

154C2018

SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las nueve horas y treinta y cinco minutos del día veintinueve de agosto del año dos mil dieciocho.

La presente resolución es proveída por la Magistrada Doris Luz Rivas Galindo y los Magistrados José Roberto Argueta Manzano y Leonardo Ramírez Murcia, para resolver el recurso de casación incoado por el licenciado Junior Iván Medina Marín, en calidad de agente auxiliar fiscal. El citado profesional, solicita se controle el fallo emitido a las quince horas y veintisiete minutos del día dos de febrero del año dos mil dieciocho, por la Cámara de la Segunda Sección de Oriente, con sede en Usulután, mediante el cual confirmó la sentencia definitiva absolutoria, pronunciada por el Tribunal de Sentencia de aquella misma ciudad, a las quince horas y quince minutos del día dieciséis de noviembre del año recién pasado, en el proceso penal instruido contra el imputado **DTRR**, por el delito de **POSESIÓN Y TENENCIA**, Art. 34 inc. 2° de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en perjuicio de la Salud Pública.

Interviene además, los licenciados William Vladimir Campos Vásquez y Winston Alexander Cortez Campos en calidad de defensores particulares.

I.- ANTECEDENTES.

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia de la ciudad de Jiquilisco, conoció de la audiencia preliminar contra el referido imputado, una vez concluida la misma, remitió las actuaciones al Tribunal de Sentencia de Usulután, sede que llevó a cabo la vista pública, y con fecha dieciséis de noviembre del año dos mil diecisiete, dictó sentencia absolutoria en relación al indiciado RR, la cual fue apelada por la representación fiscal, de cuyo recurso conoció la Cámara de la Segunda Sección de Oriente, del citado distrito judicial, que confirmó el fallo impugnado conforme a los hechos siguientes:

El día veinticinco de enero de dos mil dieciséis, a las veintiún horas, en momentos que elementos policiales se encontraban realizando un patrullaje preventivo a pie en la Colonia Parada número uno, sobre línea férrea de la ciudad de Jiquilisco, Departamento de Usulután, observaron un sujeto con apariencia de pandillero, que se desplazaba de oriente a poniente, quien al llegar al lugar donde se encontraban los agentes policiales, el agente JAAA, le mando los comando verbales, explicándole que le practicaría un registro, no oponiendo resistencia alguna, procediendo el agente JCPÁ, a efectuar el registro, identificando al sujeto como DTRR, a quien al momento del registro se le encuentra en la bolsa delantera del pantalón, veinte (20) porciones

pequeñas de material vegetal, cada una en el interior de recortes de bolsa plásticas transparentes anudadas por la parte superior, todo dentro de una bolsa plástica color negro tipo gabacha, y por presumir que el material encontrado podría tratarse de droga marihuana, le manifestaron al retenido que iba a ser trasladado hacia la oficina de la Sección Antinarcóticos (SAN), de la Delegación Departamental de Usulután, donde se procedió a realizarle la prueba de campo al material vegetal, obteniendo un resultado positivo con orientación a droga marihuana.

SEGUNDO.- La Cámara dictó resolución en los términos siguientes: *“a) **DECLÁRASE no ha lugar** lo solicitado por el Representante Fiscal, licenciado Junior Iván Medina Marín, en cuanto a que se anule la sentencia definitiva absolutoria venida en apelación dictada a favor del procesado **DTRR**, alias “K” o “CH”, por el delito de POSESIÓN Y TENENCIA, previsto y sancionado en el Art. 34 inc. 2° de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en perjuicio de la Salud Pública; b) **CONFIRMASE** la sentencia definitiva absolutoria venida en apelación por ser lo que a derecho corresponde. Notifíquese...”* (Sic).

TERCERO.- Al agotar el estudio de naturaleza formal ordenado en los Arts. 483 y 484 Pr. Pn., esta Sala advierte que el agente fiscal identifica como vicios los siguientes: a) Inobservancia o errónea aplicación del Art. 33 L.R.A.R.D; b) Infracción a las reglas de la sana crítica, con respecto a los medios o elementos probatorios de carácter decisivo, Art. 478 N° 3 Pr.Pn y c) Inobservancia de las reglas relativas a la congruencia, Art. 478 N° 4 Pr. Pn. De los anteriores motivos, se hacen las observaciones que siguen:

i) Que el Art. 484 Inc. 1° Pr. Pn., habilita a esta sede para efectuar un examen de naturaleza preliminar, ceñido sólo a la comprobación de los requisitos formales dispuestos en el Código Procesal Penal para la admisión del libelo impugnatorio. En ese sentido, la norma en cita ordena que *“...Recibidas las actuaciones la Sala de lo Penal, según el caso, examinará el recurso interpuesto (...) debiendo decidir sobre su admisibilidad...”*; por lo que todo impugnante que busque hacer valer sus pretensiones ante esta Sala debe constatar que su escrito recursivo cumpla con los presupuestos de ley establecidos anteriormente.

