

341C2016

SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las ocho horas y treinta minutos del día tres de mayo del año dos mil diecisiete.

El presente fallo es emitido por la Magistrada Doris Luz Rivas Galindo y los Magistrados José Roberto Argueta Manzano y Leonardo Ramírez Murcia, conociendo en esta Sala el expediente clasificado bajo referencia 24-C2015-4, por la Cámara Especializada de lo Penal de esta ciudad, en el que se dictó una sentencia **MIXTA**, pronunciada a las doce horas con cuarenta minutos del día veinticinco de julio del año dos mil dieciséis, y que consigna que se enjuició a los imputados:

1) **BORIS DOSTIN C. S.**, Condenatoria por el delito de **ACTOS PREPARATORIOS, PROPOSICIÓN, CONSPIRACIÓN Y ASOCIACIONES DELICTIVAS**, Art. 52 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en perjuicio de la Salud Pública; 2) **CAMILO ROBERTO M. G.**, Condenatoria por el delito de **ACTOS PREPARATORIOS, PROPOSICIÓN, CONSPIRACIÓN Y ASOCIACIONES DELICTIVAS**, Art. 52 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en perjuicio de la Salud Pública; 3) **NESTOR STANLEY CH. L.**, Condenatoria por los delitos de **TRÁFICO ILÍCITO y ACTOS PREPARATORIOS, PROPOSICIÓN, CONSPIRACIÓN Y ASOCIACIONES DELICTIVAS**, Arts. 33 y 52 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en perjuicio de la Salud Pública; 4) **JUAN ANTONIO A. O.**, Condenatoria por el delito de **ACTOS PREPARATORIOS, PROPOSICIÓN, CONSPIRACIÓN Y ASOCIACIONES DELICTIVAS**, Art. 52 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en perjuicio de la Salud Pública; 5) **HERNÁN ALBERTO R. D.**, Absolutoria por el delito de **ACTOS PREPARATORIOS, PROPOSICIÓN, CONSPIRACIÓN Y ASOCIACIONES DELICTIVAS en el evento número seis**, Art. 52 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, e perjuicio de la Salud Pública; 6) **EDWAR ALEXÁNDER R. D.**, Condenatoria por los delitos de **TRÁFICO ILÍCITO, ACTOS PREPARATORIOS, PROPOSICIÓN, CONSPIRACIÓN Y ASOCIACIONES DELICTIVAS**, y **POSESIÓN Y TENENCIA**, Arts. 33, 52 y 34 respectivamente de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en perjuicio de la Salud Pública; y Absolutoria por el ilícito de **ACTOS PREPARATORIOS, PROPOSICIÓN, CONSPIRACIÓN Y ASOCIACIONES DELICTIVAS en el evento número seis**, Art. 52 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en perjuicio de la Salud Pública; 7) **ROBERTO ANTONIO H. H.**,

Condenatoria por el delito de **ACTOS PREPARATORIOS, PROPOSICIÓN, CONSPIRACIÓN Y ASOCIACIONES DELICTIVAS**, Art. 52 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en perjuicio de la Salud Pública; **8) MANUEL ANTONIO R. M.**, Condenatoria por los delitos de **TRÁFICO ILÍCITO y ACTOS PREPARATORIOS, PROPOSICIÓN, CONSPIRACIÓN Y ASOCIACIONES DELICTIVAS**, Arts. 33 y 52 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en perjuicio de la Salud Pública; y Absolutoria por el ilícito de **ACTOS PREPARATORIOS, PROPOSICIÓN, CONSPIRACIÓN Y ASOCIACIONES DELICTIVAS en el evento número seis**, Art. 52 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en perjuicio de la Salud Pública; **9) JUAN VICENTE T. I.**, Condenatoria por el delito de **ACTOS PREPARATORIOS, PROPOSICIÓN, CONSPIRACIÓN Y ASOCIACIONES DELICTIVAS**, Art. 52 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en perjuicio de la Salud Pública; **10) JOSÉ ARTURO SIMEÓN M. A.**, Absolutoria por el ilícito de **ACTOS PREPARATORIOS, PROPOSICIÓN, CONSPIRACIÓN Y ASOCIACIONES DELICTIVAS en el evento número seis**, Art. 52 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en perjuicio de la Salud Pública; **11) MIGUEL ÁNGEL P. A.**, **12) PEDRO MILLER F. B.**, **13) EDGAR G. C.**, **14) JOSÉ HUMBERTO Q. G.**, y **15) GUSTAVO ALBERTO C. F.**, todos condenados por el delito de **ACTOS PREPARATORIOS, PROPOSICIÓN, CONSPIRACIÓN Y ASOCIACIONES DELICTIVAS**, Art. 52 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en perjuicio de la Salud Pública.

Contra el anterior pronunciamiento, recurren en casación los siguientes profesionales del derecho e imputados:

1- Lic. Julio César Cabrera Manzano, en calidad de agente auxiliar del Fiscal General de la República, por los acusados, contra la sentencia absolutoria a favor de los incoados expresados en el párrafo anterior.

