General de la República y se turnó la presente acción.

7º—En la substanciación del proceso se han observado las prescripciones de ley.
Redacta el Magistrado Jinesta Lobo; y,

Considerando:

I.—**Legitimación y procedencia de la acción de inconstitucionalidad.** El numeral 75, párrafo 1º, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional establece como uno de los presupuestos para interponer la acción de inconstitucionalidad, en el caso del control concreto, la existencia de un asunto pendiente de resolver ante los tribunales, inclusive de hábeas corpus o de amparo, o en el procedimiento para agotar la vía administrativa, como un medio razonable para tutelar la situación jurídica sustancial que se estima lesionada. Al respecto, este Tribunal Constitucional, en la sentencia N° 4190-95 de las 11:33 horas del 28 de julio de 1995, indicó lo siguiente:

«(...) En primer término, se trata de un proceso de naturaleza incidental, y no de una acción directa o popular, con lo que se quiere decir que se requiere de la existencia de un asunto pendiente de resolver -sea ante los tribunales de justicia o en el procedimiento para agotar la vía administrativa- para poder acceder a la vía constitucional, pero de tal manera que, la acción constituya un medio razonable para amparar el derecho considerado lesionado en el asunto principal, de manera que lo resuelto por el Tribunal Constitucional repercuta positiva o negativamente en dicho proceso pendiente de resolver, por cuanto se manifiesta sobre la constitucionalidad de las normas que deberán ser aplicadas en dicho asunto; y únicamente por excepción es que la legislación permite el acceso directo a esta vía -presupuestos de los párrafos segundo y tercero del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional (...).»

En el presente asunto, mediante resolución de las 11:05 horas de 25 de abril del 2011, se le dio curso a esta acción, con base en la invocación de inconstitucionalidad que formuló la abogada defensora del accionante en el proceso, seguido en contra de él, ante el Tribunal Penal de Alajuela, expediente N° 08-001710-0649-PE, por haber, supuestamente, cometido el delito tipificado en la norma impugnada. El accionante aportó copia del escrito de invocación de inconstitucionalidad presentado, el 23 de marzo del 2011, en el proceso penal indicado.

II.—**Coadyuvancias.** De conformidad con el artículo 83 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, tratándose de una acción de inconstitucionalidad, en los quince días posteriores a la primera publicación del aviso a que alude el párrafo segundo del artículo 81 de esta misma ley, *«(...) aquellos con interés legítimo, podrán apersonarse dentro de ésta, a fin de coadyuvar en las alegaciones que pudieren justificar su procedencia o improcedencia o para ampliar, en su caso, los motivos de inconstitucionalidad en relación con el asunto que les interesa»*. En este caso, la Defensora de los Habitantes presentó coadyuvancia pasiva, que fue admitida en resolución dictada por la Presidencia de esta Sala a las 13:35 horas del 13 de junio del 2011.

III.—**Objeto.** El gestionante cuestiona la constitucionalidad del artículo 27 de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres (N° 8589 de 25 de abril del 2007), por estimar, concretamente, que los términos con que la norma tipifica la conducta son escuetos, abstractos y generales, de manera que dan tan amplio margen de discreción, que permiten la creatividad, el capricho y la arbitrariedad del intérprete. Por esa razón, el texto lesiona los principios de legalidad y tipicidad penal.

IV.—**Norma impugnada.** El artículo 27 de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres (N° 8589 de 25 de abril del 2007), dispone lo siguiente:

«Artículo 27.-

Amenazas contra una mujer

Quien amenace con lesionar un bien jurídico de una mujer o de su familia o una tercera persona íntimamente vinculada, con quien mantiene una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no, será sancionado con pena de prisión de seis meses a dos años».

