



Boletín de Jurisprudencia Penal

Fiscalía Adjunta de Impugnaciones (FAIM)

Tel. 2222-0501 / Fax 2222-0531 / faimpugnaciones@poder-judicial.go.cr

1 Circuito Judicial de San José, de la esquina sureste de la Corte Suprema de Justicia, 100 m. sur y 50 m. este, Av.10, C.21-23. Edificio AFE, 5° piso.

Ministerio Público, Costa Rica



EL PRESENTE BOLETÍN está dirigido a fiscales y fiscalas del Ministerio Público y tiene como finalidad exclusiva el servir de herramienta para fundamentar las intervenciones del Ministerio Público en su gestión de la acción penal. Sin embargo, no debe interpretarse que el Ministerio Público necesariamente comparte los criterios jurídicos vertidos en los votos referidos. Periódicamente se enviará también una actualización de los índices numéricos, alfabéticos o temáticos respectivos. **SE ADJUNTA EL VOTO COMPLETO** con las restricciones establecidas en la ley N° 8968, Protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales, y en el "Reglamento de actuación de la Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales en el Poder Judicial (Ley No. 8968)" (Circulares N° 193-2014 y 88-2016). Quienes estén interesados en recibir este material pueden enviar una solicitud a la Fiscalía Adjunta de Impugnaciones.

N° **25**
2017

RESOLUCIÓN

Resolución N°: [2016-00861](#)
Órgano emisor: Sala de Casación Penal
Fecha resolución: 19 de agosto del 2016
Recurso de: Casación de sentencia penal

DESCRIPTOR / RESTRUCTOR

- ⇒ **Descriptor 1:** : **Introducción de drogas a centro penal**
- ⇒ **Restrictor 1:** : Delito de peligro abstracto
- ⇒ **Restrictor 2:** : Innecesaria acreditación de fines de narcotráfico

SUMARIOS

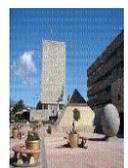
- **Sumario #1:** La introducción de droga en un centro penal es un delito de peligro abstracto de consumación anticipada, por lo que no es necesario acreditar la existencia de un resultado lesivo.
- **Sumario #2:** En delitos de introducción de droga a centro penal no es necesario demostrar la voluntad de tráfico por acciones como vender, suministrar, almacenar, distribuir.

EXTRACTO LITERAL DEL VOTO

Delitos de peligro abstracto

"Tal como señala la parte impugnante, en la acusación se incluyó que la droga la portaba el encartado con el fin de distribuirla dentro del centro penal, lo cual no se tuvo como un hecho demostrado, pero que ello no

altera la relación necesaria entre lo acusado y lo probado, en tanto no es necesario demostrar que la droga era para ser distribuida, pues el tipo penal aplicado solo sanciona la introducción de droga a ese lugar, de manera que para su configuración no era necesario un fin particular, basta con ingresar





droga, por ello el reclamo carece de relevancia.” Como puede observarse, ambos precedentes aplican los numerales 58 y 77 de la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo, de forma diferenciada y contrapuesta”.

Innecesaria acreditación de fines de narcotráfico

“Efectivamente, por la ínfima cantidad portada, no es posible deducir que era con fines de distribución, venta o suministro, pues bien pudo ser para consumo personal, conducta que no es punible. Esta gran interrogante, no se logró disipar en el proceso de flagrancia, pues nunca se examinó al encartado, para determinar si era o no consumidor de esa sustancia, de manera que esa falencia probatoria, no permite llegar a la conclusión, que

la introducción de droga al centro, fuera con fines de distribución, venta o suministro. Dicho esto, podemos comprender, que ni siquiera se ha logrado determinar, los fines para los cuales el encartado poseía esa droga, de manera que no se cumple siquiera el tipo penal simple. Si se hubiera demostrado, que el imputado no es consumidor de droga, el resultado podría variar sustancialmente, pero eso no se acreditó, y aunque no se alegó, es un aspecto que no fue considerado por ninguna de las autoridades actuantes, y de oficio puede ser examinado. Incluso, la acusación penal formulada por el Ministerio Público, sólo atribuye la simple posesión de esa cantidad de droga, y no le imputa que fuera con fines de tráfico, venta, suministro, o alguno de los verbos –acciones prohibidas por la norma, de manera, que la simple posesión, resulta atípica, especialmente, por la cantidad que se logró decomisar”.

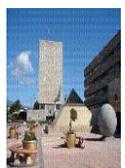
VOTO INTEGRO N°2016-0861, Sala de Casación Penal

Res: 2016-00861. SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas veintitrés minutos del diecinueve de agosto del dos mil dieciséis. Recursos de casación interpuestos en la presente causa seguida contra [nombre 001], por el delito de **introducción de droga a centro penitenciario**, en perjuicio de la **Salud Pública**. Intervienen en la decisión de los recursos la Magistrada y los Magistrados Carlos Chinchilla Sandí, Jesús Alberto Ramírez Quirós, José Manuel Arroyo Gutiérrez, Doris Arias Madrigal y Celso Gamboa Sánchez. Además, en esta instancia, el licenciado Osvaldo Brenes Navarro, como defensor público del encartado. Se apersonaron los representantes del Ministerio Público, licenciados Héctor Chacón Chang y Hellen Barrantes Paniagua.

Resultando: 1.- Mediante sentencia N° 2015-1449 de las catorce horas diez minutos del veintinueve de octubre del dos mil quince, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, resolvió: “**POR**

TANTO: Se declara con lugar el recurso de apelación. Se revoca la sentencia y en su lugar, se absuelve de toda pena y responsabilidad al imputado [nombre 001], por el delito de introducción de droga a un centro penal. Se resuelve sin especial condena en costas. Se dispone la inmediata libertad del imputado, si otra causa no lo impide. **Notifíquese.- Ronald Salazar Murillo Mario Alberto Porrás Villalta Rodrigo Obando Santamaría Jueces de Tribunal de Apelación de Sentencia Penal.** (sic)”. **2.-** Contra el anterior pronunciamiento los representantes del Ministerio Público, licenciados Héctor Chacón Chang y Hellen Barrantes Paniagua, interpusieron recursos de casación. **3.-** Verificada la deliberación respectiva, la Sala entró a conocer de los recursos. **4.-** En los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes.