2- Juan Vicente T. I., en su condición de imputado.

3- Lic. José Ricardo Martínez Escobar, en calidad de defensor particular de Roberto Antonio H. H.

4- Lic. Luis Armando Paniagua Chacón, en calidad de defensor particular de Boris Dostin C. S.

5- Lic. José Armando González Linares, en calidad de defensor particular, presenta recursos de

forma separada a favor de los acusados Edwar Alexánder R. D., Camilo Roberto M. G., y Juan Antonio A. O., respectivamente.

6- Lic. William Roberto Pacheco Cabrera, en calidad de defensor particular de Juan Vicente T. I.

7- Lic. Mauricio Quintanilla Navarro, en calidad de defensor particular de Juan Vicente T. I.

8- Ana Margarita Chacón, en calidad de defensora particular de los imputados Gustavo Alberto C. F., José Humberto Q. G., y Miguel Ángel P. A.

9- Edwar Alexánder R. D., en su condición de imputado.

Intervienen además, los licenciados Claudia Yanira Iglesias Aguillón, Walter Alexánder Maldonado Mata, Arturo Ernesto Sánchez Villegas y Carmen María Marroquín, en calidad de agentes auxiliares del Fiscal General de la República; los licenciados Fernando Rafael Meneces Carías, Celia Aida Menéndez, Miguel Ángel Umaña, Mario Enrique García Reyes, Luis Mauricio Loarca Rivas, Francisco Ulises Villatoro Flores, Raúl Arcilles Portillo Vargas, Mónica del Rosario Hernández de Pacheco, Nelson Rauda Rodas, Douglas Ernesto Portillo Lemus, Diego Balmore Escobar Portillo, Francisco Ernesto Durán Serrano, Oscar Alberto Lara Reyes, Alex Ernesto Quintanilla Linares, Edson Wilfredo Morán Conrado, José Efraín Morales Herrera, Adán Antonio Bonilla Díaz, Hugo Alexánder García, Francisco Martín Santos Castaneda, Ricardo Arturo Martínez Donis, Alfonso Gudiel Estrada, Rosa Guadalupe Morán Batres, Ana María Góchez de Huevo, Yesena Mayandi Gutiérrez Ibarra y la doctora Mireille Escalante Dimas, todos en calidad de defensores particulares; y la licenciada Marta Beatriz Corleto Corleto, en calidad de defensora pública.

Con relación al imputado Miguel Ángel P. A., es importante resaltar que se recibió en esta Sala oficio No. 553, de fecha veinte de febrero del presente año, proveniente del Juzgado Especializado de Sentencia "C" de esta ciudad, mediante el cual hacen de conocimiento que el incoado falleció el día catorce de febrero, a causa de una Psepsis, Neumonía respiratoria, tuberculosis fase 2 y lesión renal aguda; en vista de lo cual, se deberá declarar extinta la responsabilidad penal del mismo, de conformidad al Art. 96 No. 2 Pn., y pronunciarse sentencia absolutoria a su favor, por el delito de Actos Preparatorios, Proposición, Conspiración y Asociaciones Delictivas, Art. 52 de LRARD en el dispositivo correspondiente.

Por recibidos, la resolución de *Habeas Corpus* pronunciada por la Sala de lo Constitucional a las doce horas del día cinco de abril del presente año, a favor de los imputados **EDWAR**

ALEXÁNDER R. D., y NESTOR STANLEY CH. L., procesados por los delitos de **TRÁFICO ILÍCITO, ACTOS PREPARATORIOS, PROPOSICIÓN, CONSPIRACIÓN y POSESIÓN Y TENENCIA,** previstos y sancionados en los Arts. 33, 34 y 52 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en perjuicio de la Salud Pública; así como, el escrito presentado por el licenciado José Armando González Linares, en su calidad de defensor particular de los indiciados, en el que solicita se cumpla con lo ordenado por dicho tribunal.

Para dar cumplimiento a lo ordenado por la Sala de lo Constitucional, y responder el escrito presentado por la defensa, este tribunal provee la resolución correspondiente en los siguientes términos:

I. ANTECEDENTES.

PRIMERO: El Juzgado Especializado de Sentencia "C" de esta ciudad, celebró la correspondiente audiencia de vista pública en contra de los indiciados, y con fecha quince de enero del año dos mil dieciséis dictó sentencia definitiva mixta, la cual fue apelada por el Ministerio Público Fiscal y por la defensa particular de los indiciados, conociendo la Cámara Especializada de lo Penal de la misma jurisdicción, que modificó, revocó parcialmente y confirmó la sentencia definitiva mixta -fallo que se detallará en el considerando siguiente-. Teniéndose los siguientes hechos probados:

Evento 2: "...se da en enero del año dos mil ocho, se origina en restaurante La Taberna de San Salvador, participaron en este evento tres personas, originalmente; Carlos Alfredo A. B., alias P., el segundo Gustavo Alberto C. F., alias G., y su persona; (...) recibe una propuesta que le hacen es un ofrecimiento onzas de cocaína fiadas para empezar a vender a menudeo; (...) en mayo del dos mil ocho llama por teléfono a P., para decirle que si aceptaba (...) transcurrido en espera P., le entrega una onza de cocaína, para que la pudiera distribuir al menudeo (...) P., le presta una pesa digital para pesar oro para que pesara la droga (...) le dijo que la porción de cocaína tenía que valer diez dólares, que el peso que tenía que tener era de cero punto cinco (...) tenía que cortar las esquinas de bolsas plásticas transparentes para ingresar la droga (...) tenía que pesar droga pero punto tres exactamente (...) con cinta adhesiva tenía que cerrar las bolsitas; luego le dijo que todo eso tenía que pesar punto cinco y que el precio era de doscientos ochenta dólares; (...) el monto del dinero correspondía a la onza de cocaína que su persona le tenía que pagar a P.; en la reunión inicial estaba el señor Gustavo C., a quien conoció en Santa Ana, en el restaurante Caballo Veloz, no sabe la dirección exacta de este restaurante, solo que quedaba por la Veinticinco y por los

Tanques de Anda, aquí en San Salvador, y se lo presentó G., quien es Gustavo Alberto C. F.; se lo presenta para generar negocios de tráfico de drogas; (...) cuando el señor C., supo que ya había porcificado la droga le dijo que esperara porque ya iba a llegar a su casa...el siguiente paso que realiza fue ir a conocer las personas que consumían la droga por medio G., quien se las presentaba, le presentó muchas; recuerda el nombre de tres personas; el nombre de la primer persona es Stanley Ch., o S., Ch.,...cuando tiene contacto con el señor Nestor Ch. G., le dijo que los dos estaban vendiendo droga; (...) distribuyeron la droga durante un mes aproximadamente; luego se comunica por teléfono con P., para tres cosas: la primera, para decirle que ya había terminado la onza y que le diera otra; P., le respondió que sí que no había problema; luego su persona le dice que ya tiene el dinero y que le va a cancelar lo que le debía, estamos hablando de doscientos ochenta dólares (...) después de eso se viene para San Salvador a donde le había dicho P., en el Burger King de Masferrer, se comunica por teléfono (...) P., le entregó otra onza de cocaína "disfrazada", se la dio adentro de una caja de pastillas; (...) luego las onzas las adquiría en la casa del señor P., ubicada en Altos de la Escalón...". (Sic).

Evento 5: *"...sucedio en abril o mayo de dos mil diez, que en ese evento participaron Carlos Alfredo A. B. Alias "P.", Alessandro, Toño A., y él...que le llamó P.; que le manifiesta que estaban hablando con un chero que es italiano sobre mandar droga para Italia, que ese chero se llama Alessandro; que mientras recibía esa información él sigue escuchando lo que le decían; que entonces le dice que se juntaran para poder platicar los tres...en el Mc Donald de Los Próceres...que no recuerda a la hora que se reunieron; que no recuerda el día; que cuando él llegó al restaurante ellos ya estaban ahí; (...) le presentó a Alessandro (...) que en esa reunión dijo varias cosas...que él tenía el contacto en Italia que pagaba los kilos de cocaína a cuarenta mil dólares...le pregunta cuanto estarían dispuestos a pagar por ese viaje; (...) que la respuesta del Alessandro fue que definitivamente así no, que él garantizaba el viaje pero que iba a cobrar diez mil dólares por kilo (...) que la posición del señor P., ante esa respuesta le dijo que había que comprar un kilo de cocaína para verificar el grado de pureza; que entonces él se comunicó con Toño A., para que le proveyera un kilo de cocaína grado uno A; (...) que el señor A., llegó a su casa le llevo el dinero para comprar la cocaína...doce mil dólares de un kilo de cocaína porque iban a partes iguales; que una vez obtiene ese dinero se comunicó con Toño A., para repetir la misma operación que Toño A., dice que no había problema que llegara a su taller; (...) se dirigió donde se encontraba él a recibir los dos kilos de cocaína y él le entregó el*

dinero...veinticuatro mil dólares los puso él; (...) el viaje a Italia lo realizaron dos personas; la primera persona era Alessandro; que la segunda persona era Jorge L. B.; que la primera persona se traslada hacia Italia vía aérea...que la droga que iba a trasladar Alessandro se la entregó P.; (...) que el resultado del traslado de esa droga fue que llegó en perfectas condiciones y no había tenido ningún problema; (...) que el contacto con el señor B., lo tiene el dicente; (...) que la primera fue que cambiaron el equipaje de él a una maleta que el dicente le dio; que cambian el equipaje porque él iba con una mochila (...) después de darle las instrucciones al señor B., se dirigieron al aeropuerto (...) el señor B., estaba embalando su maleta; que cuando embalan la maleta a él le estaban dando unos documentos (...) y él empezó a caminar hacia las gradas para llegar al segundo nivel; que cuando se dirige al segundo nivel lo paró un policía (...) que cuando el señor B., entregó la documentación al policía esta super nervioso; que entonces llegó otro policía...se puso más nervioso, hablaba hacia ademanes y se notaba el nerviosismo que tenía (...) que al transcurrir ese tiempo los policías empezaron a ver para todos lados y hablaban por radio...siendo detenido con la droga...". (Sic).

