



COMUNICADO 33-2014

De: Fiscal Adjunto de Gestión de Fiscalías Territoriales.
Para: Fiscalías territoriales adscritas.
Asunto: Atenuante del inciso b) del artículo 77 bis de la Ley de drogas.
Fecha: 02 de octubre de 2014.

Se comunica a las señoras y señores fiscales adjuntos, y jefes territoriales adscritos, para lo de sus cargos, el criterio expuesto por la Sala Tercera, en la resolución 2014-0973 las ocho horas y cincuenta y nueve minutos del veintisiete de junio del dos mil catorce, mediante la cual se descarta la aplicación automática de la atenuante del inciso b) del artículo 77 bis de la Ley de drogas (condición de vulnerabilidad). Con el mismo propósito, y por resultar de suma trascendencia los criterios expuestos en la resolución aludida, se transcriben seguidamente algunos de sus pasajes más importantes:

“III.- La solicitud de revisión no es atendible. ... el artículo 77 bis de la Ley, no es de aplicación automática como si lo han sido otras reformas legales implementadas por nuestro país, **sino que contiene para introducir la proporcionalidad y especificidad de género en la mujer infractora, la reducción de los márgenes de la antigua penalidad para el delito de introducción de droga a Centro Penitenciario, siempre que se verifique alguna o algunas de las siguientes condiciones particulares: “...a) Se encuentre en condición de pobreza, b) Sea jefa de hogar en condición de vulnerabilidad, c) Tenga bajo su cargo personas menores de edad, adultas mayores o personas con cualquier tipo de discapacidad que amerite la dependencia de la persona que la tiene a su cargo, d) Sea una persona adulta mayor en condiciones de vulnerabilidad...”**, entornos sociales vulnerables todos sobre los que deberá analizarse la situación personal de la justiciable, a partir de las diversas atenuantes contenidas en la norma, las que además requerirán de la necesaria demostración y valoración de diversos elementos individuales que podrían determinar si la situación particular de cada una de ellas, podría enmarcarse o no en alguno o algunos de los incisos descritos en la norma y dado que se trata en muchos casos, de sentencias firmes que solo pueden ser revisadas a partir del procedimiento excepcional de revisión que cuestiona la cosa juzgada material, debe esta Sala estarse a la información que contiene el documento revisorio, el expediente judicial y las probanzas ofrecidas u admitidas, conforme al numeral 182 del Código Procesal Penal, siendo que **para el caso del artículo 77 bis, serán fundamentales todos aquellos elementos probatorios, tendentes a determinar la existencia de las condiciones contenidas en el mencionado numeral pero con relación únicamente al momento de la comisión del hecho delictivo.** Así para el caso concreto, a la justiciable D. L., por resolución 72-2012, de las quince horas cincuenta y nueve minutos, del veintisiete de febrero de dos mil doce, del Tribunal Penal de Juicio del Primer Circuito Judicial de Guanacaste (cf.f. 27 al 32 del expediente), se le condenó a la sanción privativa de libertad de seis años y seis meses, por aplicación de un procedimiento abreviado, en el que se tuvo por acreditada la introducción vaginal de 50,79 gramos de picadura de *Cannabis Sativa* en el Centro de Atención Institucional Calle Real en Liberia (cf.f. 27 vto y 28 ft del expediente). Sin embargo, al devenir la reforma a la Ley 8204, **se interpuso formal procedimiento de revisión**, con el fin de que esta Sala Tercera a través de las certificaciones de nacimiento de los hijos de la sentenciada y de su expediente administrativo penitenciario del CAI Buen Pastor, compruebe la existencia de la **condición de vulnerabilidad del inciso b) del actual artículo 77 bis**, que permita el rebajo de la sanción impuesta. **Según el mencionado inciso, corresponde el rebajo hasta en tres años de prisión, si al momento de la comisión del hecho, la mujer infractora presentaba el rol social de jefa de hogar en estado de vulnerabilidad, concepto que por demás, según el dictamen afirmativo de mayoría del 26 de junio de 2012 de la Comisión Permanente Especial de Seguridad y Narcotráfico, del expediente legislativo N° 17980 que contiene el espíritu del legislador al incluir la reforma del artículo 77 bis citado, correspondía a aquellas mujeres cabezas de hogares monoparentales, “...con varios hijos menores, que se ven compelidas a cometer ese ilícito, en razón de las circunstancias adversas en que las se encuentran dentro de nuestra sociedad...”**. En, http://www.asamblea.go.cr/Centro de Informacion/Consultas SIL/Pginas/Detalle%20Proyectos%20de%20Lev.aspx?Numero_Proyecto=1798, p.3, siendo que ante una realidad social inobjetable, como lo era la criminalización de las mujeres jefas de hogar y el consecuente perjuicio trasladado al núcleo familiar con su prisionalización, especialmente a hijos menores de edad, la mencionada reforma pretendía **“...contribuir a corregir esa problemática estructural que hoy rompe el tejido social al dividir hogares dirigidos por mujeres, dejando sus hijos e hijas desprotegidos, introduciendo elementos de proporcionalidad y especificidad de género por medio de la penalidad, poniendo a disposición de los jueces y juezas elementos para disponer el cumplimiento de la ejecución de la pena a fin de humanizar e introducir la posibilidad de que ellas puedan reinsertarse socialmente mientras cumplen la sanción**