Considerando: 1.- Mediante resolución número 2016-00265, de las diez horas y cuarenta y cinco minutos, del once de marzo del año dos mil dieciséis, esta Sala de Casación Penal admitió





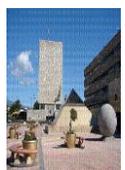
para su estudio de fondo, el punto uno, del único reclamo del libelo de casación, promovido por la Licenciada Hellen Barrantes Paniagua, en su carácter de Fiscal de Flagrancias del Ministerio Público, así como el primero, segundo y tercero del Recurso de Casación incoado por el Licenciado Héctor Chacón Chang, Fiscal de Impugnaciones del Ministerio Público (Cf.fs.122 a 129 del legajo de investigación), contra la resolución número 2015-1449, de las catorce horas diez minutos, del veintinueve de octubre de dos mil quince, dictada por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, el cual declaró con lugar el recurso de apelación formulado por el imputado [nombre 001], a título personal; revocó la sentencia de primera instancia y en su lugar, lo absolvió de toda pena y responsabilidad, por el delito de Introducción de Droga a un Centro Penal (Cf.fs. 52 a 54 voto. del principal). Dicha impugnación cuestionó en su momento la sentencia oral número 628-2015, de las veinte horas veinte minutos del veintiséis de agosto de dos mil quince, dictada por el Tribunal Penal de Flagrancia del Segundo Circuito Judicial de San José, la cual homologó la aplicación del procedimiento abreviado gestionado por las partes y declaró a [nombre 001], autor responsable del delito de Introducción de Droga a Establecimiento Penitenciario, en daño de La Salud Pública y en tal carácter, le impuso la pena de seis años de prisión (Cf. fs. 36 a 37 del expediente).

II.- Recurso de Casación interpuesto por la licenciada Hellen Barrantes Paniagua, fiscal auxiliar de Flagrancias. En el único reclamo de su impugnación, alega la existencia de precedentes contradictorios entre lo resuelto por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, en el fallo número 2015-1449, dictado en el presente caso, y lo sostenido en la resolución número 2011-426 del otrora Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José. La contradicción radica en que, para el Tribunal de Apelación de sentencia es necesario acreditar una de las finalidades típicas descritas en el artículo 58 de la Ley número 8204, sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo, para tener por acreditado el delito de Introducción de Droga a Centro Penitenciario; mientras que en el precedente del antiguo Tribunal de Casación Penal, se mantiene el criterio que para la configuración de este delito resulta irrelevante la demostración de un fin específico, dado que únicamente basta la voluntad de ingresar la droga al establecimiento penitenciario.

III.- Motivos admitidos del recurso de Casación formulado por el licenciado Chacón Chang, fiscal de la Fiscalía Adjunta de Impugnaciones del Ministerio Público. Primer reclamo. El casacionista alega la errónea aplicación de la ley sustantiva, específicamente del artículo 58 de la Ley N° 8204, sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo. Explica, que el Tribunal de Apelación valoró que, para configurar el agravante de introducción de drogas a centros penitenciarios (artículo 77 inciso b de la Ley 8204), es necesario que se cumpla previamente el tipo básico del artículo 58 *ejúsdem*. El *ad quem* estimó que la acusación se limita a atribuir la simple posesión de marihuana, sin imputar que ésta fuera con fines de tráfico, venta, suministro o cualquier otra de las finalidades típicas. El

licenciado Chacón Chang defiende que, contrario a lo que afirma el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, la pieza acusatoria sí contempla una de las finalidades típicas, cual es transportar. En su criterio, esta es una de las actividades más importantes del giro comercial del narcotráfico y sólo exige que quien realice el verbo típico, sea consciente de que transporta droga. Explica que transportar la droga está implícito en la introducción al centro penitenciario pues, para “meter” esa sustancia ilícita, se debe transportar de afuera hacia adentro del establecimiento: “...no existe una introducción de droga a centros penitenciarios que no implique tácitamente una acción de transporte” (f. 71). En este orden de ideas, concluye que tanto los hechos acusados como los tenidos por probados, cumplen con la descripción del tipo base (artículo 58, ley 8204) y del agravante (artículo 77 inciso a, ley 8204), pues la acusación explícitamente indica: “...con la intención de introducir droga a dicho establecimiento penitenciario, ingresó con un envoltorio plástico, conteniendo aproximadamente 7,8 gramos de droga...” (f. 72). **Segundo reclamo.** Existencia de precedentes contradictorios entre lo resuelto por la sentencia impugnada y lo establecido en el voto N° 2011-426 del Tribunal de Casación Penal de San José, en cuanto a la exigencia de cumplir uno de los fines típicos del tipo base (artículo 58 de la ley 8204) para configurar el delito de Introducción de Droga en un Establecimiento Penitenciario. Tras copiar un extracto de la sentencia traída a colación, también redactada por el juez Salazar Murrillo, el recurrente expone que el Tribunal de Casación sostuvo que no era necesario demostrar que la droga fuera para ser distribuida, pues el tipo penal aplicado (77 inciso b.-de la ley 8204), solo sancionaba la Introducción de Droga en Establecimientos Penitenciarios, de manera que su configuración no requería un fin particular. Por su parte, la resolución objetada sostiene lo contrario. En el caso concreto, el imputado [nombre 001]. fue descubierto portando 7,8 gramos de marihuana y, de acuerdo con el Tribunal de alzada, el *a quo* no tuvo por acreditado que el encartado portara esa droga con fines de venta, distribución, suministro, etc. En razón de lo anterior, valoró que la conducta acreditada es atípica. El petente resalta que ambas resoluciones aplican de manera opuesta el artículo 77 de la ley 8204 y, en ese sentido, solicita a esta Sala Tercera unificar el criterio jurídico, “únicamente a futuro, dejando, conforme al principio de seguridad jurídica y buena fe, las resultas del proceso actual, tal cual correspondería de haberse aplicado la ratio decidendi del precedente 2011-426...” (f. 77).

Tercer motivo. Inobservancia de las normas procesales 142 párrafo segundo y 184, en relación con los artículos 459, 464 y 465 párrafos primero y segundo, todos del Código Procesal Penal. El Tribunal de Apelación consideró que la cantidad de droga que portaba el acusado no permitía excluir una tenencia con fines de consumo personal, sin que dicho argumento hubiera sido alegado por la defensa técnica. El *ad quem* pensó que si el acusado podía portar droga para su consumo cuando estaba libre y, antes de ingresar al centro la dejó caer, ésta no resultaba una actuación punible de acuerdo con la modalidad agravada de posesión de droga con fin de introducción a un centro penitenciario. Sin embargo, el fiscal de impugnaciones califica que, sin justificación aparente, esa Cámara de Alzada dejó de analizar las propias declaraciones del imputado, que constan en el archivo audiovisual c000150805223214.vgz del 05 de agosto de 2015, entre las 22:37:37 y las 22:37:41





(reiteradas en el archivo c000150806053557.vgz, entre las 05:43:21 y las 05:43:27), donde él mismo dijo no consumir marihuana. Es decir, ignoró que este nunca fue un tema controvertido entre las partes y que, por esta razón, el procedimiento abreviado se realizó sin un examen médico del imputado, a fin de descartar que fuera consumidor de *cannabis sativa*. Tampoco ofreció el Tribunal de Segunda Instancia una explicación alternativa válida, que permita descartar su intención de suministrarla o distribuirla a terceros, al hecho de que el encausado -no consumidor-, se presentara a pernoctar a un centro de atención semi-institucional con 7,8 gramos de marihuana. Considera que los jueces de Apelación, se extendieron y extralimitaron sobre los temas que expresamente fueron sometidos a su conocimiento y, en su lugar, asumieron unilateralmente otros aspectos, en los que sustituyó la valoración jurídica integral, propia e indelegable que le era exigible, conforme al principio de independencia judicial.

