

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo

(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)

<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: SUSTRACCIÓN DE MENORES O INCAPACES

Índice de contenido

1.EL DELITO EN LA LEGISLACIÓN.....	2
a)EN EL CÓDIGO PENAL.....	2
b)LEY NÚMERO 8387 DEL 11 DE SETIEMBRE DEL 2003.....	2
2.EL DELITO EN LA JURISPRUDENCIA.....	3
a)LA SUSTRACCIÓN EJERCIDA POR UN PROGENITOR. EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD NO EXCLUYE EL DELITO.....	3
b)BIEN JURÍDICO TUTELADO. ATIPICIDAD DE LA CONDUCTA DE LA MADRE DEL MENOR.....	12
c)NEGATIVA DE LA MADRE DE ENTREGAR A LA HIJA DESPUÉS DE HABER PERDIDO LA CUSTODIA.....	16
d)SUSTRACCIÓN DE MENOR EN RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE LA DOBLE INCRIMINACIÓN. CONSIDERACIONES SOBRE LOS CONCEPTOS DE RETENCIÓN, SUSTRACCIÓN, BIEN JURÍDICO TUTELADO Y NATURALEZA DEL ILÍCITO.....	23
3.EL DELITO EN OPINIÓN JURÍDICA DE LA PROCURADURIA.....	34

RESUMEN: A continuación se expone el tema de la sustracción de menores en la normativa y jurisprudencia costarricense. El informe contiene los extractos normativos sobre el delito, y la transcripción literal de las sentencias del Tribunal de Casación Penal y la Sala Tercera que han desarrollado temas como el bien jurídico tutelado, la sustracción en relación con el principio de la doble incriminación, también algunos conceptos sobre retención, sustracción y la naturaleza jurídica del ilícito.

1. EL DELITO EN LA LEGISLACIÓN

a) EN EL CÓDIGO PENAL¹

Artículo 184.—Sustracción simple de una persona menor de edad o sin capacidad volitiva o cognoscitiva.

Será reprimido con prisión de cinco a diez años, quien sustraiga a una persona menor de edad o sin capacidad volitiva o cognoscitiva, del poder de sus padres, guardadores, curadores, tutores o personas encargadas; igual pena se aplicará contra quien retenga a una de estas personas contra la voluntad de estos.

Cuando sean los padres, guardadores, curadores, tutores o personas encargadas quienes sustraigan o retengan a una persona menor de edad o sin capacidad volitiva o cognoscitiva, serán sancionados con pena de prisión de seis meses a dos años.

(Así reformado por el artículo 2º de la Ley No. 8387 de 8 de octubre de 2003).

b) LEY NÚMERO 8387 DEL 11 DE SETIEMBRE DEL 2003

ARTÍCULO 1.- Adiciónanse al Código Penal, Ley N° 4573, de 15 de noviembre de 1970, las siguientes disposiciones:
(...)

b) El artículo 184 ter, cuyo texto dirá:

"Artículo 184 Ter.— Sustracción agravada de menor o persona sin capacidad volitiva o cognoscitiva. Las penas del delito tipificado en el artículo 184 de esta Ley, serán de doce a veinte años de prisión, en cualquiera de las siguientes circunstancias:

1.- Si la sustracción dura más de tres días.

2.- Si el hecho es cometido por dos o más personas.

3.- Si el hecho es cometido con ánimo de lucro.”

ARTÍCULO 2.- Refórmase el artículo 184 del Código Penal, Ley N° 4573, de 15 de noviembre de 1970. El texto dirá:

“Artículo 184.- **Sustracción simple de una persona menor de edad o sin capacidad volitiva o cognoscitiva.** Será reprimido con prisión de cinco a diez años, quien sustraiga a una persona menor de edad o sin capacidad volitiva o cognoscitiva, del poder de sus padres, guardadores, curadores, tutores o personas encargadas; igual pena se aplicará contra quien retenga a una de estas personas contra la voluntad de estos.

Quando sean los padres, guardadores, curadores, tutores o personas encargadas quienes sustraigan o retengan a una persona menor de edad o sin capacidad volitiva o cognoscitiva, serán sancionados con pena de prisión de seis meses a dos años.”

Rige a partir de su publicación.”

2. EL DELITO EN LA JURISPRUDENCIA

a) LA SUSTRACCIÓN EJERCIDA POR UN PROGENITOR. EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD NO EXCLUYE EL DELITO

[TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL]²

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

"La revisión solicitada por el Defensor Público del imputado, Licenciado E.B.P., se constriñe a la petición de absolutoria por haber surgido un elemento nuevo en el proceso. Este se refiere al pronunciamiento de la Sala Constitucional (N° 1975-94 de 15:39 horas del 26 de abril de 1994) mediante el cual reconoce al padre extramatrimonial las facultades de ejercicio de la autoridad parental sobre sus hijos, en condiciones plenas de igualdad. Sobre el particular este Tribunal resuelve lo siguiente: El Juez Penal de Limón partió de un supuesto cierto: que el menor A.A.C.Z., es hijo del inculcado W.A.C.N. y de la denunciante I.C., procreado durante la relación material que mantuvieron ambos. También que C.N. subrepticamente, sin autorización de I., se llevó al niño, a la sazón de ocho meses de edad, a casa de su madre en Ciudad Neilly. El razonamiento del Juez para condenar al justiciable por el delito de "Sustracción de Menor" previsto en el artículo 184 del Código Penal, fue el siguiente, en lo que interesa: "...a pesar de ser el imputado padre del menor, tenemos que quien legalmente lo tenía en su poder era la madre del mismo por ser madre soltera y ejercer en consecuencia ella sola la autoridad parental sobre el menor" (sic) (f. 68 fte.). El fallo de este alto Tribunal estableció la inconstitucionalidad del segundo párrafo del Artículo 142 del Código Familia por cuanto creaba "...sin fundamento constitucional un estado jurídico por el que el padre de hijo extramatrimonial no puede considerarse facultado a ejercer la patria potestad sobre sus hijos..." (Voto aludido supra). Este aspecto no es decisivo en el subjuicio por cuanto implícitamente se reconocen los poderes-deberes que le asisten al inculcado sobre el menor, al tenerlo como su padre con las facultades propias resultantes de la autoridad parental. Menos puede reprocharse, circunstancia no tratada por el petente, respecto a la exigencia del fallo de la Sala en punto al necesario reconocimiento del hijo por parte del padre extramatrimonial a tenor de lo dispuesto en el primer párrafo del Artículo 142 del Código de Familia, por cuanto del mismo fallo se infiere, y sin duda así resulta del documento fotocopiado de folio 2 ("certificado de declaración de

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

nacimiento") y de la indagatoria rendida en el debate, que W.A. reconoce a A.A. como su hijo. La Sala Constitucional dispuso que para ser atendido el principio de igualdad en esta materia "debe entenderse como necesario el previo reconocimiento de los hijos, a fin de determinar la relación paterno-filial-afectiva, requisito esencial de la patria potestad compartida, pues de lo contrario, es aplicable lo dispuesto por el párrafo primero del artículo 142...". De manera tal que lo esencial no es si el imputado era el padre de la criatura, con todos los derechos emergentes de la autoridad parental. El punto a decidir es si siendo padre del menor tenía el legítimo derecho de sacarlo de la esfera de custodia de su madre sin rozar con lo preceptuado en el artículo 184 del Código Penal. Dicho en otros términos el problema se centra en si el padre, no privado del ejercicio de la patria potestad, puede ser autor del delito indicado. La doctrina no es pacífica sobre este particular. Luis R. Di Renzi, por ejemplo, sostiene que "con excepción del padre y la madre, cualquier persona puede ser sujeto activo de este delito. El menor se encuentra dentro de la órbita de poder, tanto del padre como de la madre, y mal puede sacarlo de ella quien es su propio titular" (MANUAL DE DERECHO PENAL. Parte Especial. Dirigido por Ricardo Levene (h). Víctor P. De Zavalía. Editor. Buenos Aires, 1978 pp. 269-270). Cuello Calón comenta: "Ha sido objeto de viva discusión si el genitor, separado o no por sentencia de divorcio, que sustrae el hijo al otro genitor que posee la patria potestad o a la persona encargada de su guardia y educación, comete este delito. Florian considera que no existe delito porque el objeto de esta infracción no es la autoridad del padre o del tutor, sino la libertad del niño; por el contrario, Manzini y Alimena opinan que semejante hecho constituye este delito" (DERECHO PENAL. Eugenio Cuello Calón. T. II. Vol. 2°. Bosch, Casa Editorial. Barcelona, 1975 p. 752 nota 4). Mientras tanto Muñoz Conde indica que "la acción consiste en sustraer al menor de siete años de la custodia de aquellos que lo tengan legalmente o de hecho...la antijuricidad supone que el que sustrae no tiene ningún derecho de custodia

