

Señoras y señores Diputados
Comisión Permanente Especial de Seguridad y Narcotráfico
Asamblea Legislativa
Correo electrónico: COMISION-JURIDICOS@asamblea.go.cr, naguero@asamblea.go.cr

Asunto: Dictamen Proyecto de ley 20.543

Estimados señoras y señores Diputados:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes con el fin de emitir el criterio solicitado a la Defensoría de los Habitantes de la República sobre el proyecto denominado: **"Reformas de la ley N.º 4573, Código Penal y sus reformas, de 4 de mayo de 1970; de la Ley N.º 7594, Código Procesal Penal, y sus reformas, de 28 de marzo de 1996, y de la Ley N.º 8204, Reforma Integral Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso No Autorizado, Actividades Conexas, Legitimación de Capitales y Financiamiento al Terrorismo, del 26 de diciembre de 2001**, expediente legislativo N° 20543, al cual me refiero en los siguientes términos:

1. Introducción.

El proyecto bajo análisis, señala que una de las causas directas del estado actual del sistema penitenciario se presenta en la forma en que se aplica la sanción de encarcelamiento, puesto que se ha confundido al operador del derecho y a la ciudadanía en general, al hacerles creer que cuando la pena a imponer es distinta de la prisión, lo que obtenemos como resultado es la impunidad, mostrándose la pena privativa de libertad como la única opción.

La tendencia en favor de la prisionalización, promueve la privación de libertad como si se tratara de la única opción, sin considerar un estudio real del costo económico y las repercusiones que el encierro genera en las personas imputadas.

Sobre el hacinamiento carcelario, existen los más diversos análisis y estudios emitidos por autoridades en la materia, y es a partir de esa producción de pensamiento, que se vuelve necesario conjuntar criterios y proponer soluciones.

Al analizar el presente proyecto legislativo, se observa que el legislador procura generar sanciones alternas a la prisión, con la finalidad de atender el fenómeno creciente del hacinamiento carcelario, para ello crea una nueva figura denominada **"Compromiso Patrimonial"** o **"multa compromisoria patrimonial"**, el cual conceptualiza de la siguiente manera:

"Consiste en crear una nueva modalidad de pena aplicable a los tipos penales distintos de los que tiene la prisión, y dejando el conocimiento y la resolución, en primera instancia, con la composición del tribunal sentenciador -unipersonal- en todos los casos sancionados con esta modalidad de pena, en armonía con el inciso 1) del artículo 96 y el inciso 4) del artículo 96 bis, de la Ley N.º 1937, Ley Orgánica del Poder Judicial, de 29 de noviembre de 1937.

Esta modalidad de pena adquiere forma a partir de la ya existente: "multa", esto es por cuanto se va a utilizar una clase de pena, ya probada, que ha funcionado de manera eficiente y aceptada, y que cumple la función social. No obstante, el carácter de modalidad radica en que se trata de un

compromiso patrimonial que deberá cuantificarse, tomando como parámetro el salario base de un oficinista 1, que aparece en la relación de puestos de la ley de presupuesto ordinario de la República, aprobada en el mes de noviembre anterior a la fecha de consumación del delito. Este parámetro ya ha sido utilizado en reformas anteriores.

*Sobre la temática de esta reforma, se trata de cambiar de bien jurídico garante amenazado, pasando de la **libertad del imputado** -caso de prisión-, al **patrimonio** del imputado -caso de multa compromisorio patrimonial-, lo cual se ha venido haciendo con las multas pero sin ningún impacto de interés social."*

2. Resumen Ejecutivo

- Principales observaciones al proyecto:

La fundamentación del proyecto legislativo consultado, se sustenta en la necesidad de generar nuevas formas de sanción penal, con la finalidad de que la pena privativa de libertad sea utilizada únicamente en aquellos casos en los que la gravedad del hecho lo amerite, para lo cual, pretende crear la figura del COMPROMISO PATRIMONIAL, el cual no es más que otra forma de referirse a la MULTA que por años ha existido en nuestro ordenamiento jurídico, sin ningún resultado significativo en la disminución o el aumento del hacinamiento, o en el grado de encarcelamiento que persiste en el país.

