



2002

Temas:

Penal juvenil: Consumo de drogas de menores en la vía pública no es delito.

Sumario:

La relación del artículo 79 de la ley de estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado y actividades conexas, con el artículo 3 de la misma ley, debe concluirse que la "medida de seguridad" que se prevé en el artículo 79 de la ley de psicotrópicos con respecto a los menores de edad que consuman droga en un lugar de acceso público se trata de una medida de protección y no propiamente de un delito, por lo que le es aplicable el procedimiento establecido en el Código de la Niñez y la Adolescencia (Art. 129 y ss.).

Según el texto del artículo 3 de la ley de estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado y sustancias conexas, es el Patronato Nacional de la Infancia quien debe dictar las medidas de protección con respecto al tratamiento, en tanto que el mismo artículo 79 de la citada ley indica que el PANI debe gestionar las medidas de protección necesarias con respecto a los menores de edad que sean sorprendidos consumiendo droga en un sitio de acceso público. La misma comparación con el artículo 79 de la ley actual, con el correspondiente de la ley anterior (No. 7786), deja claro que la nueva ley no prevé un delito, puesto que en la ley derogada se establecía que debía ponerse al joven a la orden del Juez Penal Juvenil, mientras la nueva indica que a quien se comunica es al Patronato Nacional de la Infancia. A mayor abundamiento debe indicarse que el artículo 79 citado no se encuentra dentro del capítulo sobre los delitos (artículos 57-78), no pudiendo por ello interpretarse que lo previsto en el artículo 79 sea un delito, ya que ello iría en contra del principio de legalidad (artículo 39 de la Constitución Política).

Transcripción en lo conducente:

TRIBUNAL DE CASACION PENAL. Voto No. 423 de las dieciséis horas del seis de junio de dos mil dos.

"...El Ministerio Público presentó recurso de casación en contra de la sentencia de sobreseimiento ordenada a favor del joven (...). Alega errónea aplicación de la ley sustantiva, indicando que no es correcto afirmar que el artículo 79 de la Ley sobre Estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado y actividades conexas. Señala que dicho artículo prevé una conducta típica. Señala que la atipicidad del consumo de droga en vías públicas o de acceso público lleva a agravar uno de los principales flagelos que azotan a nuestra sociedad y especialmente a los menores de edad. El motivo se declara sin lugar. El artículo 79 de la ley de estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado y actividades conexas, indica bajo el título "Medida de Seguridad":

"Se promoverá y facilitará el internamiento o el tratamiento ambulatorio voluntario y gratuito con fines exclusivamente terapéuticos y de rehabilitación en un centro de salud público o privado, de quien, en las vías públicas o de acceso público, consume o utilice drogas de uso no autorizado; esta disposición tiene el propósito de desintoxicar al adicto o eliminarle la adicción. Cuando se trate de personas menores de edad, las autoridades estarán obligadas a comunicar dicha situación al PANI, para que gestione las medidas de protección necesarias, conforme al Código de la Niñez y la Adolescencia y al artículo 3º de esta Ley.

Si se trata de personas menores de edad consumidoras de drogas de uso no autorizado en un sitio privado, el PANI, de oficio o a petición de parte, deberá intervenir y gestionar la medida de protección necesaria, conforme a las facultades otorgadas en el Código de la Niñez y la Adolescencia" (El subrayado no es del origina)".

Dicha norma debe ser relacionada con el artículo 3 de la misma ley, que dice:

"Es deber del Estado prevenir el uso indebido de estupefacientes, sustancias psicotrópicas y cualquier otro producto capaz de producir dependencia física o psíquica; asimismo, asegurar la identificación pronta, el tratamiento, la educación, el postratamiento, la rehabilitación y la readaptación social de las personas afectadas, y procurar los recursos económicos necesarios para recuperar a las personas farmacodependientes y a las afectadas, directa o indirectamente, por el consumo de drogas, a fin de educarlas, brindarles tratamiento de rehabilitación física y mental y readaptarlas a la sociedad.