Precisa esta Sala enfatizar, que el estudio preliminar no es un freno para las impugnaciones y, por tanto, el mismo se verifica con la amplitud necesaria con la intención de hacer efectivo el acceso a la justicia, siempre, dentro de los límites legales. Y es que, el examen a que se refiere el artículo en referencia es de carácter inicial, en ese sentido, este tribunal sólo verificará el cumplimiento de los requisitos formales indicados por el Código Procesal Penal,

respecto del recurso de casación, quedando para una segunda etapa el conocimiento de fondo de las pretensiones del libelo.

De acuerdo al Art. 480 Pr. Pn., el documento deberá expresar de manera concreta y separada cada uno de los motivos, con sus fundamentos y la solución que se pretende. Seguidamente, es importante referirnos a los vicios que habilitan casación, según lo establece el Art. 478 Pr. Pn., los que conforme a la normativa vigente exigen que el gestionante efectúe un trabajo inductivo en la formulación de las causales casacionales, identificando en un primer momento la errónea aplicación o inobservancia del precepto de orden legal o causa genérica, para luego encuadrar dicho defecto en cualquiera de los numerales previstos en la disposición en mención.

ii) Ahora bien, en atención al memorial recursivo, esta Sala advierte que el licenciado Díaz Arévalo sostiene que Cámara ha incurrido en la infracción de *“Inobservancia o errónea aplicación del Art. 33 L.R.A.R.D”*, dado que en el juicio -a criterio del impetrante-, se ha logrado establecer la concurrencia de una clara voluntad del imputado de transportar y suministrar la droga a los posibles consumidores, por lo cual se ha configurado el tipo penal de Tráfico Ilícito.

La Sala determina que el motivo debe ser rechazado, en tanto que el tema que invoca el impetrante es un asunto que no alegó en la respectiva apelación; y es que presupuesto de la interposición de los vicios de casación, es que el defecto sea alegado por el recurrente precisamente en la alzada, y que la decisión del tribunal *A quo* se mantenga sobre ese mismo punto, con lo cual, siempre que se permita deducir un motivo de casación -Art. 478 Pr. Pn.-, no atendida la queja en la apelación, puede presentarse el vicio ante la Sala para que examine el punto de Derecho, pero no puede pretenderse en una especie de alegación de vicio per *saltum* que el tribunal de casación se pronuncie respecto de vicios no planteados en la apelación; en tal sentido, todo lo referente a la tipificación de tal ilícito no emitirá opinión esta sede. (Ver a ese mismo respecto resolución Ref. 121C2015 de fecha 25/02/2016).

También, es pertinente traer a colación lo sostenido por este tribunal en la resolución Ref. 185C2014 del 27/10/2014, en la cual se sostuvo que: *“...los defectos de la Sentencia de Primera Instancia que no sean invocados en apelación quedan cubiertos por el efecto de la cosa juzgada, al no haber realizado el reclamo oportuno mediante el defecto de alzada pertinente. En conclusión, la inactividad se convierte en una conformidad tácita de lo resuelto en Primera Instancia...”*.

En ese sentido, es importante recordar a quien reclama que su pretensión debió ser solicitada en el momento procesal oportuno, es decir, vía apelación, lo cual no se produjo, siendo que las temáticas planteadas en apelación como objeto de conocimiento se encontraron circunscritas a: a) la infracción a las reglas de la sana crítica y b) la concurrencia de una insuficiente y contradictoria fundamentación en la sentencia.

Así las cosas, teniendo por fundamento lo previsto en el Art. 452 Pr. Pn. inciso final que dice: “...*para interponer un recurso será necesario que la resolución impugnada cause agravio al recurrente, siempre que éste no haya contribuido a provocarlo...*”; de ahí que lo alegado en el motivo recién estudiado, constituye una circunstancia atribuible a su desempeño, por no respetar los momentos procesales y recursos establecidos en la norma procesal para subsanar cuando se presente alguna inconformidad como la antes apuntada. En consecuencia, el primer motivo deberá sancionarse con su rechazo *liminar*.

iii) El recurrente arguye como segundo vicio la: “*Infracción a las reglas de la sana crítica, con respecto a los medios o elementos probatorios de carácter decisivo, Art. 478 N° 3 Pr. Pn.*”. Dentro de sus argumentos refiere una vulneración al principio de Razón Suficiente, por considerar que Cámara no valoró las circunstancias de modo, tiempo y lugar donde se realizó el ilícito y lo concerniente a la falta de acreditación de la drogodependencia, por pensar el inconforme que no han sido demostrados ninguno de los criterios para definirse como tal, ya que en el juicio solo concurre la declaración del acusado. Sobre este reclamo, la Sala encuentra que se cumplen los presupuestos objetivos y subjetivos de impugnación; en consecuencia, se **ADMITE** el motivo respecto del extremo referido.