Evento 7: "...Se dio a principios de octubre de dos mil doce; que en este hecho participaron Adolfo B., y el dicente (...) la propuesta fue que si él tenía o podía conseguir comprador para unas armas; que le llamó Adolfo B.; que su respuesta ante esa proposición fue que dijo que para proponerla tenía que verlas; que se referían a unas granadas y una M sesenta (...) que se reunirían en la casa de él; (...) que esa reunión concluyó en que él les hizo el enlace de Adolfo y Erick con Héctor (...) que esa comunicación concluyó en la venta del M sesenta y dos granadas; que el precio de las granadas siempre a cincuenta dólares cada una y el arma se la vendieron a Héctor en dos mil quinientos dólares, que él participó en esa actividad por comisión; que su comisión fue una pistola nueve milímetros; que esa pistola nueve milímetros es que le iba a dar Héctor a él...". (Sic).

Evento 9: "...Ese evento se dio a finales de noviembre de dos mil doce; que consistió en venta de onzas de cocaína; que en ese evento participaron Ch., o S., Ch., S. de M., Guillermo M., y el dicente...que en esta distribución fue medio kilo de cocaína que porcificó en onzas; que dice inicialmente porque sólo una parte la vendió en onzas, que la otra parte se distribuyó al menudeo...en Santa Ana; que no sabe los nombres de esas personas porque no hacía él la distribución; que la distribución la hacía G., (...) que las onzas se las vendió a cuatro personas, que de unos recuerda el nombre y de otros el apodo; que los nombres que recuerda son

Guillermo M., y Stanley Ch.; que los apodos que recuerda son el S. de M. y el v.,....". (Sic).

Evento 10: "...Este evento fue el veintinueve de noviembre de dos mil doce, que participaron en este evento P., la M., y el dicente (...) que el trabajo consistía en custodiar un camión que venía con droga venía de San Miguel para Sonsonate, que en ese momento no le dijo la cantidad de droga...posteriormente se dio cuenta cuanto era; que era una cantidad de trescientos kilos; que su ganancia iban a ser mil dólares; que esa droga era de Arturo B., y de Horacio R.; que Arturo B., es un ex militar algo así, que es papá de algunos mareros, le preguntó a P., si no era de subirse al camión; que le dijo que no, que solo a distancia...a cincuenta o cien metros de distancia del camión; (...) que en el transcurso del recorrido de San Miguel hacia Sonzacate ellos iban vigilando el camión en el vehículo y hablando...el camión sale de Sonzacate porque no era su destino; que su destino era Santa Ana...". (Sic).

Evento11: "...Que ese evento fue en enero de dos mil trece...participaron Fabricio "el b.", Stanley Ch., o S. Ch., Alex R. D., Juan Francisco M....que le llamo Fabricio El B., que en esa llamada le dice que tienen bastantes kilos a la venta que son de una lancha que encontraron en Metalío (...) que la droga no la podían sacar ni siquiera de Metalío...porque ahí andaba la DAN todavía investigando; que la segunda razón era porque los mareros decían que esa droga de la lancha era de ellos; (...) que hizo contacto con S. Ch.; que S. Ch., se llama Stanley Ch.; que al hacer el contacto con el señor Stanley Ch., le dijo toda la información que tenía; que el señor Ch., le dijo que tenía una persona que compraba todo; (...) que al hacer la prueba del alcohol el señor Alex D., dijo que era de buena calidad...que el señor Alex D., le dijo que estaba de acuerdo pero no con el precio...porque le dijo que eran personas que lo habían obtenido sin esfuerzo...no les había costado nada solo lo agarraron de la lancha (...) vendieron los kilos de cocaína en Guatemala...". (Sic).

Evento 13: "...Este evento se dio en el mes de mayo del año dos mil trece; en este evento participaron Guillermo M., Manuelito, G. y su persona; este evento consistió en la compra de unas onzas de cocaína, las cuales se compraron en San Salvador, específicamente, en la gasolinera Texaco que está entre el redondel Masferrer y el redondel Luceiro; una droga la vendió Guillermo M., y la otra Manuelito; (...) la porcificó y la vendió al menudeo en Santa Ana...por G., porque era quien trabajaba con su persona...". (Sic).

Evento 15: Hechos relacionados con el tumbe de droga, sucedieron entre marzo y mayo 2013, en el que están vinculados los imputados Juan Vicente T. I., Edward Alexander R. D., José

Humberto Q. G., Jorge Armando R., alias H., Boris Dustin C. S., Fernel Antonio T. G., y otros. El hecho consistió en una propuesta de negocio, en apropiarse de veinte kilos de cocaína, que serían transportados en un furgón, desde Panamá, por la carretera del litoral, ingresando por la frontera del Amatillo.