Los tratamientos estarán a cargo del Ministerio de Salud, la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) y el Instituto sobre Alcoholismo y Farmacodependencia (IAFA), y de cualquier otra entidad o institución legalmente autorizada por el Estado. Si se trata de personas menores de edad, para lograr dicho tratamiento el Patronato Nacional de la Infancia (PANI) deberá dictar las medidas de protección

necesarias dispuestas en el Código de la Niñez y la Adolescencia .

En todo caso, corresponde al IAFA ejercer la rectoría técnica y la supervisión en materia de prevención y tratamiento, así como proponer, diseñar y evaluar programas de prevención del consumo de drogas” (el subrayado no es del original).

De la relación entre las dos normas citadas debe concluirse que la “medida de seguridad” que se prevé en el artículo 79 de la ley de psicotrópicos con respecto a los menores de edad que consuman drogas en un lugar de acceso público se trata de una medida de protección y no propiamente de un delito, por lo que le es aplicable el procedimiento establecido en el Código de la Niñez y la Adolescencia (Art. 129 y ss.). Lo anterior queda totalmente claro del texto que fue subrayado arriba del artículo 3 de la ley de estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado y sustancias conexas, en cuanto indica que el Patronato Nacional de la Infancia es quien debe dictar las medidas de protección con respecto al tratamiento. El mismo artículo 79 de la ley, según lo subrayado arriba, aunque no es tan claro como el artículo 3, indica que el PANI debe gestionar las medidas de protección necesarias con respecto a los menores de edad que sean sorprendidos consumiendo droga en un sitio de acceso público. La misma comparación con el artículo 79 de la ley actual, con el correspondiente de la ley anterior (No. 7786), deja claro que la nueva ley no prevé un delito, puesto que en la ley derogada se establecía que debía ponerse al joven a la orden del Juez Penal Juvenil, mientras la nueva indica que a quien se comunica es al Patronato Nacional de la Infancia. A mayor abundamiento debe indicarse que el artículo 79 citado no se encuentra dentro del capítulo sobre los delitos (artículos 57-78), no pudiendo por ello interpretarse que lo previsto en el artículo 79 sea un delito, ya que ello iría en co-

ntra del principio de legalidad (artículo 39 de la Constitución Política). Se une a todo lo anterior que la “*medida de seguridad*” a la que se refiere el artículo 79 es de “*internamiento o (...) tratamiento ambulatorio voluntario*” (el subrayado es del original). La voluntariedad no es una característica de una sanción penal, ya sea pena o medida de seguridad, puesto que estas siempre deben tener la posibilidad de ejecución obligatoria, o bien de traducirse en otro tipo de sanción en caso de incumplimiento. Una sanción cuyo cumplimiento es voluntario sería un contrasentido, lo mismo que un delito sin sanción no podría ser considerado un delito. A todo ello se agrega que no podría considerarse que el artículo 79 de la ley mencionada prevé un delito al que debe aplicarse una medida de seguridad, ya que en tal caso dicha medida devendría en inaplicable, ya que la Sala Constitucional en diversos fallos ha negado la posibilidad de aplicación de medidas de seguridad a imputables (Véase: voto 1588-98 del 10 de marzo de 1998). A todo lo anterior hay que agregarle un argumento adicional por lo cual no puede acogerse el recurso de casación. El Ministerio Público pretende la aplicación del artículo 79 de la ley de psicotrópicos 8204 del 26 de diciembre del 2001, pero resulta que los hechos ocurrieron con anterioridad a que la misma entrara en vigencia, no pudiéndose dar una aplicación retroactiva de la ley penal en perjuicio del imputado, por cuanto ello sería violatorio de principio de legalidad (Art. 39 de la Constitución Política). Téngase en cuenta que al momento de los hechos la ley vigente era la 7786 del 30 de abril de 1998, en la que el consumo de droga en sitios públicos constituía una contravención (artículo 79), por lo que no puede pretenderse que con base en la nueva ley el hecho es un delito. Por lo anterior procede declarar sin lugar el recurso de casación. Debe el juzgado penal juvenil comunicarle al PANI la sentencia de sobreseimiento, para que si lo estima conveniente proceda a solicitar las medidas de protección necesarias (artículo 79 de la ley citada)...”.