El proyecto en cuestión pretende tomar como base para determinar el monto a cancelar por la persona infractora penal, el salario base de un oficinista 1, lo cual representa un monto que, dependiendo de las condiciones socioeconómicas de la persona infractora penal, podría considerarse como un monto alto o bajo de sufragar, lo cual generaría un trato desigual a partir de una condición que no es la misma para todos, sea la condición económica del infractor. El proyecto consultado establece que los dineros recaudados como consecuencia de la aplicación de esta sanción alterna, llegarán a las arcas del Ministerio de Hacienda, no a la víctima, por el cual Estado lo destinaría a fines sociales y educativos; en tal sentido, es de importancia indicar que si bien el fin es loable, dicho aspecto no constituiría un medio de reparación a la víctima de acuerdo con los estándares internacionales, así tampoco, tal y como está redactado previene el delito, toda vez que no se abordaría integralmente de las causas de la criminalización a través de una amplia política criminal.

Por otra parte, la presente propuesta generaría una superposición de tratamientos diferenciados a una serie de delitos, toda vez que actualmente a partir del programa denominado Justicia Alternativa, se da una serie de tratamientos que pueden incluir desde la suspensión del proceso a prueba, la reparación del daño o la conciliación, de modo que de ser aprobado este proyecto en la redacción actual, supondría dejar de aplicar el programa de justicia restaurativa, existiendo únicamente, la posibilidad de resarcir el daño a través del pago dinerario (compromiso patrimonial). Tratándose de delitos en los que se involucre una afectación a personas menores de edad, NO resulta recomendable la aplicación de una medida alternativa de pago pecuniario, en tanto, existiría el riesgo de un incremento de tales delitos.

En virtud de los hechos analizados, la **Defensoría de los Habitantes manifiesta su disconformidad** con la forma en la que se contempla actualmente el proyecto.

3. Competencia del mandato de la Defensoría de los Habitantes de la República

El mandato de Ley de la Defensoría es proteger los derechos e intereses de los y las habitantes, así como velar porque el funcionamiento del sector público se ajuste a la moral, la justicia, la Constitución Política, las leyes, los convenios, los tratados, los pactos suscritos por el Gobierno y los principios generales del Derecho, con plena independencia del Estado y de las instituciones que le conforman.

La Defensoría de los Habitantes es, además, la institución nacional de derechos humanos con acreditación de su estatus A, según los Principios relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos (Principios de París). De conformidad con lo anterior, al Defensoría de los Habitantes la República está facultada para emitir dictámenes o informes relativos a la protección y promoción de los derechos humanos.

En el caso de los proyectos de ley, según los Principios de París, la institución cuenta con la potestad para emitir criterios, de manera que se respeten los principios fundamentales en materia de derechos humanos. Finalmente, es competencia de esta institución el promover y asegurar que la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales se armonicen con los instrumentos internacionales de derechos humanos en los que el Estado sea parte, y que su aplicación sea efectiva, así como promover la ratificación de esos instrumentos y garantizar su aplicación.

4. Análisis del contenido del proyecto:

La fundamentación del proyecto legislativo consultado, se sustenta en la necesidad de generar nuevas formas de sanción penal, con la finalidad de que la pena privativa de libertad sea utilizada únicamente en aquellos casos en los que la gravedad del hecho lo amerite, para lo cual, pretende crear la figura del **COMPROMISO PATRIMONIAL**, el cual no es más que otra forma de referirse a la **MULTA** que por años ha existido en nuestro ordenamiento jurídico, sin ningún resultado significativo en la disminución o el aumento del hacinamiento, o en el grado de encarcelamiento que persiste en el país.

