

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: INTRODUCCIÓN DE DROGAS A CENTRO PENITENCIARIO

INTRODUCCIÓN: A lo largo del presente informe, se aborda el tema de la introducción de sustancias prohibidas en los centros penitenciarios a la luz, de lo establecido jurisprudencialmente por los Tribunales de Justicia. Se examinan distintas ópticas sobre la configuración de delito, desde la imposibilidad de existencia del mismo en grado de tentativa, hasta el análisis del momento exacto en que se tiene por consumada la acción delictiva.

Índice de contenido

1. Jurisprudencia.....	2
a. Acción de poseer la droga para introducirla en un centro penal se subsume.....	2
b. Análisis sobre la existencia de tentativa.....	4
c. Aspectos que deben considerarse para la valoración de la prueba.....	6
d. Imputada que introduce droga en centro penitenciario y le es decomisada en los cubículos de revisión.....	9
e. Decomiso mediante intervención corporal impide ilícita impide responsabilizar a la imputada.....	11
f. Inaplicabilidad del desistimiento voluntario.....	12
g. Naturaleza del delito de peligro abstracto e imposibilidad de la tentativa.....	14

DESARROLLO:

1. Jurisprudencia

a. Acción de poseer la droga para introducirla en un centro penal se subsume

[TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL]¹

"III- Análisis de la acción. Los antecedentes que cita la accionante demuestran, claramente, que la acción desarrollada por la encausada, constituye una tentativa de introducción de drogas a un centro carcelario. Como bien lo expresa la accionante, la actividad delictiva no se consumió, conforme a la propia descripción del tipo delictivo que prevé el apartado b- del artículo 71 de la ley 7786. Los antecedentes citados en la acción planteada, especialmente el voto 291-02, son aplicables a esta causa. Al no considerar que respecto del tipo delictivo previsto por el artículo 71 de la ley 7786, se trata de una acción en estado de tentativa, tal vicio constituye una violación a las reglas del debido proceso, que supone una correcta aplicación del tipo delictivo que legalmente corresponda. Esta omisión también incide en los criterios relativos a la individualización de la pena. En cuanto al voto 1037-02 que cita el representante del Ministerio Público, tal precedente sólo es aplicable, parcialmente, porque no puede desconocerse que la pena impuesta en dicho caso, fue de tres años y cuatro meses, hipótesis en la que es obvio que la acción de revisión carece de interés procesal, pues la pena impuesta es inferior a los cinco años que prevé el tipo básico que contiene 61 de la ley 7786. En el caso en examen, la pena impuesta fue de seis años y seis meses de prisión, monto que supera el mínimo previsto para el tipo delictivo recién citado, situación que permitiría discutir, eventualmente, una pena inferior. El voto 1037-02 aporta un elemento de juicio muy importante, pues la acción delictiva atribuida a la encartada, se subsume tanto en el artículo 61 como en el 71 de la ley 7786. Como bien se expuso en el voto recién mencionado, la imputada no se le condenó, exclusivamente, por la tentativa de introducir drogas a un centro penitenciario, sino por poseer a droga para distribuirla después al interior del Centro Penitenciario La Reforma. El hecho se consumió desde que entró en posesión de la droga con el fin indicado, conforme o establece el artículo 61 de la Ley de psicotrópicos. Entre la posesión para la distribución y la introducción de la droga al centro penal, hay una relación de medio (posesión) a fin (introducción y distribución), es decir se posee la droga para introducirla a la cárcel y distribuirla; de este modo, la primera acción es consumida por la segunda, pero si

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

la última queda en tentativa, la pena nunca puede ser inferior al extremo mínimo de la pena prevista para el delito cometido a título de acto de preparatorio o acto de ejecución, como es en este caso la posesión para la distribución. En este caso, la pena a imponer no puede ser inferior a los cinco años que prevé el tipo delictivo previsto por el artículo 61 de la ley 7786. Por esta razón, si bien es cierto la agravante del artículo 71-b de la Ley sicotrópicos tiene un mínimo de ocho años, y en este caso existió la tentativa, la sanción a imponer no puede ser menor a los cinco años previstos para el tipo delictivo básico y que como se expuso, fue una acción consumada, pues conforme a la relación de hechos de la sentencia, la acusada, "... en hora y fecha no determinada, pero si anterior a las diez horas del día 19 de agosto del 2001, la justiciable Floribeth Contreras Marchena, entró en posesión de 71, 32 gramos de picadura de marihuana, droga que la misma pretendía ingresar al dentro penal La Reforma..."; la sola descripción de este hecho constituye el hecho consumado que prevé el artículo 61 de la ley 7786. Esta acción consumada es el medio para introducir la droga en el Centro Penitenciario, acción que tipifica el apartado b- del artículo 71 de la ley 7786. Bajo estos supuestos, la autoridad que determine la pena, asumiendo que se trata de una tentativa conforme a la tipicidad del artículo 71-b de la Ley de sicotrópicos de 1998, deberá tomar en cuenta que se trata de una tipicidad compleja, en la que ya existe una acción previa consumada, que es la posesión para la distribución, cuya pena mínima es de cinco años de prisión. La reducción por la tentativa no podrá ser inferior al mínimo punitivo que prevé el artículo 61 de la ley 7786, sin perjuicio de aplicar por encima de tal límite, la reducción del tercio de la pena que se admite en el proceso abreviado. Por lo expuesto, se declara con lugar el procedimiento de revisión, anulándose la sentencia únicamente en cuanto a la sanción, ordenándose el reenvío para que se determine lo relativo a la individualización de la pena. Respecto de la tipicidad prevista en el artículo 61 (ley de sicotrópicos de 1998), se trata de un hecho consumado, según se expuso; respecto de la tipicidad aplicable por el apartado b- del artículo 71 (ley de sicotrópicos de 1998), debe evaluarse como una tentativa, situación que incide en la determinación de la pena, pues la sentencia revisada, asumió, erróneamente, que se trataba de una acción consumada. En vista de lo resuelto y tomando en cuenta que la acusada ya ha cumplido una parte importante de la sanción impuesta y que no existen elementos de juicio que permitan admitir la posibilidad de que la conducta de la enjuiciada pueda poner en peligro la eficacia de la acción penal, se decreta su libertad y se comunica al Tribunal de sentencia para que ejecute las acciones necesarias para poner en libertad a Contreras Marchena, salvo que existan otras causas o motivos que lo impidan. Comuníquese lo resuelto al

