

**UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE LAS AMÉRICAS
VICERRECTORÍA ACADÉMICA**

MAESTRÍA EN DERECHO CON ÉNFASIS EN DERECHO PENAL

**FUNDAMENTACIÓN DE LA PENA IMPUESTA EN EL DELITO DE TRANSPORTE DE
DROGAS:**

**Análisis de proporcionalidad entre los hechos probados y la pena impuesta a partir de las
sentencias del Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de Guanacaste, del año 2018 al 2021**

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN DIRIGIDA PARA OPTAR POR EL GRADO DE MÁSTER EN DERECHO PENAL

Estudiante: LIGIA LACAYO ROSALES

Tutora: Dra. FLOR SALAZAR FALLAS

SEDE ARANJUEZ,
NOVIEMBRE, 2022

CONTENIDO

DEDICATORIA.....	4
AGRADECIMIENTO.....	4
RESUMEN.....	13
CAPÍTULO I: PROBLEMA.....	14
Planteamiento del problema.....	14
Objetivo general.....	15
Objetivos específicos.....	15
Justificación.....	15
Antecedentes.....	18
Proyecciones.....	20
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....	20
El delito de transporte de drogas en Costa Rica.....	20
Origen y regulación.....	20
Bien jurídico tutelado del delito de transporte de drogas.....	22
Transporte de droga a nivel local.....	23
Transporte de droga a nivel internacional.....	24
La Política criminal.....	26
Definición de política criminal.....	26
Principios de la política criminal.....	28
Política criminal en Costa Rica.....	28
La pena en Costa Rica.....	29
Concepto de pena.....	29
Determinación de la pena de prisión en Costa Rica.....	30
La pena en el delito de transporte de drogas en Costa Rica.....	31
El principio de proporcionalidad.....	32
Generalidades del principio de proporcionalidad.....	32

Concepto del principio de proporcionalidad.....	33
Ámbitos de aplicación del principio de proporcionalidad.....	34
CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO.....	35
Enfoque de investigación.....	35
Diseño de investigación.....	36
Instrumentos de investigación.....	36
Entrevista a profundidad.....	36
Análisis documental: sentencias.....	36
Población y muestra.....	38
CAPÍTULO IV. ANÁLISIS DE RESULTADO.....	38
CAPÍTULO V. CONCLUSIONES.....	51
CAPÍTULO VI. RECOMENDACIONES.....	51
CAPÍTULO VII. PROPUESTA.....	52
Referencias.....	54
Apéndices.....	57

DEDICATORIA

A mi hija Priscilla, a quien amo y siempre le digo: *“Todos nuestros sueños pueden convertirse en realidad, si tenemos el coraje de perseguirlos”*. Walt Disney

Ligia

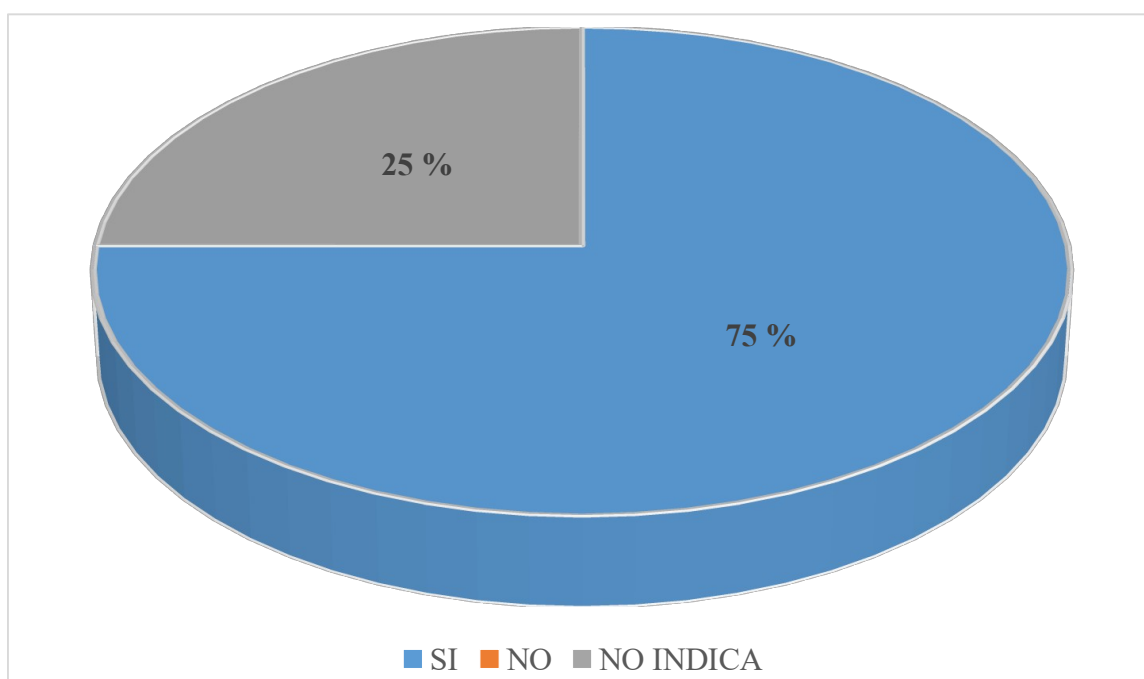
AGRADECIMIENTO

A Dios, a la Universidad y a sus profesores, compañeros de trabajo y amigos, porque me han enseñado en este andar, que nunca se termina de aprender.

TABLAS Y FIGURAS

GRAFICOS DE PREGUNTA NÚMERO 1 DEL CUESTIONARIO DE ENTREVISTA

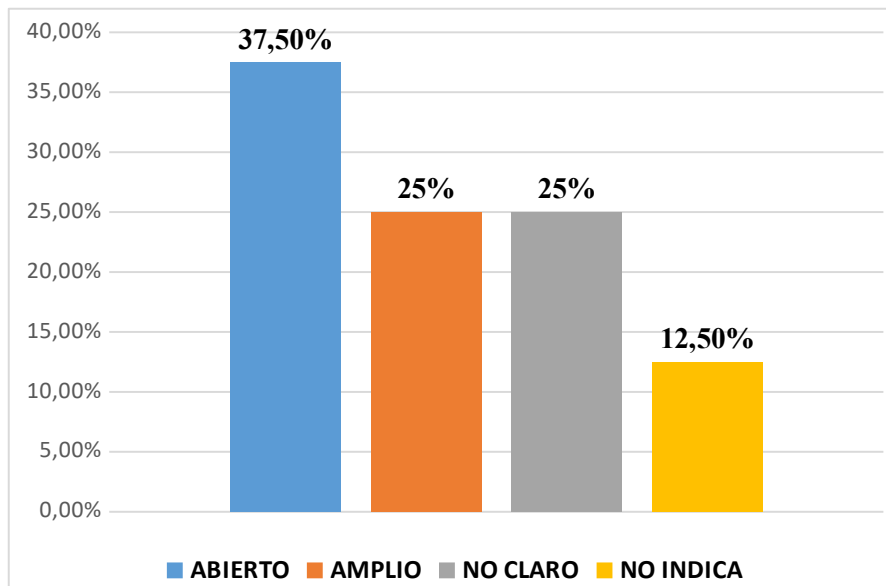
Grafico 1

PODER JUDICIAL, I CIRCUITO JUDICIAL, LIBERIA**Debe tomarse en cuenta la cantidad de droga para imponer la pena**

Fuente: Entrevistas de opinión realizadas a funcionarios del Poder Judicial del I circuito Judicial, Liberia, 2022.

Gráfico 2
PODER JUDICIAL, I CIRCUITO JUDICIAL, LIBERIA

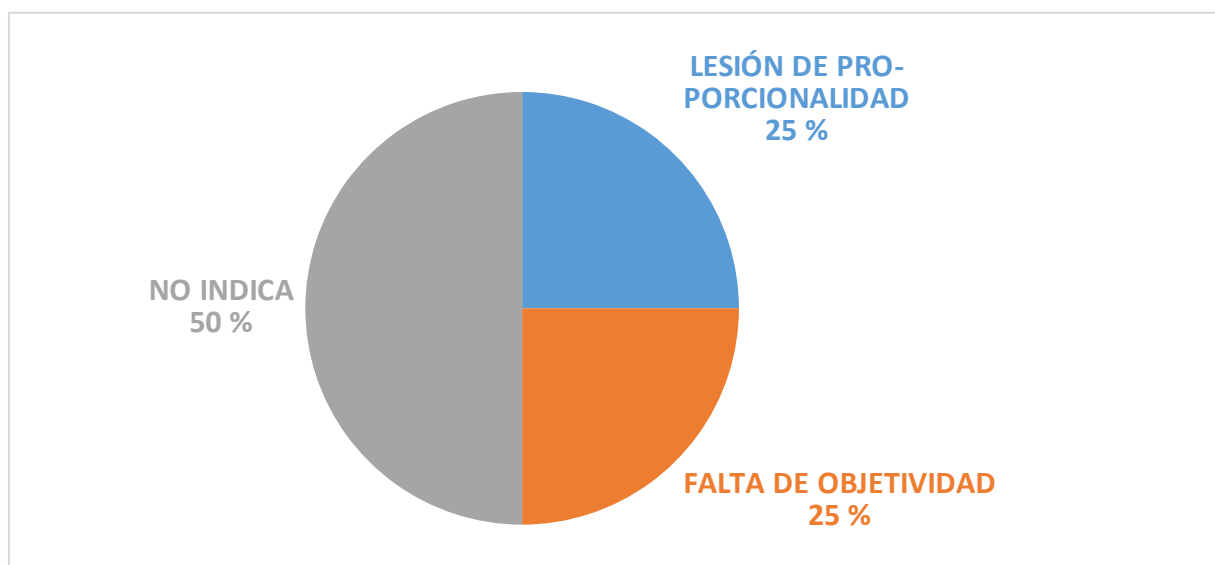
Opinión sobre descripción típica de la cantidad de verbos



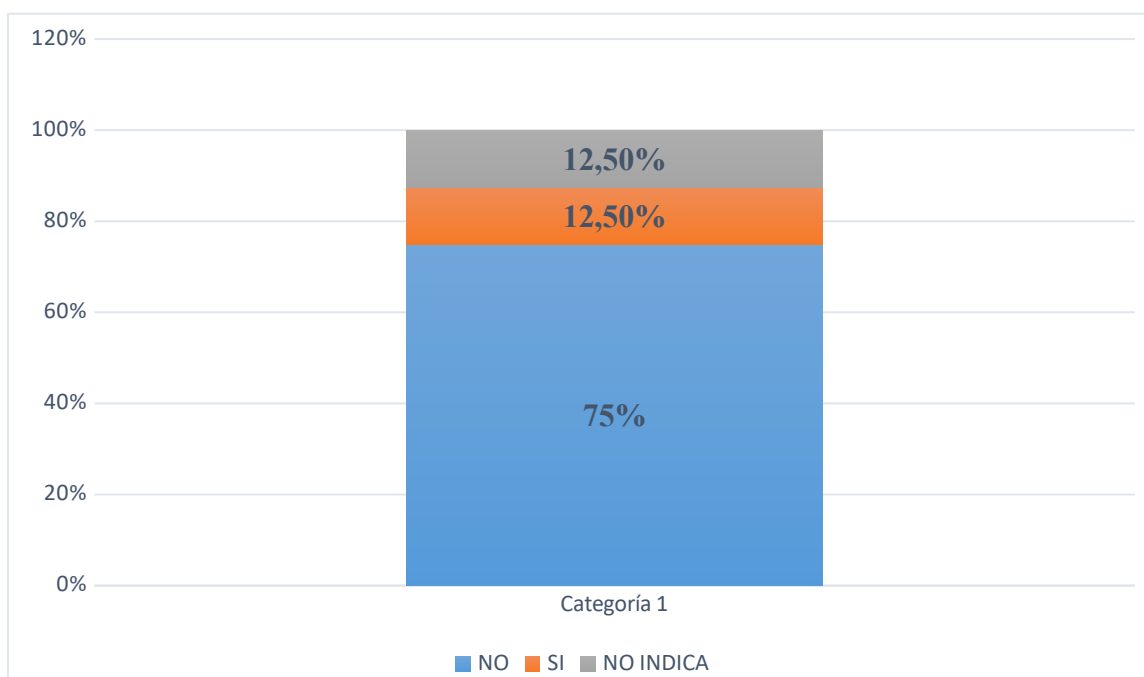
Fuente: Entrevistas de opinión realizadas a funcionarios del Poder Judicial del I circuito Judicial, Liberia, 2022.

Gráfico 3
PODER JUDICIAL, I CIRCUITO JUDICIAL, LIBERIA

Opinión sobre la omisión en cantidad de drogas

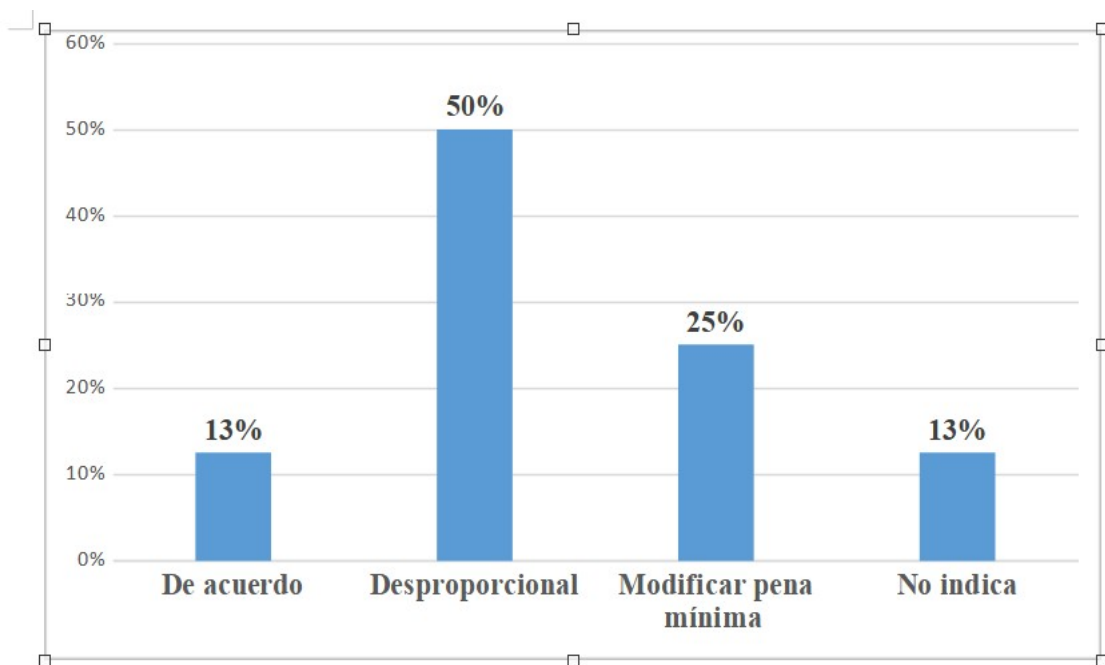


Fuente: Entrevistas de opinión realizadas a funcionarios del Poder Judicial del I circuito Judicial, Liberia, 2022.