Cabe hacer notar, siempre en relación con este ultimo motivo de casación, que el recurrente hace consideraciones que tienen su génesis en valoraciones subjetivas que perfilan un reexamen al contenido probatorio vertido en juicio, no logrando divisarse en ellos la infracción argüida, pues en los mismos no existe de forma concreta una objeción que se encuadre sobre los razonamientos y conclusiones arribadas por Cámara y en especial que denoten un quebranto a las reglas de la sana crítica, concurriendo únicamente un análisis personal de los elementos vertidos en juicio, tales como la declaración indagatoria del encartado, su forma de captura, aspectos sobre los cuales sostiene la defensa que no puede reconocerse una drogodependencia.

Véase por ejemplo, el siguiente comentario: “... (...) *En el presente caso no se han acreditado ninguno de los criterios, para definirse como drogodependiente o consumidor de*

droga Marihuana, porque el imputado tiene por el momento control de sí mismo, porque él, puede perfectamente decidir si consume o no droga; en cambio el drogodependiente no puede ya tomar ese tipo de decisiones, porque su capacidad de asequibilidad normativa esta trastornada, y en el caso del endilgado DTRR, no existe elemento probatorio pertinente dentro del expediente judicial propuesto al juzgador que lo acredite como tal en la calidad de drogodependiente, más allá de la declaración del propio imputado.”(Sic).

Al respecto, es imperioso indicar al inconforme que el análisis del material de prueba aportado por las partes al proceso no es objeto de examen ante esta Sala, pues, acorde con los principios de Oralidad, Inmediación y Contradicción que rigen el proceso penal, la valoración probatoria es facultad exclusiva del tribunal de juicio y de segunda instancia, conforme a la competencia funcional limitada que otorga el agravio del impugnante. (En el mismo sentido Ref. 127C2014 de fecha 20/06/2014).

Para el caso en concreto, era menester exponer la forma en que la fundamentación probatoria intelectual de Cámara transgrede las reglas de la sana crítica, y no cómo se desarrollan los referidos comentarios, de lo cual se encuentra plagado el planteamiento de este reclamo, donde se redunda en cuestiones que responden a un estudio subjetivo; y es que, no se denota en dichos argumentos una inobservancia de ley por parte de Cámara, sino la particular visión del postulante, producto de su propia estimación de las probanzas. Tal modo de fundamentar un reclamo de casación no es objeto de examen ante esta Sala, dado los parámetros de competencia funcional que rigen este particular mecanismo de impugnación, tal como se ha expuesto de forma reiterada en los proveídos dictados bajo Ref. 285C2015 y 144C2012 de fechas 6/01/2016 y 21/08/2016. De manera tal, que todos los aspectos como los señalados párrafos arriba, no recibirán respuesta de esta Sala en el estudio que ha de realizarse.

iv) Como tercer motivo, se reprocha la: *“inobservancia de las reglas a la congruencia, Arts. 174, 175, 179 y 478 N° 4 todos del Pr. Pn.”.*

Dice el inconforme que la Cámara no ha respetado el *Principio tantum devolutum quantum appellatum*, por considerar que los jueces de segundo grado solo hacen una relación de los silogismos: fácticos y jurídicos, no así de los probatorios, en virtud que la absolución del procesado RR no tiene una derivación probatoria de forma específica o pertinente a partir de la cual se pueda arribar que su conducta es autorreferente o que éste tiene la calidad de drogodependiente, aspecto que en el idea del postulante es incongruente.

Aunado a lo anterior, el recurrente razona que existe incongruencia en el pronunciamiento de Cámara, pues se presentaron en la alzada tres motivos: *“insuficiente y contradictoria fundamentación de la sentencia, al utilizarse frases rutinarias y reemplazarse la fundamentación por relatos insustanciales Art. 400 N° 4 Pr.Pn”* “ e *“infracción a las reglas de la sana crítica respecto de medio o elementos probatorios de valor decisivo”* e *“inobservancia a las reglas relativas a la congruencia”*, sin embargo -reprocha-, que el pronunciamiento de alzada no se expresaron razones del por qué fue desestimado cada uno de ellos.