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Instituto Nacional de Criminología y al Registro Judicial."

b. Análisis sobre la existencia de tentativa

[TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL]²

"Es importante transcribir aquí los hechos que el juzgador tuvo por ciertos, dado que el recurso versa precisamente sobre la calificación jurídica que debe dársele a ese cuadro fáctico. De acuerdo con la sentencia impugnada: "1) El día veintiocho de febrero del año dos mil uno oficiales del Organismo de Investigación Judicial de Puntarenas recibieron una información confidencial por parte del abogado del Centro de Atención Institucional del Roble en el sentido de que la aquí imputada Elieth Gutiérrez Gutiérrez, iba a introducir droga al Centro Penal, aprovechando para ello la visita conyugal. 2) Debido a la anterior información se puso en alerta a los funcionarios del Centro Penal, con el fin de que se extremaran las medidas de seguridad y la requisa de los visitantes. 3) Efectivamente el día veintiocho de febrero del año dos mil uno, los oficiales de seguridad Virginia Vásquez y Esmeralda Noguera Morales, procedieron a la requisa de la imputada Elieth Gutiérrez Gutiérrez, quien se disponía a ingresar al Centro Penal, razón por la cual la imputada entregó de manera voluntaria, un preservativo que transportaba dentro de su vagina conteniendo dentro de un envoltorio de color negro, con aparente droga el cual se procedió a decomisar. Dicha droga iba a ser entregada al privado de libertad Greivin Leal Gómez, quien se encuentra recluido en dicho Centro Penal. 4) El Dictamen del Departamento de Laboratorio de Ciencias Forenses, concluyó lo siguiente: 1- Los nueve envoltorios de papel café contienen en total 2,13 gramos de picadura de la planta Cannabis Sativa. 2.a- El envoltorio cubierto con cinta adhesiva negra contiene 19,32 gramos de picadura de la planta Cannabis Sativa. 2.b- El envoltorio de plástico contiene 8,10 gramos de cocaína base crack, droga que le fue decomisada a la imputada Gutiérrez Gutiérrez." (Sic, folio 41 frente y vuelto). De lo anteriormente transcrito, conviene resaltar que se tuvo por cierto que la requisa y decomiso de la droga a la encartada se realizó cuando esta "se disponía a ingresar al Centro Penal"; asimismo, que la droga decomisada "iba a ser entregada al privado de libertad Greivin Leal Gómez, quien se encuentra recluido en dicho Centro Penal." De ello se desprenden dos consecuencias importantes. A) En primer lugar, que en este caso concreto el cuadro fáctico contiene circunstancias específicas propias de la figura prevista en el artículo 71 inciso b) de la Ley de Psicotrópicos número 7786 de 30 de abril de 1998, que agrava los tipos penales básicos cuando: "Las drogas tóxicas, los estupefacientes o las sustancias psicotrópicas se introduzcan o