Evento 16: Hechos relacionados con la venta de un kilo de droga, sucedieron en marzo de 2013, en el que están vinculados los imputados Boris Dustin C, S., Fernel Antonio T. G., Néstor Stanley Ch. L., y Edward Alexander R. D.. El hecho consistió en la venta de un kilo de droga a Boris Dustin C. S.

Evento 17: Hechos relacionados con las compras controladas de cocaína, sucedieron en marzo de 2013, en el que están vinculados los imputados Edward Alexander R. D., Néstor Stanley Ch. L., Marcial V. . Fernel Antonio T. G., y Manuel Antonio R. M.

Evento 19: Narcomenudeo de José Humberto Q. G., Carlos Mauricio H. G., Jacqueline Abigail V. R., Jorge Armando R., y José Leonidas G. R., hechos relacionados desde el día veinte de diciembre del dos mil doce al doce de abril del dos mil trece, en los que se narran ventas al por menor de droga en diferentes lugares y horas. Pág. 168 Vto. de la sentencia de primera instancia.

Evento 20: Narcomenudeo de Edwar Alexander R. D., Nestor Stanley Ch. L., José Humberto Q. G., Gerardo Fidel R. C., Roberto Carlos F. L., Hernán Alberto R. D., Manuel Antonio R. M., hechos relacionados desde el día tres de junio del dos mil doce al veinte de junio del dos mil trece, en los que se narran una serie de negociaciones en torno a la venta de drogas, en diferentes lugares y cantidades. Pág. 172 Vto. de la sentencia de primera instancia.

Evento 29: Hechos relacionados con el tráfico ilícito de dos kilos y medio de cocaína a Italia por medio de Alessandro V., Jorge L. B., Carlos A. B., y Juan Antonio A. O.; sucedieron en marzo o abril de 2010.

Evento 40: A las siete horas con treinta minutos del día doce de septiembre de dos mil trece, se realizó registro con prevención de allanamiento en la vivienda del incoado Edwar Alexander R. D., situada en la casa número [...], final de la [...]calle oriente, de la colonia [...], de la ciudad de Santa Ana; donde resulta la incautación de porción mediana de polvo blanco, con un peso de catorce punto seiscientos cuarenta y seis gramos (14.646 g.), con lo cual se obtendría un beneficio económico de trescientos sesenta y ocho con treinta y cuatro centavos (\$368.34). Fs. 239 del fallo proveído por el Tribunal Sentenciador.

SEGUNDO: La Cámara Especializada de lo Penal de esta ciudad, dictó el fallo en los siguientes

términos: "...MODIFICASE la calificación jurídica relacionada con el evento 19 de TRÁFICO ILÍCITO al delito de ACTOS PREPARATORIOS , PROPOSICIÓN, CONSPIRACIÓN Y ASOCIACIONES ILÍCITAS DELICTIVAS, en consecuencia modificase la pena impuesta al imputado JOSÉ HUMBERTO Q. G., de 10 años de prisión; asimismo, en relación a las penas accesorias decretadas en la sentencia definitiva recurrida deberán también entenderse que durarán el tiempo de la condena ahora modificada; II) MODIFICASE la calificación jurídica relacionada con el evento 20 de TRÁFICO ILÍCITO al delito de ACTOS PREPARATORIOS, PROPOSICIÓN, CONSPIRACIÓN Y ASOCIACIONES ILÍCITAS DELICTIVAS, en consecuencia modificase la pena impuesta a los imputados 1) EDWAR ALEXÁNDER R. D., 2) NESTOR STANLEY CH. L., 3) JOSÉ HUMBERTO Q. G., y 4) MANUEL ANTONIO R. M., de 10 años de prisión a 3 años de prisión, asimismo en relación a las penas accesorias decretadas en la sentencia definitiva recurrida deberán también entenderse que durarán el tiempo de la condena ahora modificada; III) REVÓQUESE PARCIALMENTE la sentencia objeto de alzada en cuanto a la responsabilidad penal declarada por el Juez A quo en relación a los procesados CARLOS ALFREDO A. B., y JUAN ANTONIO A. O., por el evento identificado como No. 29, relacionado con el delito de TRÁFICO ILÍCITO, en perjuicio de la salud pública por configurarse el vicio de la sentencia contenida en el No, 5 del Art. 400 Pr. Pn., por la vulneración a las reglas de la sana crítica; IV) ABSUÉLVASE de toda responsabilidad penal a los procesados CARLOS ALFREDO A. B., y JUAN ANTONIO A. O., por el delito de TRÁFICO ILÍCITO relacionado con el evento No. 29, en consecuencia con base a los Arts. 398 y 477 Pr. Pn. remítase al Juzgado de origen certificación de la presente resolución a efecto que ponga en libertad al procesado CARLOS ALFREDO A. B., en caso de no encontrarse a la orden de otros tribunales o en cumplimiento de otra condena, no así respecto del procesado JUAN ANTONIO A. O., quien ha sido declarado responsable penalmente por otros hechos en el presente proceso (...) VI) CONFIRMASE LA SENTENCIA DEFINITIVA CONDENATORIA pronunciada en contra de 1) NESTOR STANLEY CH. L., 2) EDWAR ALEXÁNDER R. D., 3) MANUEL ANTONIO R. M., por el delito de TRÁFICO ILÍCITO en perjuicio de la SALUD PÚBLICA, VII) CONFÍRMASE LA SENTENCIA DEFINITIVA CONDENATORIA pronunciada en contra de los imputados 1) EDGAR G. C., 2) PEDRO MILLER F. B., 3) ROBERTO ANTONIO H. H., 4) JUAN VICENTE T. I., 5) EDWAR ALEXÁNDER R. D., 6) MANUEL ANTONIO R. M., 7) BORIS DOSTIN C. S., 8) GUSTAVO ALBERTO C. F., 8) MIGUEL ÁNGEL P. A., 9) JUAN ANTONIO A.