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

sobre el menor" (DERECHO PENAL. Parte especial. Francisco Muñoz Conde. Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia, 1993 pp. 169-170). La razón obedece a la circunstancia de que en las legislaciones comentadas el delito se ubica dentro de los atentados a la libertad individual, con la lacerante denominación de "robo de niños". De ese modo se incriminaba en el Fuero Juzgado, Las Partidas y los sucesivos textos españoles (Cfr. Cuello Calón, op. cit. p. 750). Esa tipología se transmuta al continente americano y es receptado por la legislación argentina, teniéndose que el artículo 146 del Código Penal de esa Nación, homólogo al 184 nuestro, tiene como fuente primaria el derecho español antiguo (Vid. CODIGO PENAL Y LEYES COMPLEMENTARIAS. Omar Breglia Arias y Omar R. Gauna. Ed. Astrea. Buenos Aires, 1987 p. 474. También en CODIGO PENAL ARGENTINO. Sebastián Soler. T.IV. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires, 1978 p. 54). En el fondo este "apoderamiento de niños" constituye un derivado o forma de plagio (Soler lo califica como "plagio propio por violencia presunta". Vid. op. cit. p. 55), dado que el menor sustraído se le coloca en una situación de dependencia casi absoluta de otra voluntad. En ese caso la consumación se alcanza cuando el autor logró el dominio sobre el menor, aún cuando no logre consolidarlo por actos de resistencia del menor, o por quedar éste en poder de terceros, desconocidos por el autor. Con la sustracción, según esta línea de pensamiento, se lesiona la esfera de custodia en que el menor se encuentra. En ese sentido la protección legal es unidimensional y en una sola vía. Se reduce a la tutela exclusiva de los intereses de los padres, tutores u otros encargados, a quienes se les tiene como simples "dueños" o "tenedores" del menor, manteniendo el viejo y degradante esquema de "creer que los niños son considerados como propiedad de sus padres y se admite que éstos tienen pleno derecho a tratarlos como estimen conveniente" (NIÑOS MALTRATADOS. R.S. Kempe y C.H. Kempe. Ediciones Morata, S. A. Madrid, 1979. pp. 22-23). Lo confirma en cierta manera Soler cuando dice: "La voluntad contrariada debe ser la de los padres o tutores, de modo que el único consentimiento que tiene influencia para hacer desaparecer

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

el hecho es el de esas personas" (op. cit. p. 57). Nuestra legislación mantuvo por mucho tiempo el delito en cuestión enmarcado dentro de la "libertad individual". Así ocurrió con el texto de 1880 que lo ubicó en el Capítulo III como "Crímenes y simples delitos contra la libertad y seguridad, cometidos por particulares", definiéndolo en el artículo 164 como "la sustracción de un menor de diez años" que cuando era realizada "por un pariente dentro del cuarto grado del menor, y con la mira de mejorar su condición", se tornaba como una atenuante. El de 1924 lo incluyó dentro del Título "Delitos contra la libertad y la inviolabilidad de domicilio y correspondencia", y, específicamente, en el Capítulo 1 como "Delito contra la libertad individual". Le dio el mismo formato típico, únicamente agregando la retención u ocultación como formas comisivas. El de 1941 constituía un ilícito contra "La Libertad Individual", pero conserva la sustracción, la retención y la ocultación, como formas conductuales del delito, agregando la no presentación a los padres o guardadores en el caso de hallarse ejerciendo obligaciones de guarda del menor. El vigente (1970) dio un giro y lo ubica, en la Sección III del Título IV, en los delitos contra "La Familia". Conforme a esta referencia retrospectiva se concluye que el actual Código varió sustancialmente el tipo sistemático. El énfasis de la ofensa se refiere a los derechos familiares. La justificación del legislador se orientó a la protección que nuestra Constitución Política ofrece de la familia. Así, por ejemplo, la exposición de motivos del actual texto penal indica: "...se inspira en el texto constitucional que considera la familia como un bien jurídico digno de especial protección" (Código Penal. Edición oficial. Imprenta Nacional. San José, 1970 p. 35). Es evidente, entonces, el radical giro en punto al bien jurídico. A pesar de ello nuestra jurisprudencia, todavía apreciando modelos superados de tutela en esta materia, excluía la posibilidad de tener a uno de los padres como autor del delito aludido cuando él y su cónyuge conservan la patria potestad sobre el menor. Se ilustra lo anterior con la resolución de la Sala Tercera de la Corte que dictaminó: "...el

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

artículo 184 de repetida cita se refiere a un tercero que sustrae o retiene a un menor o incapaz, del poder de sus padres, guardadores, curadores, tutores o persona incapaz, requisito que de modo obvio no se cumple en este asunto, al tratarse de la propia madre que mantiene en el seno familiar a los menores" (N° 370-F-93 de 09:05 horas del 9 de julio de 1993). Tal interpretación no resiste el nuevo esquema en materia de derechos de los menores. La necesaria protección de la familia y sus integrantes lleva a considerar que el delito es de carácter pluriofensivo. "Lo que tiende a proteger la ley penal es la actividad formativa y conductiva que desempeñan los padres, personas o entes que los sustituyan. El objeto esencial de ataque de estos delitos, es el libre ejercicio de la patria potestad o de las instituciones que la reemplazan o representan, por parte de padres, tutores o guardadores" (Di Rinzi, op. cit. p. 268). O como señala Soler: "De esta sistemática se deduce que la figura, para nuestra ley, es algo muy distinto de la pura ofensa a derechos familiares, y consiste en hacer desaparecer al menor, en robarlo a los padres...la figura está concebida como un delito mucho más grave que la privación de libertad y su gravedad es casi pareja con la del plagio" (Op. cit. pp. 59). En tanto Creus, un tanto más conciliador con la doctrina de la protección integral de los menores, es del criterio que lo que "la ley toma en cuenta es el libre ejercicio de las potestades que surgen de las relaciones de familia, que ciertos sujetos, originariamente o por delegación, tienen sobre el menor" (DERECHO PENAL. Parte Especial. T. I. Ed. Astrea. Buenos Aires, 1993 p. 340). Ahora bien, lo importante es delinear el objeto de protección frente a las nuevas corrientes. Bien se sabe que el derecho debe ajustarse a las necesidades que le va marcando la sociedad, por ello su constante evolución. Así, por ejemplo, el Código Civil de 1888 establecía, dentro de un concepto monárquico de familia, que la patria potestad le correspondía exclusivamente al padre, mientras que la madre estaba sujeta a éste. En el Código de Familia la autoridad parental constituye en cambio una situación jurídica mixta, es decir "una

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

potestad que comprende valoraciones jurídicas de necesidad y de posibilidad (deberes y poderes)" (Pérez, Víctor. op cit. p. 248). Dentro de ese contexto dejó de ser la patria potestad "un derecho de los padres para pasar a ser un instrumento para la satisfacción de los intereses del hijo" (La dimensión personalista-comunitaria en materia de relaciones entre padres e hijos en el sistema latinoamericano. Pérez, Víctor. Revista de Ciencias Jurídicas N° 35 p. 247). Pasa el menor de ser un objeto de protección, para constituirse en un sujeto preferente de derechos. La Convención sobre los Derechos del Niño (C.D.N.) (Ley N° 7184 de 18 de julio de 1990) "reconoce al menor derechos sociales, civiles y políticos. Con ellos, el niño adquiere su plenitud como sujeto de derecho y un nuevo modelo sistemático-normativo-jurídico de libertad y de protección integral que se sustenta en el superior interés del menor..." (DERECHO DE MENORES. Rafael Sajón. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1995 p. 346). Esta doctrina de la "protección integral" que nace de la Convención, define a niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho en condición particular de desarrollo, a quienes se les debe conceder prioridad absoluta en las diversas políticas estatales de asignación de recursos y de atención (Vid. El maltrato y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. Elías Carranza y Rita Maxera. VICTIMOLOGIA. Centro de Asistencia a la Víctima del Delito. Córdoba, Argentina, 1994. p. 37). Desde esa perspectiva el menor de dieciocho años posee iguales derechos que los adultos, más los que le corresponde por su especial condición, sin ningún tipo de discriminación. Los nuevos parámetros permiten afirmar que la familia es unidad social estructurada en función de los intereses de sus integrantes, basada en el diálogo, la comprensión y el respeto común. En ese tanto la tutela otorgada por el Estado a la familia se orienta a la protección individualizada de sus miembros, no como un simple "centro de referibilidad de intereses jurídicos" (Una breves observaciones sobre el llamado "intereses familiar" o "interés de familia". Pérez, Víctor. Revista de Ciencias Jurídicas N° 27 p. 124). En ese sentido la familia es un