A su vez, dice el impetrante, que existe incongruencia en los razonamientos de Cámara, pues en un primer momento los Magistrados exponen que absuelven al encartado porque no se probó el dolo especial, pero más adelante expresan que absuelven por falta de antijuridicidad material o lesividad al bien jurídico. Tales planteamientos cumplen -a criterio de esta Sala-, los presupuestos objetivos y subjetivos de admisibilidad; en consecuencia, se **ADMITEN** los mismos y serán objeto de un examen por el fondo.

CUARTO.- Una vez interpuesto el memorial por la parte interesada, tal como lo dispone el Art. 483 del Código Procesal Penal, se emplazó a los licenciados William Vladimir Campos Vásquez y Winston Alexander Cortez Campos, defensores particulares, a fin que expresaran su opinión técnica, habiendo omitido los profesionales el ejercicio de su derecho a contestación.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.

En esencia los vicios admitidos por esta sede, son los referidos a: *“Infracción a las reglas de la sana crítica, con respecto a los medios o elementos probatorios de carácter decisivo, Art. 478 N° 3 Pr. Pn.”* y la *“inobservancia de las reglas a la congruencia, Arts. 174, 175, 179 y 478 N° 4 todos del Pr. Pn.”*; sobre los cuales se hacen las siguientes consideraciones:

UNO.- Los argumentos sobre los que descansa la existencia del primero de ellos, esto es sobre la: *“Infracción a las reglas de la sana crítica, con respecto a los medios o elementos probatorios de carácter decisivo Arts. 174, 175 y 179 con relación al Art. 478 N° 3 Pr. Pn.”*, el que yace en la vulneración el principio de Razón Suficiente, por considerar que la Cámara seccional no valoró las circunstancias de modo, tiempo y lugar donde se realizó el ilícito y lo concerniente a la falta de acreditación de la drogodependencia, por pensar el inconforme que ha sido claramente demostrado el hecho ilícito y la participación del acusado, de acuerdo a la hora, ubicación y forma en que se transportaba la droga. Aunado a lo anterior, el recurrente reitera que la Cámara erró en su actuar al sostener que el imputado es un drogodependiente, pues no ha

sido acreditado ninguno de los criterios para definirse como tal, más allá de su declaración, máxime que no existe un resultado toxicológico.

Para esta Sala, el vicio aducido **debe ser desestimado**, por los razonamientos que serán expuestos en los párrafos subsiguientes.

A efecto de abordar el motivo de casación planteado, es menester remitimos al contenido intelectual jurídico del proveído de Cámara, en especial el examen de adecuación de la conducta atribuida al procesado junto con los elementos de prueba aportados a juicio, los cuales encontramos a fs. 23 y siguientes del incidente de apelación, que literalmente dice: “... *si bien el procesado fue detenido en fragancia, como a las veintiún horas, en la Colonia Parada número uno, sobre la línea férrea, los hechos se dan -según lo narrado por los agentes captores JCPÁ y JAAA, al testificar en vista Pública- en un patrullaje preventivo, no fue producto de una investigación, fue un hallazgo casual, manifestado el testigo P, que no habían más personas en el lugar (refiriéndose al imputado) caminaba solo; aunado a ello se cuenta con la declaración indagatoria rendida por el imputado en audiencia de vista pública, quien admite que en el tiempo de la adolescencia aprendió ese mal hábito y que son siete cigarrillos que los tenía para fumar en la noche, sobre esa base y no existiendo otros indicios que nos lleven a pensar que el imputado poseía la droga para transmitirla a terceros, no podemos inferir una conducta dañina al bien jurídico protegido, pues se tiene como único dato objetivo la posesión y tenencia de la droga.*”(Sic).

Aunado a dichos argumentos, la Cámara, apunta lo concerniente a la conducta autorreferente, que fue objetada por el apelante ante dicha instancia, explicando lo que sigue: “*si bien la defensa técnica está habilitada para proponer y presentar prueba en pro de su defendido, es obligación del ente acusador acreditar o desacreditar todas las circunstancias que puedan ser alegadas por el procesado, es decir demostrar que el imputado no es un consumidor final, máxime cuando la aceptación de consumidor por parte del imputado no es un argumento novedoso ya que ha sido mantenida por el mismo desde audiencia inicial. Conviene enfatizar en que, por tratarse la finalidad de un elemento subjetivo con figurativo del tipo penal es obligación ineludible para la parte acusadora demostrarlo, pues de no acreditarse que la droga se poseía con fines de traslado a terceros, la simple posesión de una exigua cantidad carecería de relevancia jurídico penal*”. (Sic).