O., 10) JOSÉ HUMBERTO Q. G., 11) NESTOR STANLEY CH. L., 12) CAMILO ROBERTO M. G., por el delito de ACTOS PREPARATORIOS, PROPOSICIÓN CONSPIRACIÓN Y ASOCIACIONES DELICTIVAS en perjuicio de la SALUD PÚBLICA, VIII) CONFIRMASE LA SENTENCIA DEFINITIVA CONDENATORIA pronunciada en contra del imputado EDWAR ALEXÁNDER R. D., por el delito de POSESIÓN Y TENENCIA en perjuicio de la SALUD PÚBLICA; IX) CONFIRMASE EL FALLO ABSOLUTORIO decretado a favor de los procesados JOSÉ ARTURO SIMEÓN M. A., HERNAN ALBERTO R. D., EDWAR ALEXÁNDER R. D. y MANUEL ANTONIO R. M., por el delito de ACTOS PREPARATORIOS , PROPOSICIÓN, CONSPIRACIÓN Y ASOCIACIONES DELICTIVAS en el evento número seis...". (Sic).

TERCERO: Al agotar el estudio de naturaleza formal ordenado por los Arts. 483 y 484 del Código Procesal Penal, esta Sala constata que se han cumplido los requisitos de tiempo y forma, así como el de impugnabilidad objetiva y subjetiva, por tratarse de una sentencia dictada en segunda instancia, respecto de la cual se encuentran en desacuerdo sujetos procesales legítimamente facultados. Al anterior acervo, se agrega que los libelos puntualizan los motivos de reclamo y citan las normas presuntamente quebrantadas; en consecuencia, ADMÍTANSE y decídase sobre las causales invocadas, Art. 484 Pr. Pn.

CUARTO: Los peticionarios al formular sus correspondientes escritos, manifiestan:

1er. Recurso: licenciado Julio César Cabrera Manzano, en calidad de agente auxiliar del Fiscal General de la República, invoca como vicios, la errónea interpretación del Art. 52 Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, inobservando los Arts. 144, 179 y 475 Pr. Pn.; asimismo, la inobservancia del Art. 33 y errónea interpretación del Art. 52, ambos de la LRARD en relación con los Arts. 144 y 179 Pr. Pn.; y, vulneración a las reglas de la sana crítica.

2º. Recurso: licenciado Juan Vicente T. I., alega seis motivos: 1) errónea interpretación o aplicación de los Arts. 24 Cn., y 1, 2, 3, 9, 10 y 22 de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones; 2) errónea aplicación del Art. 52 LRARD; 3) inobservancia de las reglas relativas a la congruencia Art. 478 No.4 Pr. Pn.; 4) la sentencia se basa en prueba ilícita Art. 478 No. 2 Pr. Pn.; 5) falta de fundamentación de la sentencia Art. 478 No. 3 Pr. Pn.; 6) inobservancia del Art. 42 Pn. referente al delito continuado, en relación con el Art. 478 No. 5 Pr. Pn.

3er. Recurso: licenciado José Ricardo Martínez Escobar, en el que indica la errónea aplicación del Art. 52 LRARD.

4º. Recurso: licenciado Luis Armando Paniagua Chacón, señala la errónea aplicación del Art.

179 en relación con el Art. 478 No. 3 Pr. Pn.

5°. Recurso: licenciado José Armando González Linares, advierte la existencia de los siguientes vicios de casación: 1) la inobservancia del Art. 4 Pn., en relación al Art. 34 Inc. 2° de la LRARD; 2) errónea aplicación del Art. 34 Inc. 2 LRARD, al considerar que la cantidad de droga supuestamente encontrada supera los dos gramos; 3) Inobservancia del Art. 144 Pr. Pn. en relación con el Art. 34 Inc. 2° de la LRARD; 4) Inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre sentencia, auto de apertura a juicio y acusación Art. 478 No 4 Pr. Pn.; 5), 6) y 7) errónea aplicación del Art. 478 No. 2 Pr. Pn., en relación al Art. 175 Pr. Pn.; 8) vulneración de las reglas de la sana crítica, específicamente el principio lógico de la razón suficiente; y 9) errónea aplicación del Art. 4 Pn., referente a la configuración del concurso real, en relación al Art. 478 No. 5 Pr. Pn.