penal...”Enhttp://www.asamblea.go.cr/Centro_de_Informacion/Consultas_SIL/Pginas/Detalle%20Proyectos%20de%20Ley.aspx?Numero_Proyecto=17980, **p.16.** A partir del espíritu de la ley, corresponde avocarnos al estudio de la situación particular de la sentenciada D. L., porque aún cuando las certificaciones de nacimiento del Registro Civil de los menores A. D. L. de ocho años de edad y K. D. R. D. de tres años de edad (f. 63 y 64), dan cuenta de la maternidad de D. L., es lo cierto, que esa sola probanza no es suficiente para acreditar como parte del inciso b) del artículo 77 bis citado, la condición de jefa de hogar de la sentenciada al momento de la comisión del delito, ya que esas certificaciones por sí solas no permiten derivar que la justiciable tuviese a ambos menores a su cargo, sino que por el contrario, de la información suministrada por la misma D. L. en su declaración indagatoria realizada el mismo día de su detención, se desprende que aquella adujo, presentar la siguiente situación con relación a los hijos: ***“NOMBRE DEL (LA) (LOS) (LAS) HIJO(A) (S) DEPENDIENTES (S): El varón lo tiene mi mamá y la bebe esta prestada donde la tía de L., ella se llama M.y vive en Río Frío. Tengo una chiquita K. D. R. D. de 10 meses de edad. Maura no tiene teléfono...”*** (cf.f.8 vto del expediente, el suplido es nuestro). Además, **si esa información es cotejada con aquella contenida más adelante en la misma diligencia, es posible comprobar que las condiciones particulares de la sentenciada al momento de la comisión del hecho, no permiten la aplicación de la atenuante de la pena del inciso segundo del delito de introducción de droga a centro penitenciario**, ya que si se observa con sumo cuidado, D. L. indicó habitar en: ***“Linda Vista de Curime en Liberia de los buses de Cuajiniquil, la segunda casa hacia el sur”*** (f.8 vto del expediente), mientras que su hijo mayor habitaba con su madre y su hija de escasos diez meses, que para esa época había sido entregada en calidad de préstamo a un familiar cercano de su pareja L. E. R. S., cuyo domicilio fue reseñado como Río Frío, que se entiende en Sarapiquí (f.8 vto del expediente). **A partir de la información anterior, es que esta Sala establece que no es posible comprobar la condición de jefa de hogar invocada, pues incluso del expediente administrativo penitenciario de la sentencia D. L. que consta en autos, se deriva que en una entrevista realizada por el Centro Penitenciario Calle Real de Liberia a la señora N. L. P., abuela encargada del menor de edad C. A. D. L. y madre de la privada de libertad, aquella explicó a la Trabajadora Social de dicho Centro, el interés de que *“...la privada de libertad comparta con su hijo ya que el(sic) la necesita muchos(sic) en reiteradas ocasiones del día preguntan por la madre “Él a mí me ven(sic) como mamá también(sic) por que(sic) yo lo he criado, pero jamás(sic) le voy a quitar el amor de madre con su hijo y por eso deseo traerlos(sic)...”* (f. 126 del expediente, el suplido es nuestro). Sobre este mismo tema, **tampoco se logra verificar que el ilícito se cometiera con ocasión de introducción de droga a un familiar, esposo, concubino u otro, pues a pesar que la fundamentación fáctica de la sentencia, indica que la droga decomisada, fue con ocasión de la visita conyugal al privado de libertad M. A. B. B. (ver folios 15 al 18, 27 vto y 28 ft del expediente), se trata de un error involuntario, en el tanto, del mismo informe de la Dirección General de Adaptación Social, Centro Penitenciario La Calle Real, de folios 1 al 2, se desprende que, al redactarse la mencionada probanza, se consignó que: *“...Le informo lo ocurrido en el puesto #1, del día de hoy cuando ingresada la visita de los módulos D1 y D2 propiamente en el cubículo de requisa de mujeres, siendo las 09:39 horas, del 16 de julio de 2011, día de visita familiar, con la señora, K. D. D. L., costarricense cédula 5-370-412, quien venía a visitar al privado de libertad, M. A. B. B., ubicado en el ámbito D2 sección A, indiciado, dormitorio #01...”*(f.1 del expediente, el suplido es del original), siendo que a escasas horas de su detención la propia imputada en su indagatoria, aseguró mantener una relación de unión de hecho con el señor L. E. R. S. (cf.f.8 vto), versión que mantuvo posteriormente en sendas peticiones escritas ante el Departamento de Trabajo Social para optar por el trámite de visita conyugal (cf.f.104 y 120 del expediente), determinándose para efectos de los trámites de visita íntima la existencia previa de una relación sentimental de varios años antes con R. S. sin antecedentes de violencia (cf.f.38 del expediente,) lo que tampoco permite determinar ninguna otra condición de vulnerabilidad tal que la compeliere cometer el delito acusado. Por último, menos se evidencia la concurrencia del inciso d) del mencionado artículo 77 bis, por cuanto no se alegó ni demostró en esta instancia que al momento de la comisión de la acción delictiva D. L. tuviera a cargo a su padre, el señor H. M. D. M., quien presenta una discapacidad visual producto de un accidente (cf.f.71 del expediente) o bien que esa discapacidad ameritara una dependencia económica o de cuidado por parte de la encartada, siendo que esa condición fue conocida por el sistema penitenciario, cuando D. L. presenta como oferta laboral para optar por la aplicación de beneficios penitenciarios el cuidado de ese familiar a cambio de una remuneración económica (cf.f.71 del expediente). En suma, por las razones expuestas, lo procedente es declarar sin lugar la revisión interpuesta.”** (la negrita es suplida).**

Luis Antonio Chang Pizarro

Fiscal Adjunto 2

Fiscalía Adjunta de Gestión de Fiscalías Territoriales