A la luz de lo antepuesto y teniendo claro que el punto objetado por la representación fiscal se ciñe al incorrecto examen probatorio y jurídico que realizó la Cámara seccional, al establecer que la conducta se adecuaba al delito de Posesión y Tenencia y que la misma resulta jurídicamente irrelevante, pues -a criterio del impetrante concurren los verbos que se regulan en el Tráfico Ilícito (adquirir y transporte), y por cumplirse el presupuesto de “fines de tráfico”. Esta Sala, previo a examinar el fondo del vicio invocado llevará a cabo las consideraciones siguientes:

La conducta típica prevista en el Art. 34 inc. 3° de la L.R.A.R.D, sanciona toda aquella posesión y tenencia de sustancia ilícita sin importar la cantidad, cuando el objeto sea realizar con ella cualesquiera de las actividades señaladas en el Art. 33 L.R.A.R.D, el cual criminaliza el comportamiento que implique el hecho de proporcionar, facilitar o suministrar la sustancia ilícita; en este orden de ideas, debe resaltarse que la noción de “tráfico”, en el sentido que ha sido construida la descripción de dicho precepto legal, implica que el tipo penal se colma y agota con la sola ejecución de cualquiera de los verbos rectores que se contemplan en su contenido, es decir, guarda la naturaleza de un delito de mera actividad.

En tal sentido, es conducente afirmar, que el referente necesario para adecuar la conducta en posesión y tenencia con fines de tráfico cuando el verbo rector que se pretenda aplicar sea “transportar”, será ante la procedencia de la acción de trasladar, conducir, acarrear la droga de un lugar a otro. Así lo tiene dicho este tribunal, al señalar: *“El transporte comprende todas las formas, pues puede ser realizado a nombre propio (es decir, el dueño que transporta su propia sustancia estupefaciente) 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), haciendo uso en ambos casos, de cualquier vehículo o medio de locomoción, incluida la propia humanidad del autor”*. (Ctr. Ref. 140- CAS-2011 del 13/03/2013).

Acerca del verbo en comento, es de advertir que la representación fiscal hace referencia al mismo en sus alegatos de impugnación, señalando que este se ha tenido por acreditado, en virtud que el procesado DTRR, al desplazarse sobre la línea Férrea de Colonia Parada N° 1, fue capturado en flagrancia transportando la droga en una de las bolsas delanteras del pantalón, lo cual implica un desplazamiento de la sustancia ilícita y por tanto un “transporte”. No obstante ello, esta sede comparte lo razonado por el tribunal de alzada, ya que si bien su captura se produjo en un área pública, en las condiciones presentadas en este caso, no se ha determinado por

circunstancias objetivas y comprobadas de forma racional y fundada que la acción cumple un eslabón de la circulación de la droga hacia terceros. Ha entendido este tribunal, que para acreditar un caso de tráfico ilícito es necesario: *“acreditar no sólo el traslado de la droga sino que esta acción se desarrolló en el marco del cumplimiento de una etapa hacia los consumidores....”* (En el mismo sentido, sentencia Ref. 213-CAS- 2012 de fecha 28/06/2013).

Atendiendo el criterio expuesto, se trae a cuenta que la Cámara de mérito relaciona dentro de la prueba incorporada en la audiencia de vista pública, el Análisis de Experticia Fs. 22 vuelto, realizada por el perito analista DHPP, quien tuvo a la vista 20 porciones pequeñas de material vegetal, Marihuana, con un peso de 25.5 gramos y su valor económico de \$29.07, elemento probatorio mediante el cual acredita que la cantidad de droga incautada es relativamente ínfima y que si bien ésta era llevada por el imputado en uno de sus bolsillos en un lugar público, no se ha logrado puntualizar la finalidad de tráfico, ésto es, el fin de entregarla a algún tercero determinado o a sus potenciales consumidores.