GRAFICOS DE PREGUNTA NÚMERO 2 DEL CUESTIONARIO DE ENTREVISTA**Grafico 1****PODER JUDICIAL, I CIRCUITO JUDICIAL, LIBERIA****De acuerdo con coincidencia de mínimos entre pena simple y agravada**

Fuente: Entrevistas de opinión realizadas a funcionarios del Poder Judicial del I circuito Judicial, Liberia, 2022.

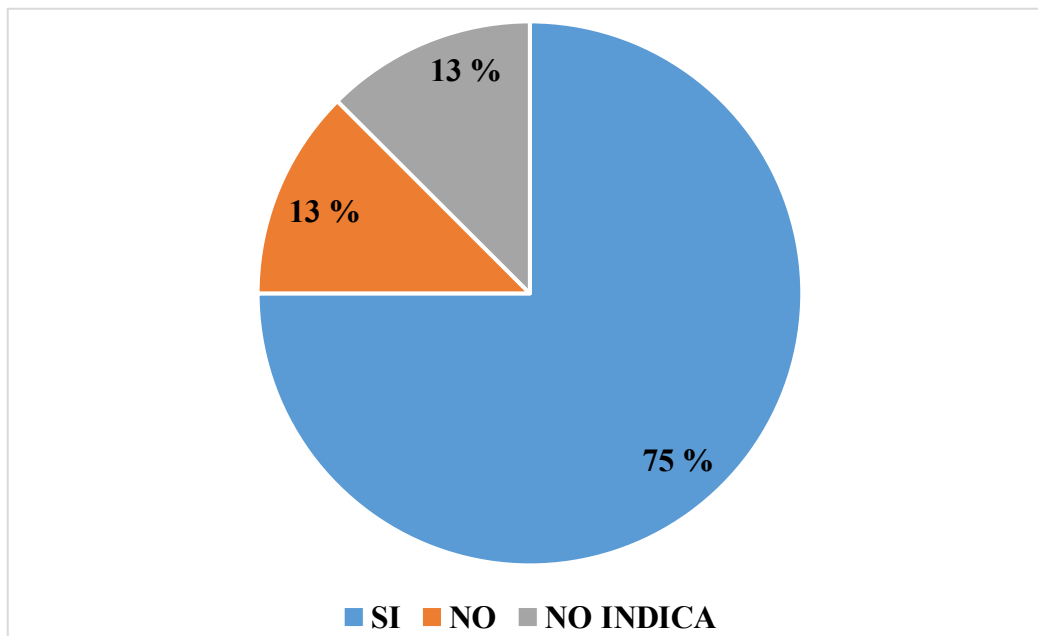
Grafico 2
PODER JUDICIAL, I CIRCUITO JUDICIAL, LIBERIA
Coincidencia de mínimos entre pena simple y agravada



Fuente: Entrevistas de opinión realizadas a funcionarios del Poder Judicial del I circuito Judicial, Liberia, 2022.

Grafico 3
PODER JUDICIAL, I CIRCUITO JUDICIAL, LIBERIA

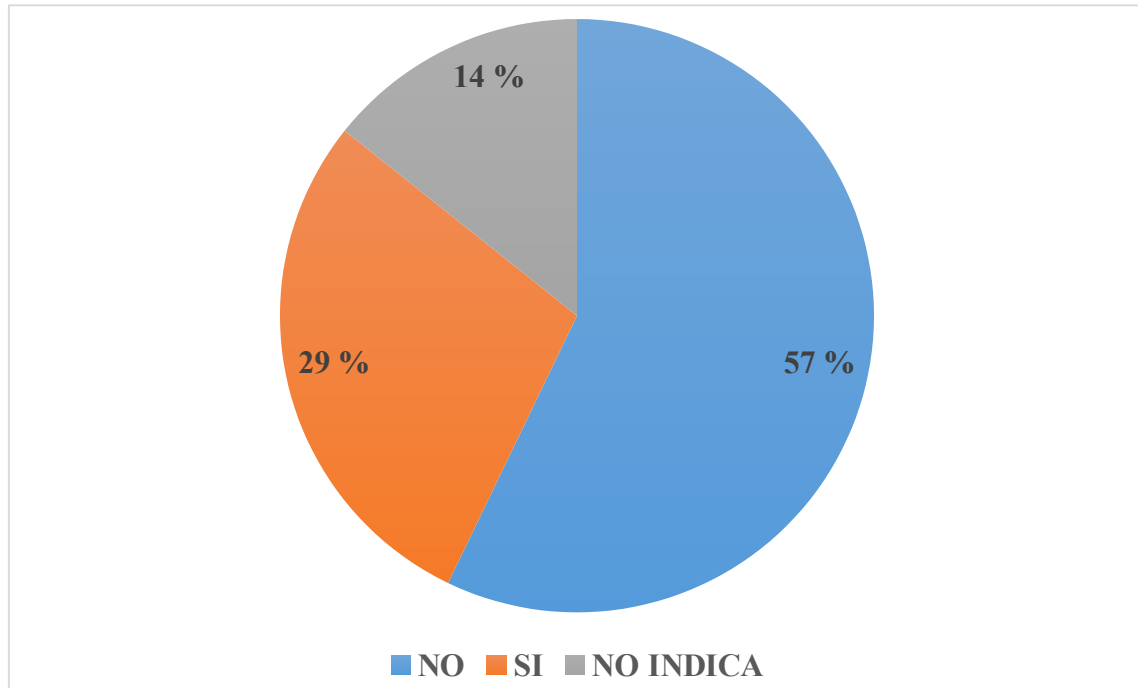
Necesidad de diferenciar la pena mínima en el tipo simple y agravado



Fuente: Entrevistas de opinión realizadas a funcionarios del Poder Judicial del I circuito Judicial, Liberia, 2022.

GRAFICOS Y TABLA DE PREGUNTA NÚMERO 3 DEL CUESTIONARIO DE ENTREVISTA**Grafico 1****PODER JUDICIAL, I CIRCUITO JUDICIAL, LIBERIA**

Uso de cantidad de droga como parámetro para la pena



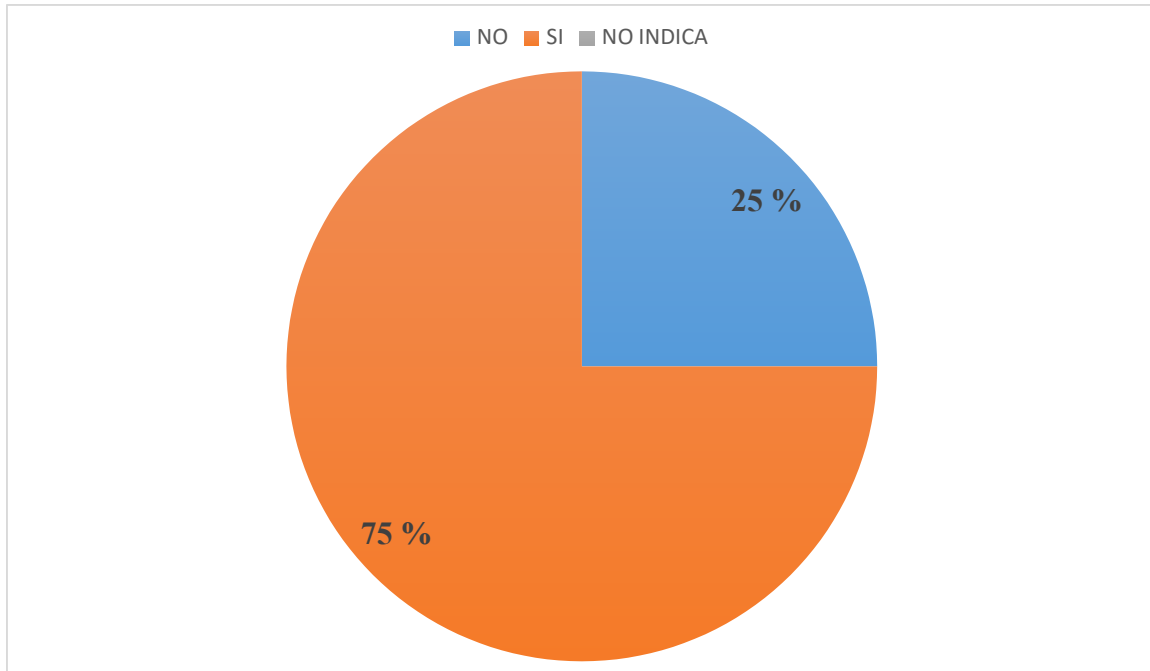
Fuente: Entrevistas de opinión realizadas a funcionarios del Poder Judicial del I circuito Judicial, Liberia, 2022.

Tabla 1.

Parámetros usados para fundamentar la pena según entrevistados.

Entrevistas de opinión realizadas a funcionarios del Poder Judicial del I circuito Judicial, Liberia, 2022.

<i>Parámetros de fundamentación de penas</i>	<i>Indicadores</i>
<i>Aspectos personales del imputado</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Edad • Condición socioeconómica (condiciones de vulnerabilidad social) • Reincidencia • Modus vivendi. • Nacionalidad y arraigo.
<i>Resocialización del imputado</i>	<ul style="list-style-type: none"> a- Posible reinserción social b- Plan de egreso claro. c- Contención familiar y domiciliar
<i>Reprochabilidad del hecho</i>	<ul style="list-style-type: none"> a- Acercamiento con bandas criminales b- Formas de burlar la ley (medio empleado) c- Función dentro de organización criminal
<i>Lesión al bien jurídico: salud pública.</i>	<ul style="list-style-type: none"> a- Afectación a la imagen país b- Afectación social al nivel macro

GRAFICOS Y TABLA DE PREGUNTA NÚMERO 4 DEL CUESTIONARIO DE ENTREVISTA**Grafico 1****PODER JUDICIAL, I CIRCUITO JUDICIAL, LIBERIA****Coincidencias en penas mínimas según art. 58 y 77g del Código Penal**

Fuente: Entrevistas de opinión realizadas a funcionarios del Poder Judicial del I circuito Judicial, Liberia, 2022.

RESUMEN

El principio de proporcionalidad como tal, es característico de un Estado democrático de Derecho como el de Costa Rica. Constituye un control en la actividad estatal dirigida al ciudadano y reflejado en materia penal, no solo en la creación de las leyes motivadas en la protección de bienes jurídicos, sino también en la determinación de la sanción en cuanto a la forma, sea esta privativa de libertad, pecuniaria, sustitutiva, entre otras, así como en la determinación de los extremos mínimos y máximos del presupuesto penal.

En materia de drogas, el artículo 58 de la ley 8402, sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo y su reglamento, describe una serie de conductas por reprimir, estableciendo como sanción la privación de libertad con un extremo mínimo de ocho años de prisión, al igual que las conductas agravadas descritas en el artículo 77 de la misma ley. Lo anterior, genera que en conductas sometidas a juicio por ambos supuestos, sin circunstancias que desborden la descripción típica, se impongan penas de prisión de ocho años, que por ser alta en su extremo mínimo, impide su sustitución por otro tipo de sanción e, incluso, acceder a beneficios a nivel de ejecución dentro del sistema penitenciario.

Si bien el artículo 71 del Código Penal, establece los aspectos por tomar en cuenta para fijar la pena, los artículos 58 y 77 de la ley 8204 citada, no refiere descripción sobre la cantidad de droga transportada, que es el tema de estudio, lo que resultaría violatorio del principio de proporcionalidad, al imponer una pena de ocho años de prisión por transportar quinientos gramos de droga a nivel local, en relación con una pena de ocho años de prisión por transportar veinticinco o quinientos kilos de drogas a nivel internacional.

Palabras claves: Transporte de drogas, principio de proporcionalidad.

CAPÍTULO I: PROBLEMA

Planteamiento del problema

El delito de transporte de drogas descrito en el artículo 58 de la Ley 8204, sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo y su reglamento (2001), prevé una sanción mínima de ocho años de prisión y, en su extremo máximo, establece una pena de quince años de prisión, pero tratándose del delito de transporte de drogas a nivel internacional, cuya conducta se encuentra sancionada en el artículo 77 g) del mismo cuerpo legal, se establece una pena mínima de ocho años de prisión y una sanción máxima de veinte años de prisión.

La comparación de los extremos máximos en ambas delincuencias refleja un agravante cuando la conducta es realizada a nivel internacional, sin embargo, no hay parámetro diferenciador en las penas mínimas de ambos tipos penales, lo anterior nos lleva a cuestionar bajo el principio de proporcionalidad, si la imposición de una sanción de ocho años de prisión por transporte de droga local, podría ser desproporcional en relación con el transporte de drogas a nivel internacional.

El tema propuesto no busca promover un aumento en la pena mínima del delito de transporte de drogas a nivel internacional, sino, por el contrario, procurar una proporcionalidad en la sanción de las delincuencias mencionadas al autor, en relación con la cantidad de droga decomisada. Las nuevas corrientes procuran minimizar el impacto de la sanción penal en el condenado, porque ya muchos estudios han evidenciado que, mayor cantidad de años como pena de prisión, no es sinónimo de mayor reflexión o resocialización del condenado.

Ahora bien, por otro lado, tanto el artículo 58 como el artículo 77 inciso g) de la Ley 8204 citada, no establecen parámetros para valorar, si corresponde mayor o menor sanción por la cantidad de drogas incautadas, y este cuestionamiento surge porque se ha detectado que en el I Circuito Judicial de Guanacaste, sede Liberia, hay condenas con penas mínimas de ocho años por transporte de un kilo de cocaína a nivel local, pero también se han dado condenas con pena mínima de ocho años de prisión, por el transporte a nivel internacional de veinticinco kilos, cien o más kilos de drogas, específicamente, cocaína, como ejemplo.