IV.- El único motivo de la impugnación de la licenciada Barrantes Paniagua y el segundo reparo del recurso interpuesto por el licenciado Chacón Chang guardan absoluta similitud en los fundamentos y agravios expuestos, razón por la cual se resuelven en forma conjunta y se declaran con lugar por las razones que de seguido se exponen: Para efectos de determinar en qué consiste el reproche que realizan los representantes fiscales, se debe partir de los hechos tenidos por probados en la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio: *“1.- El día 5 de agosto de 2015, al ser las 17:10 horas aproximadamente, en el Centro de Atención Semi Institucional Guadalupe, ubicado en San José, Guadalupe, el imputado [nombre 001] se presentó a realizar la respectiva pernoctación, en virtud de que es una persona sentenciada, instante en el cual con la intención de introducir droga a dicho establecimiento penitenciario, ingresó con un envoltorio de plástico transparente conteniendo aproximadamente 7.8 gramos de droga tipo “cannabis sativa” (sic), el cual llevaba oculto dentro de un bolso. 2.- En ese momento el Oficial de la Policía Penitenciaria [nombre 002], encontrándose en labores de control y prevención de ingreso de drogas al centro penitenciario, observó cuando el encartado [nombre 001] se encontraba realizando fila para ser debidamente requisado, procedió a extraer de un bolso que portaba, el envoltorio de plástico transparente anteriormente descrito y de seguido lo lanzó al suelo con el fin de ocultarlo, sin embargo el oficial penitenciario [nombre 002], al percatarse de dicha acción, procedió al decomiso de dicha sustancia.”* A partir del marco fáctico probado en la resolución de mérito, se analizan los razonamientos del Tribunal de Apelación de sentencia, los cuales se apartan del motivo planteado por el defensor público y declara con lugar la apelación, por razones diversas. En lo que interesa, señaló: *“Efectivamente, por la infima cantidad portada, no es posible deducir que era con fines de distribución, venta o suministro, pues bien pudo ser para consumo personal, conducta que no es punible. Esta gran interrogante, no se logró disipar en el proceso de flagrancia, pues nunca se examinó al encartado, para determinar si era o no consumidor de esa sustancia, de manera que esa falencia probatoria, no permite llegar a la conclusión, que la introducción de droga al centro, fuera con fines de distribución, venta o suministro. Dicho esto, podemos comprender, que ni siquiera se ha logrado determinar, los fines para los cuales el encartado poseía esa droga, de manera que no se cumple siquiera el tipo penal simple. Si se*

hubiera demostrado, que el imputado no es consumidor de droga, el resultado podría variar sustancialmente, pero eso no se acreditó, y aunque no se alegó, es un aspecto que no fue considerado por ninguna de las autoridades actuantes, y de oficio puede ser examinado. Incluso, la acusación penal formulada por el Ministerio Público, sólo atribuye la simple posesión de esa cantidad de droga, y no le imputa que fuera con fines de tráfico, venta, suministro, o alguno de los verbos acciones prohibidas por la norma, de manera, que la simple posesión, resulta atípica, especialmente, por la cantidad que se logró decomisar. Además, es importante anotar, que de la lectura del artículo 77 de comentario, en el párrafo primero, establece una pena mayor “...cuando en las conductas descritas en los delitos anteriores concurre alguna de las siguientes circunstancias en el autor o partícipe:”, de donde se extrae, que para poder cumplir con la agravante, primero debe concurrir alguna de las conductas descritas en los delitos anteriores, entre ellos, el contemplado en el artículo 58. Entonces, si no se ha logrado demostrar el tipo penal simple, tampoco es posible tener por acreditado el hecho en su forma agravada.” (Cfr. fs. 53 vto. y 54). El fiscal de impugnaciones Héctor Chacón Chang, sostiene que el razonamiento de cita, en el cual se absuelve al encartado por estimar que la conducta acreditada es penalmente atípica, quebranta los principios constitucionales de igualdad y tutela judicial efectiva, consagrados en los numerales 33 y 41 de la Constitución Política, por cuanto en sentencia número 2011-426, de las 14 horas 30 minutos del 7 de abril de 2011, el entonces Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, redactada también por el juez Ronald Salazar Murillo, quien redactó el fallo impugnado, declaró sin lugar un reclamo similar en cuanto al núcleo de resolución, al indicar: *“Al imputado [nombre 001]. se le atribuyó que al ingresar al Centro Penal El Buen Pastor, llevaba escondidas en su cuerpo 36 dosis de cocaína, las cuales entregó a la seguridad cuando fue descubierto. Tal como señala la parte impugnante, en la acusación se incluyó que la droga la portaba el encartado con el fin de distribuirla dentro del centro penal, lo cual no se tuvo como un hecho demostrado, pero que ello no altera la relación necesaria entre lo acusado y lo probado, en tanto no es necesario demostrar que la droga era para ser distribuida, pues el tipo penal aplicado solo sanciona la introducción de droga a ese lugar, de manera que para su configuración no era necesario un fin particular, basta con ingresar droga, por ello el reclamo carece de relevancia.”* Como puede observarse, ambos precedentes aplican los numerales 58 y 77 de la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo, de forma diferenciada y contrapuesta. En uno de los casos, se le absuelve al no acusarse ni demostrarse la finalidad, según lo establecido en el artículo 58 del cuerpo legal en mención y se considera atípica la conducta; mientras que en el otro asunto, se condena al encartado, al estimarse que dicha finalidad no es un requisito del numeral 77 de la normativa en cuestión. Esta Cámara de Casación considera que lleva razón la representación fiscal, al señalar la existencia de precedentes contradictorios en el caso de marras. En primer término, se trata de dos fallos, en los cuales, a los sujetos encausados se les decomisa droga, al tratar de ingresar a un establecimiento penitenciario, en el momento en que los oficiales a cargo inician la requisita de las personas que van a acceder al interior del centro, razón por la cual, se les