Al respecto, la Defensoría de los Habitantes realiza las siguientes observaciones puntuales:

A.- Sobre la imposición de la modalidad de multa compromisoria patrimonial:

El proyecto en cuestión pretende tomar como base para determinar el monto a cancelar por la persona infractora penal, el salario base de un oficinista 1, por lo que a manera de ejemplo, y haciendo un ejercicio de aplicación al azar, el artículo 117 en el cual se analiza el **homicidio culposo**, se observa que la posible sanción alternativa a la prisión sería de **dos a ocho salarios base**, lo cual representa un monto que, dependiendo de las condiciones socioeconómicas de la persona infractora penal, podría considerarse como un monto alto o bajo de sufragar, lo cual generaría un trato desigual a partir de una condición que no es la misma para todos, sea la condición económica del infractor, con el agravante de que igualmente estaríamos condenando a la persona infractora penal a la prisión, en caso del no pago del compromiso pecuniario (multa), pues en dicho escenario, su sanción cambiaría a la modalidad privativa de libertad.

En ese sentido la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia indicó en su Voto 956-15, el deber del juzgador de determinar y analizar la capacidad de pago de la persona infractora penal, indicando que de previo a dictar una multa, debe efectuarse un análisis conforme al contenido del artículo 53 del Código Penal, en tanto dicho articulado contiene una descripción detallada del procedimiento que debe seguirse a la hora de valorar imponer una multa, de este modo, dispone en el párrafo segundo de la norma de cita, lo siguiente:

"Cuando se imponga la pena de días multa, el juez, en sentencia motivada, fijará en primer término el número de días multa que deberá cubrir la persona condenada, dentro de los límites señalados para cada delito, según la gravedad del hecho, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, así como las características propias del autor, directamente relacionadas con la conducta delictiva. Esta pena no podrá exceder de trescientos sesenta días multa."

Sin embargo, la norma en cuestión contempla un segundo orden de análisis, en su párrafo tercero, que refiere los parámetros para fijar el monto de dinero que corresponde a cada día multa, que estipula:

"En dicha sentencia, en forma motivada, el juez deberá determinar la suma de dinero correspondiente a cada día multa, conforme a la situación económica de la persona condenada, tomando en cuenta su nivel de vida, todos sus ingresos diarios y los gastos razonables para atender tanto sus necesidades como las de su familia. Cada día multa no podrá exceder de un cincuenta por ciento (50%) del ingreso diario del sentenciado. El fiscal o el juez en su caso, con la colaboración de la Oficina de Trabajo Social del Poder Judicial, deben realizar las indagaciones necesarias para determinar la verdadera situación económica del imputado y sus posibilidades de pago."

En análisis jurisprudencial que realiza la Sala Tercera en la sentencia de cita, señala que:

"Si se considera que la pena de multa representa una pena alternativa a la prisión, entonces es posible entender que la finalidad de esta disposición legal es que la sanción de multa no se convierta en inejecutable, sino que se sustente en las posibilidades reales de la persona condenada, de modo que el cumplimiento del pago de la multa se ajuste a las mismas. "La determinación del monto de la multa debe ser establecida por el juez, en que deberá atender no solo el daño causado por el infractor, sino el beneficio obtenido por la falta y su situación económica particular. Por ningún motivo se debe recurrir a montos fuera del alcance del infractor o que le signifique una carga imposible de cumplir, lo cual conlleve finalmente a una pena privativa de libertad". (Salazar Rodríguez, Luis Alonso, La pena de multa en Costa Rica, en Revista de Ciencias Jurídicas, número 95, mayo-agosto, 2001, Pág. 80). En igual sentido, se ha indicado: "Rige en Costa Rica el sistema sancionatorio de días multa, a saber, la obligación de cancelar una determinada suma por cada día de condenatoria, dentro del término de quince días, a partir de la firmeza del fallo. La ponderación del monto a pagar por cada día-multa se define en consideración de la capacidad económica del sancionado (...)" (Arroyo Gutiérrez, José Manuel, La Ejecución Penal, en Reflexiones sobre el nuevo proceso penal, San José, Litografía Mundo Gráfico, 1996, pág. 748). Entonces, acorde con los rasgos definitorios de este tipo de sanción alternativa, es claro que el fallo de apelación hizo un examen incompleto de esta segunda fase, pues si bien es cierto, cuantificó la multa utilizando como punto de partida los ingresos que el encartado reportó en su declaración indagatoria, razonamiento que es totalmente legítimo, sin embargo, omitió un estudio de sus gastos y capacidad económica para hacer frente a la obligación pecuniaria que se le está fijando, de modo que pueda derivarse con claridad que el monto de la multa sea proporcional y razonable, acorde con la situación económica concreta del encartado. Estos aspectos deben ser verificados por el juzgador, sea por medio de aquella información que brinda el acusado durante el proceso, por cualquier dato objetivo que se desprenda del expediente, o mediante aquellos mecanismos de verificación que dispone el artículo 53 citado, utilizando los servicios de la Oficina de Trabajo Social."

