

Señoras (es)
Comisión Permanente de Gobierno y Administración
Asamblea Legislativa
Dirección electrónica: COMISION-GOBIERNO@asamblea.go.cr

Estimados señores y señoras:

Aprovecho la presente para saludarlos cordialmente y, en atención a la solicitud de criterio realizada a la Defensoría de los Habitantes en relación con el texto sustitutivo del Proyecto de Ley N° 19438 "Ley que penaliza el abandono de las personas adultas mayores", me refiero en los siguientes términos:

1. Competencia del mandato de la Defensoría de los Habitantes de la República:

La función de la Defensoría se encuentra delimitada por la protección de los derechos y los intereses de los 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.

Además, de conformidad con los principios relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los Derechos Humanos (**Principios de París**) la Defensoría de los Habitantes de 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 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.

2. Antecedentes del proyecto de ley:

Mediante el Oficio DH-PE-0627-2015 se hizo referencia a los antecedentes del proyecto en su texto original, siendo que en esta oportunidad interesa destacar la definición del abandono a partir de la cual se construye la iniciativa. En tal sentido, se definía el abandono como: "*un rechazo o fracaso en el cumplimiento de una obligación de asistencia que puede entrañar o no, la tentativa consciente e intencional de causar sufrimiento físico y emocional a la persona adulta mayor*". Agrega, que supone un acto voluntario y deliberado de abandono que puede darse en el lugar de residencia de la persona mayor, sea que viva acompañado o no, o bien cuando se institucionaliza en algún centro hospitalario, de cuidado o de salud y "*se omite brindar el auxilio que se le debe*". (el subrayado no es del original). Explicaba que también puede asociarse a "personas en condición de vulnerabilidad y cualquier persona puede ser víctima", y que "cualquiera que conviva con una persona mayor es un potencial sujeto activo de estos hechos".

Igualmente mencionaba la normativa tendiente a la protección de este grupo etario, tal como lo dispone el artículo 51 de la Constitución Política relativo al mandato de protección especial; el 169 del Código de Familia (Ley N° 5476) sobre el deber de dar alimentos; los artículos 2 y 57 de la Ley Integral para la Persona Adulta Mayor (Ley N° 7935) que define y penaliza la violencia hacia esta población, respectivamente remite al uso de las medidas de protección y procedimientos establecidos en la Ley contra la Violencia Doméstica (Ley N° 7586). Al mismo tiempo, señala el artículo 1 y 3 de esta última, que contemplan la protección especial a favor de las personas mayores, considerando su situación específica.

Asimismo, en la justificación del proyecto se hacía énfasis en los datos aportados por el CONAPAM relacionados con la población adulta mayor que se encuentra en condición de abandono en los hospitales psiquiátricos, y en proceso de reubicación hacia los Hogares de Ancianos.

La iniciativa original pretende la adición de un artículo 142 bis al Código Penal, en la Sección VII titulada "Abandono de personas", con la finalidad de establecer el delito de abandono de adultos mayores, el cual sanciona tanto el desamparo físico como el psicológico, bajo dos supuestos de abandono del adulto mayor: a su suerte o en un centro médico, sanitario u hospitalario

En ambos casos, la pena sería de 1 a 3 años de prisión, con dos tipos de agravantes: prisión de 3 a 6 años cuando lo comete un hijo del adulto mayor, y de 6 a 10 años si a consecuencia del abandono se diera la muerte del adulto mayor.

Tal propuesta fue modificada mediante el texto sustitutivo bajo estudio, que pretende sancionar el abandono con días multa a quien incurra en:

- Abandono físico, moral o patrimonial.
- De una persona mayor bajo su cargo o que sea su dependiente.
- En un sitio público o privado, centro médico, hospitalario o de larga estancia.

A la vez establece la pena de prisión de 3 a 6 años si el agente es el cónyuge o los hijos, o los hermanos, nietos o bisnietos ante la inexistencia de los anteriores. De 6 a 10 años si a consecuencia del abandono sobreviene la muerte del ofendido.

Además, establece excepciones cuando:

- El obligado esté imposibilitado por atender a otras personas con título preferente.
- La persona mayor haya cometido delito en perjuicio de familiares, dependientes, abandono voluntario y malicioso de su cónyuge o se compruebe que cometió adulterio.
- La persona mayor haya incumplido los deberes alimentarios de manutención y cuidado frente al cónyuge, los hijos, los hermanos, nietos o bisnietos.

3. Análisis del contenido del proyecto:

Cabe subrayar que la Defensoría sostiene las consideraciones emitidas en el criterio anterior, de tal forma que rescata y enfatiza lo señalado al indicar: *"(...) el tema de abandono de la persona mayor, no sólo pasa por cuestiones de orden jurídico penal que permite concretar el reproche ante la indiferencia u omisión de quien debe proteger a la persona mayor, sino que trasciende otros ámbitos y factores que deben ser tomados en cuenta a la hora de ponderar la acción penal. Ello, con el fin de deslindar lo que corresponde en derecho; sin perder de vista las formas no penales para la resolución alternativa de esta problemática social.*

2015-2024: Decenio Internacional de las Personas Afrodescendientes

Bo. México, Calle 22 Avenidas 7 y 11 - Teléfono: 4000-8500 Facsímil: 4000-8700

Apdo. Postal: 686-1005 San José - Correo electrónico: correspondencia@dhr.go.cr

San José, Costa Rica

Conforme con lo expuesto, se estima que la propuesta amerita su revisión con el objeto de aclarar la conducta o el tipo planteado a efecto de que no se preste a interpretaciones erróneas o al libre arbitrio del operador jurídico, sin considerar los aspectos sociales que puedan escapar a la intervención penal.