imputa el delito de Introducción de droga a Establecimiento Penitenciario, previsto y sancionado en el numeral 77 inciso b) de la Ley número 8204. La naturaleza de este ilícito es de peligro abstracto y consumación anticipada, lo que supone, la no exigencia de un resultado lesivo para su consumación, mas si una puesta en peligro del bien jurídico tutelado. Como bien señala el tratadista MANJÓN-CABEZA, “El delito de tráfico de drogas se construye como tipo mixto alternativo y la realización de cualquiera de las conductas descritas colma las exigencias típicas. La intervención de un sujeto en más de uno de los comportamientos típicos referidos a una sola operación, por ejemplo, recolectar y transportar, o elaborar y vender, se castiga como un solo delito, dado que el comportamiento más avanzado recoge y absorbe cualquiera previo.” (2011, Derecho Penal Especial, parte II, p.1265). En este caso, la realización de la conducta típica es la “introducción de drogas en el establecimiento penitenciario”, la cual, por sí misma, cumple con las exigencias establecidas en la norma y, de ella, no se deriva la necesidad de acreditar la existencia de una cantidad específica de psicotrópicos para su tipicidad, como tampoco la demostración efectiva de una finalidad concreta. En cuanto al verbo típico “introducir”, el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, determina que proviene del latín “introducere”, el cual tiene los siguientes significados: “1) Conducir a alguien al interior de un lugar. 2) Meter o hacer entrar algo en otra cosa. 3) Hacer que alguien sea recibido o admitido en un lugar, o granjearle el trato, la amistad, la gracia, etc., de otra persona. 4) Entrar en un lugar. 5) Hacer figurar a un personaje en una obra de creación. 6) Establecer, poner en uso. 7) Atraer. 8) Dicho de una persona: Meterse en lo que no le toca. 9) Producirse, explicarse, darse a entender.” (DRAE. Edición del tricentenario, consulta en Internet el 19/9/2016, en <http://dle.rae.es>). En el caso concreto, se tuvo por acreditada la conducta típica, consistente en la introducción de droga (hacer entrar la droga) en el centro penitenciario, por parte del endilgado [nombre 001], tal y como lo acusó el Ente Fiscal. Al tratarse de un delito de peligro abstracto, la puesta en peligro al bien jurídico tutelado salud pública, se ocasionó al presentarse el imputado a dicho establecimiento, a sabiendas de que transportaba drogas con él, dentro de sus pertenencias, con la clara intención de ingresar con la droga y al prever que sería descubierto por el oficial de seguridad a cargo de la requisa, optó por deshacerse de ella, para lo cual, extrajo de un bolso que portaba, el envoltorio de plástico transparente en el cual la guardaba y de seguido lo lanzó al suelo con el fin de ocultarla. Así las cosas, el justiciable tiene pleno conocimiento de la ilicitud de sus actos, de la prohibición de introducir sustancias psicotrópicas al establecimiento penitenciario y concretamente del transportar Cannabis sativa y a pesar de ello, la resguarda hasta el momento en el cual las autoridades penitenciarias realizan la requisa de las personas que pretenden ingresar al centro, que es cuando opta por deshacerse de ella con el fin de no ser descubierto. Esta acción dolosa del endilgado de transportar la droga hasta el centro penitenciario e intentar introducirla como parte de sus pertenencias, es la conducta que se reprocha al justiciable y es la que se tuvo por probada por el Tribunal de sentencia, misma que contiene todas las exigencias para la tipicidad de la delincuencia que se le atribuye. En otro orden de ideas, tal y como acertadamente lo valoró el Tribunal de mérito, el sindicado transportaba en un envoltorio de plástico, 7.87 gramos de picadura de Cannabis sativa, que según el Dictamen de Análisis Criminalístico número DCF: 2015-[...]-

QUI, es una cantidad con la cual se puede confeccionar treinta y nueve cigarrillos, cada uno con un peso promedio de 0.20 gramos de picadura de Cannabis sativa. Este importe de cigarrillos desestima la posibilidad de que sea para consumo personal durante esa noche que llegó el imputado a pernoctar en el establecimiento penitenciario, tal y como lo supuso el Tribunal de Apelación de Sentencia en la resolución recurrida, al afirmar: “Hay otro elemento relevante para el caso, pues el imputado se encuentra sometido a un programa semi-institucional, en Adaptación Social, debiendo presentarse, obligatoriamente, a pernoctar o dormir en ese lugar, de manera que, su ingreso, no es voluntario, como quienes visitan a los privados de libertad en otros centros. Por ello, el imputado, bien puede portar droga para su consumo y procurar el ingreso al centro penal, lo cual no constituye delito, pues el consumo no es punible; aunque claro, las autoridades del Centro han de prohibirlo, para poder cumplir con los fines propios del proceso de cumplimiento de la pena. Entonces, si la persona puede portar droga para consumo personal, cuando se encuentra en plena libertad ambulatoria, y como en este caso, la deja caer, con el fin de no ingresarla al Centro, por paridad de razón, el hecho no es punible en su forma agravada.” Este razonamiento no se ajusta a las reglas de la sana crítica, por cuanto precisamente se desvincula de la figura típica que se viene endilgando, toda vez que los juzgadores parten de que el consumo no es punible, a pesar de que con esa cantidad de Cannabis sativa se pueden elaborar al menos treinta y nueve cigarrillos, supuestamente para ser consumidos por el sindicado durante esa noche, ya que al encontrarse bajo un régimen de confianza, solamente llega a dormir en el Centro de Atención semi-institucional de Guadalupe. Tampoco resulta lógico afirmar, para el caso concreto, que de encontrarse en libertad el encartado, no sería una conducta impune, porque no analiza que esa persona, en libertad o no, está ingresando droga a un establecimiento penitenciario, lo que sí constituye un hecho punible. Esa falencia se deriva al inobservar el Tribunal de Apelación de Sentencia, el valor correspondiente a las pruebas que fueron debidamente ofrecidas y admitidas, de conformidad con los artículos 184 del Código Procesal Penal, 39 y 41 de la Constitución Política, como lo es el Dictamen Criminalístico, número DCF: 2015-[...]-QUI, de la Sección de Química Analítica del Departamento de Ciencias Forenses del Organismo de Investigación Judicial (visible de folios 18 a 20). De esta forma, se violenta el principio de derivación, por cuanto el razonamiento se aparta de la necesaria valoración integral del material probatorio con los hechos específicos que se vienen juzgando. La naturaleza del motivo admitido y resuelto, permite dirimir el conflicto entre lo dispuesto en ambos pronunciamientos judiciales expuestos por los representantes del Ministerio Público, en el sentido de que el delito de Introducción de Drogas en Establecimiento Penitenciario no demanda de la demostración efectiva de la referida finalidad de distribución, comercio, suministro, fabricación, elaboración, refinamiento, transformación, extracción, preparación, cultivo, producción, transporte, almacenamiento o venta de drogas, sustancias o productos, dispuesta en el artículo 58 de la Ley número 8204, sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo. Lo anterior, por cuanto el numeral 77 de ese mismo cuerpo legal, requiere para su configuración, únicamente la conducta dolosa de introducir droga al establecimiento penitenciario, independientemente de