En este punto, es importante señalar que conforme al detalle de la experticia química, la sustancia incautada tiene un peso neto total de 25.5 gramos y con un valor monetario de \$29.07 dólares, cantidad que con probabilidad sería permisible mantener para uso propio, como reserva de una persona que sea consumidora consuetudinaria, pues es posible que el ciudadano común pueda consumir los veinticinco punto cinco gramos de droga marihuana que le fueron incautados al procesado. Esto se refuerza con estimaciones de los expositores especializados, para quienes: *“...la dosis diaria promedio para un sujeto común corresponde entre dos y tres gramos, tomando en cuenta que los efectos de esta dosis se prolongan durante todo el día aproximadamente, por tanto, no sería absurdo concluir que existe la duda sobre la intencionalidad de la posesión de la marihuana por parte del imputado para su satisfacción personal, si con ello estaría asegurando el suministro de la droga para unos tres o cuatro días”*. (Ver Ref. 266-CAS-2009 de fecha 06/10/2010).

Aunado a lo expuesto, para confirmar la absolución de una Posesión y Tenencia y descartar la concurrencia de alguno de los verbos de Tráfico Ilícito, aún y cuando se encontró el procesado en un lugar público, la Cámara también trae a cuenta el propio testimonio del imputado, quien declaró en el juicio que: *“en el tiempo de la adolescencia aprendió ese mal hábito y que son siete cigarritos los que tenía para fumar en la noche”* (Fs. 24 vuelto del incidente de apelación).

Cabe mencionar aquí, que la Sala de lo Constitucional en resolución de Inconstitucionalidad Ref. 70-2006Ac ha sostenido que para que sea factible concluir si estamos o no ante una conducta autorreferente, hemos de considerar, entre otros aspectos, los siguientes: (a) el tipo de drogas; (b) grado de pureza; (c) nocividad -distinción entre drogas “blandas” y drogas “duras”-; (d) presentación; (e) variedad; (f) ocupación conjunta de varias sustancias; (g) ocultación de la droga; (h) condición de drogodependiente o no del poseedor que pueda realizar el mismo imputado, entre otras formas en su declaración indagatoria; (i) el uso de una falsa identidad del que la tiene; (j) la tenencia de instrumento o material relacionado para la elaboración o distribución de la droga; (k) o de dinero en cantidades inusuales para la capacidad económica del procesado; y (l) el lugar y momento en que se ha realizado la ocupación de la droga.

En el caso de mérito, de la lectura integral al pronunciamiento dictado, se advierte que la Cámara tuvo a cuenta: la declaración indagatoria del imputado quien manifestó que la droga marihuana encontrada en su poder era para su consumo personal; la cantidad ínfima de droga a partir de la experticia química; la falta de determinación que la finalidad o voluntad del procesado era transportar la droga para terceros; la ausencia de instrumentos o materiales relacionados para la elaboración de la droga y la no incautación de alguna cantidad de dinero inusual, (lo cual sustrae del acta de detención en flagrancia).

En ese orden, es claro que por imperativo de la presunción de inocencia, la acusación estatal debe comprobar fehacientemente por vía de prueba directa o por indicios, la destinación al tráfico u otras formas de promoción del consumo de drogas, para que se configure el fin de Tráfico, lo cual no se ha logrado establecer en el presente caso.

Conviene agregar, que el recurrente alega la ausencia de elementos probatorios, tales como pruebas toxicológicas o expedientes de rehabilitación para la acreditación de la drogodependencia del encartado. Al respecto esta sede ha expuesto en casos similares al presente que: *“aun cuando no se acreditó que C.H. fuera consumidor de marihuana, ni que los 18.2 gramos que tenía en su poder fueran para su consumo personal, (...) esta circunstancia no es un elemento con figurativo del tipo penal, como sí lo es el ánimo o intención de traslado a terceros, siendo esto precisamente lo que no estableció el ente acusador, no obstante su obligación de aportar indicios suficientes reveladores del ánimo de tráfico, al menos que lleven a descartar de*

que se trata de un consumidor final de la droga, de manera que se vea latente la puesta en peligro de la salud de terceras personas.”(Ver Ref. 207C2015 de fecha 18/11/2015)

Por ende, al aplicar los conceptos vertidos sobre la conceptualización de autorreferente y autoconsumo arribados por el tribunal de segunda instancia, se denota una correcta aplicación de las reglas de la sana crítica, respecto al modo, lugar y forma en que fue capturado el procesado y llevado a cabo el hallazgo de droga.

En consonancia con lo expuesto, ciertamente como lo sostuvo la Cámara seccional, no se cuenta con indicios que permitan sostener que el imputado tenía la droga en su poder con el fin de distribuirla, pues no portaba instrumentos o materiales relacionados con la elaboración de droga; tampoco se estableció que estuviera acompañado ni que portara una cantidad de dinero inusual, conclusiones que guardan respaldo con lo declarado por el propio endilgado RR ; de suerte tal, que no se logra configurar el yerro que el impetrante le atribuye a la sentencia impugnada, siendo adecuado mantener lo decidido en la misma.