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

ente comunitario de vida cuya tutela estatal se dirige a sus integrantes. "La familia, en cuanto grupo, no es sujeto jurídico, y por ello no es potencial destinataria de intereses jurídicos (porque) cuando se habla de "intereses de familia", al máximo se trata de un interés existente para la atribución de particulares situaciones jurídicas a los miembros del grupo" (Pérez, Víctor op. cit. p. 125). Appreciando la situación desde esa óptica el menor no puede ser tenido objeto material, tal cual si fuera entidad física dentro de la definición formal de la conducta ilícita. La protección legal debe extenderse no solo a la libertad en el ejercicio de los derechos-poderes emergentes de la patria potestad, sino también al derecho que le asiste al menor de contar con la protección de sus padres, a estar con ellos y poder desarrollarse adecuadamente. En ese contexto el preámbulo de la Convención citada dice: "... el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión". Mientras tanto nuestra Carta Magna es clara cuando establece que "nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes..." (Art. 40 C. POL.). Mal se haría estimar que los derechos de los menores no son afectados cuando se le sustrae del poder o custodia de sus padres, aún si uno de ellos realizare la acción sustractora mientras el otro tiene la custodia del niño o niña. No solo es sujeto pasivo quien ejerce legítimamente la tenencia del menor, sino también éste, como persona, al ser privado de la protección de los progenitores o de alguno de ellos. Debe ser así porque la Convención citada establece en el primer párrafo del Artículo 7 que el niño tiene derecho a "conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos". El interés superior del menor que informa la normativa en cuestión (Art. 3 ibídem), impone la obligación a los Estados de preservar y garantizar plenamente la identidad de los menores (dentro de ella las relaciones familiares), de cualquier injerencia ilícita (Artículos 8 párrafos 1 y 2 y 16 párrafo 2). Desde luego que debe analizarse cada caso concreto para determinar la existencia del ilícito. En el subjuice el inculpado W.A.C.N. e

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

I.C., convivieron maritalmente y procrearon a A.A.. Tiempo después la pareja se separa y el niño queda bajo la custodia exclusiva de I.. C. regresa tiempo después y en forma oculta logra llevarse a A.A. a casa de su madre. Estas vicisitudes potencialmente lesionan los intereses del menor en los términos explicados supra. Consecuentemente la tutela del ámbito familiar, con respecto al menor y al derecho de su madre de tenerlo consigo, se afectó con la acción del justiciable, y por ello se estima existente el delito de "Sustracción de Menores" previsto y sancionado en la norma de reiterada cita. La sola circunstancia aducida por el interesado respecto al ejercicio de la patria potestad por parte del inculpado, no es elemento decisivo para la inexistencia del ilícito. El menor tiene derecho a la estabilidad familiar, a ser amparado por sus padres y a ser respetado en sus derechos fundamentales. Esa protección es integral y no parcializada, esto es, solo mirando la tutela de los derechos de los padres con respecto a sus hijos, sino también de éstos a contar con el auxilio y amparo de sus padres. No es en sí la familia como grupo, lo que resulta ser materia de protección, sino el particular interés de cada uno de sus integrantes. Y en este caso no solo se lesionó el derecho de la madre a tener a su hijo, sino el de éste de estar al lado de su progenitora, quien en el momento de la sustracción y desde su nacimiento, tenía la exclusiva custodia. No significa que al padre de la criatura se le esté regateando el derecho legítimo de estar con su hijo. Pero las circunstancias especiales del caso permiten concluir que estando separado de su compañera y manteniendo ésta la custodia del niño desde su propio nacimiento, si el deseo era proteger al niño, requería efectuar los trámites administrativos o legales pertinentes para que se decretase el abandono del menor, pero no tomarse la ley por su mano pretendiendo separar al niño del ámbito de protección de la madre. La supradicha Convención precisamente establece la obligación de los Estados de velar porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos. Esa separación solo puede ello lograrse mediante resolución de las autoridades competentes que

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

determinen su procedencia, en el interés superior del niño, conforme a la ley y los procedimientos establecidos (Artículo 9.1 C.D.N). También es claro, y así lo dispone el numeral 98 ibídem, que el Estado debe disponer de las medidas de protección al niño y al adolescente cuando estos derechos sean amenazados o violados, sea por acción u omisión de la sociedad o el Estado mismo, o por falta, omisión o abuso de los padres o responsables, o en razón de la conducta del propio menor (caso de niños o niñas en conflicto con la ley). Es inconcuso que los padres tienen el deber de cuidar y vigilar a sus hijos, sin escatimárseles a éstos un margen de libertad y autodeterminación, según cada etapa de su desarrollo. Es corriente que las voluntades antinómicas generadores de conflicto, las diriman muchos progenitores, o sus sustitutos, mediante la imposición de la fuerza física o las vías de hecho. En un régimen donde impera la ley no es tolerable ese tipo de conducta si las vías de solución pacífica del conflicto, están claramente definidas. La acción del inculpado no es tolerable a la luz y la doctrina que domina actualmente esta materia. Así las cosas procede declarar sin lugar la revisión solicitada."

b)BIEN JURÍDICO TUTELADO. ATIPICIDAD DE LA CONDUCTA DE LA MADRE DEL MENOR

[SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]³

V.370-F-93

SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

San José, a las nueve horas cinco minutos del nueve de julio de mil novecientos noventa y tres.-

Recurso de casación interpuesto en la presente causa seguida contra MARIA DEL CARMEN PONCE PONCE, casada, oficios domésticos, costarricense, por el delito de RETENCION DE MENORES en perjuicio de LA FAMILIA. Intervienen en la decisión del recurso los Magistrados Daniel González Alvarez, Presidente, Jesús Alberto Ramírez Quirós, Mario Alberto Houed Vega, Alfonso Chaves Ramírez y Rodrigo Castro Monge. También intervienen los Licenciados Ronald

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Gerardo Nicolás Alvarado, como defensor de la imputada y Ana Eugenia Sáenz Fernández en representación del Ministerio Público.-

RESULTANDO:

1.- Que mediante sentencia de las dieciséis horas cuarenta y cinco minutos del veintidós de marzo de mil novecientos noventa y tres, el Juzgado Penal de Puntarenas, resolvió: "POR TANTO: En mérito de lo expuesto, reglas de la Sana Crítica y de los artículos 35, 39, 41 de la Constitución Política, 1, 2, 4, 11, 16, 18 a 20, 30, 31, 45, 50, 51, 71 a 74, 184 del Código Penal, 1, 9, 56, 57, 392, 393, 395, 396, 399, 412, 415, 542 del Código de Procedimientos Penales, se declara a María del Carmen Ponce Ponce autora responsable del delito de Retención de Menores en perjuicio de la Familia y por el mismo se le imponen seis meses de prisión que deberá descontar en el lugar y forma que lo indiquen los reglamentos carcelarios de ley. Firme el fallo inscribese en el Registro Judicial de Delincuentes. Son las costas a cargo de la encartada y los gastos del proceso por cuenta del Estado. Licda. Patricia

Solano Castro, Juez Penal. Jonathan Ortega De Trinidad, Secretario. (Sic.)".-

2.- Que contra el anterior pronunciamiento el Licenciado Ronald Nicolás Alvarado, defensor de la sentenciada interpuso recurso de casación. Acusa violación de los artículos 39 de la Constitución Política; 1, 2, 45 y 184 del Código Penal. Solicita se case la sentencia.-

3.- Que verificada la deliberación respectiva, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 481 del Código de Procedimientos Penales, la Sala entró a conocer del recurso.-

4.- Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes.-

REDACTA EL MAGISTRADO HOUED VEGA; y,

CONSIDERANDO:

El Defensor Público de la acusada María del Carmen Ponce Ponce alega en su recurso la violación de los artículos 39 de la Constitución Política; 1, 2, 45 y 184 del Código Penal. En apoyo de

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

su reparo señala que el cuadro fáctico establecido en la sentencia de mérito no configura el delito por el cual se condenó a su representada (Sustracción de Menores), pues la conducta que se describe no es la que sanciona el citado artículo 184 ibid. Agrega que los niños, todos hijos de la encartada, siempre estuvieron bajo su custodia, y que aunque se decretó una resolución -con carácter provisional- donde el juez civil daba la custodia al denunciante Chamorro Sáenz, debió estimarse que la negativa de aquélla a entregar a dichos menores provenía de su desconocimiento de la situación anterior, como reacción natural que es. (Ver f. 70 fte.). Asimismo destaca que para que se configure el ilícito de Sustracción de Menor o Incapaz, deben darse los siguientes elementos: a) la

sustracción y b) que se retuviere al menor, siendo que en el presente caso ninguno de esos requisitos se da: "...reitero que mi defendida en todo momento tuvo y tiene aún a los menores indicados; cabe agregar que los menores nunca han manifestado, ni siquiera en el debate oral y público, su negativa a estar al lado de su madre María del Carmen Ponce Ponce..." (ver f. 71 fte.). Básicamente los hechos que la juzgadora a quo tuvo por demostrados son los siguientes: Que en las diligencias judiciales de Depósito de Menores tramitadas ante el Juzgado Primero Civil y de Familia de la Provincia de Puntarenas, se concedió mediante resolución de las 8:30 hrs. del 18 de agosto de 1992 el depósito de los cuatro hijos de la encartada -todos de apellidos Chamorro Ponce- al padre de aquéllos y promovente de las señaladas diligencias, Gregorio Chamorro Sáenz. Que con fecha 25 de agosto del mismo año, el denunciante se apersonó a la casa de la imputada y le puso en conocimiento la orden del Juzgado referido para que le entregase los citados menores, a lo cual se negó. Lo mismo ocurrió en una ocasión posterior cuando Chamorro Ponce se presentó en compañía de dos guardias civiles con el mismo propósito (ver fs. 62 vto. y 63 fte.). Tal elenco de hechos probados no coincide con el análisis de tipo sistemático que