Debido a lo anterior, surge el problema que se pretende estudiar, a saber:

¿Cuáles son los parámetros de proporcionalidad para establecer la pena en delitos de tráfico local y tráfico internacional que se utilizan en las sentencias condenatorias del Tribunal de juicio penal del I Circuito Judicial de Guanacaste, entre los años 2018 al 2021?

Objetivo general

Analizar los parámetros de proporcionalidad para establecer la pena en delitos de tráfico local y tráfico internacional que se utiliza en las sentencias condenatorias del Tribunal de juicio penal del I Circuito Judicial de Guanacaste, Liberia, entre los años 2018 al 2021.

Objetivos específicos

1. Identificar los casos con sentencia condenatoria en delitos de transporte de droga local e internacional con pena mínima en la ley para el período 2018 a 2021.

2. Determinar los parámetros utilizados por los juzgadores para fundamentar la pena mínima en las sentencias condenatorias por el transporte de drogas local e internacional para el período 2018 a 2021.

3. Explorar la proporcionalidad existente entre las penas y los hechos probados en las sentencias condenatorias por transporte de droga relacionado con la cantidad de droga decomisada para el período 2018 a 2021.

Justificación

La Ley sobre sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo y su reglamento (2001) en su artículo 58 establece:

Artículo 58.-Se impondrá pena de prisión de ocho a quince años a quien, sin autorización legal, distribuya, comercie, suministre, fabrique, elabore, refine, transforme, extraiga, prepare, cultive, produzca, transporte, almacene o venda las drogas, las sustancias o los productos referidos en esta Ley, o cultive las plantas de las que se obtienen tales sustancias o productos.

La misma pena se impondrá a quien, sin la debida autorización, posea esas drogas, sustancias o productos para cualquiera de los fines expresados, y a quien posea o comercie semillas con capacidad germinadora u otros productos naturales para producir las referidas drogas. (p.48)

El tipo penal citado utiliza muchos verbos, sin hacer distinción a la cantidad de droga involucrada en los hechos por juzgar, previendo una pena mínima alta de ocho años de prisión, misma pena que se establece como extremo mínimo en las conductas previstas en el artículo 77 bis del mismo cuerpo legal, y que por el aumento de pena en su extremo máximo suele llamarse agravante. En cuanto al transporte de drogas o tráfico, que implica el transporte, no se hace distinción en cuanto a la sanción por imponer, ya sea que la conducta se trate de transportar 100 gramos de cocaína o marihuana, por ejemplo, o si se trata de transportar varios kilos de esta droga.

Sobre este tema, la Máster Rosaura Chinchilla Calderón, jurista destacada en Costa Rica y jueza integrante del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, cuestionó en un artículo publicado en la revista digital número 6 de Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica, aspectos como la determinación de la pena relacionada con la cantidad de droga decomisada, entre otros temas, como la alta pena en su extremo menor para estos delitos, la población destinataria de la sanción penal, entre otros aspectos.

Refiere la M.Sc. Chinchilla (2012), en relación con los votos de la Sala Constitucional 2128-08 y 11697-11 donde responde consultas en este mismo sentido, que:

a mi juicio de forma incorrecta, se determinó que la política criminal era potestad exclusiva y discrecional del legislador, renunciándose, así, al control de constitucionalidad sobre la proporcionalidad, la lesividad y la culpabilidad, que son principios constitucionales que han de servir de parámetros para valorar la legitimidad del actuar legislativo... (p.22)

Pese al pronunciamiento de la Sala Constitucional, en relación con los altos extremos mínimos en la pena para el transporte de drogas, los cuestionamientos respecto al tema del control de constitucionalidad, en las normas penales, quedó planteado por la máster Chinchilla en esta revista.

El presente estudio pretende conocer cómo los operadores de derecho penal solventan estos problemas expuestos en el ámbito jurídico, lo anterior, despierta un interés en obtener los parámetros utilizados para fundamentar esta pena mínima en supuestos donde la cantidad de droga transportada es considerablemente diferente entre uno y otro caso.

Es por ello que, el estudio cualitativo permitirá enriquecer el contenido de este tema, siendo que la viabilidad del estudio es óptima, debido a que el I Circuito Judicial de Guanacaste, en su sede Liberia, conoce la zona cercana a la frontera norte con Nicaragua, lo que es propicio para la comisión de este delito a nivel internacional.

Por otro lado, el artículo 77 de la Ley 8204 (2001) establece:

Artículo 77.- La pena de prisión será de ocho a veinte años cuando en las conductas descritas en los delitos anteriores concorra alguna de las siguientes circunstancias en el autor o partícipe:

(...) g) Cuando esos delitos se cometan a nivel internacional. (p.54)

Se observa, que la pena mínima es alta, y ello no permite diferenciar la conducta con la prevista en el artículo 58 de la Ley 8204 citado, es por lo anterior que resulta pertinente desarrollar un estudio sobre temas como la política criminal, la determinación de la pena y otros temas que se pretenden desarrollar, a efectos de luego estudiar en el campo, mediante análisis de la práctica judicial sobre cómo se cumple con estos conceptos.

Ahora bien, la determinación de la pena debe estar fundamentada en razonamientos lógicos, claros y completa, al respecto, José Arnoldo González et al. (2004) refiere que: “En el proceso de determinación judicial de la pena, deben analizarse en función de la pena, las circunstancias fácticas del ilícito y las condiciones personales de su autor” (p.66), siendo precisamente las circunstancias fácticas del ilícito relacionadas con la cantidad de droga decomisada, la que podría acarrear problemas al juzgado, al determinar la pena en estos delitos de transporte de droga a nivel local e internacional. Adentrarse en

este estudio, evidenciaría lo que sucede en la actualidad, y ya se había advertido por importantes juristas como la Máster Chinchilla, Zaffaroni y otro.

Antecedentes

En Costa Rica, el tema sobre las drogas no ha sido un tema pacífico, tanto en el área de la salud como en el penal. El aumento en el consumo, la aparición de nuevas y más potentes drogas, así como las consecuencias físicas, psicológicas, sociales, comunitarias y económicas, han originado que la primera ley que regulaba el consumo y otras formas de 1988 número 7093 haya sido reformada y, de manera integral, el 26 de diciembre del año 2001, mediante ley 8204, cambiando su nombre posteriormente, mediante el artículo 2° de la ley N° 8719 de 4 de marzo de 2009, se le cambia el título a la ley 8204 por “Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo”.

Actualmente, llama la atención la particularidad de esta ley, en cuanto al delito previsto en el artículo 58 de la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo, no solo por la cantidad de verbos que contiene, sino también por la pena y su redacción, siendo un tema rico para explorar por medio de la investigación cuantitativa que, por su flexibilidad y análisis más práctico, se podrá encontrar resultados de interés para el área penal.

Actualmente, no hay un estudio que analice los aspectos relacionados con la imposición de pena relacionado con el delito base del artículo 58 de la ley 8402 y su cantidad de verbos, en relación con la cantidad de droga involucrada en las conductas y las circunstancias agravantes, previstas en el artículo 77 de la misma ley.

En la práctica y específicamente en la aplicación del artículo 58 citado en el I circuito Judicial de Guanacaste, en su sede Liberia, se puede observar que, en la mayor parte de los casos por transporte de drogas, sino en todos, la pena impuesta en sentencias condenatorias es de ocho años de prisión y, tratándose del transporte de drogas a nivel internacional, previsto y sancionado en el artículo 77 inciso g) de la misma ley, la pena mínima es la misma de ocho años de prisión.

Si bien, a la hora de imponer la pena los juzgadores deben analizar los aspectos establecidos en el artículo 71 del Código Penal, lo cierto es que en la práctica y en Liberia, la mayoría de los casos, por

no decir todas las sentencias condenatorias, la pena impuesta es la mínima de ocho años de prisión, de ahí que resulta la interrogante planteada en este estudio.

De la revisión bibliográfica no resulta trabajo de investigación alguno o libro que aborde sobre la pena, su determinación y su fundamentación en su aplicación en relación con el artículo 58 de la ley 8204, si bien la pena en el presupuesto penal es el resultado de la labor legislativa, es necesario abordar temas como política criminal y, a la hora de imponer la sanción penal, a raíz de una sentencia condenatoria, aplicar el principio de proporcionalidad, temas abordados a nivel doctrinal por Sánchez, J. M. Silvia. (2001), en su trabajo “Reflexiones sobre las bases de la política criminal que describe la historia de la política criminal desde los conceptos de peligrosidad del ser humano hasta los conceptos más modernos algunos con tendencias socio terapéuticas de la sanción penal, Cecilia Sánchez y Alberto Rojas (2009), en su libro “Derecho Penal: aspectos teóricos y prácticos”, compilan el concepto de política criminal desde la visión de autores como Von Liszt, entre otros.

Así también, en trabajos de investigación desarrollados por el M.Sc. Daniel Sánchez Delgado, en “El Principio de Razonabilidad: origen, desarrollo y utilización en la doctrina y la jurisprudencia costarricense” (2003), que desarrolla el concepto y examina su aplicación en la jurisprudencia costarricense, como también el trabajo para optar al Doctorado de Esteban Alexis Alfaro Calderón, en “El principio de proporcionalidad en la interpretación de los derechos fundamentales: Un estudio sobre su aplicación en la jurisprudencia constitucional de Costa Rica” (2017)”, todos estos materiales únicamente dan luz conceptual a temas que sirven de base a este trabajo.

Actualmente, solo se cuenta con el artículo publicado por la M.Sc. Rosaura Chinchilla (2012), en la revista digital de Ciencias Penales, con el tema “Criminalización de los sectores vulnerables: ¿Los enemigos del Derecho Penal? La legislación anti-drogas costarricense y sus efectos” donde deja ver la posible vulneración al principio de proporcionalidad de la norma penal y consecuentemente en la imposición de pena, artículo más aproximado al tema que se pretende estudiar con el presente trabajo de investigación.

Proyecciones

Con la investigación propuesta se pretende:

- Evidenciar la problemática en el momento de fundamentar la pena mínima en los delitos de transporte de droga a nivel local y a nivel internacional en el I Circuito Judicial de Guanacaste, Liberia.
- Identificar los parámetros que se utilizan actualmente para fundamentar la pena mínima en el transporte de drogas, de acuerdo con la cantidad de droga decomisada.
- Generar recomendaciones en la determinación y fundamentación de la pena mínima en los delitos de transporte de drogas en el I Circuito Judicial de Guanacaste, Liberia.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

El delito de transporte de drogas en Costa Rica

Origen y regulación

La regulación y creación de políticas contra el narcotráfico surgen a raíz del compromiso con la Convención de las Naciones Unidas sobre el control de drogas, la Convención Única Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1961, en la cual se expresa la preocupación por una regulación de los estupefacientes, en aras de garantizar derechos fundamentales como la salud pública, seguridad humana y desarrollo económico y social. Sin embargo, el reto para fiscalizar y prevenir el delito, tanto en Costa Rica como internacionalmente es anterior a esta fecha.

La primera ley que introduce las disposiciones de la Convención Única fue la Ley General de Salud, que prohíbe el cultivo, la importación y exportación, el tráfico, uso de cannabis, coca y adormidera sin diferenciar su uso. La regulación de la ley de psicotrópicos ha evolucionado desde la protección a la salud pública a la lucha contra el terrorismo. Sin embargo, la legislación del control de drogas en Costa Rica se centra en la producción, comercialización y uso de drogas consideradas ilícitas.

La ley de psicotrópicos es la que se encarga de penalizar aquellas acciones ilícitas y antijurídicas relacionadas con las drogas. Esta ley ha evolucionado en poco más de 15 años pasando de 51 artículos en su primera versión en 1988 (ley N° 7093) a 166 en el 2001 (Ley N° 8204) con al menos cuatro versiones de por medio. La versión que introdujo la mayor cantidad de cambios fue la de 1998 (Ley N° 7786), que incluyó la Convención Contra el Tráfico Ilícito de 1988 y la que se considera de

mayor importancia es la modificación de poco más de 35 artículos en el 2009 (Ley N° 8719), que integra a la ley la lucha contra el terrorismo.

Otras reformas como la del 2012 aportan mayor capacidad de gestión al Instituto Costarricense de Drogas, e inyecta recursos para la lucha contra el narcotráfico. El principio de proporcionalidad y la especificidad de género se incluye en el 2013 (Ley N° 9074) introduciendo en la norma atenuantes mínimas en condenas por delito de drogas. Esta última reforma es de suma importancia para la valoración de la pena en el delito de transporte de drogas.

Para el caso del transporte de drogas en Costa Rica, se tiene que existen tres modalidades que están incluidas en la regulación de la norma: el transporte de drogas, que en forma general consiste en trasladar sin autorización drogas ilegales para comercializarlas; el transporte de drogas con fines de suministro, que implica trasladar sin autorización drogas ilegales con la finalidad de proveerlas a quien las quiera; y el transporte de drogas para el tráfico, que es trasladar drogas sin autorización para el comercio.

El delito de transporte de drogas se sanciona en un mismo artículo junto con el cultivo, fabricación y tráfico. El transporte forma parte de la comercialización de las drogas y se define por unificación de criterio de la Sala III en la Resolución N° 01155 – 2019 como “la acción consistente en trasladar drogas de uso no autorizado de un lugar a otro, con conocimiento y voluntad del sujeto activo de la naturaleza del objeto transportado...” Dicha resolución expresa que la finalidad del legislador al redactar la norma es incluir todas las fases del tráfico de drogas.

La definición de la conducta del verbo transporte, según la Real Academia Española en su consulta digital, es el traslado de sustancias, ilícitas, de un lugar a otro, desde el lugar de producción al de consumo. Comprende todas las formas, métodos y medios; no importa la vía, si es a nombre propio o, por contrato, el vehículo o medio de acarreo. Puntualmente, los requisitos y alcances de la conducta descrita en el tipo penal implican el elemento subjetivo de conocimiento y voluntad, el dolo del transportista; no precisa de la existencia de una finalidad entendida como la existencia de otro verbo del tipo penal, es decir, transportar para vender o suministrar, ya que no se establece la obligación de acreditar un fin ulterior, basta con la realización de la conducta descrita, ya que se trata de un delito de mera actividad.