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

difundan en centros docentes, culturales, deportivos, recreativos, establecimientos penitenciarios y lugares donde se realicen espectáculos públicos." Por ende, aparte de que la conducta descrita implica ya la existencia del delito de posesión de droga para el suministro, según lo previsto por el párrafo segundo del artículo 61 ibídem, lo cierto es que dicha conducta debe examinarse además a la luz de la citada agravante, pues la acción estaba encaminada específicamente a la introducción de drogas en un establecimiento carcelario, con ánimo de entregárselas a un recluso. En consecuencia, en cuanto al modo de afectación del bien jurídico tutelado, la conducta va más allá del tipo penal básico a que se ha hecho referencia. B) En segundo término y ya en relación con la figura agravada, se debe concluir que en el presente asunto el delito de introducción de droga a un centro penitenciario no fue consumado, pues circunstancias independientes de la voluntad de la justiciable le impidieron completar la ejecución, ya que al verse descubierta se vio obligada a entregar la droga a las autoridades, antes de obtener el permiso necesario para ingresar al Centro Penal. Refiriéndose a hechos similares a los que aquí interesan, el Tribunal de Casación Penal se ha pronunciado en el siguiente sentido: "A la imputada se le atribuye el tratar de introducir marihuana al centro penitenciario La Reforma, siendo descubierta en el acto y decomisada la droga. El artículo 71 de la Ley Sobre Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado y Actividades Conexas (No.7786 de 15 de mayo de 1998) establece una pena de ocho a veinte años de prisión, cuando: 'b) Las drogas tóxicas, los estupefacientes o las sustancias psicotrópicas se introduzcan o difundan en centros docentes, culturales, deportivos, recreativos, establecimientos penitenciarios y lugares donde se realicen espectáculos públicos'. La agravante al tipo penal principal es el introducir las sustancias a los lugares indicados, y siendo que la imputada cuando es descubierta con la droga iba a entrar al lugar, el hecho atribuido se encuentra en grado de tentativa conforme indica el artículo 24 del Código Penal. Efectivamente, de acuerdo a los hechos demostrados (f. 64-65) la imputada es descubierta cuando estaba siendo sometida a la revisión ordinaria para el ingreso al centro penal, o sea, no había superado los requisitos necesarios para obtener la autorización de ingreso al lugar por parte de la administración, por lo que nos encontramos en plena fase de ejecución, la cual se interrumpe, por razones ajenas al agente, sin llegar a completar el fin propuesto, cual era introducir la droga; en consecuencia, el hecho queda en grado de tentativa y procede recalificar en esa forma la figura penal aplicada." (Sic, voto 1999-0574 del 10 de diciembre de 1999 y, en igual sentido, voto 2000-0368 de 12 de mayo de 2000). Por ende, de conformidad con la jurisprudencia que se acaba de transcribir y acogiendo el recurso interpuesto por la

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

justificable, lo procedente es recalificar los hechos probados, declarándose que estos constituyen el delito de TENTATIVA DE INTRODUCCIÓN DE DROGA A UN CENTRO PENITENCIARIO [artículos 24 del Código Penal y 71 inciso b) de la Ley sobre Psicotrópicos, Drogas de Uso no Autorizado y Actividades Conexas]. Interesa señalar que lo aquí dispuesto puede tener incidencia en la determinación final de la respectiva pena, pues esta se impuso afirmando la existencia de un delito agravado y consumado; mientras que -en el presente voto de mayoría- esta Cámara ha establecido la existencia de una tentativa respecto al delito en cuestión. Además, en cuanto a la imposición de la pena la sentencia recurrida no contiene la necesaria fundamentación, pues el juzgador se limitó a indicar que: "El análisis correspondiente a la fijación de pena no merece ser modificado de manera alguna." Por ende, resulta procedente también anular la fijación de la pena hecha por el juez a quo y ordenar el reenvío para un nuevo pronunciamiento respecto a ese extremo, debiendo tomarse en cuenta para tal efecto la recalificación formulada -conforme al voto de mayoría- por el Tribunal."

c. Aspectos que deben considerarse para la valoración de la prueba

[SALA TERCERA]³

"II. [...] Los hechos probados - de acuerdo con la sentencia - son los siguientes: "... 1) que el once de octubre del dos mil, en horas de la mañana, la imputada Landa Medina Telles se presentó al Centro de Atención Institucional del Roble de Puntarenas, portando droga que pretendía introducir al centro penal... 2) que al ser revisada en el recinto dispuesto para tales efectos en el centro penal, se detectó que la encartada llevaba entre el calzón y una toalla sanitaria un envoltorio plástico cubierto por tape, con cuarenta y tres punto treinta y nueve gramos de la planta cannabis sativa...", (cfr. folio 79). Por otra parte, la imputada Medina Telles admitió haber llevado droga al penal a su concubino Diego Bertarioni Barquero, pero aduciendo - entre otras cosas - que él la amenazaba. En el presente asunto, el Tribunal de mérito - específicamente - en cuanto a la coacción alegada por la defensa, señaló que si bien con sustento en la prueba evacuada: certificación de antecedentes penales, antecedentes policiales - según contenido de la reseña 3078-DRP -, declaración del oficial Rafael Granera Corrales (ver folios 88 y 89), se concluye que Bertarioni Barquero - concubino de la encartada - "... Evidentemente, muestra un grado anormal de violencia . Sin embargo, un hombre que es violento con extraños, no necesariamente lo es con su conviviente . El solo hecho de que se tengan indicios de que ha amenazado a otras personas no nos permite concluir