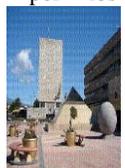
la cantidad que se establezca en el respectivo hallazgo, decomiso o secuestro. Por las razones expuestas, por mayoría, se declaran con lugar el primer motivo de la impugnación interpuesta por la licenciada Hellen Barrantes Paniagua, fiscal auxiliar de la Fiscalía de Flagrancias y el reparo segundo del licenciado Héctor Chacón Chang, fiscal de la Fiscalía Adjunta de Impugnaciones del Ministerio Público. En consecuencia, se anula la sentencia número 2015-1449, de las catorce horas diez minutos del veintinueve de octubre de dos mil quince, dictada por el Tribunal de Apelación de la Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José y se confirma en todos sus extremos, la resolución número 628-2015, de las veinte horas con veinte minutos del veintiséis de agosto de dos mil quince, dictada por el Tribunal Penal de Flagrancias del Segundo Circuito Judicial de San José. Por la forma como se resuelve este asunto, resulta innecesario entrar a conocer los motivos primero y tercero del recurso de casación formulado por el fiscal de impugnaciones Héctor Chacón Chang.

Por Tanto: Por mayoría, se declaran con lugar los motivos primero del Recurso de Casación interpuesto por la licenciada Hellen Barrantes Paniagua, en su condición de fiscal de Flagrancias y el reparo segundo del libelo impugnativo del licenciado Héctor Chacón Chang. Por la forma como se resuelve este asunto, resulta innecesario conocer los motivos primero y tercero de la impugnación interpuesta por el fiscal de Impugnaciones Chacón Chang. En consecuencia, se anula la sentencia número 2015-1449, de las catorce horas diez minutos del veintinueve de octubre de dos mil quince, dictada por el Tribunal de Apelación de la Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José y se confirma en todos sus extremos, la resolución número 628-2015, de las veinte horas con veinte minutos del veintiséis de agosto de dos mil quince, dictada por el Tribunal Penal de Flagrancias del Segundo Circuito Judicial de San José. El Magistrado Arroyo Gutiérrez salva el voto. **NOTIFÍQUESE.-Carlos Chinchilla S., Jesús Alberto Ramírez Q., José Manuel Arroyo G., Doris Arias M., Celso Gamboa S.**

Voto salvado del Magistrado Arroyo Gutiérrez

Quien suscribe, Magistrado José Manuel Arroyo Gutiérrez, respetuosamente difiere del criterio de mayoría y declara sin lugar el único motivo admitido del Recurso de Casación incoado por la Licenciada Hellen Barrantes Paniagua, en su condición de Fiscal de Flagrancias del Ministerio Público, y el reparo segundo del libelo impugnativo del Licenciado Héctor Chacón Chang. Asimismo, declara con lugar los reparos segundo y tercero de la impugnación fiscal interpuesta por el Fiscal Chacón Chang, por lo que en consecuencia decreta la nulidad de la sentencia 2015-1449, de las catorce horas diez minutos, del veintinueve de octubre de dos mil quince, dictada por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, del Segundo Circuito Judicial de San José, Goicoechea y el reenvío de los autos al Tribunal referido, para que con otra integración proceda a una nueva sustanciación, conforme a derecho corresponda. Lo anterior con base en los hechos y consideraciones que a continuación expongo: **I. En el único reclamo de casación del recurso interpuesto por la Licenciada Hellen Barrantes Paniagua, actuando como Fiscal de Flagrancias del Ministerio Público**, específicamente en el punto uno admitido, alega la recurrente existencia de

precedentes contradictorios entre lo resuelto por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Goicoechea en la sentencia 2015-1449, dictada en el presente caso y lo sostenido en el voto 2011-426, del otrora Tribunal de Casación Penal de San José, ya que el *Ad quem*, en la primera de las sentencias, exige para tener por acreditado el delito de introducción de droga a Centro Penitenciario la acreditación de una de las finalidades típicas del artículo 58 de la Ley 8204 o Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo; mientras que el fallo 2011-426 del desaparecido Tribunal de Casación Penal, en la sentencia citada, mantiene el criterio que para la configuración del delito de cita resulta irrelevante la demostración de un fin específico, dado que basta la voluntad de ingresar la droga al establecimiento penitenciario para configurar la ilicitud. **En el segundo motivo admitido del recurso del Licenciado Chacón Chang en su calidad de Fiscal de Impugnaciones**, se aduce la existencia de precedentes contradictorios, entre lo resuelto por la sentencia impugnada y lo establecido en el voto 2011-426 del extinto Tribunal de Casación Penal de San José de reiterada mención, en cuanto a la exigencia de cumplir con uno de los fines típicos del tipo base contemplado en el artículo 58 de la Ley 8204, para configurar el delito de introducción de droga en un establecimiento penitenciario. Tras copiar un extracto de la sentencia traída a colación, también redactada por el juez Salazar Murillo, el recurrente expone que el desaparecido Tribunal de Casación sostuvo para el año 2011, que no era necesario demostrar que la droga fuera para ser distribuida, pues el tipo penal del artículo 77 inciso b) de la ley 8204, solo sanciona la mera introducción de droga en establecimientos penitenciarios, por lo que para su configuración no se requiere un fin particular, lo que se niega en el fallo impugnado. Además, que en el *sub lite*, el imputado [nombre 001], fue descubierto portando 7,8 gramos de marihuana y, de acuerdo con el Tribunal de Alzada, el de Juicio no tuvo por acreditado que el justiciable portara esa droga con fines de venta, distribución, suministro, entre otros, por lo que en razón de lo anterior, valoró que la conducta acreditada es atípica. Resalta el petente que ambas resoluciones aplican de manera opuesta el artículo 77 de la ley 8204 y, en ese sentido, solicita a esta Sala Tercera unificar el criterio jurídico, *“únicamente a futuro, dejando, conforme al principio de seguridad jurídica y buena fe, las resultas del proceso actual tal cual correspondería de haberse aplicado la ratio decidendi del precedente N° 2011-426...”* (Cfj. 77 del expediente). **Por aplicación estricta del principio de economía procesal, al resultar ambos reparos íntimamente relacionados, el suscrito los resuelve de manera conjunta y los declara sin lugar por las razones que a continuación se esbozan.** Al amparo de las alegaciones expuestas por los impugnantes Barrantes Paniagua y Chacón Chang, que determinan como ámbito de resolución de la presente causa, la supuesta existencia de precedentes contradictorios entre la sentencia 2015-1449, del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Goicoechea, dictada en el caso de marras y el voto 2011-00426, de las catorce horas treinta minutos, del siete de abril de dos mil once, del extinto Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Goicoechea, el suscrito Magistrado, debe empezar por establecer, que desde un mejor estudio del contenido de los reclamos primero y segundo, respectivamente, de los libelos gestionados por los