Es decir, la ejecución de la acción descrita en el presupuesto penal, afectan o ponen en peligro el bien jurídico. La lista de verbos enumeradas en el artículo 58 de la Ley 8204 son acciones subsumidas en la comercialización de la droga, y todas ellas representan un peligro abstracto para la salud de la ciudadanía. La finalidad resulta irrelevante, porque no constituye una excusa de la comisión del delito en todo caso.

Debido al principio de proporcionalidad, en la configuración del delito se hace necesaria la valoración de la cantidad transportada, como un indicio, a partir del cual se determina la finalidad. Lo anterior, porque Costa Rica optó por la despenalización del consumo de drogas, una actividad de libre albedrío de cada ciudadano. Por tanto, se requiere determinar a partir de la cantidad y otros indicios como la ocultación de la droga, si el transporte es para consumo propio de quien la porta o no. Aún con lo anterior, la ley no contempla figuras como la posesión o tenencia para consumo propio.

Bien jurídico tutelado del delito de transporte de drogas

El bien jurídico que se tutela en el artículo 58 de la Ley 8204, es la salud pública; se trata de un bien jurídico colectivo y, por encima del individual, por lo que se justifica un rigor punitivo. El derecho a la salud se refiere al disfrute de bienestar, físico, mental y social, e involucra un compromiso del estado y sus instituciones para lograr el mayor grado de bienestar posible. Se trata de un derecho fundamental necesario para que las personas logren el pleno desarrollo como individuos.

La lesividad de este derecho fundamental se vincula con la peligrosidad o afectación grave de la salud de un número indeterminado de personas. Es decir, la acción de transportar droga atenta contra la salud pública de los ciudadanos y, por esta razón, se justifica la penalización de dicha actividad. La salud pública consiste en un bien jurídico colectivo supraindividual que, al ser protegido penalmente, pasa a ser un delito de peligro abstracto, abierto y de mera actividad.

Es decir, el transporte de drogas al ser un delito de peligro abstracto se castiga, aun si no existe un efecto o peligro concreto para la salud. Basta con la realización del verbo penal para configurar la conducta típica y como se explicó, no requiere de finalidad ulterior. Al ser un acto ligado a la comercialización de drogas, resulta antijurídica y, por consecuencia perjudicial, para la salud pública, por tanto, su regulación va dirigida a resguardar dicho bien jurídico.

En Costa Rica existe una política de prevención y atención al consumidor de drogas, por esta razón, se dice que no toda conducta estipulada en el tipo del artículo 58 de la Ley 8204 es lesiva de la salud pública. Para el caso de la posesión para consumo, no existe lesividad del bien jurídico de terceras personas y el estado en su política de prevención de drogas considera la adicción como una enfermedad que debe ser tratada.

El razonamiento de la figura del transporte de drogas se valora a la luz de otros elementos casuísticos como lo son la cantidad de la droga, si el portador tenía conocimiento y voluntad de lo transportado, o si la droga estaba oculta en el momento de ser encontrada. Según la suma de dichos indicios, se presume la finalidad que se pretende alegar para justificar la exoneración de la conducta típica. Es decir, según se demuestre la finalidad de la posesión, así se condena o exonera la conducta típica del transporte de drogas.

Transporte de droga a nivel local

En Costa Rica las políticas de criminalización del transporte de drogas no hacen diferenciación entre las conductas de narcomenudeo (menor cantidad) y narcotráfico (gran cantidad). Ambas son consideradas como delitos graves por lo que la pena mínima de ocho años es igual para ambos, y el verbo típico para ambos es el mismo, y ponen en peligro el mismo bien jurídico, aunque en diferente grado.

Actualmente, según reportes de datos abiertos del poder judicial en el período comprendido entre enero del 2018 a agosto del 2022, se terminaron 72 expedientes judiciales por el delito de transporte de drogas. Con 2025 expedientes, aún en trámite por el mismo delito, en el I circuito Judicial de Liberia, Guanacaste, que incluye el Tribunal Penal y de Flagrancia, con sedes en Liberia y Cañas, donde se concentran, a su vez, casos de Bagaces, Abangares, Tilarán y La Cruz

Datos que se pueden observar en la siguiente tabla:

Tabla 1

Casos de transporte de drogas de acuerdo con su motivo de término.

Enero 2018 — Agosto 2022

Motivo del término	Cantidad
Absolutoria	24
Abreviado condenado sin beneficio	16
Condenatoria	9
Condenatoria con abreviado	5
Condenatoria sin cesura	5
Sobreseimiento definitivo por extinción de la acción penal o prescripción	5
Procedimiento Especial abreviado, se rechaza	3
Sobreseimiento definitivo (Art. 311 C.P.P. inc. A, B, C y E)	3
Acumulado	2
Condenatoria- Absolutoria	1
TOTAL	73

Fuente: Balance general interactivo para especialistas, Dirección de Planificación del Poder Judicial, actualizado el 11/08/2022.

De la estadística anterior, se obtiene que un 32,88 % de los casos terminan en condenas absolutorias, seguidas de un 21,92 % de casos finalizados con condenas en abreviado, sin beneficios. Lo anterior implica que alrededor de un 52,05 % de los casos obtienen condenas y un 47,95 % consisten en absoluciones.

Transporte de droga a nivel internacional

El transporte de drogas “de un país a otro a cambio de dinero, [...] configura la conducta de tráfico internacional...” Resolución N° 00223- 1995, de la Sala III, por esta razón, se toma de forma indistinto el concepto de ambos, sea transporte o tráfico, aun cuando es evidente.

En la resolución 1155-2019 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia unificó criterios y expuso en cuanto al delito de transporte de drogas:

Dentro de las conductas relacionadas con el manejo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, el "transporte" significa llevar tales sustancias de un lugar a otro, generalmente del lugar de producción al de consumo, siendo indiferente que el transporte sea directo o por

vías indirectas (utilizando el tránsito por otros sitios). El transporte criminalizado por nuestra ley comprende todas las formas, pues puede ser realizado a nombre propio (es decir, el dueño que transporta su propia sustancia estupefaciente o psicotrópica) o de terceras personas (como sucede, por ejemplo, en el cumplimiento de un "contrato" de transporte por medio del cual una persona se compromete a llevar a su destino una determinada comisión de sustancias estupefacientes o psicotrópicas), haciendo uso, en ambos casos, de cualquier vehículo o medio de locomoción, incluida la propia humanidad del autor. (En este sentido se refiere también el voto de Sala Tercera, N° 39-F-94 de las 9:10 horas del 28 de enero de 1994).

Ahora bien, definido el tema del transporte y sus formas por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en la resolución citada, lo correspondiente es retomar estas formas cuando el delito se cometa a nivel internacional, sin que sea necesario que el transporte de la sustancia ilícita o droga pase la frontera e ingrese a otro país, lo anterior, por tratarse de un delito de mera actividad, es decir, el solo transporte de la droga ya configura el delito, pero si este iba con destino fuera de nuestro país, o ingresando a nuestro país del exterior, ya evidencia que ese transporte se cometió a nivel internacional, como lo refiere el artículo 77 inciso g) de la Ley 8204.



Fuente: ICD

Al encontrarse Costa Rica en la ruta de Sudamérica, donde se produce gran cantidad de droga a Norteamérica, específicamente, a Estados Unidos, uno de los países con más consumo de droga, hace

que el delito de transporte internacional de droga o el tráfico de droga, sea uno de los delitos con importantes números de casos en la frontera sur como norte.

Como lo señala Arce Arias G. (2022), esta posición de Costa Rica en Centroamérica es:

(...) aprovechada por distintos grupos, para organizarse y vender servicios a los grupos regionales encargados de trasladar la droga desde Suramérica hasta África, Europa y Norteamérica; servicios tercerizados, tales como transporte, paso de fronteras, servicio “border to border”, es decir, traslados de droga de frontera a frontera, almacenaje, bodegaje, seguridad, logística, y de legitimación de capitales, entre otros (p.62).

Es por esta situación y unido a que, en el primer circuito Judicial de Guanacaste, sede Liberia, le corresponde conocer la circunscripción donde se ubica la frontera norte, se convierte en punto estratégico para realizar los objetivos de este trabajo.

La Política criminal

Definición de política criminal

Dentro de los fenómenos sociales se destaca la criminalidad, pero para medirla requiere de un estudio de los aspectos que influyen en estos sucesos, de ahí que la criminalidad tiene relación con la criminología, como ciencia interdisciplinaria que estudia el crimen, el delincuente, la víctima y el control social.

Ahora bien, como respuesta a esa criminalidad, el Estado, en su potestad de imperio dirige su poder a través de los instrumentos a su disposición para mantener el equilibrio social, y de ahí surge la política criminal. La escritora penal Silvia Sánchez (2001) señala a Franz Von Liszt como el creador de la política criminal, la cual concibió como un conjunto de criterios determinantes de una lucha eficaz contra el delito.

Cecilia Sánchez (2009) definió:

La política criminal puede definirse como una política estatal que desarrolla el conjunto de instrumentos idóneos para la prevención de la criminalidad, entendida desde el punto de vista jurídico, sino también social, construida de acuerdo a (sic) determinados paradigmas culturales de cada sociedad. (p44)

Este tema es de interés para la investigación por desarrollar, porque al ser la ley una respuesta del Estado a cierta criminalidad, se debe reconocer que en Costa Rica no hay una adecuada política criminal. Para desarrollar una política criminal es necesario un estudio previo de los factores que convergen en cierto tipo de criminalidad, quienes son los sujetos vinculados con la criminalidad, las razones o motivos de ciertas delincuencias, entre otros. En Costa Rica, excepto de los indicadores o estadísticas de ciertas conductas calificadas como delitos y el calor de la sociedad ante cierta criminalidad, que da origen a los proyectos de ley que, en muchas ocasiones, son cuestionadas por reconocidos juristas.

Al respecto, la Sala Constitucional, mediante voto 2006-5977, señaló:

VII.- El diseño de la política criminal es competencia del legislador. Es la propia Constitución Política en su artículo 39 la que le asigna al legislador la competencia exclusiva para dictar la política criminal, es decir, de determinar qué conductas se penalizan y con qué quantum de pena, cuando señala la creación de los delitos y las penas está reservado a la ley, de modo que esta Sala lo que puede controlar, es únicamente que esta se dicte en armonía con el marco constitucional. Si la política criminal es particularmente buena o mala, es un tema que escapa- como se dijo-, de las competencias constitucionales asignadas a este Tribunal.

Mediante este voto, la Sala Constitucional reitera que quien define cuáles conductas son delitos, es la Asamblea Legislativa y a ella corresponde definir las penas para delito o para sus agravantes. Pese a lo anterior el Estado, lejos de diseñar políticas sociales que influyan positivamente en el ciudadano, se endurecen las penas y se tipifican más conductas cuando la experiencia dicta que más derecho penal, no significa menos delitos.

El profesor Roxin aclaraba que la mejor política criminal consiste en conciliar de la mejor forma posible la prevención general, la prevención especial orientada a la integración y limitación de la pena. (Cecilia, 2009, p.45)

Principios de la política criminal

La política criminal, entendida como política Estatal, se rige por los principios de subsidiariedad, oportunidad, menor lesividad, necesidad, humanidad y eficacia. Estos principios entendidos como enunciados normativos muy amplios refieren Cecilia Sánchez y José Alberto Rojas (2009), requieren adiciones legales o normativas funcionan como limitantes al poder Estatal.

El principio de subsidiariedad está relacionado con el carácter fragmentario del derecho penal, e implica utilizar como último recurso la sanción penal, y para proteger exclusivamente bienes jurídicos por tutelar, de mínima intervención, solo si resulta necesaria para el mantenimiento de su organización política y cuando se dé la intervención, la respuesta debe ser basada en la humanidad de las penas, con fin resocializador y con una pena proporcional al hecho cometido.

La presión ciudadana por el “sentimiento de inseguridad”, tal vez alimentados por algunos medios de comunicación y con algún fin político, hace que la política criminal en Costa Rica esté basada no en estudios del fenómeno criminal y la necesaria respuesta del Estado bajo las limitantes expuestas, sino más teñidas de euforia y sentimientos muy subjetivos del momento.

Política criminal en Costa Rica

Como se indicó en líneas previas, en Costa Rica la política criminal es labor del legislador, y así se ha reiterado en varias opiniones jurídicas, emitidas por la procuraduría general de la República ante consultas de las diferentes comisiones legislativas, donde la Procuraduría general aclara que su pronunciamiento no es vinculante, cuando se trata de consultas sobre proyectos de ley, únicamente y de conformidad con el artículo 2 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Si bien, como lo expone Braulio Espinoza Mondragón (2007, p.39) en su tesis de doctorado “Política criminal y prevención del delito hoy”, la política criminal como una forma de prevenir y reprimir el delito, debería estar integrada por una política social y política penal, política social como prevención primaria y en caso de que esta falle, entra en funcionamiento la política penal. Sin embargo, desde la misma creación de la política criminal a través de la creación de las leyes deja ver que no hay parámetros claros para definir una política criminal bajo los principios limitantes ya explicados.

Prueba de ello son las consultas jurídicas que la misma asamblea legislativa hace a la Procuraduría mediante sus comisiones. Esta falta de definición de políticas criminales hace que se creen presupuestos penales que a la hora de la práctica dejan ver falencias en su aplicación y vulneración a principios como el de proporcionalidad.

La falta de definición de políticas criminales o estudios interdisciplinarios para ello hacen que no exista un panorama claro sobre los principios de mínima intervención, humanidad entre otros. Cecilia Sánchez y Alberto Rojas (2009), exponía: “En nuestro país no existe una política criminal articulada y mucho menos sustentada en datos de realidad y consideraciones sociales, sobre todo en el ámbito legislativo”. Por ello, es necesario evidenciar a través de estudios como el presente las falencias que se apuntan respecto a la implementación de políticas claras.

La pena en Costa Rica

Concepto de pena

Para poder abordar el tema relacionado con la pena es necesario exponer algunas concepciones. Francesco Carrara (2000), refiere que la palabra pena tiene tres significados:

1° en sentido general expresa toda especie de dolor; 2° en sentido especial designa un mal que sufre en razón de un hecho, malicioso o imprudente, y entonces comprende todas las penas naturales; 3° en sentido más especial designa el mal que la autoridad civil inflige a un culpable, en razón de su delito.

Si bien la pena, como expresión de dolor se ha ido humanizando, en el tanto en algunos países y, en especial, en Costa Rica, no se aplica la pena de muerte como en siglos antes, ni se aplican otras formas inhumanas de sanción, lo cierto es que aun la pena privativa de libertad que es la mayor expresión de coerción Estatal se tiñe de venganza, y sigue siendo dolorosa en las condiciones en que algunas veces se ejecuta, por parte del sistema penitenciario costarricense.