V.—**Sobre la tipicidad.** En sentencia N° 2005-01800 de las 16:20 horas de 23 de febrero del 2005, esta Sala, al resolver la consulta legislativa de constitucionalidad planteada sobre el proyecto de Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, se pronunció sobre las características de la tipicidad penal, en los siguientes términos:

“Acerca de la tipicidad.- Tal y como lo indicó esta Sala en la sentencia N° 2004-03441 al conocer anteriormente de este proyecto de ley, para la imputación que se hace por medio del derecho penal, generalmente, se toma como base la realidad. Sin embargo, en el proceso de establecer normativamente la existencia de una relación entre un sujeto y el acaecimiento de un suceso, de modo tal que sea posible aplicar a una persona una sanción penal por la comisión de ese suceso, el legislador no “reproduce” dicha relación tal y como sucede en la realidad, sino que la pasa por un “tamiz” normativo que, entre otras cosas, impone la necesidad de cumplimiento de una serie de reglas que deben respetarse para que una persona pueda ser sometida al ius puniendi del Estado. Esta idea de que la imputación que se hace por medio del derecho penal se estructura a partir de la realidad, pero requiere necesariamente que a ella se le aplique el rigor que impone el sistema normativo, es importante retenerla, porque resulta fundamental para el análisis que más adelante se hará en relación con los tipos penales cuestionados. Ahora bien, dentro de estas reglas del sistema normativo, destaca el principio de legalidad penal. En relación con este principio, que en términos generales supone la necesaria existencia de una ley previa aprobada por la Asamblea Legislativa para la definición de las conductas delictivas y el establecimiento de las penas, la Sala ha manifestado que constituye una de las principales exigencias del Estado Democrático de Derecho (véase por todas, sentencia N° 6304-2000 de las quince horas cincuenta y seis minutos del diecinueve de julio del dos mil) por su doble condición de elemento legitimador y límite del ejercicio de la potestad punitiva del Estado, traducido en una garantía de seguridad jurídica para las personas que conviven en una sociedad democrática, pues será una ley con carácter general y precisión la que defina el delito y prevea las penas, con el propósito fundamental de que todas las personas puedan tener conocimiento cabal acerca de si sus acciones constituyen o no delitos (sentencia N° 1990-1876 de las dieciséis horas del diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa). Dicho principio cuenta con fundamento expreso en la Constitución, la que en su artículo 39 dispone al respecto:

“A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad. No constituyen violación a este artículo o a los dos anteriores, el apremio corporal en materia civil o de trabajo o las detenciones que pudieren decretarse en las insolvencias, quiebras o concursos de acreedores”.

De la disposición constitucional transcrita se desprenden varios aspectos que es importante destacar. En primer término, que para sancionar una conducta con una pena (sufrir en los términos de la Constitución), debe haberse cometido (debe haberse acreditado la comisión) un delito sancionado por ley anterior. Aquí se alude no solo al principio de reserva de ley que referido al derecho penal significa que la ley es la única fuente creadora de delitos y penas (sentencia N° 1990-1876 de las dieciséis horas del diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa), sino también al hecho de que la pena es siempre resultado de la comisión de un delito, sancionado así por la ley, lo que revela esa especial configuración de la norma penal que se articula como relación, planteada en términos de proposición hipotética, entre un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica. De la disposición constitucional también se desprende algo que la Sala advirtió desde hace bastante tiempo cuando indicó que el principio de legalidad penal forma parte de la garantía del debido proceso (sentencia N° 1739-1992 de las once horas cuarenta y cinco minutos del primero de julio de mil novecientos noventa y dos). Aunque en realidad la relación entre ambos principios viene dada por el hecho de que la garantía en que consiste el principio de legalidad se completa con la exigencia, presente en la citada norma