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

razonablemente que amenazara seriamente a su conviviente de causarle un daño a ella o a sus hijos. De hecho, según se desprende del debate, uno de esos hijos es del propio Diego Bertarioni. La posibilidad de creer en la versión de la imputada se quiebra incluso por sus propias palabras, cuando dice: "El era bueno pero también me golpeaba, discutíamos y nos abrazábamos. El me pegaba, uno se trata de defender". La relación entre la imputada y su conviviente parece haber sido bastante conflictiva, pero según se deduce de esas palabras, ella no era tan sumisa como se pretende hacer ver. Por otro lado, ella dice que el señor Bertarioni la estuvo presionando como año y medio para que el llevara droga. Si eso era así, parece que las amenazas de don Diego no eran tomadas muy en serio por la imputada. Además, la justiciable reconoce que si bien el imputado tenía muchos amigos fuera del recinto carcelario, no le dijo quién le iba a hacer algo y jamás recibió amenazas de esos amigos. Para terminar, la misma imputada reconoce que ella terminó sus relaciones con Diego Bertarioni, lo que desvirtúa la supuesta dependencia emocional que sería necesaria en este caso para que existiera coacción. Además, ¿quién, aparte de la imputada, sostiene la tesis de la coacción? Solo la madre de Landa, quien dicho sea de paso, se entera a través ésta(sic), después de que ocurre el hecho aquí juzgado. Antes de eso, en varias ocasiones supuestamente la vio llegar golpeada a su casa y al ser interrogada sobre el particular, Landa decía que había sido su conviviente; pero de las amenazas en sí, solo se entera después de la detención de su hija. Es decir, que de la supuesta coacción que pretendía justificar la conducta de la encartada, no hay elemento probatorio alguno", (cfr. folios 89 y 90; la letra negrita se suple). Acorde con lo expuesto, el Tribunal en forma ilógica y yendo en contra de lo aconsejado por la experiencia, estimó que al mediar una relación de convivencia entre la imputada y el individuo al que ella llevaba la droga, esa circunstancia elimina – no obstante la violencia reconocida en el comportamiento de Bertarioni Barquero – que éste la agrediera, con lo que se obvia la realidad de la violencia intrafamiliar. Además, la afirmación de la encartada de que: "... El era bueno pero también me golpeaba, discutíamos y nos abrazábamos. El me pegaba, uno se trata de defender", son interpretados por los Juzgadores en perjuicio suyo, por estimar que al afirmarse que ella ejercía algún tipo de defensa de su persona, correlativamente no tendría por ello miedo de las amenazas del acusado. Observan los suscritos Magistrados, que más bien las expresiones de la justiciable reflejan el síndrome de las personas agredidas, que incluso justifican el comportamiento lesivo ocasionado sobre sus personas y visualizan al agresor como una persona buena, pero que no tiene control de sus impulsos, ya que luego de una situación de agresión, se da una etapa de reconciliación en la que el agresor

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

se disculpa por lo sucedido, manifiesta arrepentimiento y promete no volver a hacerlo. Al efecto cabe apuntar, que el Tribunal llegó al absurdo de interpretar que si ella trataba de defenderse en los momentos en que era agredida, ello implicaba – correlativamente – que sí podía oponerse a las amenazas de su conviviente, por lo que de acuerdo con esa conclusión, para poder acreditar la minusvalía de la justiciable respecto a su concubino, sólo sería aceptable si ella recibiera los golpes sin ejercer la mínima defensa, que en todo caso ni siquiera – acorde con el contenido del fallo – se preguntó a Landa en qué consistía. En cuanto a la versión de la encartada Medina Telles, ni siquiera se alude a que cuando los hechos sucedieron, contaba con 18 días de haber dado a luz a una hija – aspecto que no se descartó – por no resultar relevante a efecto de contextualizar su versión, acorde con las circunstancias físicas y psicológicas en las que ella aceptó llevar droga a su concubino al centro penitenciario y confrontarla con la restante prueba. De igual manera, tampoco es posible comprender por qué el hecho de que ella no contara las amenazas a su madre, es un factor que desmerezca sus manifestaciones, ya que su credibilidad estaría en función del conocimiento que sobre los acontecimientos tuvieran terceras personas. En el mismo sentido, el hecho de que ella no supiera quién iba a ser la persona o personas que ejecutarán las amenazas que le dirigiera su concubino, tampoco resultan ser razones de peso como para descartarlas, pues evidentemente, el desconocimiento al respecto es un factor que genera mayor angustia, pues podría referirse a cualquier individuo y ello impediría ejercitar una adecuada defensa, aspecto que los Juzgadores no consideraron. En todo caso, como ya se ha indicado: "... Esta Sala reconoce que la violencia intrafamiliar es un problema de primer orden en nuestro país, que constituye todo un reto para el quehacer jurisdiccional que interviene en dicha problemática. Esto no significa más que debe valorarse cada episodio a la luz de las reglas de la experiencia y la psicología, que en este campo tienen reglas especiales, que se han ido construyendo gracias a estudios y al aporte de las víctimas y de personas que se han dedicado a atender esta problemática. Lo dicho significa que debe haber una lectura especial de los acontecimientos que es precisamente aquella que le deviene del propio contexto en que se produce, a saber, la violencia intrafamiliar, las relaciones de poder y dominación, el componente socio cultural que existe detrás de cada episodio y que permite visualizar un patrón de control, de dominación –que contribuye a comprender y valorar la conducta del agresor– y un rol de receptor (a) de la agresión –que contribuye a comprender y valorar la conducta de las víctimas–. Indiscutiblemente detrás de cada evento de agresión hay factores sociales, culturales, políticos, que están presentes y que deben ser visualizados y tomados en