Pese a la existencia de teorías relacionadas con la pena y su fin, sean las absolutas que atienden solo a la retribución o castigo, las relativas referidas al fin, sea de prevención especial y general, y las eclécticas como intermedias, en Costa Rica, el fin de la pena y específicamente la privativa de libertad como la más coercitiva, lo que busca o debería buscar es la reeducación y resocialización de las personas sometidas a ella, para volver a reinsertarse en la sociedad.

En este sentido, instrumentos internacionales protectores de Derechos Humanos resultan ser estrictos en establecer cuál es la finalidad de la pena de prisión, así, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 5.3 indica que "La pena no puede trascender la persona del delincuente", y en su artículo 5.6 señala: "Las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados" (Rodolfo, 1993, p.35).

Finalidad que ha sido reiterada por el Código Penal que, en su artículo 51, reza: "La pena de prisión y las medidas de seguridad se cumplirán en los lugares y en la forma en que una ley especial lo determine, de manera que ejerzan sobre el condenado una acción rehabilitadora..." Con un panorama más claro sobre el fin de la pena de prisión, corresponde abordar su determinación en Costa Rica.

Determinación de la pena de prisión en Costa Rica

Para poder hablar de la determinación de la pena de prisión es necesario aclarar los aspectos en los que versa. En primer término, se trata del momento en que por labor legislativa se conforma el presupuesto penal como parte de la política criminal, y todo lo que con ello implica, así como la consecuencia jurídica. En un segundo término, se refiere al "quantum" o monto de la pena por imponer, una vez determinada la existencia del delito y la culpabilidad de la persona juzgada.

En relación con la conformación del presupuesto penal y su consecuencia, la Sala Constitucional en la sentencia 01877-1990 de las dieciséis horas dos minutos del día diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa, expuso:

III.- Los tipos penales deben estar estructurados básicamente como una proposición condicional, que consta de un presupuesto (descripción de la conducta) y una consecuencia (pena), en la primera debe necesariamente indicarse, al menos, quién es el sujeto activo, pues en los delitos propios reúne determinadas condiciones (carácter de nacional, de empleado público, etc.) y cuál es la acción constitutiva de la infracción (verbo activo), sin estos dos elementos básicos (existen otros accesorios que pueden o no estar presentes en el descripción típica del hecho) puede asegurarse que no existe tipo penal.

Ahora bien, en esta labor legislativa es donde operan los principios limitadores al "ius puniendi", dentro de los cuales opera el principio de proporcionalidad en general, tema el cual se

abordará en un próximo capítulo de este trabajo, pero que, para la determinación de la consecuencia legal, se debe tocar.

José Ángel Fernández Cruz (2015), refiere:

La proporcionalidad como principio constitucional supone una obligación general de ponderar, de sopesar las intervenciones estatales en los derechos fundamentales que se manifiestan en la fase de creación normativa, en la de aplicación de estas y, en el tema que nos ocupa, en el control de constitucionalidad. (p.54)

Se puede decir que el control a esta intervención estatal dirigida al ciudadano se ha ido relajando, y cediendo al calor punitivo, en la labor legislativa de creación de leyes.

La pena en el delito de transporte de drogas en Costa Rica

Del artículo 28 de nuestra Constitución política se desprende la proporcionalidad que debe existir entre el daño causado y el monto de la pena por imponer, de manera que se cumpla el fin propuesto, a saber, la reinserción social de la persona sentenciada.

Pero si se analiza el artículo 58 de la Ley 8204, sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo y su reglamento en relación con el artículo 77 inciso g) del mismo cuerpo legal, se puede notar que, además de tener en su extremo mínimo una pena privativa de libertad alta, no evidencia diferencia entre una y otra sanción penal, lo que lleva a pensar que, si bien el artículo 71 del Código Penal establece las pautas para determinar la pena a la hora de imponer la sanción por el delito agravado de transporte internacional de drogas, sugiere que el juzgador se aparte del mínimo de ley.

Ahora bien, retomando el tema de la reinserción social, tratándose de delitos relacionados con drogas, pareciera que la política criminal emanada del legislador va dirigida en contra del autor de estas delincuencias, pues pese a las recientes reformas que permiten sustituir la pena privativa de libertad por otras menos coercitiva, a saber: trabajo de utilidad pública establecido en el artículo 56 bis y el arresto domiciliario, con dispositivo electrónico previsto en el artículo 57 bis ambos del Código Penal, no permite esta sustitución cuando el delito esté relacionado con drogas. Así entonces, si una persona se

somete a un procedimiento abreviado con el rebajo del tercio en la pena pactada, sea cinco años y cuatro meses, no podrá optar por esta sustitución de pena, como si resulta posible en delitos comunes.

El principio de proporcionalidad

Generalidades del principio de proporcionalidad

En concepto de proporcionalidad, según la Real Academia Española es la conformidad o proporción de unas partes con el todo, o de cosas relacionadas entre sí, sin embargo, en el derecho penal, su acepción puede variar de acuerdo con el campo o tema en el que se emplee. Ahora bien, cuando se habla del principio de proporcionalidad, no solo se habla de un concepto de mayor relevancia, sino también, de otros subprincipios relacionados como el de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Rosaura Chinchilla (2005, p.46), identifica el principio de proporcionalidad como un “principio de prohibición en exceso”, esto no solo porque limita al legislador en la estructura de la creación de las leyes, sino también limita al juzgador en la interpretación y aplicación de estas. Pero cabe preguntarse, ¿dónde encontramos los principios del Derecho?, no existe en el ordenamiento jurídico costarricense un concepto escrito sobre los principios generales del derecho y, específicamente, del principio de proporcionalidad o, como también se le conoce, de razonabilidad, pese a que se hace referencia a ellos como instrumento de interpretación y aplicación de la ley.

Pese a que el principio de proporcionalidad como concepto surge en la era de la Ilustración, es el artículo 8 de la Declaración del Hombre y del Ciudadano de 1789 que hace referencia a este así: “... la ley no debe imponer otras penas que aquellas que son estricta y evidentemente necesarias...” y, finalmente es la jurisprudencia alemana que le da auge al desarrollo de un concepto, todo ello con el fin de proteger al ciudadano frente a la intervención del Estado. En ese mismo, sentido el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dice:

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques. (1993).

Pese a que se hace referencia a la prohibición de injerencias y protección por ley a esas injerencias, lo cierto es que no hay ley o concepto sobre cómo aplicar el principio de proporcionalidad. Ya en trabajos de investigación a nivel de maestría y doctorado, la primera realizada por el M.Sc. Daniel Sánchez Delgado, en “El Principio de Razonabilidad: origen, desarrollo y utilización en la doctrina y la jurisprudencia costarricense” (2003)

Y, la segunda, por el Dr. Esteban Alexis Alfaro Calderón, en “El principio de proporcionalidad en la interpretación de los derechos fundamentales: Un estudio sobre su aplicación en la jurisprudencia constitucional de Costa Rica” (2017)”, se dejaba ver que la frase de principio de proporcionalidad se usa para dotar de un fundamento al argumento decisivo en la jurisprudencia constitucional en Costa Rica, es por ello que, en el presente trabajo, se procurará definir el principio de proporcionalidad y su aplicación en el campo el derecho penal.

Concepto del principio de proporcionalidad

Alfaro Calderón, Esteban (2017, p.14) luego de un estudio Doctoral sobre el principio de proporcionalidad refiere: “el principio de proporcionalidad es un protocolo, examen o juicio que se aplica para arribar al contenido de un derecho fundamental en casos concretos y con cierta complejidad, ante una conducta o norma pública que pretenda su limitación”, por otro lado, en Costa Rica es la Sala Constitucional la que ha dado mayor contenido a este principio, que deriva del debido proceso y está relacionado con los artículos 39 y 40 de la Constitución política, cuyos textos exponen:

Artículo 39. A nadie se le hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercer su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad. (p.16)

Al adentrarnos en el contenido del artículo 39 constitucional, salta a la vista, en sentido contrario, que de no haber ley previa o sentencia firme no puede el Estado injerir en las actuaciones del ciudadano, de ahí que, en caso de aplicar la ley previa mediante un debido proceso, esta no será excesiva, y ahí, entonces, se habla de una proporcionalidad en la respuesta del Estado a través de la sanción penal.

En ese mismo sentido: “Artículo 40. Nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes ni a penas perpetuas ni a la pena de confiscación. Toda declaración obtenida por medio de violencia será nula”. Entonces, se puede decir que el principio de proporcionalidad limita las competencias del Estado con relación al ciudadano, evitando injerencias innecesarias o excesivas, con respecto al fin que se pretende.

Ámbitos de aplicación del principio de proporcionalidad

Aunque el principio de proporcionalidad suele argumentarse con mayor frecuencia a nivel constitucional y penal, poco a poco se ha ido extendiendo a otras ramas del derecho, sin embargo, para los fines de este estudio, debe decirse que en materia penal esa limitación de exceso no solo debe aplicarse en el campo legislativo, específicamente, en el momento de crear leyes y su respectiva y proporcional sanción penal, sino también a la hora de aplicar por parte del operador del derecho (juez) la sanción por imponer.

Ahora bien, si el principio de proporcionalidad es un mecanismo que limita la intervención innecesaria o excesiva del Estado en relación con el ciudadano, deberíamos decir que el ámbito donde se aplica no solo es el penal o el relativo a derecho fundamentales, siendo este último, tal vez, el más representativo. Así, entonces, debe decirse que debe aplicarse en el ámbito administrativo, familia, laboral, judicial penitenciario, en fin, en todo aquel ámbito donde se dé la intervención Estatal.

En el campo penal y relacionado con el presente estudio, Juan Antonio Lascuráin Sánchez (2014), refiere en relación con el principio de proporcionalidad de la norma:

El principio de proporcionalidad es así un principio del Estado democrático de Derecho que rige con todo su vigor en el Derecho Penal en cuanto sector del ordenamiento que, por definición, se compone de normas restrictivas de libertad y cuya restricción más usual, la pena por excelencia, tiene por contenido la manifestación más física y primaria de la libertad, que es la libertad personal o ambulatoria. (pág.160)

En relación con el tema objeto del presente trabajo final de graduación, es necesario tomar en consideración que el principio de proporcionalidad debe ser analizado en el presupuesto penal del delito de transporte de drogas descrito en el artículo 58 de la Ley 8204 sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y

financiamiento al terrorismo y su reglamento (2001) y el artículo 77 inciso g) de la misma Ley, como en el momento de determinar la pena por imponer en cada caso en particular y con ello medir la intervención del Estado a través del aparato judicial administrador de la sanción penal.

CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO

Enfoque de investigación

Para desarrollar los objetivos planteados en el presente trabajo final de la maestría profesional en derecho penal, se utilizará el método de investigación cualitativa, con el fin de adentrarnos en la problemática que se está presentando a la hora de fundamentar la pena mínima en los delitos de transporte de drogas a nivel local y a nivel internacional, relacionado con el principio de proporcionalidad y la cantidad de droga de decomisada.

Hernández Sampieri, Roberto et al. (2016), explican que: “La investigación cualitativa proporciona profundidad a los datos, dispersión, riqueza interpretativa, contextualización del ambiente o entorno, detalles y experiencias únicas.” (p.16), ello nos lleva a estudiar los detalles en las sentencias condenatorias, las experiencias de los operadores del derecho en la fundamentación de la pena mínima.

Este enfoque propicia un estudio de campo, a efectos de profundizar en los cuestionamientos sobre la fundamentación de la pena mínima, cuando en el delito de transporte de drogas, aparte del agravante en el extremo máximo de la pena, no hay parámetros legales para poder fundamentar la pena en relación con la cantidad de droga incautada.

Con el presente estudio se pretende identificar los casos en el período comprendido entre el año 2018 y 2021, como muestra, a efectos de estudiar y analizar cómo hicieron los juzgadores para determinar y fundamentar la sanción mínima en ambas delincuencias.

Diseño de investigación

Al ser la investigación cualitativa más y abierta, permite la utilización de un diseño de investigación ajustable a las condiciones del ambiente. Si bien es cierto, los diferentes diseños en la investigación cualitativa pueden mezclarse precisamente por esa flexibilidad en la investigación, en el presente trabajo el diseño por utilizar preponderantemente va a ser el fenomenológico.

Este diseño, de acuerdo con Creswell (1998); Álvarez-Gayou (2003) y Mertens (2005), citado por Hernández, Fernández y Baptista (2006), la fenomenología se fundamenta:

Se pretende describir y entender los fenómenos desde el punto de vista de cada participante y desde la perspectiva construida colectivamente. Se basa en el análisis de discursos y temas específicos, así como en la búsqueda de sus posibles significados. El investigador confía en su intuición y en la imaginación para lograr aprehender la experiencia de los participantes. El investigador contextualiza las experiencias en términos de su temporalidad (tiempo en que sucedieron), espacio (lugar en el cual ocurrieron), corporalidad (las personas físicas que lo vivieron), y el contexto relacional (los lazos que se generaron durante las experiencias). Las entrevistas, grupos de enfoque, recolección de documentos y materiales e historia de vida se dirigen a encontrar temas sobre experiencias cotidianas y excepcionales. (p.493)

Así las cosas, los beneficios de la investigación cualitativa con un diseño fenomenológico serán de mucho provecho para abordar la cuestión planteada en el presente proyecto, ya que mediante las entrevistas a los sujetos seleccionados en la muestra con experiencia en el tema, se pretende ahondar en los objetivos de este trabajo.

Instrumentos de investigación

Entrevista a profundidad

Ileana Vargas Jiménez (2012), citando a Fontana y Frey (2005), hacen referencia al origen de la entrevista y detallan que data de la época ancestral egipcia, cuando se conducían los censos poblacionales.

Refiere Vargas Jiménez (2012), parafraseando a Fontana y Frey (2005), que: “La entrevista cualitativa permite la recopilación de información detallada en vista de que la persona que informa comparte oralmente con el investigador aquello concerniente a un tema específico o evento acaecido en su vida” (p.123), esto permite recolectar información y datos con base en la experiencia del entrevistado por medio de la conversación, de ahí su flexibilidad.

Aunque la entrevista en la investigación cualitativa se divide en: estructurada, semi estructurada y no estructurada o abierta, en el presente trabajo la técnica por utilizar es la entrevista semi estructurada.

