

OJ: 075 - 2014 Fecha: 24-07-2014

Consultante: Vega Campos Rosa María**Cargo:** Jefe de Área Comisión Especial Proyectos de Ley sobre temas de discapacidad**Institución:** Asamblea Legislativa**Informante:** José Enrique Castro Marín y Kasandra Mora Salguero**Temas:** Proyecto de Ley. Delito culposo. Delito doloso. Pena de inhabilitación. Asamblea Legislativa, Comisión Especial de Proyectos de Ley sobre Temas de Discapacidad. Opinión Jurídica sobre el Proyecto de Ley denominado “Reforma del Código Penal para endurecer las penas por lesiones y homicidio culposo de niñas, niños y personas con discapacidad”.

Mediante oficios número CJ-474-2013 y CEPD-011-2014, se solicita emitir criterio en relación con el proyecto de ley denominado “Reforma del Código Penal para endurecer las penas por lesiones y homicidio culposo de niñas, niños y personas con discapacidad”, mediante el cual se pretende la modificación de los artículos 117, 126 y 128 del Código Penal con el objeto de endurecer la ley penal sustantiva con el fin de proteger niños, niñas, adultos mayores y la población con discapacidad, quienes han sido objeto de agresión y abandono, ya sea en forma dolosa o culposa, tratando de romper el círculo de violencia y agresión infantil, así como extendiendo la protección a otros grupos en posición de vulnerabilidad.

El proyecto de ley sobre el que se nos ha pedido opinión jurídica, adolece de dos graves vicios, tanto de concepción como de criterios doctrinales, **que lo hacen totalmente inviable**.

1. Sobre la reforma del 126 del Código Penal:

A pesar de las aparentes bondades de la reforma, pretendiendo endurecer las penas cuando se trate de los delitos de lesiones gravísimas, graves y leves, que afecten a personas menores de doce años de edad, adultos mayores o personas con discapacidad volitiva o cognoscitiva, tiene serios **problemas de proporcionalidad** en lo que respecta a las penas que procura imponer. Se establecen **penas tan altas** que se convierten en desproporcionadas, si se comparan incluso con otros tipos penales de mayor trascendencia o intensidad de lesión. Obsérvese el siguiente esquema:

| Delito | Pena actual | Propuesta de reforma |
|---------------------|--------------|----------------------|
| Lesiones gravísimas | 5 a 10 años | 15 a 20 años |
| Lesiones graves | 4 a 6 años | 4 a 10 años |
| Lesiones leves | 9 ms a 1 año | 3 a 4 años |

A la luz de los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad; la desproporcionalidad de las penas de estos delitos es muy evidente, pues si realizamos el simple ejercicio de comparar las sanciones que se están sugiriendo para las Lesiones gravísimas con las establecidas por ejemplo en el Homicidio simple (que sanciona con prisión de doce a dieciocho años a quien haya dado muerte a una persona), la pena de las lesiones gravísimas supera tanto los extremos mínimo -3 años- y el máximo por -2 años- de la del delito de homicidio simple, provocando un mayor reproche del sistema represivo por una actuación evidentemente menos lesiva.

Por otra parte, el proyecto propone agregar al 126 la inhabilitación absoluta, regulada en el artículo 57 inciso 5) del Código Penal, que actualmente indica:

La inhabilitación absoluta que se extiende de seis meses a doce años...

5) Incapacidad para ejercer la patria potestad, tutela, curatela o administración judicial de bienes”.

Se utiliza la forma verbal “*impondrá*”, lo que revela una disposición ordenatoria. La terminología del artículo 57 emplea la expresión “...*produce al condenado*”, lo que indica igualmente una forma impositiva. En el caso concreto y dada la gravedad descrita en el tipo penal del inciso b) de la reforma al artículo 126 *ibidem*, pareciera que lo lógico fuera que la pena de inhabilitación se estableciera de obligada aplicación.