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

consideración por los juzgadores. Con lo dicho no se adelanta valor a declaración alguna, ni se anticipan las soluciones a los casos concretos, como tampoco se valida sin más toda imputación grave que el ente fiscal quiera hacer a partir de uno de estos acontecimientos. Simplemente se advierte la necesidad tener en cuenta la situación propia de violencia y ver más allá, buscar el trasfondo de los hechos, cuáles son sus antecedentes, qué tipo de relación existe y precedió el evento que se analiza, cómo se han manifestado las relaciones de poder entre los involucrados y cómo todos estos factores son útiles para juzgar correctamente el caso, como producto de un contexto determinado por los propios actores y la relación que media entre ellos. Por supuesto que un episodio de agresión intrafamiliar no puede ser valorado con los mismos criterios que los de un pleito callejero, ocurrido entre extraños o desconocidos y esto es lo que la Sala quiere resaltar, a propósito del reclamo que se conoce.", (Sala Tercera, N°2003-00982, de 10:05 horas del 31 de octubre de 2003). Por esa razón, se estima que los razonamientos empleados por el a-quo violentaron las reglas del correcto entendimiento humano, siendo el vicio resultante esencial en este caso, para lo que se tiene en cuenta, que independientemente del valor que pueda concederse a las manifestaciones de la acusada y a la restante prueba aportada a los autos, su incorrecta ponderación - como ha ocurrido en este evento - así como la omisión o irregular valor otorgado al contenido del restante elenco probatorio, resulta contraria al debido proceso. Acorde con lo expuesto, si bien tratándose de un vicio de casación por la forma, lo pertinente es ordenar el reenvío del proceso a la oficina de origen, para nueva sustanciación con arreglo a Derecho, al no existir sustento probatorio adicional a la prueba testimonial referida, que permita en un eventual juicio de reenvío descartar con certeza absoluta la coacción ejercida sobre Landa, que la motivó a cometer el ilícito investigado, se procede a resolver directamente el asunto. Por eso, aplicando el principio in dubio pro reo, procede absolver a Landa Medina Telles de toda responsabilidad y pena, por la infracción a la Ley de Psicotrópicos en su modalidad agravada, que originalmente se le atribuyó."

d. Imputada que introduce droga en centro penitenciario y le es decomisada en los cubículos de revisión

[SALA TERCERA]⁴

"III.- Segundo motivo: Errónea aplicación del artículo 71 de la Ley # 7786: Indica la encartada, que la droga se le decomisó en el cubículo número uno de requisa de mujeres, en el centro penitenciario "Calle Real", motivo por el que nunca tuvo posibilidad de ingresar a ese centro y por ende, de introducir la

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

droga. También solicita considerar, que la droga decomisada fue en cantidad ínfima, que jamás aceptó los hechos y que la referida sustancia no se utilizaría para traficarla, sino para consumirla su hijo. Así, solicita que se le absuelva por el ilícito por el que se le condenó. La gestión no puede prosperar: En primer lugar, se advierte que el presente asunto se resolvió con base en el texto del artículo 71 de la Ley # 7786, sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado y actividades conexas. Sin embargo, los hechos por los que se condenó a Isabel tuvieron lugar el día 1° de setiembre de 2002, por lo que la normativa aplicada se había reformado con la entrada en vigencia de la # 8204 del 26 de diciembre de 2001, (publicada en el Diario Oficial La Gaceta, # 8 del 11 de enero de 2002). De cualquier modo, debe tenerse claro, que la pena privativa de libertad prevista en el artículo 71 ya derogado, contemplaba pena privativa de libertad de 8 a 20 años, siendo exactamente la misma contemplada por la normativa vigente, concretamente, los artículos 77 inciso b) y 58, que resultan aplicables en este caso (por introducción de drogas a un centro penitenciario), de manera que la observación no incide en manera alguna en el fondo del asunto. Ahora bien, en este caso el Tribunal consideró que en la conducta desplegada por Mendiola Gómez se daba la circunstancia agravante, pues había transportado la droga hasta el centro penitenciario "Calle Real" y la poseía al momento de requisarla dentro de esas instalaciones. En ese sentido, indicaron los Juzgadores que: "...Si bien no podemos tener por demostrado que suministró esa droga, porque fue sorprendida, lo cierto es que ya la había introducido al centro, los cubículos de revisión en Calle Real están dentro de la institución, al igual que el servicio sanitario, los que conocemos este Centro Penal, por las distintas visitas que se hacen a notificar excarcelaciones o prisiones preventivas, sabemos que dicho Centro está rodeado de una malla con un portón de entrada, luego está la admisión y dentro de esta una malla ya dentro de las instalaciones están los cubículos donde se requisa a quienes van a pasar a otros pabellones a reunirse con los reos, la testigo María Elena fue precisa en cuanto a que, la droga le es descubierta a la encartada dentro de tales cubículos, con lo que este Tribunal tiene por consumado el agravante...Distinto es otros casos en que se descubre a las personas cuando hacen fila fuera del Centro, cuando van a ingresar, en nuestro caso ya había ingresado, y fue posteriormente cuando es descubierta...", (ver folios 124 y 125). Asimismo, consignaron que: "...Lo que si no logra es la actividad de suministro, pero este es un fin, no es preciso que el suministro se hubiera podido realizar o no, para que quede consumado el agravante, porque la normativa lo que requiere es que se introduzca la droga al Centro Penal, con fines de suministro, en consecuencia tampoco es atendible la posición de la defensa que