Hernández Sampieri et al. (2014) refiere que este tipo de entrevista semi estructurada se basa: “en una guía de asuntos y preguntas y el entrevistador tiene la libertad de introducir preguntas adicionales para precisar contenidos y obtener mayor información”. (p.403)

Por los beneficios de la entrevista a profundidad y semi estructurada es que en este trabajo las entrevistas se practicará a un grupo de juristas que tienen contacto con estos casos, y que han finalizado con sentencia condenatoria, con penas mínimas por el delito de transporte de droga local e internacional, adicionando a dichas entrevistas, datos obtenidos de las sentencias que, para efectos de este estudio, se compilará, abarcando el período del 2018 a 2020 en el Tribunal de Juicio de Liberia. Para enriquecer el presente trabajo, se hará el estudio de una muestra de tres sentencias condenatorias de transporte local de droga y transporte internacional, donde la cantidad de droga decomisada sea similar.

Análisis documental: sentencias

Para enriquecer este trabajo se hará un análisis de sentencias, específicamente, en el fundamento de la pena, de manera que se pueda escudriñar cuáles han sido los parámetros utilizados por el juzgador para la imposición de la pena y, si en ellas se analiza la cantidad de droga involucrada o decomisada, tanto para el transporte local de droga, como para el transporte internacional.

Con la utilización de esta herramienta se pretende cruzar la información obtenida de los operadores del derecho en Liberia por medio de las entrevistas, con el resultado del estudio de estas sentencias.

Al respecto y sobre los documentos en una investigación cualitativa, Hernández Sampieri, R. et al. (2014) indicó: Una fuente muy valiosa de datos cualitativos son los documentos, materiales y artefactos diversos. Nos pueden ayudar a entender el fenómeno central de estudio. (p.415). De lo anterior resulta importante exponer en este estudio esas fuentes documentales, específicamente, las sentencias condenatorias por juicios relacionadas con el transporte de drogas.

Población y muestra

La población seleccionada para desarrollar el presente estudio es el personal judicial en el ámbito Penal, específicamente, jueces y juezas del I Circuito Judicial de Guanacaste, sede Liberia, que ha participado en juicios por transporte de drogas a nivel local y a nivel internacional y que han redactado sentencias condenatorias para esos delitos. Así también, defensores públicos y fiscales que han participado en procesos y juicios por transporte de drogas local e internacional.

La selección de jueces y juezas pretende obtener información del titular en la fundamentación de la pena en las sentencias condenatorias por el delito de transporte de droga a nivel local e internacional. Debido a que los defensores y fiscales, además de ser actores en el debate, sirven de contralor de la sentencia y su fundamentación, la contrariedad en que participan estos sujetos permite obtener enfoques distintos sobre la pena y su fundamentación en estos tipos de delitos.

La muestra de este trabajo final de maestría será desarrollada mediante la entrevista a tres defensores públicos, tres fiscales, tres jueces, todos trabajadores del I Circuito Judicial de Guanacaste, sede Liberia, lo anterior con el fin de obtener, desde diferentes tipos de ópticas, los parámetros utilizados para fundamentar una pena mínima en el delito de transporte de drogas a nivel local e internacional, ahondar en ideas sobre este tema y formular posibles propuestas, a efectos de procurar aplicar el principio de proporcionalidad a la hora de imponer la pena mínima para estos delitos, utilizando parámetros objetivos y previamente establecidos en la ley.

CAPÍTULO IV. ANÁLISIS DE RESULTADO

Inicialmente, este estudio estaba destinado a una mayor cantidad de funcionarios judiciales del I Circuito Judicial de Guanacaste, Liberia, específicamente a cinco fiscales, cinco defensores y cinco juzgadores, sin embargo, el personal de Liberia en estas áreas, aunque ronda entre quince a veinte por oficina, no todos tienen contacto con la materia penal de adultos, y no todos están destacados en juicios penales colegiados, porque de conformidad con los delitos relacionados con el estudio, y de conformidad con la ley orgánica del poder judicial, debe ser conocido por un tribunal colegiado, es decir, conformado por tres jueces, unido a lo anterior, es necesario aclarar que muchos de los casos por transporte de droga, sea local o internacional, así como otros delitos relacionados con drogas, son sometidos a procedimientos especiales abreviados, sean en etapa intermedia, como en etapa de juicio, previo a la apertura formal del debate.

Estas limitantes citadas en el párrafo anterior hicieron difícil la elaboración de entrevistas y la recolección de datos, sin embargo, resultó interesante las intervenciones de los entrevistados en propuestas novedosas que valen la pena resaltar, dentro de las cuales se menciona la posibilidad de acceder a la sustitución de pena, la posibilidad de valoración previa del condenado rehabilitado sin prisión, entre otras.

A efectos de analizar los hallazgos la información, se codificó de la siguiente forma:

Tabla 2

Entrevistado (a)	Art. 58	Art 77 g)	Fundamento de extremo mínimo	Principio de proporcionalidad
Fiscal 1	Amplitud de verbos que sanciona a estratos sociales más bajos. Con alta pena en relación con la cantidad de droga involucrada.	Debería haber diferenciación en la pena en relación con el extremo mínimo del art.58	La forma en que la droga es transportada, la cantidad y si es reincidente en ese tipo de delitos.	Es desproporcional por la cantidad de droga en relación con la afectación al bien jurídico.
Fiscal 2	El legislador erró, porque no hay diferencia. Por ser primario, se impone 8 años por art.58 y 77.	Debería haber diferencia en extremo mínimo por ser agravada.	Ser primario	Si se violenta este principio.
Fiscal 3	Está bien descrita la conducta.	Basta que sea delito, sin diferenciar cantidad o pureza.	Graduar la pena en relación con la cantidad de droga decomisada.	El art. 58 no lo respeta.
Defensora 1	No describe bien la acción. Dificulta estrategia de defensa.	Debe diferenciarse al tipo art.58 y tomar en cuenta la condición del imputado	Que sea primario.	Si afecta el principio de proporcionalidad.
Defensora 2	Propone reforma y acceso a penas sustitutivas. No es	Por la cantidad.	Es igual en ambos artículos y debería	Si es desproporcional la pena en ambos

	claro el tipo penal acerca de los verbos.		diferenciarse.	delitos.
Defensora 3	Ambigua, obligando al juzgador interpretar.	Debería diferenciarse. Transgrede más incluso la imagen del país.	Primario, la forma en que viene oculta la droga.	Si afecta el principio de proporcionalidad.
Juez 1	Propone reforma porque no hay claridad en las conductas.	No hay diferenciación de pena mínima entre el art.58 y 77 de ley 8204.	Aplicando el art. 71 CP.	Si se violenta este principio
Juez 2	Es bien amplio y adecuada la descripción	La afectación es mayor.	Está bien dejar al juez valorar. Es la misma afectación a un mismo bien jurídico.	Si se respeta el principio de proporcionalidad. El tema de drogas se debe abordar desde la salud.

Fuente: Elaboración propia.

De los funcionarios entrevistados las tres defensoras refieren la existencia de imprecisiones en la descripción típica del artículo 58 de la Ley 8204, no solo en los verbos que contiene, sino también en cuanto a la pena.

Sobre los verbos de este artículo, refiere la defensora 1:

“no describen exactamente la acción desplegada por ese sujeto, pero que al final en la sencillez del juzgador simplemente condena por transportar, por tener, por almacenar, sin valorar específicamente la descripción exacta que puede implicar ese tipo de acción o ese tipo de verbos”.

Por otro lado, refiere la defensora 2:

“Ya de por sí la descripción del artículo que consideramos muchas veces que no está muy claro con respecto a la cantidad de actos, el mismo artículo describe las acciones que describe verdad con respecto a la tipicidad de las conductas”.

Lo descrito por las defensoras entrevistadas se evidencia a nivel jurisprudencial en el sentido de que, si bien el consumo de sustancias ilícitas no es delito, es decir, no está sancionado penalmente, lo cierto es que para el consumo, es necesario de previo poseer, o transportar desde el lugar de donde se abasteció de la sustancia al lugar donde la persona decide consumir y, ello, podría encuadrar en el verbo de transporte de droga local o posesión de droga, sin embargo, el solo transporte de droga ejecutado en sus diferentes modalidades con el conocimiento y voluntad del sujeto activo, permite la adecuación de la conducta al presupuesto penal del artículo 58 de la Ley 8204.

Y así, en sentencia de unificación de criterio, lo detalló el voto 1115-2019 de las diez horas y veintiocho minutos del veinte de setiembre del dos mil diecinueve:

Se unifica la jurisprudencia, en el sentido de que, con la salvedad de la posesión y transporte para autoconsumo, la acción consistente en trasladar drogas de uso no autorizado de un lugar a otro, con conocimiento y voluntad del sujeto activo, de la naturaleza del objeto transportado, es suficiente para afirmar la adecuación típica de la conducta, como infracción de la ley de psicotrópicos en la modalidad de transporte, según el artículo 58 de la Ley N° 8204 de 11 de enero de 2002.

Este aspecto sobre la cantidad de droga para consumo, si bien es de valoración casuística por parte de los tribunales de juicio, deja a interpretación del juzgador la cantidad de droga puede considerarse para consumo, lo que en virtud del principio de legalidad y seguridad jurídica debería estar detallado en el presupuesto penal.

Respecto a los verbos del artículo 58 de la ley 8204 los fiscales entrevistados consideran que las conductas están bien descritas, son amplias, pero estrictas, ya que por el tipo de delito y la alta pena se le impide al condenado acceder a sustituciones de pena, sin mencionar que no cumplen los condenados a la pena mínima de ocho años de prisión para ser beneficiarios a nivel penitenciario, por superar los

siete años de prisión que establece el reglamento en materia penitenciaria; específicamente, el artículo 24 inciso a) del reglamento técnico del sistema penitenciario N° 33876-J establece:

En el caso de las personas que aún no ingresan a prisión. Tratándose de personas primarias con sentencias firmes a penas de prisión que no superen los 7 años, el equipo de valoración para la no institucionalización del Instituto Nacional de Criminología se encargará de valorar a las personas sentenciadas que se encuentren en libertad antes de la firmeza de la sentencia, y para evitar la institucionalización de quienes no lo ameriten, podrá recomendar al Instituto Nacional de Criminología su ubicación en el programa de Atención Semi-Institucional.

El Fiscal uno entrevistado manifestó:

viene a criminalizar entonces a estratos sociales más bajos con este tipo de pena y tan alta incluso, si es un masculino que comete la acción no tiene ningún tipo incluso de beneficio adicional verdad para efectos de alguna aplicación de media alterna o reinsertarse en la sociedad.

Así, entonces, la política criminal como lo definió Cecilia Sánchez (2009), a saber: política estatal que desarrolla el conjunto de instrumentos idóneos para la prevención de la criminalidad, no solo se refleja en la creación de las leyes y la determinación de la pena a nivel legislativo, sino también a través de políticas penitenciarias y procesales en el tanto impiden bajo ciertos parámetros, como por ejemplo, ser primarios o que el delito no sea de carácter sexual, o con violencia sobre las personas o fuerza sobre las cosas, optar por sustituciones de pena de prisión por otras sanciones de menos contención como las de trabajo de utilidad pública y arresto domiciliario con monitoreo electrónico.

Los jueces, por su parte, y siempre sobre la descripción típica del artículo 58 de la ley 8204 refieren que hay algunas impresiones a la hora de aplicar el tipo penal y que corresponde al juzgador analizar el caso concreto y las circunstancias para que de conformidad al artículo 71 del Código Penal se pueda imponer la pena establecida en la descripción penal y dentro de los extremos mínimos y máximos.

Todos los funcionarios entrevistados fiscales, defensoras y jueces coinciden en que, sí han encontrado coincidencias en pena mínimas impuestas, tanto para el delito de transporte local como por el transporte de droga internacional, en sentencias condenatorias por juicio en Liberia.

Al respecto, refiere el entrevistado juez 1:

vemos que el extremo inferior de la norma pues en ambos supuestos es exactamente el mismo, entonces no habría un parámetro como tal, sino simplemente una apreciación subjetiva de cada uno de los legisladores (por el contexto, quiso decir por los juzgadores) al momento de su aplicación.

De lo anterior, se puede afirmar como bien lo hacen los entrevistados, que el tema tratado en este trabajo sobre la fundamentación de la pena tiene muchas aristas que podrían desarrollarse en otros estudios, como la condición socioeconómica de las personas procesadas por el delito de transporte de droga, la resocialización sin condena de los autores de estos delitos, la posibilidad de acceder a medidas sustitutivas de pena en condenas en juicio, entre otros aspectos.

Ahora bien, de la revisión documental se puede notar que la mayoría de los procesos por delitos relacionados con drogas y, en especial, el delito de transporte de droga, terminan con sentencias de abreviados y ello, tal vez, tiene su explicación como lo señalaba la fiscal 2 con rebajos de la pena mínima de ocho años.

Del estudio de las sentencias condenatorias por juicio en los delitos de transporte de droga a nivel nacional o local e internacional. sí se encontró coincidencia en penas mínimas por ambas modalidades de transporte y en cuanto a la fundamentación de la pena se pudo observar que la cantidad de droga decomisada no es un parámetro que se tome en cuenta en todas las sentencias estudiadas, y así se tiene en la sentencia número 326-2021 de las diecisiete horas cinco minutos del veintidós de setiembre de dos mil veintiuno:

Estima el Tribunal que no existen elementos que determinen aumentar la pena más allá del extremo mínimo, pues la acción realizada por ambos encartados se realizó dentro de los elementos tomados en cuenta por el legislador para sancionar la conducta de transportar droga a nivel internacional. No existen aspectos en el modo de llevar a cabo la acción que resulten desbordantes del tipo penal, tampoco la cantidad de droga es grande para aumentar el reproche y los aspectos de tiempo y lugar tampoco son desbordantes del tipo penal como para aumentar la sanción. Aunado a ello se ha tomado en consideración aspectos que le son favorables a los encartados, tales como que ambos son personas muy jóvenes y con todo un futuro por delante,

asimismo como que poseen familia con hijos pequeños que dependen de cada uno de los imputados, lo que abona para no realizar un mayor reproche. En vista de lo anterior, estima el Tribunal que la pena razonable y proporcional al hecho ilícito tenido por demostrado es OCHO AÑOS DE PRISIÓN para cada uno de los imputados, pena que deberán de descontar en un centro penitenciario previo abono de la prisión preventiva que hubiesen sufrido, pues no se les otorga el beneficio de ejecución condicional de la pena por el monto de la sanción impuesta. (sentencia 326-2021 de las diecisiete horas cinco minutos del veintidós de setiembre de dos mil veintiuno).