No obstante, si se observa el artículo 365 del Código Penal, que es una disposición común al capítulo de delitos contra los deberes de la función pública, el legislador le dio un alcance facultativo, bajo la

formula “, *quedan los jueces facultados para*”. Lo que evidencia que tratándose de la imposición de la pena de inhabilitación, el legislador es soberano en disponer si ésta es facultativa u obligatoria. En ambos casos, su imposición debe ser fundamentada, no solo en su duración sino también en los casos en que es potestativa, debiéndose indicar las razones para condenar al convicto con ella o no.

En segundo lugar, este inciso b) deja por fuera de protección (en lo que respecta al incremento de la penalidad) a los adultos mayores y por ende, tampoco cubre a las personas o instituciones encargadas de la atención de este grupo etario. En otras palabras, si se cometiera una de las lesiones dolosas con agravación en perjuicio de un adulto mayor por la persona encargada de su atención, realizada en un asilo o centro de atención, al infractor no se le condenaría con la pena de inhabilitación dispuesta en el inciso 4) del artículo 57, que prevé una incapacidad para ejercer la profesión, oficio, arte o actividad que desempeñe.

Finalmente, un tema de mera técnica legislativa: el artículo 126 del Código Penal, con la redacción actual, al establecer las circunstancias de calificación indica: “*Si en el caso de los tres artículos anteriores...*”, quiere con esto hacer referencia a las lesiones gravísimas, graves y leves; sin embargo, si se revisa detenidamente, se observará que mediante Ley 8189 de 18 de diciembre de 2001, se incluyó el artículo 123 bis denominado “*Tortura*”. Por ello, si hacemos el recuento en reversa, el artículo 123 que contiene el delito de lesiones gravísimas quedaría por fuera.

La redacción de la parte final del artículo 126 parece enderezar la correcta inteligencia, más sería prudente y sano que si se pretende reformar el artículo 126, no se hiciera uso de la expresión “*los tres artículos anteriores*”, sino que se redactara sintácticamente de mejor forma.

2. Sobre la reforma de los artículos 117 y 128 del Código Penal.

Los textos reformativos de los artículos 117 y 128 contienen en sus tenores un **grave error dogmático**, en el tanto pretenden el aumento de las penas, en forma desproporcionada por tratarse de delitos culposos, empleando aspectos jurídicos propios de los ilícitos dolosos. Es decir, expresiones tales como que la pena se aumentará de 15 a 20 años si el encartado “**con conocimiento de la minoridad o incapacidad de la víctima**” [inciso a) parte final de la propuesta], y que “**tal elemento haya sido considerado para perpetrar la infracción**” [inciso b) de la parte final de la reforma del artículo 117], son totalmente inaceptables, porque transgreden los lineamientos de la teoría del delito.

La falta al deber de cuidado, como elemento desencadenante de los delitos culposos, no repara en las condiciones personales de la persona ofendida, ya que el infractor las desconoce con anticipación a la producción del resultado dañoso. Si las conociera, sería un delito doloso porque el justiciable conoce y quiere la realización del tipo; es decir, conoce la prohibición y a pesar de eso desea lesionar o matar a la persona con esas características especiales.

OJ: 076 - 2014 Fecha: 04-08-2014

Consultante: Silma Elisa Bolaños Cerdas**Cargo:** Jefa de Área Comisión Permanente Asuntos Económicos**Institución:** Asamblea Legislativa**Informante:** Mauricio Castro Lizano**Temas:** Proyecto de Ley. Protección del medio marino. Derecho del mar, recintos portuarios, concesiones portuarias, marinas

Mediante opinión jurídica No. OJ-076-2014 de 4 de agosto de 2014, el Lic. Mauricio Castro Lizano, Procurador Dos, evacua la consulta contenida en el oficio No. ECO-564-2013, suscrito por la Licda Silma Elisa Bolaños Cerdas, Jefa de Área de la Comisión Permanente Asuntos Económicos de la Asamblea Legislativa, respecto al Proyecto de Ley denominado “Ley General Marítima y Portuaria de la República de Costa Rica”, expediente No. 18412. En el pronunciamiento se hacen varias observaciones y se solicita no adoptar el proyecto en la forma propuesta, observando que su aprobación o no es un asunto de política legislativa a cargo de ese Poder de la República.