B.- Sobre los destinos de la retribución económica derivada de la multa compromisoria patrimonial:

Actualmente como parte de todo proceso y hasta antes de la apertura a juicio, las partes pueden solicitar al juez implementar el mecanismo de la conciliación, tal y como lo establece la Ley N° 7727, Ley de Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social, de conformidad con los artículos 6, 7 y 8, que indican lo siguiente:

"Artículo 6.- Propuesta de audiencia y designación de jueces. En cualquier etapa de un proceso judicial, el tribunal puede proponer una audiencia de conciliación. El conciliador podrá ser el mismo

juez de la causa o un juez conciliador. La Corte Suprema de Justicia designará a los jueces conciliadores que requiera el servicio y les determinará las facultades y responsabilidades."

"Artículo 7.- Asistentes a la audiencia y acuerdo de partes. Para que se efectúe la audiencia de conciliación judicial, será necesario que estén presentes el conciliador, las partes o sus apoderados, y sus abogados si las partes solicitan, expresamente, su asistencia. Si se produce un acuerdo entre las partes, total o parcial, el juez conciliador deberá homologarlo dentro de los tres días siguientes a la última audiencia de conciliación."

"Artículo 8.- Conciliación parcial y continuación de proceso. Si la conciliación fuere parcial, se dictará, sin más trámite, una resolución para poner fin al proceso, sobre los extremos en los que haya habido acuerdo y, en cuanto a estos, será ejecutable en forma inmediata. El proceso seguirá su curso normal en relación con los extremos en los que no haya habido acuerdo. Ley sobre resolución alterna de conflictos y promoción de la paz social No. 7727."

En el proceso de la conciliación, los que pueden conciliar son la parte afectada y la persona infractora de la Ley, mecanismo existente y que a todas luces puede ser más favorable, ya que las partes son las que negocian y tratan de coordinar un pago o retribución económica a cambio del daño recibido, pues actualmente sucede que al momento de que un juez determine el monto que deberá de cancelar, dicho monto no se le traslada a la víctima, sino que van a las arcas del Estado, como es el caso de las multas existentes.

En este sentido, el proyecto consultado establece que los dineros recaudados como consecuencia de la aplicación de esta sanción alterna, llegarán a las arcas del Ministerio de Hacienda, el cual lo destinará en forma directa a la población estudiantil, para alimentos y transporte de niños y niñas de zonas marginales, pretendiendo así prevenir situaciones delictivas a futuro, y dejando de lado la generación de una política criminal, clara e integral, que contemple desde la ejecución penal hasta el egreso de la población penitenciaria, así como la atención de comunidades en situación de riesgo, a partir de la mejora en la educación y posibilidad de empleo, con el fin de atacar las causas originarias de la comisión de los delitos. El fin es loable, no obstante, en nada beneficia a la víctima, ni previene el delito.