El anterior extracto del acápite de la fundamentación de pena corresponde a la sentencia número 326-2021 por el delito de transporte internacional de drogas. Se observa en esta sentencia mediante en el análisis no solo de los hechos como en aplicación del artículo 71 del código penal, de que no se hace referencia a las condiciones en que se transportó la droga o la cantidad de droga decomisada, en el caso expuesto en esta sentencia, se tuvo por probado que los encartados condenados transportaron en bolsos y haciendo uso de transporte público de Costa Rica y hacia Nicaragua la cantidad de:

02 paquetes rectangulares conteniendo en su interior 1494,10 gramos de sólido en polvo con cocaína, lo cual fue almacenado y ocultado previamente por sí o interpósita persona en una bolsa color amarillo, que poseían los acusados... nombre...y ...nombre..., debajo de los asientos 55 y 56, con la intención de sacar la droga de nuestro país (hechos probados en sentencia 326-2021).

También, en la sentencia número 213-2020 del Tribunal de juicio de Liberia se fundamentó:

Los hechos que se han tenido por probados y en relación a (sic) los cuales se le condena al imputado... nombre... por el delito de Transporte de Drogas, con fines de tráfico internacional que se encuentra previsto y sancionado por los ordinales 58 en relación con el 77 inciso g) de la Ley de psicotrópicos, en perjuicio de la Salud Pública. (...) Este Tribunal ha condenado al imputado al tanto de 8 años de prisión. Y para fijar ese extremo de la pena, en aplicación del artículo 71 del Código Penal; se ha considerado por parte del Tribunal los siguientes aspectos o circunstancias de tiempo, modo y lugar: se toma en cuenta que el encartado realizó el transporte en horas tempranas de la mañana, a las 07:30 de la mañana, al momento que también salían de nuestro país autobuses internacionales, con el fin de no ser divisado por los cuerpos policiales encargados de erradicar esas acciones ilícitas. De lo anterior se logra derivar que el

encartado ...nombre... pretendió sacar provecho de la aglomeración de autobuses, y de esa forma pasar desapercibido ante las autoridades policiales; lo cual, al final no le resultó porque precisamente en el trayecto del encartado hacia la línea fronteriza fue detenido por la policía de control de drogas. También se toma en cuenta que tratándose el transporte de drogas, un delito de peligro, el imputado estuvo muy cerca de lograr su cometido de trasladar esa cantidad de cocaína hasta Nicaragua y muy cerca de lesionar la salud pública, que es el bien jurídico tutelado. De tal manera, que el imputado estuvo a muy poco tiempo y distancia de haber llevado a Nicaragua, los 10040 gramos de polvo sólido de cocaína, sustancia que pudo haber generado una ganancia millonaria. Todo lo anterior permite concluir al Tribunal que el encartado logró poner en peligro la salud pública. También pretendió conseguir el fin que se propuso al tratar de burlar la autoridad de policía a quien le mintió para buscar con ello su impunidad, ya que le dijo a la policía que no portaba ningún objeto ilícito, lo cual no era cierto y se puso en evidencia cuando el can Milka dio alerta positiva por contaminación por droga al costado delantero derecho del automotor, donde ubicaron 10 paquetes conteniendo cocaína. El actuar del encartado siempre fue buscar su impunidad, en razón que le manifestó al oficial de PCD, que al vehículo no le habían realizado reparaciones, y se ubicó un compartimento oculto en el piso del vehículo que a consideración de la PCD, realizar ese compartimento, requirió varias horas de trabajo por la forma que fue realizado. Se toma en cuenta como elementos favorables para el imputado con el fin de no aumentar la pena mínima, el hecho de que se trata de una persona de 61 años de edad, que el encartado tiene dos hijos menores de edad que dependen económicamente de él y que se encuentra en unión de hecho con la señora Rosa Mérida Portillo Páez, también se toma en cuenta que no cuenta con antecedentes penales anteriores. En razón de lo anterior, se le impone la pena de ocho años de prisión, por ser el extremo mínimo de la pena, pena que considera el Tribunal es una pena suficiente para cumplir con el fin resocializador de la norma (sentencia 213-2020).

En el fundamento de la pena impuesta en la sentencia 213-2020 el tribunal de juicio de Liberia se basó no solo las circunstancias que rodearon los hechos probados, a saber: la forma en que iba oculta, la hora y el lugar donde iba oculta la droga, sino también la cantidad que aunque son aspectos que forman parte de la forma en que se transporta la droga para lograr cometer el ilícito, lo cierto es que, de acuerdo con el artículo 71 inciso c) del Código Penal, son circunstancias de tiempo, modo y lugar por valorar, según la normativa citada.

De igual forma, la sentencia 213-2020 fundamenta la pena impuesta haciendo referencia a la cantidad de droga transportada, a saber: 10040 gramos de polvo sólido de cocaína, que estuvo a muy poco tiempo y distancia de haber llevado a Nicaragua y de haber generado una ganancia millonaria, y que logró poner en peligro la salud pública.

Si se observa en la sentencia 236-2021 como en la sentencia 213-2020, ambas por transporte internacional de drogas, existe una diferencia significativa en la cantidad de droga decomisada, esto es 1494,10 gramos de sólido en polvo con cocaína y 10040 gramos de polvo sólido de cocaína, sin embargo, la pena impuesta es de 8 años de prisión en ambos.

En la fundamentación de la pena en la sentencia número 210-2020 de las quince horas con quince minutos del día veintiocho de julio del año dos mil veinte, por transporte internacional de drogas se tiene que:

Este Tribunal ha condenado al imputado...nombre... al tanto de 08 años de prisión. Y para fijar ese extremo de la pena, en aplicación del artículo 71 del Código Penal; se ha considerado por parte del Tribunal los siguientes aspectos - circunstancias de tiempo, modo y lugar: se le reprocha al imputado ...nombre... el hecho de que para cometer el delito por el que ahora se le condena quiso sacar provecho de la actividad de transporte internacional a la que se dedica, pues el imputado con la finalidad de poder llegar a este país y lograr esconder la droga dentro de ese vehículo, ingresó a Costa Rica desde el 01 de octubre del 2019 llevando una carga de cartón hasta la localidad de Guápiles y se mantuvo en este país hasta el día 05 de octubre del 2019 momento para el cual selló su salida y poder ejecutarla el día 06 de octubre del 2019, que fue el día en que fue interceptado por la policía conllevando al decomiso de la droga que él transportaba. Es evidente que ese transporte de cartón fue una mampara para justificar el imputado su desplazamiento desde Guatemala hasta Costa Rica y de esa manera poder realizar el transporte de la droga; pretendiendo hacer creer a la autoridad policial que regresaba a Guatemala sin carga alguna cuando en realidad la carga que llevaba era de cocaína oculta en ese vehículo tipo cabezal que en todo momento estuvo bajo su custodia. Se toma en cuenta, además, que tratándose el transporte de drogas de un delito de peligro el imputado estuvo muy cerca de lograr su cometido de trasladar esa cocaína hacia alguno de los países que se ubican al norte de Costa Rica y con ello muy cerca de lesionar la salud pública como bien jurídico tutelado por este tipo de delincuencia. Téngase presente que en el momento en que el imputado fue interceptado por el oficial de policía Pacheco Campos ya estaba conduciendo el vehículo para

salir de Costa Rica, ya contaba con el sello o autorización de salida desde horas de la noche del día 05 de octubre del 2019. Fue debido a la entrevista que se le realizó por parte de ese oficial de la PCD que se logró determinar un comportamiento anormal en el imputado que hizo sospechar a ese oficial que se estaba presentando una ilicitud, y resulta que para el momento en que el imputado fue abordado por el policía ya se encontraba a tan solo 25 metros de cruzar físicamente la frontera hacia Nicaragua. De tal manera, que el imputado estuvo a muy poco tiempo y distancia de haber llevado a Nicaragua los casi once kilos de cocaína, sustancia que pudo haber generado una ganancia de aproximadamente cuarenta y cuatro millones de colones. Todo lo anterior permite concluir al Tribunal que el imputado logró poner en un inminente peligro la salud de las demás personas. Se toma en cuenta que el imputado no tuvo otra motivación más que el simple deseo de querer cometer delito ya que no se encontraba afrontado alguna necesidad que justificara proceder de la forma en que lo hace. Téngase presente que el imputado se encontraba en Costa Rica y en este país hasta el momento de su ingreso el día 01 de octubre del 2019 estaba realizando un trabajo de transportista llevando cartón a Guápiles que le generaba el recurso económico para sufragar sus gastos de manutención; sin embargo, eso para el imputado no fue suficiente. Y pretendiendo conseguir el fin propuesto trató de burlar la autoridad de policía a quien le mintió durante la entrevista para buscar la manera de no ser revisado y conseguir con ello su impunidad, ya que le dijo que ese vehículo que conducía no había sufrido ninguna modificación y que estaba saliendo hasta ese momento de Costa Rica porque no había logrado conseguir un contrato de transporte de alguna mercadería hasta Guatemala lo cual no era cierto y se puso en evidencia en el momento en que por parte del policía revisó el cárter del motor que fue el lugar en que estaban ocultos los 14 paquetes con cocaína. Como aspectos favorables para el imputado se toma en cuenta que se trata de una persona adulta joven de 42 años de edad, que es padre de cuatro hijos y que no cuenta con juzgamientos previos. Sin embargo, la conducta por la que ahora se le condena (transporte internacional de cocaína) es muy grave por estar destinadas a afectar la salud pública de manera importante. Además, se le impone esta pena de prisión por ser el extremo mínimo de la pena por el cual puede llegar a ser sancionado. El tiempo de ocho años de prisión se ha estimado por parte de este Tribunal, como proporcional al delito por el cual se le ha encontrado culpable, siendo esa penalidad suficiente para que por parte del imputado recapacite sobre la conducta que ha llevado a cabo, y que debe observar las reglas de convivencia social (sentencia 210-2020 de las quince horas con quince minutos del día veintiocho de julio del año dos mil veinte).

En esta sentencia número 210-2020 se fundamenta la pena de ocho años, con base en las condiciones de tiempo, modo y lugar en que el condenado transportó catorce paquetes rectangulares, las condiciones personales del encartado y el simple deseo del imputado de querer cometer delito, ya que no se encontraba afrontado alguna necesidad que justificara proceder de la forma en que lo hizo. No se hizo referencia alguna a la cantidad de droga decomisada en relación con otras condenas por cantidades menores o mayores de droga, haciéndose ver que la cantidad de droga decomisada como parte de los hechos juzgados no tiene un parámetro legal de medición para respetar en principio de proporcionalidad en relación con la determinación de la pena como medio de intervención del Estado al ciudadano condenado y los hechos sancionados.

En relación con el transporte local de drogas se toma para análisis la sentencia número 119-2020 de las nueve horas quince minutos del cinco de mayo del dos mil veinte que en su fundamento de pena expuso:

Para la definición del quantum punitivo, el Tribunal tomó en consideración la dosimetría establecida para el tipo penal que se ha tenido por configurado, asimismo, como los parámetros establecidos en el numeral 71 del Código Penal, y el fin rehabilitador de la pena que se establece en el numeral 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos, corriente a la cual Costa Rica se ha matriculado por medio del artículo 51 del Código Penal. Estima el Tribunal que no existen elementos razonables y suficientes para apartarse del extremo mínimo regulado en el numeral 58 de la Ley sobre Estupefacientes, por cuanto no existen circunstancias en la acción delictiva que se ha tenido por demostrada que desborden los elementos objetivos del tipo penal, asimismo, se ha tomado en consideración factores que favorecen al encartado, tales como que es una persona joven y con un futuro por delante. Ante esa situación el Tribunal encuentra justo y razonable imponer una pena de OCHO AÑOS DE PRISION, pena que deberá de descontar el imputado en el centro penal que determina la Administración Penitenciaria y con el abono de la prisión preventiva que hubiese sufrido.

En esta sentencia número 119-2020 se observa lo que efectivamente hicieron ver los entrevistados, en cuanto a que si han tenido contacto con sentencias condenatorias por el artículo 58 como por el artículo 77 de la ley 8204 con la misma pena mínima de ocho años de prisión en esta última sentencia la cantidad de droga transportada fue de: “236 frascos de Ket-A-100 de 50 ml conteniendo Ketamina (con una confianza de 96,10 % psicotrópico incluido en la lista de estupefacientes sometidos a fiscalización”).

Pese a la exhaustiva revisión documental de sentencias condenatorias en el I Circuito Judicial de Guanacaste, para el período en estudio, no se localizaron sentencias por transporte local de drogas, la mayoría de ellas son por aplicación del procedimiento abreviado con rebajo del extremo mínimo o pena pactada, únicamente por ventas de drogas y el caso por transporte de ketamina analizado, es por ello que se recurrió al estudio de la sentencia 261-2021 del Tribunal de Cañas, este Tribunal pertenece al primer circuito Judicial de Guanacaste, que por su competencia le corresponde conocer el sector de Lourdes de Abangares, donde se localiza el puesto de control policial sobre ruta interamericana o ruta 1.