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

se desprende del numeral 184 del Código Penal, lo cual reconoce la representante del Ministerio Público en su escrito de respuesta a la audiencia que esta Sala le concedió (ver fs. 76 y 77). En efecto, debe observarse que en dicho tipo penal, incluido dentro del título genérico relativo a los Delitos contra la Familia, se pretende tutelar o proteger la esfera de poderes que se derivan del ejercicio de la patria potestad, y evidentemente la señora Ponce Ponce -como madre de los menores- ejercía ese derecho manteniéndolos bajo su poder y

custodia. Se desconoce si esa patria potestad es o no compartida con el padre, señor Chamorro Sáenz, pues la sentencia no brinda al respecto mayores detalles. Pero de todas formas ello no es obstáculo para eliminar la adecuación típica del hecho que se tuvo por acreditado, porque el artículo 184 de repetida cita se refiere a un tercero que sustrae o retiene a un menor o incapaz, del poder de sus padres, guardadores, curadores, tutores o persona encargada, requisito que de modo obvio no se cumple en este asunto, al tratarse de la propia madre que mantiene en el seno familiar a los menores. Ahora bien, tampoco podría estimarse en este particular caso que se hubiese configurado el delito de Desobediencia a la Autoridad (art. 305 ibid) por las siguientes razones. La primera de ellas es que los hechos que se tuvieron por demostrados no permiten el necesario encuadramiento que llevaría a modificar la calificación jurídica efectuada por el a quo. Pero ello, que eventualmente podría ser corregido a través del juicio de reenvío cuando no existe una determinación precisa y circunstanciada del hecho que se tuvo por acreditado (art. 395 inc. 3) en relación con el 482 ibid) igualmente lleva a considerar que no solamente se ignora el contenido de la orden y demás circunstancias que pudiesen conformar la actitud clara y determinada de "desobedecer" a que alude el tipo penal bajo examen. Por el contrario, las condiciones personales de la imputada, la negativa de sus hijos a irse con el padre -claramente manifestada- y los problemas de orden familiar entre aquélla y el reclamante (que solo aparecen sugeridos pero sin

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

ningún análisis), reflejan una actitud que según el criterio de esta Sala -al menos en la forma en que se observa la presente causa- no llena los requisitos que integran el delito de

Desobediencia que se comentó. Por todo lo expuesto, se declara con lugar el recurso por violación de la ley sustantiva, y resolviendo el fondo del asunto, se casa la sentencia y se absuelve a María del Carmen Ponce Ponce de toda pena y responsabilidad por el delito de Retención de Menores que se le atribuyó en perjuicio de la Familia.-

POR TANTO:

Se declara con lugar el recurso por violación de la ley sustantiva. Se casa la sentencia y resolviendo el fondo del asunto se ABSUELVE A MARIA DEL CARMEN PONCE PONCE de toda pena y responsabilidad por el delito de RETENCION DE MENORES que se le atribuyó.-

**c) NEGATIVA DE LA MADRE DE ENTREGAR A LA HIJA DESPUÉS DE
HABER PERDIDO LA CUSTODIA.**

[TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL]⁴

"Conforme a la resolución, en lo que interesa, se tiene que la señora T.E.W.B.D., es requerida por el Gobierno de los Estados Unidos, por cuanto en su contra existe orden de arresto, de fecha 28 de junio de 1996, por el delito de secuestro maternal internacional, con base en los siguientes hechos: a) F.B. y T.W. son los padres de H.B., quien nació el 4 de febrero de 1988, en los Estados Unidos de América, donde residían. b) Los citados señores se divorciaron, y entablaron una lucha legal por la custodia de la menor, la que le fue acordada a T.D., la madre, por parte de la Corte del Condado de Moore, Carolina del Norte, el 11 de mayo de 1991. Habiendo obtenido el padre visitas supervisadas, a H., entre diciembre del 93 y marzo del 94. c) En marzo del 94, el padre de H. presentó una moción para realizar las visitas sin

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

supervisión, negándose la madre a permitirle cualquier tipo de visita. d) El 30 de mayo de 1994, T.D. viajó con H. a México, luego viajó a Costa Rica, donde reside. e) El 31 de mayo de 1994, la Corte del Condado de Moore, ordenó la rebeldía de T.D., por no permitir las citadas visitas, que habían sido ordenadas por la Corte. f) En junio de 1994, la Corte del Condado de Moore encontró que las acusaciones de abuso, hechas por la señora D. en contra de señor B. no tenían base alguna, y fueron hechas de mala fe, para evitar que éste pudiera ver a su hija H. g) El 22 de marzo de 1996, la citada Corte otorgó la custodia primaria de H. a su padre, F.B., pese al conocimiento de ello, la madre no regresó la menor a su padre, y se determinó que se encontraba en rebeldía en contra de lo dispuesto por la Corte. (folios 561 vuelto, 562, 565 vuelto, 566). h) La Corte del distrito de Carolina del Sur, Charleston, acusó a la señora W. por Secuestro Maternal Internacional, violación de la sección 18 del USC 1204, basándose la acusación en que ésta debía entregar a la menor H.E.B. a su padre, por haber sido removida de la custodia de la menor. Dictándose orden de arresto en su contra, el 28 de junio de 1996. (folios 563 vuelto, 556). i) La infracción por la que se solicita le extradición, de acuerdo con las leyes de los Estados Unidos de América, tiene una pena de reclusión, como máximo, de tres años en una prisión, habiendo sido promulgada la ley en diciembre de 1993, "para disuadir el traslado de los hijos (sic) de los Estados Unidos a otros países, con el fin de obstruir el ejercicio de la patria potestad. Para demostrar que ha habido una infracción a dicha ley, el Gobierno tendrá que probar que la Demandada: 1) sacó a un menor de edad de los Estados Unidos o retuvo a un menor de edad (que ha estado viviendo en Los Estados Unidos) fuera de los Estados Unidos, y 2) con la intención de obstruir el ejercicio legal de la patria potestad... Por "patria potestad" se entiende el derecho al cuidado físico del hijo, compartido o total, e incluye los derechos de visita. La "patria potestad" incluye todos aquéllos derechos que se adquieren por aplicación de la ley, por orden judicial o por acuerdo con fuerza legal de las partes..."

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

(documentación aportada, folios 496 y 497). Establecido lo anterior, debemos analizar lo impugnado, a efecto de determinar si, como lo señala el recurrente, los hechos expuestos cumplen con el requisito de la doble incriminación. Según los argumentos del Lic. C.M., los hechos encuadran dentro de la figura del artículo 184 del Código Penal, sustracción de menor o incapaz, que es un delito en contra de la familia, que puede ser cometido por el padre que no tiene la custodia del menor, y que tutela el interés del padre que tiene la custodia del niño y el interés de éste a estar con él. Por lo que rechaza lo afirmado por la juzgadora, de que no se da la doble incriminación porque, en su criterio, en nuestra legislación el delito no puede ser cometido por uno de los padres. Tiene razón el recurrente cuando expresa que la sustracción de menor o incapaz se ubica en nuestra legislación, a diferencia de otras, entre los delitos contra la familia, asimismo, conforme con la descripción del tipo, las acciones constitutivas del delito pueden ser realizadas por quien no tiene la custodia del menor o incapaz, pudiendo ser sujeto activo el padre o la madre del menor o incapaz, que no le tiene bajo su poder físico. (En este sentido: LAJE ANAYA, Justo. Comentarios al Código Penal. Parte Especial, Volumen I. Ediciones Depalma Buenos Aires, 1978, p.150. CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. T. II, Parte Especial, Vol. II, Decimocuarta Edición. Bosch, Casa Editorial S.A., Barcelona, 1975, p. 750. LLOBET- RIVERO. Comentarios al Código Penal. Editorial Juricentro. Cartago, Costa Rica, 1989, p. 306. En contra, entre otros, SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. T. IV. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires, 1976. p. 61, quien sostiene que "no podrá aplicarse esta disposición al padre que substraer y retiene para sí a un menor, arrebatándosele al cónyuge que legalmente lo tenía, siempre que no pueda afirmarse que se ha hecho desaparecer al menor."). Pudiéndose afirmar que lo protegido es la custodia acordada al menor, custodia que pueden tener ambos padres, o uno de ellos, o un tercero (guardador, curador, tutor, encargado), de modo que quien sustrae al menor de dicha custodia, puede ser autor del