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

estamos ante una conducta tentada y no consumada...”, (ver folio 125). Como se desprende de lo transcrito, el Tribunal de instancia tuvo por cierto, que la encartada introdujo droga en el centro penitenciario “Calle Real” con el fin de hacerla llegar a su hijo Obando Mendiola, privado de libertad en ese lugar. Ahora bien, como lo indicara esta Sala reiteradamente, en efecto, debe tomarse en cuenta que los cubículos previstos para revisión y registro de las y los visitantes a los centros penitenciarios, se enmarcan dentro de las instalaciones del inmueble y por ende, forman parte de éste. Es por eso, que en la causa, efectivamente, se infringió la ley de psicotrópicos en su modalidad agravada, pues la justiciable sí logró introducir la sustancia ilícita que portaba hasta los cubículos donde se le descubrió - los que conforme se indicó, se encuentran a lo interno del centro penitenciario - por lo que carece de interés, a efecto de determinar la tipicidad de su conducta, que no hubiera logrado entregar la droga a su hijo, como lo había planeado. Como segundo punto, la acriminada solicita considerar que la cantidad de droga decomisada es ínfima. No obstante, tal alegato no encuentra sustento probatorio y por el contrario, riñe con la prueba testimonial y documental evacuada en el contradictorio. En ese rumbo, con base en la declaración de Giselle Gutiérrez Soto, así como en el dictamen de análisis criminalístico incluido a folios 23 y 24 del proceso, se demostró que con la droga incautada (14.33 gramos de picadura de cannabis sativa) podían confeccionarse setenta y dos (72) cigarrillos de marihuana, cantidad que en criterio del a-quo, revelaba su propósito delictivo, pues constituía una cantidad significativa dentro de un centro carcelario. Ahora, es cierto que la justiciable Mendiola Gómez nunca reconoció los hechos y en ese rumbo, tampoco indicó que la droga era para que la consumiera su hijo - como se apunta en la impugnación - sino que optó por decir que luego de salir del baño, la oficial tenía un bulto en la mano y le preguntó si era suyo, sugiriendo que le endosaron la drogas. Sin embargo, tal justificación la desvirtuaron los Jueces, considerando que no tenía sustento probatorio alguno y en contraposición con todo el elenco probatorio de cargo que obraba en el proceso. Así las cosas, estimándose que en efecto, la conducta desplegada por Mendiola Gómez configura el ilícito de posesión de drogas para suministro, en su forma agravada, por tratarse de introducción de alcaloides a un centro penitenciario, se declara sin lugar el alegato por el fondo, planteado por la justiciable.”

e. Decomiso mediante intervención corporal impide ilícita impide responsabilizar a la imputada

[SALA TERCERA]⁵

" II .- [...]. En lo esencial, en el análisis referido sobre el fondo del asunto se determina que, cuando el 18 de noviembre del año 2001 se le decomisó a la imputada Nuria Lobo Rodríguez una importante cantidad de droga, la cual supuestamente intentaba ingresar al " Centro Penal La Reforma ", no es posible responsabilizarla de delito alguno, toda vez que la prueba que sirvió de base a la acusación se obtuvo de manera ilícita y, por ende, no puede ser utilizada por los juzgadores válidamente. Lo anterior, por cuanto la oficial Alicia Herrera Madrigal, luego de " chequear " o " palpar " el cuerpo de Lobo Rodríguez, la obligó a que se desprendiera de sus ropas (se quitara la "licra" y el "blumer") y le abrió los glúteos para observar si en efecto llevaba algo indebido en sus genitales o "partes íntimas" . En otras palabras, el decomiso de la droga que dio origen a este proceso no fue producto de una entrega voluntaria de la endilgada, sino que derivó de una actuación absolutamente irregular por parte de las autoridades penitenciarias, quienes, sin existir orden judicial alguna, afectaron el pudor o dignidad de una persona al registrarle o inspeccionarle su cuerpo en sus partes íntimas (v.gr. revisar los genitales). Ahora bien, la Sala aclara que no es que esté prohibido realizar este tipo de actuaciones en nuestro medio, lo que se sucede, y así lo estableció el legislador, es que la intervención corporal que se requiera practicar a una persona no puede ejecutarse inobservando las formalidades o exigencias que en el ordenamiento jurídico se previó para ello, como ocurrió precisamente en la causa (sobre la forma en la que debe procederse en estos casos, confrontar el artículo 88 del Código Procesal Penal, así como las sentencias de la Sala Constitucional No . 556-91 , No. 2181-95 y No. 1428-96 , entre otras). Conforme a lo expuesto, y según se advierte a folios 88 a 92, el Tribunal sí estableció o señaló en la sentencia cuáles fueron los hechos que tuvo por acreditados en la especie."