constitucional, de que la responsabilidad penal sólo se puede acreditar en sentencia firme, al cabo de un proceso tramitado con todas las garantías para las partes. De las ideas expuestas resulta, a modo de común denominador, que la regla que impone el principio de legalidad penal tiene como fines principales la clarificación, precisión y previsibilidad de las conductas consideradas delito y de las consecuencias que estas tienen atribuidas. En ese, sentido la Sala ha afirmado que el principio de legalidad penal tutela el valor certeza del derecho penal (sentencia 1996-7036 de las nueve horas treinta y nueve minutos del veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y seis). En atención a todo lo expuesto, resulta evidente que el principio de legalidad penal tiene repercusiones materiales de la mayor importancia que se traducen en exigencias concretas de técnica legislativa en materia de estructura de los tipos penales. Dichas exigencias se refieren a la necesaria claridad y precisión de la norma penal que permita al destinatario de la norma prever, sin duda alguna, que en caso de realizar esa acción ello puede traer aparejado la imposición de una sanción penal (ver sentencia N° 1876-1990). Estas exigencias obedecen a la idea de que si los tipos penales se formulan con términos muy amplios, ambiguos o generales se traslada al juez la tarea de determinar cuáles acciones son punibles, pues será el criterio del juez el que dará los verdaderos contornos a la conducta para estimarla o no constitutiva de delito (sentencia N° 1877-90 de las dieciséis horas dos minutos del diecinueve de diciembre de 1990”).

Posteriormente, en sentencia N° 2008-015447 de las 14:53 horas de 15 de octubre del 2008, agregó lo siguiente:

“No es suficiente que una conducta prohibida se encuentre escrita previamente, sino que además, ésta debe ser expresa, precisa y taxativa. Por ello el principio de legalidad penal debe matizarse y está integrado con el principio de tipicidad, conforme al cual la conducta y su correspondiente sanción, no sólo deben estar previstas en una ley, sino descritas en ella de forma completa, con todos sus elementos. Ello explica que haya leyes, que a pesar de serlo, hayan sido declaradas inconstitucionales, pues no basta la “ley previa”, ésta debe observar determinados requisitos. Es innegable que la limitación que impone la utilización del idioma en la tipificación de determinados hechos delictivos, requiere del empleo de elementos normativos del tipo penal, que precisan de una valoración del aplicador del Derecho. Esta valoración, conforme se ha señalado, no puede ser arbitraria, sino que ha de estar basada en las normas jurídicas, sociales y criterios ético-jurídicos de comportamiento, socialmente reconocidos.

[...]

De ahí que la técnica legislativa democrática impone la necesidad de delimitar en forma clara y precisa, cuáles lesiones y agresiones están contempladas en el tipo y por tanto, por exclusión, cuáles no.

[...]

Esto no ocurre en la norma que se impugna, donde los criterios son realmente insuficientes para que el tipo cumpla con su función de límite y garantía. El legislador está llamado a realizar un esfuerzo para que las conductas que pretende prohibir estén adecuadamente descritas, a fin de impedir la arbitrariedad, lo que no ocurre en el tipo en estudio, en que diversas acciones, pueden resultar subsumibles en su descripción, con lo que se cae en lo que en doctrina se conoce como un tipo abierto, que por su gran capacidad de absorción de conductas no resulta ser suficiente forma de garantizar el principio de tipicidad. En un sistema democrático de Derecho, cuando se acude a la utilización del Derecho Penal para la protección de bienes jurídicos, se ha de ser sumamente exigente en el resguardo de las garantías esenciales de las personas, pues, una diferencia básica entre un sistema democrático y uno autoritario, es que en este último, sólo importan los fines, mientras que en la democracia, los fines son importantes, pero sólo pueden ser alcanzados mediante medios lícitos y respetuosos de los derechos fundamentales de las personas. Si bien resultan lamentables los hechos de violencia contra las mujeres y contra los demás seres humanos y grupos vulnerables; lo cierto es que la violencia no puede erradicarse, convirtiendo al Estado a su vez en un violador de los derechos fundamentales. Lo dicho no