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

delito, lo que hace que en el supuesto de la custodia acordada a uno de los padres, el otro pueda ser autor de este delito, o en la custodia acordada a un tercero, los padres puedan ser autores del mismo. El artículo 184 citado contempla varias situaciones, sea, acciones típicas, así, tenemos en primer lugar la de "sustraer" al menor o incapaz, del poder de sus padres, guardadores, curadores, tutores o persona encargada. En segundo término se contempla la retención de menor o incapaz contra la voluntad de éstos, sea, contra la voluntad de los padres, guardadores, curadores, tutores o persona encargada. También dicho numeral sanciona la intermediación para que un menor de edad salga de la patria potestad de sus padres, sin los requisitos de la ley, situación que evidentemente no es la del caso que nos ocupa, por lo que se prescinde de su examen. Por "sustraer" se entiende "la acción de apartar al menor de la esfera de custodia en la que el menor se encuentra, confiada por la ley a los padres, tutores o a otros encargados, aunque éstos lo sean temporariamente (maestros, guardadores, niñeras)." (SOLER, op. cit. p. 56. En el mismo sentido: LLOBET-RIVERO. op. cit. p. 306. LAJE ANAYA, op. cit., p. 151). Acción que, como dijimos, puede ser realizada por cualquiera, inclusive por los padres del menor, o incapaz, que no tiene la custodia. Conforme a lo expuesto, la conducta de la señora W. no podría ser ubicada dentro de la acción de sustraer, dado que ella ha tenido en todo momento a la menor bajo su ámbito espacial, inicialmente por habersele acordado la custodia de la niña, y luego al negarse a obedecer la decisión de la Corte del Condado de Moore, de que regresara la menor a su padre, al acordársele a éste la custodia. Por lo que procede examinar si los hechos encuadran dentro de la retención que también contempla el citado numeral 184. En general se admite que tratándose de la acción de retener, en este delito, la misma es realizada por un tercero, no el sustractor, quien conoce tal situación respecto al menor. (En este sentido, LAJE ANAYA, op. cit., p. 151, expresa: "El autor es, aquí otro que quien sustrajo. Para éste las nuevas acciones no son sino modalidades de la permanencia de aquélla.").

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

CREUS, Carlos, Derecho Penal. Parte Especial. T.II. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1988, p. 342, dice: "Retiene el que guarda al menor sustraído; lo oculta el que lo esconde... Pero ambas acciones tienen que referirse a la persona de un menor sustraído por la actividad de un tercero, esas acciones desplegadas por el mismo agente de la sustracción, carecen de relevancia en orden a la punibilidad.". LLOBET- RIVERO, op. cit., p. 307: "La retención se da respecto a un menor que ha sido sustraído por otro." Sin embargo, si examinamos la acción descrita en el artículo 184 que nos ocupa, notamos que no existe razón alguna para continuar afirmando que la retención de un menor sólo se da cuando el mismo ha sido sustraído. Ciertamente podemos decir, con la doctrina, que respecto a quien realiza la acción de sustraer basta esta acción para la tipicidad de la conducta, no requiriéndose para él que también retenga al menor, pero ello no puede llevar a que se exija para la comisión de la conducta de retención del menor, que el mismo haya sido sustraído, pues la naturaleza de esta acción no conlleva en forma alguna la sustracción. Piénsese en el caso de que se autoriza, por quien tiene la custodia de un niño, a que el mismo permanezca por unos días con una familia amiga, y que luego ésta se niegue a devolver el niño a su hogar (de quien tiene la custodia), es claro que tal conducta encuadra en la retención del menor, aunque el mismo no fue sustraído por persona alguna. (En este sentido, existe el voto de este Tribunal N° 388-F-97, de las quince horas veinticinco minutos del doce de mayo de mil novecientos noventa y siete). Expuesto lo anterior, debemos concluir que conforme a la redacción del artículo 184, en cuanto a las acciones dichas, lo que se protege no es exactamente la patria potestad, sino más bien la custodia acordada al menor (que es uno de los atributos de la patria potestad, pero que puede separarse de la misma, y acordarse en forma independiente a un tercero que no tiene esa patria potestad, o aún negársele a quien la tiene), custodia que puede haberse obtenido por diferentes medios legales. Por ello, aún el padre que conserva la patria potestad, pero que no tiene la custodia del menor, puede cometer el delito. La

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

situación parece ser un poco diferente en la legislación del estado requirente, pues conforme se ha expuesto antes, en el delito de Secuestro Internacional de Un Menor de Edad por Uno de los Padres, Sección 1204, Título del Código de los Estados Unidos, la protección está referida a la patria potestad, en sentido amplio, de modo que el delito puede cometerlo aún el padre que tiene la custodia del menor, pero que saca al menor de los Estados Unidos, o lo retiene fuera de ese país, impidiendo así el ejercicio de los derechos aparejados a la patria potestad del otro padre. Con lo que la figura del país requirente podría tener más amplitud que la nuestra, pero es evidente que en casos concretos, las situaciones contempladas en el numeral 184 del Código Penal, pueden concordar con las previstas por la legislación del estado requirente. En este caso, conforme a los hechos por los que se requiere la extradición de la señora T.E.W., a ella se le acordó la custodia de la menor, por una decisión judicial, en 1991, pero luego, en el año 1996, por otra decisión judicial, se le acuerda la custodia al padre de la niña, al señor B., la circunstancia de que la señora W. haya tenido a su hija H. bajo su protección y cuidado físico hasta la fecha, impide que sea autora de la acción de sustracción de menor, conforme al concepto antes expresado, no así de la de retención de la menor, pues conforme a los hechos de la resolución impugnada, el 22 de marzo de 1996, la Corte del Condado de Moore, otorgó la custodia primaria de H. a su padre, F.B., y pese al conocimiento de ello (folios 199, 257 bis), la señora W. no regresó la menor a su padre. De modo que, conforme a nuestra legislación, los hechos encuadrarían dentro de la acción de retención que contempla el numeral que nos ocupa. Así, la conducta de la señora W., que se califica como delito de Secuestro Internacional de un Menor de Edad por Uno de los Padres, en la legislación estadounidense, encuadra en el delito de sustracción o retención de menor, en nuestra legislación, como lo alega el recurrente. En relación a las argumentaciones del señor defensor, sobre la prescripción y que los hechos ocurren fuera del territorio de los Estados Unidos, hay que indicar que conforme al

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

artículo 6, inciso 2) del Tratado de Extradición entre el Gobierno de la República de Costa Rica y los Estados Unidos de América, la prescripción de la acción debe considerarse según las leyes del estado requirente, conforme a las cuales no ha prescrito el delito objeto de este proceso (documentación a folio 498). En todo caso, aún con nuestra legislación, al ser la acción de retención de naturaleza permanente, la misma empieza a correr desde su cesación, lo que en este caso no ha ocurrido. Y en cuanto a que el hecho ocurrió fuera del territorio del estado requirente, hay que notar que conforme al artículo 3 del citado Tratado, para efectos de la extradición no importa el lugar donde los mismos se hayan cometido. Tratado que prevalece sobre cualquier disposición legal, según el artículo 7 de la Constitución Política, por lo que no es dable la discusión en ese sentido. También el señor defensor de la señora W. ha hecho énfasis en la importancia que tiene el bienestar de la menor, y los efectos que sobre ella tendría la separación de su madre y de sus hermanos. Ciertamente que lo más importante a la hora de resolver sobre el delito que nos ocupa, debe ser la situación de la menor, y así lo ha analizado este tribunal en el Voto N° 017-F-97, que ambas partes han citado en sus argumentaciones; y que la situación que plantea el señor defensor es digna de consideración, pero ello no incide en la resolución que nos ocupa, la que se limita a determinar si la conducta por la que se solicita la extradición de la señora W. está prevista como delito en nuestro país, a efecto de cumplir con el requisito de la doble incriminación, sin que ello implique determinación alguna sobre la responsabilidad penal de la extraditable. De ahí que ese examen no puede realizarse en esta sede. Tampoco procede analizar la procedencia de un cambio de la custodia de la menor, al haberse acordado por el Juzgado Segundo de Familia, en resolución de las 14:00 horas del 11 de junio de 1997, la custodia provisional de la niña en su madre, como lo aduce el Lic. M., lo que en todo caso resulta ser posterior a la fecha en la que se acordó la custodia al padre de H., sin que la señora W. le regresara la niña. Además, la medida provisional del

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Juzgado de Familia costarricense es posterior a la solicitud de extradición, y del conocimiento de la misma por la señora W. (ver folios 1 y sgtes., 29, 38, y 370). Por lo expuesto, SE DECLARA CON LUGAR EL RECURSO DE APELACION planteado por el Lic. C.M., y en consecuencia, se revoca la sentencia impugnada en cuanto deniega la extradición, y en su lugar se concede la misma, modificándose la sentencia en el sentido de que sí se cumple con la exigencia de la doble incriminación, no existe cosa juzgada en relación a los hechos, y tampoco se da la prescripción de la acción penal."

d) SUSTRACCIÓN DE MENOR EN RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE LA DOBLE INCRIMINACIÓN. CONSIDERACIONES SOBRE LOS CONCEPTOS DE RETENCIÓN, SUSTRACCIÓN, BIEN JURÍDICO TUTELADO Y NATURALEZA DEL ILÍCITO

[TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL]⁵

"II. En el segundo motivo del recurso se reclama falta de autenticidad de la documentación presentada por los Estados Unidos de América y falta de traducción oficial, incumpléndose el artículo 369 inciso d) del Código Procesal Penal. Señala que los documentos no son auténticos ni fueron traducidos oficialmente al español. Señala que se le previno al Estado requirente, pero este no cumplió. Indica que la ley señala lo que es una traducción oficial. Dice que si la traducción se hizo en el extranjero debió ser autenticada. Manifiesta que el Tratado de Extradición no exime de la autenticación de la traducción. El motivo se declara sin lugar. El artículo 9 inciso 6) del Tratado de Extradición con los Estados Unidos de América dice: " Todos los documentos aportados por el Estado Requirente deberán traducirse, ya sea en el Estado Requirente o en el Estado Requerido, en el idioma del Estado Requerido ". Ello implica que no se requiere que en la traducción de los documentos se haga conforme a la Ley de Traducciones e Interpretaciones Oficiales, la que de todas maneras en su artículo 3) señala que la traducción oficial del documento se debe hacer " cuando así se requiera ". A folios 604-608 consta que la

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

traducción de los documentos que se encuentra en el expediente fue realizada por María Livia, miembro de la Asociación de Intérpretes y Traductores de los Estados Unidos de América, habiéndose presentado la documentación respectiva ante el Consulado de Costa Rica para su autenticación, lo mismo que luego ante el oficial de Autenticaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores (folio 604), por lo que no se aprecia ningún vicio. Importante es que el impugnante alega falta de fundamentación de la sentencia de extradición con respecto a la autenticación de la documentación. Sin embargo, dicho vicio no existe, dándose en la resolución las razones sobre por qué no se considera que haya existido algún vicio. Así dice: " La defensa del extraditado ha objetado la traducción de los documentos. Se invoca la ley no. 8142 que indica que cualquier documento, confeccionado en idioma diferente al español, con miras a producir efectos legales en nuestro país debe ser traducido oficialmente. Esa misma ley define como traducción oficial solo la que efectúa un traductor autorizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto. En aras de tales objeciones, se previno al Estado Requirente la aportación de tal oficialidad. Se aportó certificación de que las traducciones de todos los documentos, en la que se basa la solicitud de Extradición, fueron realizadas por una traductora de la Asociación de Intérpretes y Traductores Jurídicos de los Estados Unidos - folios 599 a 610 -. Tales documentos son suficientes para acreditar la idoneidad de las traducciones. Pese a la definición oficial que hace nuestra legislación, no podemos, en casos de Extradición con los Estados Unidos, exigir al Estado Requirente que aporte las traducciones confeccionadas por traductores nacionales autorizados por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto. El Tratado - de rango superior a la ley - faculta que las traducciones se confeccionen en cualquiera de los dos países - artículo 9 inciso 6". Conforme a lo indicado no se aprecia un vicio en la fundamentación del Tribunal, el que da las razones al respecto, las que son concordantes con la normativa legal. Por lo anterior se declara sin lugar este motivo. III. En el tercer

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

motivo de la apelación se reclama la utilización de prueba espuria como base para conceder la extradición, ya que la ley de registro, secuestro y examen de documentos solamente permite la intervención de comunicaciones para investigar casos de tráfico de drogas, tráfico de menores, homicidio calificado, secuestro extorsivo, prostitución infantil y producción de pornografía infantil. Indica que cualquier indicio que hubieran obtenido las autoridades estadounidenses debe ser descalificado. Agrega que se nota a folio 243 que las autoridades costarricenses interceptaron llamadas telefónicas del imputado, sin que existiera orden válida. El motivo se declara sin lugar . No puede pretenderse que se aplique la legislación costarricense por parte de las autoridades de los Estados Unidos de América con respecto a las intervenciones telefónicas. Al respecto debe seguirse la legislación del país requirente. Solamente en casos especiales, por ejemplo si la prueba hubiera sido obtenida mediante tortura, podría discutirse el asunto ante el Estado requerido, no encontrándonos en este asunto ante ese supuesto. Lo relativo al rastreo de una llamada que se hizo en nuestro país, carece de relevancia en este asunto, no tratándose de informar del contenido de la llamada, ni señalándose por la parte recurrente que se hubiera obtenido de manera ilícita información con respecto al delito que se le atribuye al extraditable. Por todo lo anterior se declara sin lugar este motivo. IV. En el cuarto motivo del recurso se reclama que se tuvo a la madre de las niñas como parte, violándose el debido proceso. Indica que lo que procede es revocar la sentencia y absolver al imputado de toda responsabilidad. El motivo se declara sin lugar . Este asunto se inició por solicitud de la Embajada de los Estados Unidos de América, tramitada por la vía diplomática. Se une a ello que ha participado como representante estatal y del estado requirente la Procuraduría General de la República. Por ello no se encuentra defecto al respecto que pueda dar lugar a la anulación de la sentencia. La intervención de la madre de las menores de edad en este proceso estuvo limitada a solicitar que se le entregaran en custodia, debiendo al respecto

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

tenerse en cuenta lo resuelto el 5 de febrero del 2002, en donde se señaló que la discusión sobre el derecho de custodia debía dilucidarse ante las autoridades correspondientes (folio 83). La parte impugnante echa de menos que en la sentencia no se refiera nada sobre la participación de la madre de las niñas en el proceso de extradición, a pesar de que se solicitó que no se le tuviera como parte, sin embargo, ello carece totalmente de relevancia por lo indicado arriba. No procede tampoco el dictado de una sentencia absolutoria a favor del extraditable, puesto que ese no es un aspecto que puede discutirse en el procedimiento de extradición, sino se trata más bien de una resolución que eventualmente podría ordenarse por parte del Estado requirente. Por lo anterior se declara sin lugar este motivo." V. En el quinto motivo, que el impugnante identifica como por el fondo, se señala que no hay norma que tipifique la conducta de Michael Louis. Indica que un padre que tiene derecho de visita de los hijos puede pasar a recoger a los niños y llevarlos a pasear, no cometiendo delito alguno. Señala que en el caso concreto el extraditable llevó a sus hijas a pasear a México y luego a varios países. Dice que no se le advirtió en ningún momento que no devolver a sus hijas en tiempo constituía un delito. Señala que no había ninguna resolución que le prohibiera salir con las niñas de los Estados Unidos. Indica que la conducta no se encuadra en el artículo 184 del Código Penal. Reclama que la resolución que le otorgó la custodia a las niñas a la madre es posterior a que el extraditable las sacara de los Estados Unidos de América, además de que se debió seguir el trámite del exequátur. Dice que el extraditable contó con el consentimiento de la madre para visitar a las menores, e incluso el día en que las sacó no era miércoles, como estaba autorizado, sino viernes. Reclama que la custodia total no se da a la madre sino hasta el 23 de octubre del 2001, resultando que al momento de que el extraditable se las llevó todo quedaba al acuerdo entre los progenitores. El motivo se declara sin lugar. Este Tribunal ya dijo en el voto 465-F-98 del 1 de julio de 1998: " Conforme a la resolución, en lo que interesa, se tiene que la señora Teresa

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Elaine Weber Britt Danzler, es requerida por el Gobierno de los Estados Unidos, por cuanto en su contra existe orden de arresto, de fecha 28 de junio de 1996, por el delito de secuestro maternal internacional, con base en los siguientes hechos: a) Farriell Britt y Teresa Weber son los padres de Holly Britt, quien nació el 4 de febrero de 1988, en los Estados Unidos de América, donde residían. b) Los citados señores se divorciaron, y entablaron una lucha legal por la custodia de la menor, la que le fue acordada a Teresa Danzler, la madre, por parte de la Corte del Condado de Moore, Carolina del Norte, el 11 de mayo de 1991. Habiendo obtenido el padre visitas supervisadas, a Holly, entre diciembre del 93 y marzo del 94. c) En marzo del 94, el padre de Holly presentó una moción para realizar las visitas sin supervisión, negándose la madre a permitirle cualquier tipo de visita. d) El 30 de mayo de 1994, Teresa Danzler viajó con Holly a México, luego viajó a Costa Rica, donde reside. e) El 31 de mayo de 1994, la Corte del Condado de Moore, ordenó la rebeldía de Teresa Danzler, por no permitir las citadas visitas, que habían sido ordenadas por la Corte. f) En junio de 1994, la Corte del Condado de Moore encontró que las acusaciones de abuso, hechas por la señora Danzler en contra de señor Britt no tenían base alguna, y fueron hechas de mala fe, para evitar que éste pudiera ver a su hija Holly. g) El 22 de marzo de 1996, la citada Corte otorgó la custodia primaria de Holly a su padre, Farriell Britt, pese al conocimiento de ello, la madre no regresó la menor a su padre, y se determinó que se encontraba en rebeldía en contra de lo dispuesto por la Corte. (folios 561 vuelto, 562, 565 vuelto, 566). h) La Corte del distrito de Carolina del Sur, Charleston, acusó a la señora Weber por Secuestro Maternal Internacional, violación de la sección 18 del USC 1204, basándose la acusación en que ésta debía entregar a la menor Holly Elaine Britt a su padre, por haber sido removida de la custodia de la menor. Dictándose orden de arresto en su contra, el 28 de junio de 1996. (folios 563 vuelto, 556). i) La infracción por la que se solicita le extradición, de acuerdo con las leyes de los Estados Unidos de América, tiene una pena de