C.- Programa de Justicia Alternativa del Poder Judicial:

El programa de Justicia Alternativa inició en mayo del 2012 con un proyecto piloto en materia penal¹. Para la aplicación de la Justicia Restaurativa en materia penal, se utiliza la modalidad de Reunión Restaurativa, sin perjuicio del uso de otras tipologías de prácticas restaurativas, como son los círculos de paz u otras técnicas. Dicha modalidad consiste en un encuentro de las partes: la persona imputada, las víctimas y la comunidad –entendida esta última como recursos de apoyo familiar, comunal e institucional–, en el cual se construyen acuerdos orientados a reparar el daño causado a la víctima y a la sociedad en general². Los acuerdos son homologados por el juzgado penal según el instituto procesal que corresponda, como la suspensión del proceso a prueba, la reparación del daño o la conciliación.

En la actualidad, los delitos estipulados en la circular N° 06 ADM-2012 en los cuales se permite la práctica restaurativa, son las siguientes:

- Conducción temeraria: artículo 261 bis del Código Penal
- Lesiones culposas: artículo 128 del Código Penal
- Homicidio culposo: artículo 117 del Código Penal

¹ Consultado en la página web: <http://www.poder-judicial.go.cr/justiciarestaurativa/images/documentos/penal/resumenejecutivoJR.pdf>

² Ibid

- Violación de domicilio: artículo 204 del Código Penal
- Hurto simple: artículo 208 del Código Penal
- Hurto agravado: artículo 209 del Código Penal
- Hurto atenuado: artículo 210 del Código Penal
- Hurto de uso: artículo 211 del Código Penal
- Daños: artículo 228 del Código Penal
- Daños agravados: artículo 229 del Código Penal
- Portación ilícita de arma permitida: artículo 88 de la Ley de Armas y Explosivos

Los delitos que fueron adicionados en la circular 12 ADM-2012 son:

- Amenazas agravadas: artículo 195 del Código Penal (siempre y cuando no se haya utilizado un arma de fuego para la comisión del ilícito)
- Usurpación: artículo 225 del Código Penal
- Descuido de animales: artículo 130 bis del Código Penal (siempre que la conducta no constituya el delito de lesiones ni homicidio)
- Violación de sellos: artículo 312 del Código Penal
- Uso de documento falso: artículo 365 del Código Penal
- Apropiación indebida: artículo 223 del Código Penal (a excepción de los casos en que la ofendida sea la CCSS)
- Apropiación irregular: artículo 224 del Código Penal
- Agresión con arma: artículo 140 del Código Penal

En el proyecto en consulta, se amplía el número de delitos, y se plantea el instituto de la multa compromisorio patrimonial para otros delitos adicionales.

D.- Los otros delitos a los que se extiende el instituto de multa compromisorio patrimonial:

De conformidad con el artículo 5 del proyecto en consulta, los delitos a los que se amplía el instituto de carácter patrimonial son:

"Artículo 5- Se modifican los artículos 115, 116, 117, 118, 119, 120, 125, 126, 127, 128, 130, 130 bis, 142, 143, 163, 164, 176, 177, 178, 181 bis, 182, 183 bis, 184, 184 bis, 185, 187, 188, 191, 195, 196, 196 bis, 197, 198, 200, 201, 203, 204, 205, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 214, 216, 217 bis, 220, 226, 227, 228, 229, 229 bis, 229 ter, 230, 231, 232, 233, 234, 236, 238, 239, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 250, 250 bis, 251, 252, 253, 255, 256, 257, 257 bis, 258, 259, 261, 261 bis, 263, 263 bis, 264, 269, 277, 280, 281, 282, 283, 294, 298, 303, 304, 305, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 317 bis, 318, 319, 320, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 336, 338, 340, 341, 346, 347, 348, 349, 351, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 361, 363, 366, 368, 369 bis, 372, 376, 378 y 379 de la Ley N.º 4573, Código Penal."