f. Inaplicabilidad del desistimiento voluntario

[SALA TERCERA]⁶

"I.- [...]. No asiste razón a la recurrente cuando afirma que en su caso se produjo un desistimiento del delito y que la acción no es punible. En sentencia se tuvo por acreditado que Johana Esquivel Fallas llegó al Centro de Atención Institucional La Reforma, en San Rafael de Ojo de Agua, Alajuela, a visitar a un privado de libertad, el 26 de agosto de 2001, se presentó ante la requisadora Xinia Borbón Vásquez para cumplir con la revisión

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

exigida, previa a ingresar de visitantes y: "... Cuando la señora Borbón Vásquez se percata del comportamiento nervioso de la visitante, le solicita a la encartada Esquivel Fallas que le muestre lo que llevaba oculto, procediendo la imputada a sacar de su área vaginal un envoltorio de hule cubierto con otro envoltorio de plástico color blanco que contenía 243,95 gramos de picadura de marihuana que la endilgada Johana Esquivel Fallas transportaba oculta en el área vaginal, con la intención de distribuirla dentro el centro penal mencionado pero que le fue decomisada por personal de seguridad de La Reforma..." (Hechos probados, confrontar folio 73). Cabe observar cómo - de acuerdo con el marco fáctico fijado en sentencia- se presentó una causa externa, independiente de la voluntad de Esquivel Fallas, que le impidió ingresar la droga para distribuirla dentro del centro penal - como era su intención- (aunque el delito sí se consumó, como se dirá más adelante). En ese sentido ha dicho esta Cámara, que: "... En cuanto a la definición y aplicación del concepto de desistimiento , que alega el recurrente, ya se ha manifestado esta Sala en su jurisprudencia, concretamente en el fallo V-249-F de las 10:25 hrs. del 5 de mayo de 1995, donde se admitió la posibilidad de aplicar la figura del desistimiento en derecho penal costarricense. En aquella ocasión, y se reafirma ahora, considera esta Sala que el desistimiento sí puede admitirse como una causa de exclusión de pena para el autor cuando éste ha decidido voluntariamente no continuar la ejecución del hecho delictivo, es decir, cuando su actuar no se detiene por hechos que él no puede controlar, sino por un comportamiento activo de su parte que demuestra una voluntad de no realizar lo prohibido por la norma antepuesta al tipo penal concreto que se trate.. " (así, voto número 001208-98 , de 8:55 horas del 11 de diciembre de 1998). En el presente caso, la recuperación de la droga decomisada por el personal de seguridad del Centro La Reforma, no obedeció a un acto voluntario de Johana, sino a la circunstancia de sentirse descubierta por la persona encargada de requisar, quien le pidió entregar lo que ocultaba en su cuerpo. El plan de la autora era distribuir la droga dentro del centro penitenciario, para lo cual la transportaba oculta en su cuerpo y fue a instancias de quien requisaba, que entró en sospechas, pidiéndole extraer lo que ocultaba en su cuerpo, que la encartada extrajo de su región vaginal, un envoltorio conteniendo doscientos cuarenta y tres punto noventa y cinco gramos (243,95) de picadura de cannabis sativa. El desistimiento es una forma de no consumir el delito por causa dependiente y exclusiva de la voluntad del agente: en este caso, se consumó un transporte de droga - calificación jurídica asignada a los hechos por el a quo - y si bien la finalidad última de distribuir la droga no se alcanzó, ello no fue producto de un arrepentimiento activo de la encartada, sino de la

susplicacia y reclamo formulado a la convicta por quien requisaba, para que entregara lo que ocultaba en su cuerpo. Ajustándose pues al elenco de hechos probados incluidos en sentencia, no resulta posible estimar un desistimiento voluntario de parte de la justiciable, por lo que el reclamo debe rechazarse . II [...] Si bien es cierto que en el fallo se tuvo por demostrado que el objetivo de Johana era entregar el estupefaciente que portaba oculto en su cuerpo, para que se distribuyera dentro del Centro Penitenciario La Reforma, propósito que se frustró al ser descubierta en sus intenciones y como consecuencia, decomisada la droga; también es cierto, que los ilícitos previstos en esta Ley constituyen delitos de peligro abstracto, por lo que para su consumación basta el despliegue de la acción peligrosa para el bien jurídico tutelado, independientemente de que se produzca o no un resultado dañoso concreto. Como ha expresado al respecto esta Sala, si bien todo delito requiere de una consecuencia lesiva para el bien jurídico, en algunos tipos penales esa consecuencia se describe como un daño efectivo, mientras que en otros consiste en poner en peligro el bien jurídico en cuestión, porque el legislador al valorar la conducta lesiva, ha considerado que ella por sí sola representa un peligro para el bien jurídicamente protegido, de entidad suficientemente grave como para justificar la sanción penal (confrontar resolución número 683-F de 9:05 horas del 13 de diciembre de 1991). La pluralidad de verbos típicos contenidos en la Ley de Psicotrópicos incluye el transporte de drogas como una de las acciones punibles. En este caso, se tuvo por acreditado que Esquivel Fallas transportaba droga oculta en su cuerpo con fines de tráfico, pues su intención era distribuirla dentro del centro penal. Su sólo transporte con fines de tráfico, configura un delito consumado, como lo ha señalado esta Sala: "... en la especie nos encontramos ante un delito de peligro, es decir, que la ilicitud de la acción se consuma aún en el caso de que no se haya producido un perjuicio material y efectivo al bien jurídico tutelado, esto es, la salud pública, pues esta última se ve afectada con el solo transporte de las cajetas de cocaína base que realizaron los encartados, sin importar que hayan sido detenidos por las autoridades antes de llegar al destino que se proponían " (confrontar resolución número 821-F-96, de 11:50 horas del 23 de diciembre de 1996)."