supone, de ninguna manera, que la Sala acepte la violencia y mucho menos, la violencia contra la mujer, pues más bien reconoce la plena vigencia y aplicación de los principios que la protegen, como colectivo afectado especialmente, si bien no exclusivamente, por la violencia, en sus distintas manifestaciones. No hay duda que la violencia contra las mujeres las empobrece a ellas y sus familias, comunidades y naciones; disminuye la productividad económica, agota los recursos de los servicios públicos y los empleadores y reduce la formación de capital humano. Tratar la violencia de género requiere, entonces, una respuesta sistemática y determinada, pero ello debe hacerse de forma que se respeten los principios fundamentales que rigen un Estado democrático. No puede admitirse como legítimo que para proteger los derechos de unos, se menoscaben de forma arbitraria e ilegal los de otros”.

VI.—**Sobre la norma impugnada.** En el lenguaje común, amenazar consiste en anunciar a alguien un mal que depende de la voluntad de quien amenaza. El objetivo no es la ejecución del mal anunciado -que es eventual y no es necesario que se verifique para que exista una amenaza-, sino intimidar a una persona, causarle un dolor psíquico o emocional o coaccionarla. Como se indicó anteriormente, el legislador, en materia penal, parte de conceptos generales, los pasa por un “tamiz” normativo que reduce el grado de indeterminación propio del lenguaje ordinario y los plasma en un tipo penal. La tarea es doblemente delicada, pues, de una parte, debe asegurarse que el tipo penal cumpla con su objetivo y, de otra parte, que respete las garantías que caracterizan un Estado Constitucional de Derecho. Para efectos del examen de constitucionalidad aquí planteado, es pertinente distinguir, en el tipo penal de amenazas, dos elementos -ciertamente hay más, pero, aquí importa hacer énfasis en dos-. De una parte, la persona que se pretende intimidar y, de otra, el acto o mal que se le anuncia para intimidarla. En cuanto a lo primero, debe quedar claro en el tipo penal si, por ejemplo, comete el delito quien amenaza a cualquier persona, a una mujer o a una mujer con quien mantenga una relación específica. En cuanto a lo segundo (el mal que se anuncia), se debe determinar si se trata de cualquier acto o si es necesario que sea de cierta gravedad o circunstancia particular. Es importante separar ambos elementos, para tener claro que el mal anunciado puede recaer sobre la misma víctima (la persona a quien se pretende intimidar con la amenaza), sobre otra persona relacionada con la víctima o sobre algún objeto o los derechos de la víctima, siempre y cuando la idea de la ejecución del acto pueda influir en el ánimo de la víctima. Se puede amenazar, por ejemplo, a una mujer (persona a quien se pretende intimidar) con causarle una lesión a un hijo de ella. No es necesario que el mal anunciado se ejecute, pues el fin de la amenaza -como se indicó anteriormente- es influir sobre el ánimo de la persona amenazada y, en consecuencia, sobre su libertad de determinación. En el ejemplo indicado, incluso, si se causara una lesión al hijo, eventualmente, se cometería otro delito, además del de amenazas. Es, incluso, frecuente distinguir doctrinalmente entre amenazar con un acto que constituye delito y con otro que no lo constituye. Es posible también realizar otras distinciones (amenazas condicionales y amenazas no condicionales, medios por los que se dirige, etc.). Importa resaltar aquí que, en cuanto al Derecho de la Constitución concierne, el legislador tiene toda una gama de posibilidades, todas aceptables. Lo crucial es que las defina con certeza, pues de lo contrario el tipo penal podría reñir con el principio de tipicidad.