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

reclusión, como máximo, de tres años en una prisión, habiendo sido promulgada la ley en diciembre de 1993, "para disuadir el traslado de los hijos (sic) de los Estados Unidos a otros países, con el fin de obstruir el ejercicio de la patria potestad. Para demostrar que ha habido una infracción a dicha ley, el Gobierno tendrá que probar que la Demandada: 1) sacó a un menor de edad de los Estados Unidos o retuvo a un menor de edad (que ha estado viviendo en Los Estados Unidos) fuera de los Estados Unidos, y 2) con la intención de obstruir el ejercicio legal de la patria potestad... Por "patria potestad" se entiende el derecho al cuidado físico del hijo, compartido o total, e incluye los derechos de visita. La "patria potestad" incluye todos aquellos derechos que se adquieren por aplicación de la ley, por orden judicial o por acuerdo con fuerza legal de las partes..." (documentación aportada, folios 496 y 497). Establecido lo anterior, debemos analizar lo impugnado, a efecto de determinar si, como lo señala el recurrente, los hechos expuestos cumplen con el requisito de la doble incriminación. Según los argumentos del Lic. Castro Marín, los hechos encuadran dentro de la figura del artículo 184 del Código Penal, sustracción de menor o incapaz, que es un delito en contra de la familia, que puede ser cometido por el padre que no tiene la custodia del menor, y que tutela el interés del padre que tiene la custodia del niño y el interés de éste a estar con él. Por lo que rechaza lo afirmado por la juzgadora, de que no se da la doble incriminación porque, en su criterio, en nuestra legislación el delito no puede ser cometido por uno de los padres. Tiene razón el recurrente cuando expresa que la sustracción de menor o incapaz se ubica en nuestra legislación, a diferencia de otras, entre los delitos contra la familia, asimismo, conforme con la descripción del tipo, las acciones constitutivas del delito pueden ser realizadas por quien no tiene la custodia del menor o incapaz, pudiendo ser sujeto activo el padre o la madre del menor o incapaz, que no le tiene bajo su poder físico. (En este sentido: LAJE ANAYA, Justo. Comentarios al Código Penal. Parte Especial, Volumen I. Ediciones Depalma Buenos Aires, 1978, p.150. CUELLO CALON, Eugenio. Derecho

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Penal. T. II, Parte Especial, Vol. II, Decimocuarta Edición. Bosch, Casa Editorial S.A, Barcelona, 1975, p. 750. LLOBET-RIVERO. Comentarios al Código Penal. Editorial Juricentro. Cartago, Costa Rica, 1989, p. 306. En contra, entre otros, SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. T. IV. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires, 1976. p. 61, quien sostiene que "no podrá aplicarse esta disposición al padre que sustrae y retiene para sí a un menor, arrebatándoselo al cónyuge que legalmente lo tenía, siempre que no pueda afirmarse que se ha hecho desaparecer al menor."). Pudiéndose afirmar que lo protegido es la custodia acordada al menor, custodia que pueden tener ambos padres, o uno de ellos, o un tercero (guardador, curador, tutor, encargado), de modo que quien sustrae al menor de dicha custodia, puede ser autor del delito, lo que hace que en el supuesto de la custodia acordada a uno de los padres, el otro pueda ser autor de este delito, o en la custodia acordada a un tercero, los padres puedan ser autores del mismo. El artículo 184 citado contempla varias situaciones, sea, acciones típicas, así, tenemos en primer lugar la de "sustraer" al menor o incapaz, del poder de sus padres, guardadores, curadores, tutores o persona encargada. En segundo término se contempla la retención de menor o incapaz contra la voluntad de éstos, sea, contra la voluntad de los padres, guardadores, curadores, tutores o persona encargada. También dicho numeral sanciona la intermediación para que un menor de edad salga de la patria potestad de sus padres, sin los requisitos de la ley, situación que evidentemente no es la del caso que nos ocupa, por lo que se prescinde de su examen. Por "sustraer" se entiende "la acción de apartar al menor de la esfera de custodia en la que el menor se encuentra, confiada por la ley a los padres, tutores o a otros encargados, aunque éstos lo sean temporariamente (maestros, guardadores, niñeras). " (SOLER, op. cit. p. 56. En el mismo sentido: LLOBET-RIVERO. op. cit. p. 306. LAJE ANAYA, op. cit., p. 151). Acción que, como dijimos, puede ser realizada por cualquiera, inclusive por los padres del menor, o incapaz, que no tiene la custodia. Conforme a lo expuesto, la conducta de la

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

señora Weber no podría ser ubicada dentro de la acción de sustraer, dado que ella ha tenido en todo momento a la menor bajo su ámbito espacial, inicialmente por habersele acordado la custodia de la niña, y luego al negarse a obedecer la decisión de la Corte del Condado de Moore, de que regresara la menor a su padre, al acordársele a éste la custodia. Por lo que procede examinar si los hechos encuadran dentro de la retención que también contempla el citado numeral 184. En general se admite que tratándose de la acción de retener, en este delito, la misma es realizada por un tercero, no el sustractor, quien conoce tal situación respecto al menor. (En este sentido, LAJE ANAYA, op. cit., p. 151, expresa: "El autor es, aquí otro que quien sustrajo. Para éste las nuevas acciones no son sino modalidades de la permanencia de aquélla.". CREUS, Carlos, Derecho Penal. Parte Especial. T. Y. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1988, p. 342, dice: "Retiene el que guarda al menor sustraído; lo oculta el que lo esconde... Pero ambas acciones tienen que referirse a la persona de un menor sustraído por la actividad de un tercero, esas acciones desplegadas por el mismo agente de la sustracción, carecen de relevancia en orden a la punibilidad.". LLOBET- RIVERO, op. cit., p. 307: "La retención se da respecto a un menor que ha sido sustraído por otro."). Sin embargo, si examinamos la acción descrita en el artículo 184 que nos ocupa, notamos que no existe razón alguna para continuar afirmando que la retención de un menor sólo se da cuando el mismo ha sido sustraído. Ciertamente podemos decir, con la doctrina, que respecto a quien realiza la acción de sustraer basta esta acción para la tipicidad de la conducta, no requiriéndose para él que también retenga al menor, pero ello no puede llevar a que se exija para la comisión de la conducta de retención del menor, que el mismo haya sido sustraído, pues la naturaleza de esta acción no conlleva en forma alguna la sustracción. Piénsese en el caso de que se autoriza, por quien tiene la custodia de un niño, a que el mismo permanezca por unos días con una familia amiga, y que luego ésta se niegue a devolver el niño a su hogar (de quien tiene la custodia), es claro que tal

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

conducta encuadra en la retención del menor, aunque el mismo no fue sustraído por persona alguna. (En este sentido, existe el voto de este Tribunal N° 388-F-97, de las quince horas veinticinco minutos del doce de mayo de mil novecientos noventa y siete). Expuesto lo anterior, debemos concluir que conforme a la redacción del artículo 184, en cuanto a las acciones dichas, lo que se protege no es exactamente la patria potestad, sino más bien la custodia acordada al menor (que es uno de los atributos de la patria potestad, pero que puede separarse de la misma, y acordarse en forma independiente a un tercero que no tiene esa patria potestad, o aún negársele a quien la tiene), custodia que puede haberse obtenido por diferentes medios legales. Por ello, aún el padre que conserva la patria potestad, pero que no tiene la custodia del menor, puede cometer el delito. La situación parece ser un poco diferente en la legislación del estado requirente, pues conforme se ha expuesto antes, en el delito de Secuestro Internacional de Un Menor de Edad por Uno de los Padres, Sección 1204, Título del Código de los Estados Unidos, la protección está referida a la patria potestad, en sentido amplio, de modo que el delito puede cometerlo aún el padre que tiene la custodia del menor, pero que saca al menor de los Estados Unidos, o lo retiene fuera de ese país, impidiendo así el ejercicio de los derechos aparejados a la patria potestad del otro padre. Con lo que la figura del país requirente podría tener más amplitud que la nuestra, pero es evidente que en casos concretos, la situaciones contempladas en el numeral 184 del Código Penal, pueden concordar con las previstas por la legislación del estado requirente. En este caso, conforme a los hechos por los que se requiere la extradición de la señora Teresa Elaine Weber, a ella se le acordó la custodia de la menor, por una decisión judicial, en 1991, pero luego, en el año 1996, por otra decisión judicial, se le acuerda la custodia al padre de la niña, al señor Britt, la circunstancia de que la señora Weber haya tenido a su hija Holly bajo su protección y cuidado físico hasta la fecha, impide que sea autora de la acción de sustracción de menor, conforme al concepto antes