Así, se reconoce esta propuesta de instituto de carácter patrimonial, para delitos tales como instigación al suicidio (artículo 115, con pena de prisión de uno a cinco años si se consuma); homicidio culposo (artículo 117, con pena de prisión hasta 8 años, pero que actualmente se permite el instituto de la Justicia Restaurativa); aborto sin o con consentimiento (artículo 118); aborto procurado (artículo 119); aborto honoris causa (artículo 120); lesiones leves (artículo 125); lesiones culposas (artículo 128, que contempla actualmente la multa y el instituto de la Justicia Restaurativa); contagio venéreo (artículo 130); descuido con animales (artículo 130 bis, que ya contempla el instituto de la Justicia Restaurativa); abandono de incapaces (artículo 142); evasión de trámites para adopción (artículo 183 bis, con pena de

prisión de hasta 8 años); tenencia ilegítima de menores para adopción (artículo 184 bis, y tiene pena de prisión de 3 a 6 años); y así sucesivamente.

De los delitos que hoy tienen aprobado el instituto de la Justicia Restaurativa y que no están contemplados en la reforma, están el delito de descuido de animales (artículo 130 bis, siempre que no se constituya en un delito de lesiones u homicidio); agresión con arma (artículo 140); amenazas agravadas (siempre y cuando no se haya utilizado arma de fuego); violación de domicilio (artículo 204); hurto simple, agravado, atenuado y de uso (artículos 208-211); apropiación indebida, apropiación irregular; y usurpación (que no están contemplados en el proyecto en estudio).

Es importante destacar que el proyecto de ley debería contemplar la experiencia alcanzada por el Poder Judicial y uniformar su propuesta, ya que hay delitos que están en la propuesta y otros que no están, y en los cuales sí se aplica al día de hoy el programa de Justicia Restaurativa.

E.- Impacto de la modificación propuesta en personas menores de edad:

A los efectos de la tutela de los derechos de las personas menores de edad, el legislador ha ido reconociendo una serie de acciones que las ha tipificado, con el fin de perseguir y sancionar hechos que causan daño a un bien jurídicamente tutelado. Por ejemplo, el artículo 142 del Código Penal, que regula el delito de abandono de incapaces y casos de agravación, tutela el bien jurídico a la vida.

También a título de ejemplo, el artículo 184 sobre sustracción simple de una persona menor de edad, reforma de ley mediante la Ley N° 8387, Reforma Código Penal para Endurecer las Penas por Sustracción y Homicidio de Niños, Niñas, Adolescentes y Personas con Discapacidad.

Sobre este apartado, considera la Defensoría de los Habitantes que reconocer un instituto de carácter patrimonial para aquellos casos donde las víctimas potenciales son personas menores de edad, puede provocar un eventual incremento de las acciones como las descritas, en detrimento del deber de protección especial que tienen las personas menores de edad.

5.- Conclusión.

En virtud de los hechos analizados, la **Defensoría de los Habitantes manifiesta su disconformidad** con la forma en la que se contempla actualmente el proyecto, por considerar que no generaría un cambio en la realidad penal costarricense, ya que se limita a promover la generación de una figura ya existente, mediando solamente con un cambio de nomenclatura y sin efectuar cambios sustanciales en la forma en que actualmente se aplica el Derecho Penal en nuestro país.

Al respecto, debe indicarse que la Defensoría de los Habitantes forma parte de una Comisión Interinstitucional en la que se trabaja una propuesta de Reforma total del Código Penal, donde se están contemplando aspectos necesarios de modificación e incorporación, como lo son los Derechos Humanos, como eje transversal.

Agradeciendo la deferencia consultiva, aprovecho la ocasión para manifestar a los señores diputados y las señoras diputadas, las muestras de mi mayor consideración y estima.


Montserrat Solano Carbone
Defensora de los Habitantes



c.c. archivo