VII.—En cuanto al primer elemento se refiere, la norma impugnada no es suficientemente precisa. En efecto, según interpretó la misma Defensora de los Habitantes el delito tipificado en el artículo 27 (y los demás de la misma ley) se refieren a la violencia en el ámbito del hogar (párrafo 4° del folio 4 y párrafo 2° del folio 5 de su escrito de coadyuvancia); es decir la víctima (a quien se quiere intimidar) debe vivir con el victimario. Por su parte, la Procuradora General de la República - que también se opuso a la acción- opinó que la amenaza (no aclaró si la intimidación o el mal anunciado) debe dirigirse a una mujer mayor de quince años, a su familia o a una tercera persona íntimamente vinculada con ella y debe darse en el contexto de una relación de matrimonio o unión de hecho (folio 13 de su informe). Ambas condiciones, la relación con el victimario y la edad, deben, según esta interpretación, concurrir para que se configure el delito. Al parecer, la Procuradora deriva esos requisitos del artículo 2° de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres (N° 8589

de 25 de abril del 2007). Sin embargo, este último indica que la ley se aplicará cuando las conductas tipificadas en ella como delitos penales se dirijan bien sea, de una parte, contra una mujer mayor de edad en el contexto de una relación de matrimonio o en unión de hecho y también, de otra parte, cuando las víctimas sean mujeres mayores de quince años y menores de dieciocho, siempre que no se trate de una relación derivada de la autoridad parental. Las dos condiciones que la Procuradora considera concurrentes, se presentan aquí como independientes. Es claro, en consecuencia, que la redacción permite varias interpretaciones ampliamente divergentes. El problema surge, precisamente, porque la redacción del artículo 27 es ambigua. El encabezado solo indica que se refiere a amenazas contra una mujer, sin calificar si se trata de una mujer con la que el victimario mantiene una relación y la redacción de la norma no es la más adecuada, como se verá.

VIII.—En cuanto al segundo elemento arriba distinguido (el mal anunciado) la norma es también, excesivamente indeterminada. El legislador optó por indicar que ese mal podía consistir en *“lesionar un bien jurídico de una mujer o de su familia o una tercera persona íntimamente vinculada, con quien mantiene una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no”*. La frase *“con quien mantiene una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no”* califica a *“una mujer”*; de lo contrario, es difícil encontrarle sentido. Este modo de redactar la norma ya supone un inconveniente innecesario. Sin embargo, la objeción del accionante gira en torno al concepto de *“bien jurídico”*. La Defensora de los Habitantes sostuvo que *“para la configuración del tipo penal no es necesario que el bien jurídico tutelado sea efectivamente lesionado, requiriendo sólo su puesta en peligro”* (folio 3 del escrito de coadyuvancia). Con la expresión *“bien jurídico”* la Defensora claramente pretende referirse al bien jurídico tutelado en el mismo tipo penal del artículo 27, cuando en realidad lo alegado se dirige, más acertadamente, al bien jurídico lesionado, eventualmente, con el mal anunciado. De su parte, la Procuradora entiende la expresión de una manera más amplia, como un bien o interés de una persona, expresamente protegidos por el ordenamiento jurídico. En el caso del artículo 27 se da -a su juicio- *“una interrelación entre bienes jurídicos tutelados”* (folios 15-16 de su informe). El problema se deriva de usar en el mismo tipo penal un concepto propio de la teoría del delito, útil para guiar al Juez en la interpretación de la norma, pero de dudoso provecho para redactarla, pues puede conducir a confusiones, también innecesarias.

IX.—A juicio de esta Sala, tanto la redacción como el uso de conceptos jurídicos indeterminados, convierten la norma en un tipo penal con una gran capacidad de absorción de conductas que, en consecuencia, lesiona el principio de tipicidad penal. Este Tribunal no objeta que se sancione de una manera más severa un delito cuando se comete contra sujetos que se encuentren en condiciones particulares de vulnerabilidad. Claramente, en la ya citada sentencia N° 2005-01800 de las 16:20 horas de 23 de febrero del 2008, esta Sala indicó lo siguiente:

“El hecho de que el proyecto, fije penas diversas a las señaladas en el Código para conductas similares, no es inconstitucional, pues casualmente eso es lo que se pretende con la normativa consultada...”

El problema radica en recurrir a fórmulas confusas. Ciertamente, el Derecho Penal común no resulta suficiente para proteger a la mujer contra la violencia de género; sin embargo, este Tribunal considera que una mejor protección no está reñida con las garantías propias del sistema penal en un Estado Democrático de Derecho.