representantes fiscales Barrantes Paniagua y Chacón Chang, es posible colegir, que entre los antecedentes jurisprudenciales referidos por los quejosos, no existe similitud fáctica, requisito indispensable para que un reclamo por el fondo y por la causal primera del artículo 468 inciso a) del Código Procesal Penal pueda prosperar. Ciertamente, aunque en principio ambas sentencias, habrían analizado la naturaleza del tipo penal contemplado en el numeral 58 en concordancia con el artículo 77 de la Ley 8204, lo cierto, es que de la lectura de la fundamentación fáctica de la sentencia dictada en la especie, es claro que ésta resulta fácticamente diversa a la establecida en el voto 2011-426, que se arguye como contradictoria. A manera de ejemplo, véase que los cuestionamientos concernientes a la aplicación de los numerales 58 y 77 *supra* citados, presentan en cada uno de los fallos de cita diferencias sustanciales, en cuanto a los hechos sobre los que las mencionadas normas pretenden aplicarse: En el caso de marras, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal analizó su aplicación a partir del siguiente marco fáctico: “...Del contenido de las dos normas referidas, se desprende, que para que sea viable aplicar la agravante del artículo 77, es necesario, que la persona realice la conducta del tipo penal simple del artículo 58. Al encartado [nombre 001], se le atribuyó la posesión de 7,8 gramos de “cannabis(sic) sativa” o marihuana, y que el día 5 de junio de 2015, se presentó al Centro Semi-institucional de Guadalupe, con el fin de ingresar, por cuanto se encuentra sometido a un programa en el cumplimiento de una pena. Al hacer la fila para la revisión al ingreso, dejó caer la droga, siendo observado por el encargado de seguridad, que llamó a la policía, para el decomiso y detención del imputado...”(Cf.f.53 vto del expediente), mientras que la sentencia 426-2011, está referida a que: “...Al imputado W. se le atribuyó, que al ingresar al Centro Penal El Buen Pastor, llevaba consigo escondidas en su cuerpo, 36 dosis de cocaína, las cuales entregó a la seguridad cuando fue descubierto...”, es decir, el segundo fallo, describe la presencia de un tercero en la entrada del único Centro Institucional de Mujeres del país, portando 36 dosis de cocaína ocultas en su cuerpo, listas para la introducción a dicho Centro y posterior comercialización conforme a la cantidad decomisada, lo que no sucedió en el caso del encartado [nombre 001], pues éste no planeaba visitar a un tercero, sino cumplir las condiciones dictadas por el Ministerio de Justicia para mantenerse en un régimen penitenciario abierto, siendo que bajo ese norte es sorprendido por el oficial de seguridad en las afueras del Centro de Atención Semi-institucional Guadalupe en la fila para el ingreso, a propósito de un operativo de rutina, botando al suelo una ínfima cantidad de marihuana o “cannabis sativa” oculta en un único envoltorio de plástico transparente conteniendo aproximadamente 7,8 gramos de droga, que ocultaba dentro de un bolso de su propiedad y no dentro de sus genitales. A partir del marco referencial aludido, el ente jurisdiccional en la especie, analizó las particularidades de la sumaria, en especial, la forma en la que [nombre 001], transportaba la droga, misma que ocultaba en un bolso, así como la cantidad transportada de apenas 7,8 gramos de “cannabis sativa”, que intentó desaparecer el sindicado cuando se encontraba en la fila para ingresar a pernotar en el Centro Semi-institucional de Guadalupe, circunstancias fácticas claramente disímiles a las contenidas en el voto 2011-426, que aluden a un sujeto que se presenta al Centro Penitenciario El Buen Pastor, a visitar a una privada de libertad, escondiendo en su cuerpo, 36 dosis de cocaína que entregó voluntariamente al

oficial actuante. En definitiva, para el suscrito Magistrado, al comprobarse diferencias fácticas entre las sentencias que se reprochan de contradictorias, lo procedente es declarar sin lugar los motivos primero y segundo, del recurso de casación de los fiscales Barrantes Paniagua y Chacón Chang, respectivamente.

II. En el primer motivo del recurso del fiscal Chacón Chang, el impugnante invoca errónea aplicación de la ley sustantiva, específicamente del artículo 58 de la Ley 8204, cuando explica que el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, valoró de manera incorrecta, que para configurar la agravante de introducción de drogas a Centros Penitenciarios, contenida en el numeral 77 inciso b de la Ley 8204, era necesario el cumplimiento previo del tipo básico del artículo 58 *ejúsdem*. Al respecto, sostiene que el *Ad quem*, estimó equivocadamente que la acusación fiscal está limitada a atribuir la simple posesión de marihuana, sin imputar que ésta fuera con fines de tráfico, venta, suministro o cualquier otra de las finalidades típicas de los delitos de narcotráfico. El Licenciado Chacón Chang defiende que, contrario a lo que afirma el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, la pieza acusatoria sí contempla una de las finalidades típicas, cual es transportar, por lo que en su criterio, esta es una de las actividades más importantes del giro comercial del narcotráfico y sólo exige que quien realice el verbo típico, sea consciente de que transportaba droga. Repite, que “transportar” droga es un verbo transitivo que significa “llevar a alguien o algo de un lugar a otro”, lo que acarrea el acto de introducir droga a centro penitenciario pues, para introducir esa sustancia ilícita, se debe transportar la droga de afuera hacia adentro del establecimiento, dado que: “...no existe una introducción de droga a centros penitenciarios que no implique tácitamente una acción de transporte...” (Cf.f.71 frt del expediente). En este orden de ideas, concluye que tanto los hechos acusados como los tenidos por probados, cumplen con la descripción del tipo base (artículo 58, ley 8204) y de la agravante (artículo 77 inciso a, ley 8204), pues la acusación explícitamente indica: “...con la intención de introducir droga a dicho establecimiento penitenciario, ingresó con un envoltorio plástico, conteniendo aproximadamente 7,8 gramos de droga...” (Cf.f.72 frt del expediente). **En el tercer motivo de casación del ente fiscal,** alega el reclamante inobservancia de las normas procesales 142 párrafo segundo y 184 en relación con los artículos 459, 464 y 465 párrafo primero y segundo, todos del Código Procesal Penal, cuando señala que el Tribunal de Apelación consideró que la cantidad de droga que portaba el acusado no permitía excluir una tenencia con fines de consumo personal, sin que dicho argumento hubiera sido alegado por la defensa técnica. Además, que el *Ad quem* pensó que si el acusado podía portar droga para su consumo cuando estaba libre y, antes de ingresar al Centro, la dejó caer, ésta no resultaba una actuación punible de acuerdo con la modalidad agravada de posesión de droga con fin de introducción a un Centro Penitenciario. Sin embargo, el Fiscal de Impugnaciones arguye que, sin justificación aparente, esa Cámara de Alzada dejó de analizar las propias declaraciones del imputado, que constan en el archivo audiovisual C000150805223214.vgz del 05 de agosto de 2015, entre las 22:37:37 y las 22:37:41 (reiteradas en el archivo C000150806053557.vgz, entre las 05:43:21 y las 05:43:27), donde el mismo sindicado afirmó no ser consumidor de marihuana. Es decir, ignoró que este nunca fue un tema controvertido entre las partes y que, por esta razón, el procedimiento abreviado se realizó sin un examen médico del imputado, a fin de descartar que fuera consumidor