Resultando necesario establecer que el tipo sería la omisión del sujeto activo para suministrar los medios necesarios a la persona mayor para su subsistencia. O bien, deje de cumplir el deber de atención o asistencia integral y coloque a la persona mayor en una situación que pone en riesgo o peligro su vida e integridad física, material, psíquica o afectiva. Que carezca de un motivo justificado para incurrir en la conducta punible cuando la persona mayor no cuenta o carezca de los recursos necesarios para atender sus necesidades (...)

Por consiguiente, respecto a la nueva propuesta o sustitutiva, llama la atención en cuanto a la secuencia o línea que exige la técnica para incorporar la norma propuesta dentro de la sección dedicada al Abandono de la Personas, y de seguido a la tipificación del "abandono de incapaces y casos de agravación". Resultando que una norma "bis" debe ser consecuente con la anterior, la cual se estima, que en buena medida, recoge la conducta que se persigue sancionar.

En tal sentido, se considera que el artículo 142 responde a la necesidad planteada respecto a penalizar el abandono de la persona mayor, dada su finalidad abierta que engloba a otros sujetos pasivos sin distinción. Al efecto, esta norma contempla como elementos objetivos, colocar a una persona adulta mayor en grave peligro para la salud o la vida, en estado de desamparo o abandono a su suerte a una persona incapaz de valerse por sí misma.

Sin embargo para la aplicación de la norma sustantiva, es preciso detenerse a analizar y comparar la doctrina existente respecto al abandono y desamparo, así como el estudio de las sentencias existentes que permitan dilucidar los modos de comisión del delito, en procura de hacer efectiva la respuesta penal vigente establecida en este tipo.

Es menester recordar que el abandono de personas es un delito que se configura al poner en peligro la vida o la salud de una persona que no se vale por sí misma (incapaz), se da por la omisión del sujeto activo de la obligación de mantener o cuidarla colocándola en una situación de desamparo o de abandono, sin evitar el riesgo, siendo un delito doloso y de peligro que exige una conducta debida.

La responsabilidad penal surge en la conducta omisiva del deber de cuidado o de no realizar lo necesario para impedir un resultado de peligro dado el bien jurídico tutelado, como lo es la vida o la integridad física y psicológica. Es decir, se dirige a toda aquella persona que tenga bajo su protección o cuidado a otra, indistintamente del vínculo de parentesco o jurídico que la motive.

Los términos expuestos para un análisis del tipo penal vigente relativo al abandono de las personas, complementados con el compromiso suscrito por el país mediante la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores para la adopción de medidas afirmativas para la expansión de los derechos humanos de esta población, justifican las reformas normativas necesarias para garantizar su efectiva protección frente al abandono.

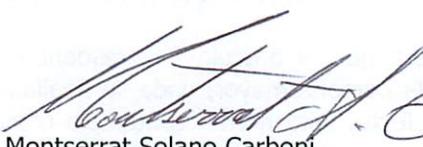
En conclusión, resulta importante que se considere mejorar el artículo 142, a efecto de que incorpore los elementos agravantes por grado de consanguinidad, incrementando la responsabilidad penal del agente activo, lo cual podría contribuir en la búsqueda de una mayor consciencia respecto al cuidado de las personas mayores a nivel familiar, lo que se constituye en el punto medular de la preocupación del proponente. No obstante, resulta importante considerar que una normativa de protección de los derechos de esta población, podría ser impulsada en aras de

tipificar el abandono en forma específica, conjuntamente con la definición de medidas administrativas, distintas a las propias del derecho penal o de familia, que aseguren el cuidado y amparo efectivo de esta población.

En tal sentido, cualquier avance a través de las acciones afirmativas correspondientes, refuerza el criterio de la Defensoría respecto a la atención de las necesidades de estas personas que va más allá de la esfera penal, y requiere del concurso –y necesario fortalecimiento- de la institucionalidad competente en los diversos campos de acción, para el cumplimiento del mandato constitucional de protección especial que requiere esta población.

En virtud de lo expuesto la Defensoría de los Habitantes de la República expresa su **disconformidad** con la propuesta legislativa, por lo que respetuosamente sugiere a los y las señoras diputadas considerar las observaciones formuladas en lo que estimen pertinente.

Agradecida por la deferencia consultiva,


Montserrat Solano Carboni
Defensora de los Habitantes de la República



c. archivo

2015-2024: Decenio Internacional de las Personas Afrodescendientes

Bo. México, Calle 22 Avenidas 7 y 11 - Teléfono: 4000-8500 Facsímil: 4000-8700
Apdo. Postal: 686-1005 San José - Correo electrónico: correspondencia@dhr.go.cr
San José, Costa Rica