g. Naturaleza del delito de peligro abstracto e imposibilidad de la tentativa

[TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL, SAN RAMÓN]⁷

"II.- El reclamo no procede . Contrario a lo que argumenta la defensora pública en su recurso, estiman estos jueces de casación que de acuerdo al contenido del fallo de instancia se logra

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

concluir que en la especie sí se puso en peligro el bien jurídico " Salud Pública ", pues la conducta desplegada por la acusada (según se tuvo por demostrada) no sólo consistió en intentar introducir drogas a un centro penal, sino que aunado a ello debe tomarse en cuenta que en efecto lo consiguió, siendo que -además- no debe dejarse de lado que para perpetrar dicha acción, la acusada previamente poseyó y transportó con tales fines dichas sustancias, lo que igualmente implicó una evidente puesta en peligro de la salud pública. El hecho de que de antemano las autoridades manejaran información en el sentido de que la imputada Ramírez Hernández traería aparente droga e intentaría ingresarla al centro, de ningún modo eliminaría el peligro para la salud pública, conforme lo entiende la defensa. Al respecto se advierte que, según se razonó en el fallo, a partir de la prueba documental (aunado a la aceptación de cargos que hiciera la encartada al acceder al trámite abreviado) se logró determinar que ésta logró ingresar al centro penal, sin que hasta ese momento fuera detectada la droga que llevaba oculta en alguna parte íntima de su cuerpo, ello a pesar de que -incluso- pasó por el puesto de requisa. Después de ello fue advertido por los oficiales de seguridad que, al salir del baño, en efecto portaba un envoltorio forrado con cinta adhesiva color negro, el cual llevaba oculto en una axila (cfr. folio 126). Es claro, entonces, que de no ser por la oportuna intervención de los personeros del centro penal, no hubiera sido posible incautar el paquete con droga que ya para entonces la acusada había logrado introducir al sitio, de donde no podría concluirse -según lo hace la defensa- que el bien jurídico ni siquiera corrió riesgo alguno. En cuanto a este tema la jurisprudencia de la Sala Tercera, interpretando las figuras contenidas en la Ley N° 7786, que resultan semejantes a la conducta prevista por los artículos 58 y 77 de la normativa vigente, señaló lo siguiente: "... Debe en primer término advertirse que el presente asunto fue resuelto con base en la ley 7786 sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado y Actividades Conexas y que en esa legislación la mayoría de los delitos contemplados -entre ellos los previstos en sus artículos 61 y 71- son de peligro abstracto, es decir, no requieren de una afectación real y efectiva al bien jurídico tutelado para que se tengan por configurados. En tales supuestos, basta la realización de alguno de los verbos utilizados por el legislador al describir las conductas típicas para que el ilícito surja a la vida jurídica. Ello acarrea como consecuencia, la imposibilidad de que tales hechos punibles se cometan en grado de Tentativa, porque al ser ésta una tutela anticipada del bien jurídico, entonces habría que aceptar que en los delitos de peligro abstracto cabría responsabilidad penal por toda actividad previa encaminada a la realización de los mismos, lo que entraría

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

en contradicción absoluta con el principio de legalidad penal contemplado en el artículo 39 de la Constitución Política. Entonces, en los casos de delitos de peligro abstracto o se comete el ilícito en su forma simple o agravada o no hay delito. (Al respecto véase de esta Sala el fallo 10-99 de 14:45 horas del 7 de enero de 1999) ...", Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto N° 2002-00127 de las 10:25 horas del 18 de febrero de 2002. Con base en lo anterior, se declara sin lugar el reclamo en todos sus extremos."

FUENTES CITADAS:

Dirección Web <http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/> Teléfono 207-56-98
E-mail: cijulenlinea@abogados.or.cr

- 1 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Resolución No. 403-2004, de las once horas con siete minutos del veintinueve de abril de dos mil cuatro.
- 2 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Resolución No. 976-2002, de las diez horas con quince minutos del cinco de diciembre de dos mil dos.
- 3 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 1446-2004, de las once horas con cuarenta minutos del diecisiete de diciembre de dos mil cuatro.
- 4 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 111-2006, de las catorce horas con cuarenta minutos del veinte de enero de dos mil seis.
- 5 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 543-2003, de las diez horas del veintisiete de junio de dos mil tres.
- 6 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 351-2003, de las once horas con cinco minutos del dieciseis de mayo de dos mil tres.
- 7 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL, SAN RAMÓN. Resolución No. 171-2007, de las diez horas con veinte minutos del veintitrés de marzo de dos mil siete.