6°. Recurso: licenciado José Armando González Linares, invoca como motivos: 1) errónea aplicación del Art. 4 Inc. 1° LRARD, en relación con el Art. 175 Pr. Pn.; 2) errónea aplicación del Art. 41 Pn., por aplicación errónea de las reglas del concurso real; y, 3) inobservancia de las reglas de la sana crítica Art. 478 No. 3 Pr Pn.

7°. Recurso: licenciado José Armando González Linares, señalando como motivos: 1) vicio del Art. 478 No. 2 Pr. Pn., por incorporar y valorar una intervención telefónica en contra de su defendido sin ser el sujeto pasivo de la medida; 2) errónea aplicación del Art. 33 Pn.; 3) inobservancia de las reglas de la sana crítica con respecto a medios probatorios de valor decisivo, Art. 478 No. 3 Pr. Pn., en relación con el Art. 179 Pr. Pn.; 4) errónea aplicación del Art. 4 Pn., referente al concurso real; 5) inobservancia del principio de legalidad y juicio previo Art. 12 Cn., por excluir prueba decisiva de su valoración.

8°. Recurso: licenciado José Armando González Linares, en el que señala la inobservancia de las reglas de la sana crítica con respecto a elementos de valoración Art. 478 No. 3, en relación al Art. 179 ambos del Pr. Pn.; y, errónea aplicación del Art. 4 Inc. 1° de la LRARD.

9°. Recurso: licenciado William Roberto Pacheco Cabrera, invoca como vicio la errónea interpretación de los Arts. 24 Cn., Arts. 1, 2, 3, 9, 10 y 22 de la Ley para la Intervención de las Telecomunicaciones.

10°. Recurso: licenciado Mauricio Quintanilla Navarro, alegando los siguientes motivos: 1) falta de fundamentación intelectual; 2) errónea aplicación de los Arts. 24 Cn., y. 1, 2, 3, 9, 10 y 22 de la Ley para la Intervención de las Telecomunicaciones; 3) errónea aplicación del Art. 52 de la

LRARD; 4) inobservancia de las reglas relativas a la congruencia Art. 478 No. 4 Pr. Pn.; 5) la sentencia se basa en prueba ilícita que no ha sido incorporada legalmente al juicio Art. 478 No. 2 Pr. Pn.; 6) falta de fundamentación por inobservancia a las reglas de la sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios de carácter decisivo, Art. 478 No. 3 Pr. Pn.; y, 7) inobservancia del Art. 42 Pn., referente al delito continuado en relación con el Art. 478 No. 5 Pr. Pn.

11°. Recurso: licenciada Ana Margarita Chacón, señalando los siguientes vicios, primero, la inobservancia del Art. 478 Nos. 2 y 3 Pr. Pn.; segundo, inobservancia del Art. 475 Pr. Pn., sobre las facultades resolutivas del tribunal de segunda instancia; y, tercera, inobservancia de los Arts. 1, 6 y 7 Pr. Pn.

12°. Recurso: el imputado Edwar Alexander R. D., quien invoca primero, la inobservancia de los Arts. 175 y 204 Pr. Pn.; y, segundo, que los hechos en la sentencia son contradictorios.

QUINTO: Una vez interpuestos los memoriales antes citados, tal como lo dispone el Art. 483 del Código Procesal Penal, se corrió traslado a las partes intervinientes, a fin de que emitieran su opinión técnica, pronunciándose el imputado Francis Antonio C. Á., quien sostuvo que la representación fiscal en su escrito no hace alusión a qué punto específico de la resolución de Cámara esta impugnando, por haber confirmado la sentencia absolutoria a su favor, tampoco determina cuál es el agravio, es una transcripción del recurso de apelación, por lo que debe declararse inadmisibile.

El licenciado Francisco Martín Santos Castaneda, en calidad de defensor particular, sostuvo que el recurso presentado por el Ministerio Público Fiscal, fue muy escueto, parcial e impreciso al no detallar en qué sentido interpone la casación referente a su defendido, por lo que considera que debe ser tramitada su inadmisión.

Por otra parte, se encuentra la contestación hecha por el licenciado José Armando González Linares, en calidad de defensor particular, quien sostiene que la Fiscalía argumenta que se debió interponer una pena de diez años para cada uno de los hechos de Actos Preparatorios, Proposición, Conspiración y Asociaciones delictivas, que no muestra su inconformidad, que nunca se decomisó droga alguna o se intervino transacción específica, es por ello que la calificación otorgada como tráfico ilícito era ilegítima en el evento número 20.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