DOS.- En cuanto al tercer vicio de casación alegado, en el que se invoca la: “Inobservancia de las reglas relativas a la congruencia, Art. 478 N° 4 Pr. Pn.”. Entre sus argumentos por este extremo, el postulante afirma que la Cámara no ha respetado el *Principio tantum devolutum quantum appellatum*, por estimar que los Magistrados hacen relación únicamente a los silogismos: fácticos y jurídicos, no así a los probatorios.

Dicho planteamiento es repetitivo y ya ha sido examinado en el análisis del motivo concerniente a la infracción de las reglas a la sana crítica, por lo cual, deberá remitirse el inconforme a los argumentos de esta Sala ahí desarrollados.

No obstante ello, el inconforme insiste en que en el fallo impugnado existe la falta de congruencia entre lo solicitado por el ente fiscal y lo pronunciado por la Cámara de Segunda Instancia, pues en el presente caso se le invocaron varios motivos y no practicó el análisis de cada uno de los mismos sino de forma general. Aunado a ello, reclama que dicha sede judicial ha incurrido en una contradicción, al afirmar que no se probó el dolo especial pero al mismo tiempo concluye que absuelve al encartado por falta de antijuridicidad material o lesividad al bien jurídico.

La Sala considera que este **vicio también debe ser desestimado**, por los razonamientos siguientes.

Cabe iniciar señalando que la noción de congruencia de las resoluciones judiciales, se entiende desde la conformidad entre el contenido de la resolución y el objeto de las peticiones-pretensiones que delimitan el *thema decidendi*. Así, la congruencia de una sentencia puede infringirse de varios modos, entre los que podemos destacar: sino se resuelve sobre todo lo que debió resolverse o por exceso, si se pronuncia sobre lo que no es objeto de la sentencia, es decir, los límites que derivan de lo pedido. De modo pues, que la incongruencia posee un impacto constitucional y puede ser lesiva al derecho de la tutela judicial efectiva, cuando la desviación o desajuste entre el proveído de Cámara y los términos en que los apelantes han formulado el recurso, suponga una modificación sustancial del objeto sobre el cual se solicita un examen, como la consiguiente indefensión y sustracción del contenido que la parte pretende sea atendido por el tribunal de segunda instancia, de forma que la resolución de alzada no brinde respuesta a los puntos exployados en el escrito presentado.

En este caso, en lo concerniente a los motivos de apelación presentados por el recurrente, consta que la alzada detalló que estos se encontraban estructurados de la siguiente forma: *“Que el recurrente, al interponer su recurso de apelación alega como motivos de impugnación: Insuficiente y contradictoria fundamentación de la sentencia; al utilizarse frases rutinarias y reemplazarse la fundamentación por relatos insustanciales, Art. 400 N° 4 Pr. Pn.”* y además *alega haberse Inobservado las reglas de la sana crítica, con respecto a los medios o elementos probatorios de valor decisivo, Art. 400 N° 5 Pr. Pn.”* (Sic).

Posterior a ello, se advierte que el tribunal de segunda instancia, previo a iniciar el análisis de fondo lleva a cabo una aclaración del tratamiento que les brindaría a las infracciones presentadas, señalando que: *“...de los argumentos plasmados, por el recurrente, [se denota] que los motivos tienen relación entre sí, puesto que ambos hacen alusión a la trasgresión del principio lógico de razón suficiente al realizar la fundamentación intelectual de la sentencia, [por tanto] se hará el análisis de tales motivos en forma conjunta”*.

A criterio de esa Sala, se encuentra presente en el proveído una motivación clara y adecuada por medio de la cual se optó por hacer un estudio conjunto dada la temática coincidente en ambas pretensiones de apelación.

A partir de la lectura a los argumentos que sustentan la existencia de cada motivo y q han sido transcritos literalmente en la resolución de alzada, esta sede encuentra que ciertamente los reclamos atañen a una misma temática, referidos a la incorrecta estimación de las probanzas

relacionadas con la conducta atribuida al encartado, y a la inconformidad por haber sido absuelto por el delito de Posesión y Tenencia. Objeción sobre la cual ha emitido un pronunciamiento el tribunal de apelación en los siguientes términos: *“[no se ha establecido] indicios que nos lleven a pensar que el imputado poseía la droga para transmitirla a terceros, como se especula por la parte apelante, puesto que no le fue decomisado junto a la droga otros objetos como dinero, fue observado caminando solo y no había nadie más, y tal hallazgo no ha sido producto de la vigilancia previa sino producto de la casualidad, no podemos inferir una conducta dañina al bien jurídico Salud Pública, pues se tienen únicamente como dato objetivo la posesión y tenencia de la droga, es decir, que no hay otro elemento periférico con el cual se determine que tal posesión llevaba como fin el ponerla en el tráfico o comercio, acción que lesionaría el bien jurídico tutelado, aunado al hecho que al declarar el proceso reconoce que es para su satisfacción personal...”*(Sic).