de *cannabis sativa*. Tampoco ofreció el Tribunal de Segunda Instancia una explicación alternativa válida, que permitiera descartar su intención de suministrarla o distribuirla a terceros, al hecho de que el encausado -no consumidor-, se presentara a pernoctar a un Centro de Atención Semi Institucional con 7,8 gramos de marihuana. Considera que los jueces de Apelación, se excedieron y extralimitaron sobre los temas que expresamente fueron sometidos a su conocimiento y, en su lugar, asumieron unilateralmente otros aspectos, en los que sustituyó la valoración jurídica integral, propia e indelegable que le era exigible, conforme al principio de independencia judicial. **Por estar relacionados ambos reclamos, se conocen de manera conjunta y se declaran con lugar.** Los artículos 465 y 466 del Código Procesal Penal, establecen como una facultad propia del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, la valoración integral del material probatorio en segunda instancia, sin que resulte necesario incluso que las partes aleguen lo correspondiente en esa instancia, por lo que sobre esos cuestionamientos los reclamos del recurrente deben ser declarados sin lugar. Sin embargo, tal y como lo ha señalado el recurrente Chacón Chang, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal en este proceso, al declarar en Alzada la absolutoria de [nombre 001], cometió dos yerros evidentes en la fundamentación intelectual y fáctica del fallo, cuando por un lado estimó equivocadamente que la acusación fiscal estaba limitada a atribuir la simple posesión de marihuana, sin imputar que ésta fuera con fines de tráfico, venta, suministro o cualquier otra de las finalidades típicas y por otro, cuando a partir de un evidente error de derivación, estableció la existencia de una duda sobre el fin que el imputado [nombre 001] tenía al pretender introducir la cantidad de 7,8 gramos de "*cannabis sativa*" en el Centro Semi-Institucional de Guadalupe, obviando analizar que en dos momentos precisos de este proceso, el imputado [nombre 001], afirmó, su falta de adicción o consumo de drogas o sustancias enervantes. A propósito de la errónea aplicación de los numerales 58 de la Ley del tipo base y su agravante, conforme al artículo 77 inciso a) ambos de la Ley 8204, se hace necesario traer a colación algunos antecedentes del caso, que resultan de suma importancia para la resolución del particular. Así, debe señalarse que el Tribunal Penal de Juicio de Flagrancia, del Segundo Circuito Judicial de San José, en primera instancia, tuvo por demostrados los siguientes hechos: "...1.- El día 05 de agosto de 2015, al ser las 17:10 horas aproximadamente, en el Centro de Atención Semi Institucional Guadalupe, ubicado en San José, Guadalupe, el imputado [nombre 001], se presentó a realizar la respectiva pernoctación, en virtud de que es una persona sentenciada, instante en el cual con la intención de introducir droga a dicho establecimiento penitenciario, ingresó con un envoltorio de plástico transparente conteniendo aproximadamente 7,8 gramos de droga tipo "*cannabis sativa*", el cual llevaba oculto dentro de un bolso. 2.- En ese momento el Oficial de la Policía Penitenciaria, [nombre 002], encontrándose en labores de control y prevención de ingreso de drogas al centro(sic) penitenciario(sic), observó cuando el encartado [nombre 001] se encontraban realizando fila para ser debidamente requisado, procedió a extraer de un bolso que portaba, el envoltorio de plástico transparente anteriormente descrito y de seguido lo lanzó al suelo con el fin de ocultarlo, sin embargo el oficial penitenciario [nombre 002], al percatarse de dicha acción, procedió de inmediato al decomiso de dicha sustancia. 3- Escaso tiempo después, Oficiales de la Policía de Control de

Drogas, se presentaron al sitio y realizaron la respectiva prueba de campo, misma que resultó positiva, por lo que de inmediato se realizó la aprehensión formal del acusado [nombre 001] y sus traslado al Edificio de Tribunales de Justicia del Segundo Circuito Judicial de San José..."(Cf.f.34 vto del expediente. La mayúscula y suprido pertenecen al original). Ante la condenatoria aludida, el imputado [nombre 001], actuando en su carácter personal, interpuso un Recurso de Apelación de Sentencia, alegando que el Centro Semi-Institucional de Guadalupe, no presentaba el carácter de "establecimiento penitenciario", tal como lo requiere la Ley 8204, porque se trata de una modalidad de ejecución de la pena en la que se establecen una serie de condiciones a cumplir, entre ellas, la pernoctación. Sin embargo, en aplicación del numeral 465 bis del Código Procesal Penal, el Tribunal de Apelación de Sentencia, declaró con lugar el libelo defensivo, -por diversas razones a las reclamadas-, al establecer con respecto a la introducción de droga en ese Centro Penitenciario, que: "...Previo a considerar esas argumentaciones, es necesario examinar, si la tenencia o posesión de esa droga por parte del imputado, cumple con lo estipulado en el tipo penal básico establecido en el artículo 58 ya transcrito. Esta norma, sanciona a quien "posea esas drogas, sustancias o productos para cualquiera de los fines expresados" en el párrafo primero del artículo 58 de la ley, sea, para la venta, distribución, suministro, pues bien pudo ser para consumo personal, conducta que no es punible (...) Incluso, la acusación penal formulada por el Ministerio Público, sólo atribuye la simple posesión de esa cantidad de droga, y no le imputa que fuera con fines de tráfico, venta, suministro, o alguno de los verbos acciones prohibida por la norma, de manera, que la simple posesión, resulta atípica, especialmente por la cantidad que se logró decomisar... (Cf.f.54 frt del expediente). Como puede desprenderse de la fundamentación intelectual transcrita, es patente que el *Ad quem*, en su razonamiento, consideró la necesidad de demostración de un fin diverso al consumo como presupuesto de configuración del delito de introducción de droga a Centro Penitenciario, lo que resulta contrario al tipo penal contenido en el artículo 77 de la Ley 8204, pues debe recordarse que dicha delincuencia, por su naturaleza misma constituye un delito de peligro abstracto que al no requerir de la producción de un resultado, se configura únicamente con la posesión de la droga para introducirla a un Centro Penitenciario, por lo que sobre ese punto coincido con el voto de mayoría, pues no cabe duda que la naturaleza de la delincuencia contenida en el numeral 77 inciso b) de la Ley 8204, corresponde a un delito de peligro abstracto, que requiere únicamente para su consumación, la puesta en peligro del bien jurídicamente relevante. No obstante, como se verá más adelante, respetuosamente disiento de los efectos que esa interpretación conlleva en resolución del particular. A mayor abundamiento, debe advertirse que tanto la doctrina como la jurisprudencia, con respecto al tema cuestionado, han sido contestes en señalar que: "...la simple comisión de los componentes del tipo, ya de por sí afectan el bien jurídico (lo ponen en peligro); independientemente de que se constate o no una ulterior lesión actual o futura a ese bien..." (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia N° 513-2007, de las 15:42 horas, del 23 de mayo de 2007, entre otras) (...) tendientemente de que el autor del hecho alcance o no el objetivo final que había establecido en el plan inicial, dado que la sola adecuación de su conducta al tipo penal, realizado con