X.—No obstante lo anteriormente expuesto, la mala técnica legislativa empleada en la redacción del tipo penal y, en particular la expresión indeterminada o abierta *“lesionar un bien jurídico”*, que infringe el principio de tipicidad y la prohibición de los tipos penales en blanco, puede ser salvada y superada si son suprimidas algunas frases o expresiones contenidas en ésta. De manera que permita darle otra lectura al precepto, del siguiente modo: *“Quien amenace a una mujer, a su familia o a una tercera persona íntimamente vinculada, con quien mantiene una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no, será sancionado con pena de prisión de seis meses a dos años”*. **Por tanto,**

Se declara parcialmente con lugar la acción de inconstitucionalidad. En adelante el artículo 27 de la Ley de Penalización de la Violencia contra las mujeres (N° 8589 de 25 de abril de 2007) se

leerá de la siguiente manera: *“Quien amenace a una mujer, a su familia o a una tercera persona íntimamente vinculada, con quien mantiene una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no, será sancionado con pena de prisión de seis meses a dos años”*. Esta sentencia tiene efectos declarativos y retroactivos a la fecha de vigencia de la norma parcialmente declarada inconstitucional, sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe o de las situaciones jurídicas consolidadas por virtud de prescripción o caducidad. Publíquese íntegramente en el *Boletín Judicial*. Reséñese en el Diario Oficial *La Gaceta*. Comuníquese al Poder Judicial. Notifíquese a la Procuraduría General de la República y a todas las partes. Los Magistrados Calzada y Cruz salvan el voto y declaran sin lugar la acción./Ana Virginia Calzada M., Presidenta/Gilbert Armijo S./Ernesto Jinesta L./Fernando Cruz C./Fernando Castillo V./Paúl Rueda L./Roxana Salazar C./.

VOTO SALVADO DE LA MAGISTRADA CALZADA
MIRANDA Y DEL MAGISTRADO CRUZ CASTRO,
CON REDACCIÓN DE LA PRIMERA

Discrepamos del voto de mayoría en cuanto consideramos que el artículo impugnado, si bien constituye un tipo penal abierto, no impide establecer con claridad cuál es el alcance y contenido que se penaliza. Sobre este tema, esta Sala ha señalado que no toda apertura de un tipo penal resulta violatoria de los principios de legalidad y tipicidad. Véase que la norma señala: *“Quien amenace con lesionar un bien jurídico de una mujer o de su familia o una tercera persona íntimamente vinculada, con quien mantiene una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no, será sancionado con pena de prisión de seis meses a dos años.”* Los elementos esenciales del tipo penal se encuentren descritos, a saber, el sujeto activo, la conducta, que consiste en amenazar con lesionar un bien jurídico y la sanción.

El principio de legalidad criminal y su derivado natural, el de tipicidad, tiene entre sus fundamentos la garantía y respeto al derecho de todos los destinatarios de la ley a conocer previamente cuáles son las zonas de prohibición que limitan sus actos. De nada serviría cumplir formalmente con el principio de legalidad, con la reserva de ley, si los preceptos penales se limitaran a afirmar que comete delito el que lleve a cabo *“cualquier conducta que atente contra la moral o las buenas costumbres”*, por ejemplo. En consecuencia, el principio de taxatividad exige que el legislador emplee una técnica de elaboración de la norma en virtud de la cual sea posible conocer hasta dónde llega ésta, hasta dónde puede o no puede actuar el ciudadano. Por otra parte, en atención a los principios señalados, el legislador debe utilizar conceptos claros y precisos, realizar el mayor esfuerzo posible de concreción también con el fin de que el juzgador, en la labor de adecuación típica, pueda tener certeza de cuáles son las prohibiciones que el poder legislativo ha querido demarcar y no le haga incurrir en una labor que le está vedada en un sistema republicano como el nuestro, cual es la de legislar, al obligarlo a declarar cuál es la conducta que el tipo no señala.