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

expresado, no así de la de retención de la menor, pues conforme a los hechos de la resolución impugnada, el 22 de marzo de 1996, la Corte del Condado de Moore, otorgó la custodia primaria de Holly a su padre, Farriell Britt, y pese al conocimiento de ello (folios 199, 257 bis), la señora Weber no regresó la menor a su padre. De modo que, conforme a nuestra legislación, los hechos encuadrarían dentro de la acción de retención que contempla el numeral que nos ocupa. Así, la conducta de la señora Weber, que se califica como delito de Secuestro Internacional de un Menor de Edad por Uno de los Padres, en la legislación estadounidense, encuadra en el delito de sustracción o retención de menor,

en nuestra legislación, como lo alega el recurrente". En el caso concreto se tiene que conforme a los hechos por los que se concedió la extradición Tracy Louis tenía la custodia provisional de las niñas, mientras que éste solo tenía un derecho de visita de las mismas. Las niñas fueron recibidas por él conforme a ese derecho, pero el mismo las retuvo, no devolviéndoselas a la madre, pretendiendo con ello sustraerlas de la misma. De la petición de extradición lo que se deduce es que a Tracy Louis se le asignó la custodia total de las niñas y a Michael Louis derechos de visita (folios 4-5), que es a lo que se hace mención en la sentencia. La misma parte impugnante reconoce la existencia de una "orden temporaria" desde el 15 de diciembre del 2000, que regulaba el régimen de visita (folio 696). Carece de relevancia el que el día en que el extraditable recogió a las niñas fuera un viernes y no un miércoles, como lo indicaba lo que se había ordenado. Tampoco tiene importancia que la custodia total no le fuera concedida a la madre sino hasta el 23 de octubre del 2001, puesto que existía una resolución provisional sobre la custodia. Aspectos tales como que el extraditable solamente quería traer de paseo a las niñas para luego devolvérselas a la madre, escapan de la discusión propia de un proceso de extradición, en el que no se discute la culpabilidad del extraditable (Véase folios 666 y 667, correspondientes a la resolución impugnada). Conforme a lo indicado no es cierto que no se cumpla con el requisito de la doble incriminación, por lo que

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

el motivo debe ser declarado sin lugar [...] En la sentencia se dice: " El Gobierno de los Estados Unidos de América, mediante nota 45 de folio 316 y siguientes, se comprometió a que Michael W. Louis no se le impondrá pena de muerte, de que no será juzgado por cargos distintos a aquellos por los cuales ha sido concedida la extradición. En dicha nota se explica que los cargos por los que se enjuiciará al extraditable, eventualmente, no son sancionados con pena de muerte ni cadena perpetua, por lo que aunque la potestad de imponer las penas corresponde al Poder Judicial, conforme a sus leyes, es claro para esta juzgadora, que se ha establecido el compromiso necesario para la procedencia de la Extradición, en cuanto a este requisito. En virtud de lo cual no son de recibo los cuestionamientos de la defensa, que aduce que no se ha cumplido este requisito. Tal garantía, en todo caso, se colige de los textos legales aplicables" (folio 663). En relación con el asunto no es posible que por los delitos por los que se concedió la extradición se imponga la pena de muerte ni una pena perpetua, por lo que no hay interés alguno en el reclamo (Artículo 5 del Tratado de Extradición con los Estados Unidos de América). Por otro lado, en la nota verbal la Embajada de los Estados Unidos de América se comprometió a no juzgar al extraditable por delitos diferentes a aquellos por los cuales se concedió la extradición. Se cuestiona por la parte impugnante la validez del compromiso otorgado por la Embajada de los Estados Unidos de América, pero debe indicarse que el mismo fue realizado siguiendo los cánones diplomáticos a través del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto. A mayor abundamiento debe señalarse que la Sala Constitucional no se ha pronunciado en contra de que la promesa de que no se aplicará la pena de muerte ni penas perpetuas sea hecha por medio de una nota verbal" Así en el voto 2106 del 20 de marzo del 2001, citándose lo dicho en voto correspondiente al expediente 01-002119-0007-CO-M se dijo: " Ciertamente, cabe discutir si en el presente caso la nota verbal del estado requirente, los Estados Unidos de América, que hace referencia a la demanda del tribunal recurrido de dar garantías de inaplicación de las penas

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

mencionadas antes, configura con toda propiedad, como literalmente lo dice el citado tribunal, una verdadera promesa formal de que el extraditabile no será sometido a penas perpetuas, o a la pena de muerte. Pero más allá de las formas, desde la óptica de la Sala Constitucional, que atañe especialmente al sentido garantista del procedimiento de extradición, lo medular es valorar si la declaración rendida por el estado requirente es, materialmente, garantía suficiente de que el extraditabile no será sometido a las citadas penas. En este orden de cosas, la Sala es del criterio de que la manifestación del estado requirente configura, en efecto, una garantía suficiente en la dirección apuntada, ya que los términos en que esa manifestación está vertida, entendidos como dados por el estado requirente de buena fe y con pleno conocimiento del derecho aplicable por sus tribunales en el caso que origina el procedimiento extraditorio, implican necesariamente que al extraditado no podrían imponérsele aquellas penas porque no están prescritas para las conductas que se le imputan o que se le atribuyan". Por lo anterior se declara sin lugar este motivo."

3. EL DELITO EN OPINIÓN JURÍDICA DE LA PROCURADURIA

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]⁶

AUMENTO DE PENAS, MENORES DE EDAD, HOMICIDIO CALIFICADO, SUSTRACCIÓN DE MENOR, SUSTRACCIÓN AGRAVADA

Mediante oficio número CPAS-04-15146 de 07 de abril del año en curso, suscrito por la señora Sonia Mata Valle, Jefa de Área de la Comisión Permanente de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa, se solicita el criterio técnico- jurídico de la Procuraduría General de la República en relación con el proyecto denominado: "Reforma del Código Penal, para endurecer las penas por sustracción y homicidio de niños, adolescentes y personas con incapacidad", expediente legislativo N°15.146.-

La Licda. Tatiana Gutiérrez Delgado, Abogada de Procuraduría da respuesta a dicha solicitud, mediante Opinión Jurídica número 140-

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

2003 de 12 de agosto de 2003, en los siguientes términos:

La iniciativa legislativa que se analiza pretende, principalmente, tres reformas a la legislación actual. En ese sentido, se intenta la introducción de una nueva causal de agravación del homicidio calificado, se propone el aumento de la pena prevista para el delito de sustracción de un menor o incapaz y se sugiere la adición del delito de sustracción agravada de menor o persona sin capacidad volitiva o cognoscitiva.-

En cuanto a la introducción de un inciso tercero al artículo 112 del Código Penal, claramente se observa que la intención de la propuesta es establecer que el dar muerte a un menor de edad de menos de doce años, es una circunstancia tan reprochable como las enumeradas en el artículo 112 del Código Penal vigente, definiéndose por tanto dicho supuesto como una causal de agravación del delito de homicidio. Se concluye que la propuesta se adecua a las exigencias constitucionales.

El aumento de la pena prevista para la sustracción de un menor o incapaz no es proporcional con el objeto de tutela del tipo penal y la gravedad de la conducta que describe y por tanto, resulta inconstitucional.

En relación con la adición de un artículo 184 bis al Código Penal, en primer lugar debe indicarse que la responsabilidad penal únicamente puede ser subjetiva y no objetiva, por lo que el autor del ilícito sólo respondería si la muerte del menor es consecuencia de su conducta, sea a título de dolo o de culpa.-

Además, es inconsecuente que el proyecto -por un lado proponga una pena de prisión de veinte a treinta y cinco años para quien mate a un menor de doce años, mediante la adición de un inciso tercero al artículo 112 del Código Penal- y por otro, prevea para la sustracción agravada una pena de dieciocho a

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

veinticinco años de prisión, cuando en ese caso el agente, de previo a la muerte del menor, lo sustrajo o/y retuvo. Consideramos que es indiscutible que la conducta definida como sustracción agravada -por lo menos cuando se actúa dolosamente- es igual o más grave que la descrita en el inciso tercero del artículo 112 propuesto y por lo tanto, merece una pena igual o mayor a la prevista en dicho numeral.-

De acuerdo con lo expuesto, la sanción propuesta para el delito de sustracción agravada no es adecuada, necesaria ni proporcional, de acuerdo con el objeto de tutela del tipo penal ni con la gravedad de la conducta, que en este caso no sólo sería los derechos de la familia y del menor de edad, sino la vida de este último.-

- 1 CÓDIGO PENAL. Ley n° 4573 del 4 de mayo de 1970. Art. 184.
- 2 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Resolución n° 17 del 15 de enero de 1997.
- 3 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución n° V-370-F-93.
- 4 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Resolución n° 465 del 1 de julio de 1998.
- 5 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Resolución n° 662 del 29 de agosto del 2002
- 6 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Opinión Jurídica n° 140-J del 12 de agosto del 2003.