Es claro entonces, que en razón de la temática sobre la cual se sustentaba la génesis de los vicios de apelación, no se aprecia un quebrantamiento por parte de Cámara del *principio tantum devolutum quantum appellatum*, en tanto que su respuesta se corresponde con los puntos objetados por el apelante.

Ahora bien, en lo atinente al reproche que afirma una contradicción en la resolución de Cámara por haber razonado que no existió un dolo especial y por aplicar el Art. 3 Pn.; esta sede advierte que tampoco lleva razón el impetrante, en tanto que para acreditar una conducta que lleve el propósito de traficar drogas ilícitas, es necesario: *“demostrar la finalidad o destino de la sustancia nociva, siendo conveniente enfatizar que, por tratarse de un elemento subjetivo configurativo del tipo penal de Posesión y Tenencia (dolo especial), es obligación ineludible para la parte acusadora demostrarlo, pues, de no acreditarse que la droga se poseía con fines de traslado a terceros, la simple posesión de una exigua cantidad de droga carecería de relevancia jurídica penal (...) de tal manera que (...) existiría una conducta típica y formalmente antijurídica, pero su resultado será irrelevante para el Derecho Penal, por la falta de antijuridicidad material o lesividad al bien jurídico protegido por la norma....”* (Ver al respecto Ref. 207C2015 de fecha 18/11/2015).

De modo tal, que cuando la Cámara une los citados principios y los aplica al caso concreto, logró establecer como correcto el actuar del tribunal de sentencia al emitir una sentencia absolutoria, toda vez que del cuadro fáctico acreditado extrajo que la acción atribuida al

procesado DTRR , se limitó a encontrarse en un sitio público (línea Férrea calle la línea férrea de Colonia Parada N° 1 del municipio de Jiquilisco a las 21:00 del 25/01/2016), teniendo en su poder la cantidad de 25.5 gramos de marihuana, con un valor comercial de \$29.07. No siendo sancionable dicha conducta como Posesión y Tenencia con Fines de Tráfico ni como Posesión y Tenencia Simple, porque la misma no revela per se la intención o fines de tráfico o traslado a terceras personas; consecuentemente, tampoco evidencia daño o peligro de la Salud Pública. Por consiguiente, no ha existido, una incongruencia sino un análisis armonioso en todas las consideraciones abordadas en la sentencia de mérito.

En virtud de todo lo explicado en la presente resolución, este tribunal procederá a declarar no ha lugar los motivos de casación alegados por el impetrante, dada la concurrencia de suficientes fundamentos probatorios intelectivos y jurídicos acordes a la sana crítica que permiten derivar coherentemente el fallo confirmatorio dictado por segunda instancia.

III. FALLO.

POR TANTO: De acuerdo a lo apuntado en los acápites precedentes, disposiciones legales citadas y artículos 50 Inc. 2°. Literal a), 144, 452, 453, 478, 479 y 484 todos del Pr. Pn., en nombre de la República de El Salvador, esta Sala **RESUELVE:**

A. Declárase INADMISIBLE el motivo de casación denominado Inobservancia o errónea aplicación del Art. 33 L.R.A.R.D, por incumplir las condiciones de admisibilidad previstas en la ley.

B. NO HA LUGAR A CASAR la sentencia dictada por la Cámara de la Segunda Sección de Oriente, Usulután, por no configurarse los vicios alegados consistentes en: infracción a las reglas de la sana crítica, con respecto a los medios o elementos probatorios de carácter decisivo, Art. 478 N° 3 Pr. Pn. e Inobservancia de las reglas relativas a la congruencia, Art. 478 N° 4 Pr. Pn.

C. Vuelva el proceso a la Cámara de origen, para los efectos legales correspondiente, Art. 484 Pr. Pn.

D. Queda firme el proveído impugnado, Art. 147 Pr. Pn.

NOTIFÍQUESE.

D.L.R.GALINDO ----- J.R.ARGUETA ----- L.R.MURCIA ----- PRONUNCIADO POR LA
MAGISTRADA Y MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN.---- F. MARTELL---- SRIO. -----
RUBRICADAS.