conocimiento y voluntad, sin mediar además alguna causa de justificación o que excluya su culpabilidad, lo hace responsable del delito. En este caso en concreto, si la sentenciada no alcanzó su objetivo final de suministrar o entregar la droga al privado de libertad al que pretendía entregársela, tal hecho no tiene trascendencia, pues la acción que desplegó, ya de por sí, violentó el bien jurídico tutelado, al ocultar entre sus partes íntimas una cantidad de clorhidrato de cocaína, y presentarse al Centro de Atención Institucional Gerardo Rodríguez Echeverría, con la finalidad de ingresar y hacer entrega de la droga, la cual no se logró al ser sorprendida por las autoridades penitenciarias...” (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2013-01129, de las once horas y treinta y seis minutos, del tres de setiembre del dos mil trece). Por otra parte, la segunda razón por la que el Tribunal de Alzada dictó la sentencia absolutoria cuestionada, radicó en el hecho, que existía duda sobre la finalidad del imputado [nombre 001] al momento de pretender introducir la droga al Centro Penitenciario, dado que cabía la posibilidad, -por la cantidad mínima de droga decomisada y su embalaje-, que el imputado pretendiese su introducción para consumo personal. Al respecto, el *Ad quem* sobre ese tema, detalló: “...Esta norma (refiriéndose al artículo 58 de la Ley 8204), sanciona a quien “posee esas drogas, sustancias o productos para cualquiera de los fines expresados” en el párrafo primero del artículo 58 de la ley, sea, para la venta, distribución, suministro, etc, lo cual no se ha logrado demostrar en el proceso. Efectivamente, por la ínfima cantidad portada, no es posible deducir que era con fines de distribución, venta o suministro, pues bien pudo ser para consumo personal, conducta que no es punible. Esta gran interrogante, no se logró disipar en el proceso de flagrancia, pues nunca se examinó al encartado, para determinar si era o no consumidor de esa sustancia, de manera que al centro, fuera con fines de distribución, venta o suministro. Dicho esto, podemos comprender, que ni siquiera se ha logrado determinar, los fines para los cuales el encartado poseía esa droga, de manera que no se cumple siquiera el tipo penal simple. Si se hubiera demostrado, que el imputado no es consumidor de droga, el resultado podría variar sustancialmente, pero eso no es acreditó, y aunque no se alegó, es un aspecto que no fue considerado por ninguna de las autoridades actuantes, y de oficio puede ser examinado...” (Cf.f.53 vto-54 frt del expediente. El suplido es nuestro). De esta forma, Alzada consideró la existencia de una duda, sobre el fin propuesto por el imputado [nombre 001] al pretender introducir al Centro Penitenciario, donde pernotaba, la cantidad de 7,8 gramos de *cannabis sativa*, ya que por la cantidad mínima de droga así como la forma en que era poseída y transportada, existía la posibilidad que ser para consumo propio, máxime que el sindicado [nombre 001], nunca fue sometido a exámenes médicos que permitiesen descartar su adicción a drogas. Empero, desde un ejercicio de mera constatación, nota el suscrito Magistrado, que la conclusión a la

que arriba el Tribunal de Apelación de la Sentencia Penal a cerca de una duda sobre la tenencia para el consumo, no se ajusta al merito de los autos, pues el imputado en dos diversas oportunidades durante el proceso llevado en su contra, señaló su falta de consumo de drogas, dentro del que puede contarse el consumo de marihuana, de modo que, al ser negada por el sindicado la posibilidad de una eventual adicción acreditada por el *Ad quem* se desvanecería la tesis planteada por los Juzgadores de Apelación, lo que además deviene en un yerro de carácter esencial, que no permite mantener los argumentos absolutorios expuestos en la sentencia impugnada. Así, véase que en el soporte digital C000150805223214.vgz, de fecha 05 de agosto de 2015, en la secuencia 22:37:22 a 22:37:56, dentro de los datos de identificación del acriminado [nombre 001], éste respondió sin mayor titubeo, que no consume licor, alcohol, marihuana ni ninguna otra droga, por lo que la hipótesis del consumo como fin de la portación de droga decomisada a las afueras del Centro Semi-Institucional de Guadalupe, no presentaría cabida, toda vez que específicamente, el encartado mismo rechaza algún posible consumo previo a los hechos de la droga *cannabis sativa*. Negación, que también puede ser verificada, a través del estudio del archivo C000150806053557.vgz, secuencia 05:43:21 a 05:43:29, ya que cuando la Juzgadora a cargo de la diligencia de debate, como parte de los datos de identificación, preguntó al imputado [nombre 001], sobre el consumo de alguna droga, licor o cigarrillo, éste por segunda ocasión negó algún tipo de consumo de esas sustancias, por lo que a partir de ambas negaciones, las conclusiones de los Juzgadores de Segunda Instancia, presentan un evidente yerro de fundamentación, alegado por el Órgano Fiscal, en razón que quebranta, de manera evidente, el principio de derivación propio del sistema de valoración correspondiente a las reglas de la sana crítica o del correcto entendimiento humano. En síntesis, con base en las alegaciones fiscales, el Magistrado que suscribe, al verificar dos yerros insalvables en la fundamentación del fallo recurrido, opta por declarar con lugar los motivos primero y tercero interpuestos por el Licenciado Chacón Chang, por lo que decreta la anulación de la sentencia 2015-1449, de las catorce horas diez minutos, del veintinueve de octubre de dos mil quince, dictada por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, del Segundo Circuito Judicial de San José, Goicoechea así como ordena el reenvío de la causa, al Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, para que ese ente jurisdiccional con otra integración, proceda a resolver las alegaciones defensivas, conforme a derecho corresponda. Además, tal y como se estableció líneas atrás, el suscrito Magistrado, declara sin lugar los motivos sin lugar los motivos primero del Recurso de Casación interpuesto por la Licenciada Hellen Barrantes Paniagua, en su condición de Fiscal de Flagrancias y el reparo segundo del libelo impugnativo del Licenciado Héctor Chacón Chang. **José Manuel Arroyo G.**