En la sentencia número 261-2021 del Tribunal de Cañas se fundamentó en la imposición de pena:

Considera el tribunal que se ajusta a los principios de razonabilidad y proporcionalidad imponer el quantum menor, ello porque se toma en consideración que si bien la cantidad de droga decomisada al endilgado no es compatible con un autoconsumo, tampoco se trata los 77 gramos de fragmentos de cocaína y los 27,20 gramos de polvo de cocaína de una cantidad cuantiosa; se valora también los aspectos subjetivos y objetivos del hecho punible así como las circunstancias de modo, tiempo y lugar, si bien escogió...nombre... una hora alrededor de las once de la noche y un lugar idóneo para transportar la droga lejano a su domicilio (Guanacaste) lo cierto es que observando la certificación de antecedentes penales de folio 127 esta se encuentra limpia de anotaciones y antecedente, refleja que...nombre... tuvo previo a estos hechos un comportamiento adecuado a derecho, es decir es un delincuente primario, también ha denotado tribunal el buen proceder durante el proceso del encausado, sin noticia alguna de un comportamiento delincencial reiterado en su diario vivir posterior a los hechos, lo que inclina la balanza hacia el extremo mínimo de las penas previstas en el numeral 58 de la Ley 8204, siendo además la pena peticionada por el Ministerio Público; aunado a lo anterior, es...nombre... un adulto sumamente joven que una vez reinsertado a la sociedad será de gran provecho tanto personal como familiar y también como ciudadano de este país, logrando con ello atender los fines de prevención especial positiva de la pena para que logre el encartado recapacitar y valorar su actuar y ajuste en adelante su conducta conforme a derecho, así las cosas se declara a...nombre... autor responsable de un delito de **TRANSPORTE DE DROGAS ILÍCITAS** y en tal carácter se le impone la pena de **OCHO AÑOS DE PRISIÓN**, misma razón al otorgamiento del beneficio de ejecución condicional de la pena. (sentencia 261-2021)

En esta sentencia, el transporte por parte del condenado fue de 77 gramos de fragmentos de cocaína y los 27,20 gramos de polvo de cocaína, que descartado el fin de autoconsumo, sí en relación con la sentencia 213-2020 analizada donde el transporte fue de 10040 gramos de polvo sólido de cocaína a nivel internacional, se evidencia una diferencia significativa en cuanto a la cantidad de droga transportada, según los hechos tenidos como probados; y es aquí donde se cuestiona la proporcionalidad de la sanción en relación con los hechos condenados en cuanto a la cantidad de droga decomisada, ello sin entrar a valorar en el caso de introducción de droga a centro penal donde las cantidades de drogas transportada con el fin de introducir al centro penal son pocas, debido a que, generalmente, son ocultas en áreas íntimas como la vagina, el ano, o cualquier otro artículo para pasar desapercibido como pastas dentales, cremas, jabones de tocador, o en la comida.

Como se pudo observar en los extractos de sentencia citadas, la forma de ocultamiento de la droga no es un parámetro determinante en la definición de la pena, ya que por ser una sustancia ilícita es esperable su ocultamiento sin que ello implique un desbordamiento en la descripción típica o que de acuerdo a los presupuestos del artículo 71 del Código Penal sirva de sustento para extenderse del mínimo legal.

Las condiciones del procesado al ser primario, la edad sea porque es joven, adulto o adulto mayor son aspectos positivos que permiten fijar el monto mínimo de la pena; se desprende entonces que la única forma de graduar la pena con relación a estos aspectos o la cantidad de droga decomisada como parte de los hechos acusados es el rebajo de pena en virtud de la aplicación de un procedimiento especial abreviado, ello viene a confirmar lo referido por el fiscal 2 quien refiere que es el Ministerio Público el que valora las condiciones de los casos sometidos a juicio para que con anuencia del acusado se pueda pactar abreviado con penas menores al límite menor del tipo penal.

Cabe aclarar que el juzgador cumple con su función de fundamentar la sanción de acuerdo con los hechos y presupuestos legales para ello, pero la falta de elementos determinantes en el presupuesto penal en el momento de valorar los hechos y fijar la pena, hacen que se vea afectado el principio de proporcionalidad.

CAPÍTULO V. CONCLUSIONES

El artículo 71 del Código Penal establece que el juez, en sentencia motivada fijará la duración de la pena dentro de los límites señalados para cada delito, atendiendo a la gravedad del hecho y la

personalidad del partícipe, tomando en cuenta aspectos objetivos y subjetivos del hecho punible, la importancia de la lesión o del peligro, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, la calidad de los motivos determinantes y las demás condiciones personales del sujeto activo o de la víctima, en la medida en que hayan influido en la comisión del delito, la conducta del agente posterior al delito.

El presente estudio permitió reflejar la inclinación por parte del acusado y las partes entendidas como la defensa y Ministerio Público, por la aplicación del procedimiento abreviado con rebajos de la pena mínima hasta por el tercio de la pena mínima como lo permite la ley, con el fin de acceder a la sustitución de la pena de prisión por arresto domiciliario con dispositivo electrónico, principalmente en delitos por transporte o venta local de drogas. Lo anterior fue una limitación en el desarrollo de este estudio, por cuanto no fue posible ubicar sentencias condenatorias derivadas del juicio por transporte local de drogas durante el periodo en estudio, únicamente, se ubicó dos causas, una causa declarada de trámite complejo calificada inicialmente como transporte internacional de droga y, otra causa, por transporte de drogas, específicamente ketamina, es por ello que tuvo que tomarse una sentencia del Tribunal de Cañas.

El presente estudio también evidenció que, pese a lo señalado en el artículo 71 del Código Penal, tratándose de delitos previstos en el artículo 58 como en el artículo 77 de la ley 8204, no hay parámetros de carácter legal para fijar una pena conforme al principio de proporcionalidad relacionado con los hechos probados, lo que deja a interpretación del juzgador, no solo la valoración de las condiciones del artículo 71, sino también, de las circunstancias en que se tienen por acreditado el hecho sancionado.

Las condenas con penas mínimas de ocho años a consecuencia de juicio no son proporcionales a los hechos tenidos como probados, en relación con la cantidad de droga decomisada.

En conclusión, los parámetros utilizados en las sentencias condenatorias por juicio en el I Circuito Judicial de Guanacaste, Liberia, son variables, a criterio del juzgador en su interpretación de las condiciones del artículo 71 del Código Penal, sin que la cantidad de droga decomisada dentro de los hechos probados sea determinante y, en todos los casos estudiados, la pena impuesta es la mínima.

CAPÍTULO VI. RECOMENDACIONES.

1. Se recomienda a la academia ampliar este estudio al resto del país, tomando en consideración el resto de los verbos del artículo 58 y el artículo 77 de la ley 8204 relacionado con la cantidad de droga decomisada.
- 2.- Se recomienda a la academia recopilar datos de, por lo menos, cinco a diez años, para que los resultados sean concluyentes y representativos.
- 3.- Se recomienda a la academia un estudio cuantitativo de sentencias con condena para este tipo de delitos, con aplicación de procedimiento especial abreviado, en relación con sentencias condenatorias por juicio y, si los extremos de pena influyeron en la aplicación de procedimiento abreviado.

CAPÍTULO VII. PROPUESTA

A raíz de los datos encontrados en el presente estudio, la propuesta es diferenciar el extremo mínimo entre los artículos 58 y 77 de la ley 8204 y siendo que la pena mínima es alta, en ambos tipos penales, la propuesta es que el artículo 58 establezca penas de cuatro, cinco o seis años como mínima y hasta diez años, a quien, sin autorización legal, distribuya, comercie, suministre, fabrique, elabore, refine, transforme, extraiga, prepare, cultive, produzca, transporte, almacene o venda las drogas, las sustancias o los productos referidos en esta Ley, o cultive las plantas de las que se obtienen tales sustancias o productos, siempre y cuando, no supere la cantidad de dos kilos de producto o una cubeta de sustancia.

Este extremo mínimo propuesto permitiría acceder al condenado a la sustitución de pena de prisión por pena alternativas, en caso de condena por juicio, y no por sentencia condenatoria a raíz del procedimiento especial abreviado, y que, a su vez, se mantiene el compromiso asumido por Costa Rica en la Convención contra la delincuencia organizada, conocida como la Convención de Palermo del año 2000, en cuanto a que sigue siendo delito grave por pena mayor a cuatro años.

La misma pena se impondrá a quien, sin la debida autorización, posea esas drogas, sustancias o productos para cualquiera de los fines expresados, y a quien posea o comercie semillas con capacidad germinadora u otros productos naturales para producir las referidas drogas. La pena será de ocho y hasta quince años de prisión, cuando la cantidad de producto referidos en esta ley supere los dos kilos o una cubeta de sustancia.

Si bien, la propuesta podría requerir otras modificaciones incluso sustanciales, la idea es sancionar con menos pena al que por hechos probados se acredite que se dedica a las actividades descritas en el tipo penal, y la sustancia decomisada no sea superior al parámetro de dos kilos de producto o una cubeta de sustancia ilícita, lo anterior, en respeto al principio de proporcionalidad. En el mismo sentido, es la propuesta para el artículo 77 de la misma ley 8204.

Ahora bien, podría ser muy pretencioso proponer una reforma a estos artículos a nivel legislativo, y llegar a ello, mucho más en este momento, en que la represión populista en el tema de drogas está en auge. Sin embargo, el fin de este estudio es reflejar lo desproporcional que puede ser una pena mínima de ocho años, en transporte de cantidades pequeñas de drogas, en relación con grandes cantidades. Aumentar el estudio y hacer eco entre los juristas, a efectos de que los encargados de la política criminal de nuestro país reflexionen sobre el principio de proporcionalidad, en la imposición de penas para estos delitos.

Referencias

- Alfaro Calderón, E. (2017). *El principio de proporcionalidad en la interpretación de los derechos fundamentales: Un estudio sobre su aplicación en la jurisprudencia constitucional de Costa Rica*. Tesis de Doctorado. Universidad Autónoma de España.
- Arce Arias, G. (2022). *Antología Didáctica: “Tráfico de Drogas”*. Escuela Judicial.
- Carrara, F. (2000). *Programa del curso de Derecho Criminal*. Editorial jurídica Continental.
- Constitución Política de Costa Rica. (1949). *Art. 39 y 41*. 7 de noviembre de 1949.
- Chinchilla Calderón, R. (2012). Criminalización de los sectores vulnerables: ¿Los “enemigos” del Derecho Penal? La legislación antidrogas costarricense y sus efectos. *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales*. Número 6. RDMCP-UCR www.revistacienciaspenales.ucr.ac.cr

Chinchilla Calderón, R. & García Aguilar, R. (2005). *En los Linderos del Ius Puniendi. Principios Constitucionales en el Derecho Penal y Procesal Penal*. Editorial Investigaciones Jurídicas, S.A.

Espinoza Mondragón, B. (2007). *Política Criminal y Prevención del delito hoy. Una propuesta de modelo de prevención para el Municipio de León, basado en la participación ciudadana*. Tesis de doctorado. UNED. https://linkprotect.cudasvc.com/url?a=https%3a%2f%2frepositorio.uned.ac.cr%2fhandle%2f120809%2f969&c=E,1,pxKYpLJeI8HhLvbTz6Dw9pcTSDrDW63RHe6EuLetQdzn5Iohz3apiz4_Vm0KIJzwDwKhJqGxNmebyzFqLFITUg7OmT4bV0jQ15wOarTv&typo=1&ancr_add=1

Fernández Cruz, J. Á. (2015). El juicio constitucional de proporcionalidad de las leyes penales: ¿La legitimación democrática como medio para mitigar su inherente irracionalidad? *Revista de Derecho (Coquimbo. En línea)*, 17(1), 51-99. Recuperado a partir de <https://revistaderecho.ucn.cl/index.php/revista-derecho/article/view/2062>

González Castro, J. A. & Mora Calvo, D. (2004). *La fijación de la pena de prisión*. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.

Hernández Sampieri, R. (2014). *Metodología de la Investigación*. Editorial Mexicana.

Instituto Costarricense sobre Drogas. *Sobre los antecedentes de la Ley 82*. URL.

https://linkprotect.cudasvc.com/url?a=https%3a%2f%2fwww.icd.go.cr%2fportalicd%2findex.php%2flegislacion-uif%2fley8204&c=E,1,79EjjzqUUIJpI3BZ7gWuV0asiPe6ksvIF_i7cVmM659DAmgBxOBC47oGduFiMfR8g0Q53cZqVOy5MWaI3X9dKY3SvV4DgnrsG_SoytRRTnbYFiHe&typo=1

Lascuráin Sánchez, J.A. (2014). *El principio de proporcionalidad penal*. Editorial Ad- Hoc.

Ley No. 8204 de 2001. *Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo y su reglamento*. 26 de diciembre del 2001. La Gaceta No 8.

Opinión consultiva de la comisión Permanente Especial del Ambiente de la Asamblea Legislativa de Costa Rica a la Procuraduría General de la República. 26 de mayo de 2014.

Pulido Castro, B. (2007). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Centro de Estudio Políticos y Constitucionales.

Saborío Valverde, R. (1993). *Instrumentos Internaciones sobre Derechos Humanos vigentes en Costa Rica*. Ediciones SEINJUSA.

Sala Constitucional. *Relativa a la política criminal en Costa Rica y las facultades de la Sala Constitucional en ese sentido*. Resolución número 2006-5977

Sala Constitucional. *Relativa a que no es desproporcional pena de 8 años por vender 2 piedras de crack*. Resolución número 11697-11.

Sala Tercera de Casación Penal. *Relativa a la tipicidad del transporte de drogas*. Resolución N° 01155-2019 (20 de setiembre del 2019). <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-53203>.

Sala Tercera de Casación Penal. *Relativa al concepto de transporte y tráfico de drogas*. Resolución N° 00223- 1995. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-53203>.

Sánchez Delgado, D. (2003). *El principio de Razonabilidad: origen, desarrollo y utilización en la doctrina y la jurisprudencia costarricense*. Tesis de maestría.

https://linkprotect.cudasvc.com/url?a=https%3a%2f%2frepositorio.uned.ac.cr%2fhandle%2f120809%2f1406&c=E,1,BoC-VBYIh6l_upgL21vzP-T_yo8uFObmkDNF7A_wWJWz_ffb6w5z_L3UGIKuxDX03Bq9IzRjQfiVt1D0c1ngJTp5pDAdPcemsuvjVsiIJA.,&typo=1

- Sánchez, J. M. Silvia. (2001). Reflexiones sobre las bases de la política criminal. *Revista de Derecho (Coquimbo. En línea)*, (8), 189-197. Recuperado a partir de <https://revistaderecho.ucn.cl/index.php/revista-derecho/article/view/2197>
- Sánchez Romero, C. & Rojas Chacón, J. A. (2009). *Derecho Penal: aspectos teóricos y prácticos*. Editorial Juricentro.
- Tribunal de Casación Penal de San José. *Relativa a consulta sobre extremos mínimos*. Resolución número votos número 2007-1034.
- Tribunal de Casación Penal de San José. *Relativa a consulta sobre proporcionalidad pena en venta a poca escala*. Resolución número 11697-11.
- Vargas Jiménez, I. (2012) La entrevista en la investigación cualitativa: tendencias y retos. *Revista calidad en la educación superior*. UNED. Vol. 3. pp.119-139.
- Zaffaroni, R. E. (1992) El aumento de las penas en Costa Rica. *Revista de Asociación de Ciencias Penales*. Número 5. pp. 67-72.