La ley penal describe conductas que el legislador ha valorado como intolerables socialmente y por ese motivo les apareja una pena. El tipo penal es producto de una decisión política, o sea de una desvaloración de determinadas conductas que se consideran un grave riesgo para los fines de la convivencia organizada, para cuya formulación el legislador utiliza descripciones. Debe reconocerse que no es fácil la tarea legislativa de crear tipos penales, pues implica la pretensión de plasmar toda la plasticidad y variabilidad de las conductas humanas en una fórmula lo más sencilla posible. En consecuencia, el legislador requiere utilizar las palabras más representativas y recurrir a conceptos que posean una carga semántica fuerte, con miras a que especifiquen de modo concreto los datos necesarios de la acción que se quiere sancionar, del sujeto que la realiza y de la persona u objeto sobre el que recae la acción penalmente conminada.

Ahora bien, el legislador se sirve para formular los tipos de un proceso de abstracción y utiliza el lenguaje. El precepto penal tiene necesariamente que generalizar para comprender todos los casos iguales, cualquiera sea la persona que los haya cometido, labor que puede lograr el legislador utilizando técnicas diversas, con menor o mayor abstracción, constituyendo esto un asunto de

técnica legislativa. Existen casos donde se logra un alto grado de precisión, por ejemplo en el delito de homicidio, por el alto valor semántico de la forma verbal que le da dirección unívoca a la acción que se quiere prohibir: *“Quien **haya dado muerte a una persona...**”*. Eso depende de la acción en concreto que se desee penalizar y de las posibles formas en que se pueda ejecutar en la realidad.

Sin embargo, hay otros delitos, por ejemplo, la estafa, donde la redacción es menos precisa, debido justamente a las múltiples formas en que la realidad demuestra que se puede cometer un fraude, sin que con ello se lesione el principio de tipicidad. De ahí que en el tipo penal el legislador haya tenido que utilizar fórmulas con un alto grado de abstracción, como *“Quien **induciendo a error a otra persona o manteniéndola en él, por medio de la simulación de hechos falsos o por medio de la deformación o el ocultamiento de hechos verdaderos, utilizándolos para obtener un beneficio patrimonial antijurídico para sí o para un tercero, lesione el patrimonio ajeno...**”*. Además, el lenguaje del cual necesariamente se tiene que servir el legislador no es más que un símbolo, que, por añadidura, está sujeto a mudanzas con el tiempo, de manera que generalización y lenguaje son dos factores ineludibles de imprecisión que impiden, pese a todos los esfuerzos del derecho penal, que en la realidad de los tipos penales en particular tenga plena vigencia -con sus pretensiones de exactitud rigurosa- el requisito que mayoritariamente se admite como indispensable para satisfacer los requerimientos del principio de legalidad, en su corolario natural, el principio de tipicidad.

Como resultado, coincidimos con la doctrina penal según la cual el principio de legalidad no se infringe en los supuestos en los que la definición del tipo incorpore conceptos, cuya delimitación permita un margen de apreciación por parte del juzgador en su labor de detectar la adecuación típica. La ley tiene que servirse por fuerza de conceptos que revisten un grado mayor o menor de abstracción, pero que siempre son generales y, como la vida solo ofrece casos concretos la interpretación es siempre necesaria para determinar si una conducta específica está o no comprendida en la ley. Mediante la interpretación la ley desciende a la realidad, de ahí que la labor del intérprete sea una labor creadora, puesto que tiene que extraer de la ley los elementos decisivos para un caso concreto, sino sería un simple manipulador de sanciones. Por mucho que una legislación quiera respetar la legalidad, el propio lenguaje tiene limitaciones, de modo que la construcción legal de los tipos nunca agota la legalidad estricta, que requiere la labor interpretativa de reducción racional de lo prohibido, propia del Derecho penal. Aún en un sistema de tipos legales como el costarricense, no se prescinde de fórmulas generales en los llamados tipos abiertos, del que son paradigmáticos los tipos culposos. Esta es una realidad que se observa en toda la legislación represiva y que este Tribunal Constitucional ha aceptado en su copiosa jurisprudencia sobre el tema. (Véanse sobre el particular, las sentencias Nos. 1990-01877, 1993-03465, 1994-02950, 1994-5964, 1994-06377, 1995-00778, 1995-1075).

En el caso del tipo penal impugnado consideramos que la conducta de amenazar con lesionar el bien jurídico de una mujer, de su familia o de una tercera persona íntimamente vinculada, con quien se mantiene una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no, puede ser claramente establecida por el intérprete en cada caso concreto, sin que esto implique que se le atribuya la función de legislar, pues los elementos integrantes del tipo penal se encuentran descritos en la norma. El concepto de bien jurídico no es un concepto de contenido indeterminado, pues tanto en el ámbito penal, como en el ordenamiento, sí es posible definir un bien jurídico, que además, deberá tener relación con la víctima y ser susceptible de una tutela y lesión, según la naturaleza y el alcance de la acción del sujeto activo. La acción concreta de lesión al bien jurídico se vincula, en su definición, a un bien susceptible de tutela y una acción del sujeto activo que pueda ocasionar un peligro inminente o lesión a dicho bien. Todas las personas, en este caso, las mujeres, disfrutan de bienes jurídicos que pueden ser tutelados; no se trata de abstracciones o de bienes indeterminados, sino que en el contexto de la acción concreta y su naturaleza, se puede identificar el bien que se tutela.

Si se analiza el tipo penal que prevé el artículo 329 del Código Penal y que se refiere al abuso de autoridad, se define la acción lesiva como la que comete un funcionario público que, *“..abusando de su cargo, ordenare o cometiere cualquier acto arbitrario..”*; en la definición de la acción lesiva se utilizan conceptos que si bien tienen un contenido amplio y multiforme, como el

abuso del cargo o el acto arbitrario, no puede afirmarse que esa amplitud conceptual constituya una indeterminación que convierta la aplicación del tipo penal lesione los límites constitucionales de la potestad represiva del estado. El mismo razonamiento se puede aplicar en el tipo penal que reprime el incumplimiento de deberes (artículo 330 del Código Penal), porque la acción criminal se comete si se retarda, omite o se rehúsa ejecutar un acto propio de sus funciones. Es muy amplia la definición en relación al acto propio de las funciones del sujeto activo. Son conceptos cuya amplitud no puede catalogarse como una imprecisión esencial que convierta su aplicación en un acto lesivo de la tipicidad penal, porque no todo concepto abierto, se puede considerar como contrario a la legalidad penal.

Discrepamos del voto de mayoría, en cuanto establece que debe dársele otra lectura al precepto, pues la intención del legislador no fue crear el tipo penal de amenazas contra una mujer sino el de amenazas a los bienes jurídicos de éstas, su familia o una tercera persona íntimamente vinculada. Se pretendía extender la tutela de la mujer frente a los actos que lesionan bienes jurídicos y que pretenden limitar su autodeterminación y dignidad. El fenómeno de la violencia contra la mujer posee una amplitud que requiere una tutela penal más extensa, sin conculcar el principio de tipicidad penal. Las investigaciones sociológicas y criminológicas sobre este fenómeno, deben traducirse en una respuesta punitiva que permita dar una efectiva tutela a la multiplicidad de acciones que trascienden la tradicional visión sobre el tipo de las amenazas.

Por lo anteriormente expuesto, declaramos sin lugar la acción en todos sus extremos./Ana Virginia Calzada M./Fernando Cruz C./.

San José, 13 de diciembre del 2012.

Gerardo Madriz Piedra
Secretario

1 vez.—(IN2013001011)