RECURSO FISCAL

1.- El licenciado Julio César Cabrera Manzano, en calidad de agente auxiliar del Fiscal General

de la República alega tres vicios de casación, primero, errónea interpretación del Art. 52 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en relación con los Arts. 144, 179 y 475 Pr. Pn., por estimar que no son válidos los argumentos de la Cámara para la imposición de la pena por el delito de Actos Preparatorios, Proposición, Conspiración y Asociaciones Delictivas, quien estimó que no podía equipararse a un delito consumado en su sanción punitiva. Al respecto, sostiene: *"...la representación fiscal con mucho detalle expuso las conductas en que encajaban cada uno de los procesados, determinándose claramente las conductas en que se había incurrido por el delito de TRÁFICO ILÍCITO y por el delito de ACTOS PREPARATORIOS, PROPOSICIÓN, CONSPIRACIÓN Y ASOCIACIONES DELICTIVAS, la acción antijurídica a este último delito se sustenta con el verbo CONSPIRAR, por ser un delito de mera actividad y peligro abstracto, no exigiendo el tipo un presupuesto anterior o posterior para materializarse (...) por lo cual el tipo se perfecciona con la realización de la respectiva acción, señalándose para los diferentes eventos acusados la fase del concierto y la decisión de ejecutar el delito de tráfico ilícito, ya que si bien es cierto es lesiva al bien jurídico Salud Pública, no requiere la producción del daño material o alguna clase de peligro; por otra parte su lesividad ha sido ponderada Ex ante por el legislador, por tratarse de un comportamiento que juzga en sí mismo un peligro para el objeto de protección penal, por lo que podemos concluir que la conspiración no está penalizada en atención a un resultado material, por lo que acreditada la realización de dicha conducta típica, el delito llegó a su consumación, por otra parte es irrelevante para éste último efecto, que el sujeto activo no haya logrado el designio de lucrarse, por cuanto el agotamiento no está previsto dentro de la estructura del tipo..."*. (Sic).

Como segundo y tercer punto, se advierte de su lectura, que señala vicios que en su contenido tienen un mismo hilo conductor, cuales son, la inobservancia del Art. 33 y, la errónea interpretación del Art. 52 ambos de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en relación a los Arts. 144 y 179 Pr. Pn., se condenó por el tribunal de primera instancia, a los imputado José Humberto Q. G., en el evento 19, y a Edwar Alexander R. D., Nestor Stanley Ch. L., José Humberto Q. G., y Manuel Antonio R. M., en el evento 20, por el delito de Tráfico Ilícito, Art. 33 LRARD, pero la Cámara modificó la calificación al delito de Actos Preparatorios, Proposición, Conspiración y Asociaciones Delictivas y modificó la pena de diez años a tres años de prisión, aduciendo para ello que no se contaba con otro elemento probatorio que acreditara la transacción de droga, ya sea por una venta controlada o vigilada de la que se pudiera verificar

dicha narcoactividad.

Al respecto, continúa expresando: *"...es allí donde radica la inobservancia del Art. 33 de la LRARD, pues como lo advirtió el señor Juez de sentencia los delitos relacionados a la droga se producen en dos dimensiones: una que es de afectación social (...); la otra es de efecto concreto, es decir se refiere al menoscabo que en la salud de una persona determinada produce la ingestión de droga, también es preciso hacer alusión al peligro cierto e inminente que el ciclo económico de droga ilícita produce, que se cierne en las personas, por lo que si bien es cierto no se ha determinado el grado de efectividad del peligro provocado con la venta de droga, al no haberse identificado a los consumidores, lo cierto es que se estableció suficientemente la venta de droga de manera cierta atribuyen en ambos eventos a los imputados relacionados..."*. (Sic).

Con relación al cuarto vicio, señala la vulneración a las reglas de la sana crítica, Art. 400 No. 5 Pr. Pn., en cuanto a ello sostiene: *"...Se procesó a CARLOS ALFREDO A. B., Y JUAN ANTONIO A. O., por el delito de TRÁFICO ILÍCITO, previsto y sancionado en el Art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas en perjuicio de LA SALUD PÚBLICA, por el evento 29, no obstante ello la Cámara resuelve que existe el vicio de la sentencia contenido en el No. 5 del Art. 400 Pr. Pn, por la vulneración a las reglas de la sana crítica. En razón de que el señor Juez de sentencia fue contradictorio al tomar como creíble al testigo criteriado clave FABIO en este evento, ya que por un lado manifestó que el testigo era mendaz y para el evento veintinueve su declaración es suficiente para determinar la participación de los procesados..."*. *"...la representación fiscal se muestra en desacuerdo, ya que el juez de sentencia fue el que directamente inmedió la prueba, de forma directa, siendo el único en poder de determinar el grado de credibilidad que manifestó el testigo al momento de su declaración para cada uno de los eventos en los cuales el testigo criteriado declaró, y tal como puede verificarse en la sentencia el juez percibió cierta inconsistencia para ciertos eventos señalados, no así para la totalidad de los mismos, por otra parte la decisión del juzgador no fue aislada de otros elementos probatorios aportados, ya que hace relación de la documentación que fue valorada en su conjunto para arribar a una sentencia condenatoria..."*. (Sic).

"...En ese sentido la Cámara Especializada falló al entrar a realizar un análisis muy particular y no objetivo de los elementos probatorios que corrían agregados al expediente penal, cuando lo que debió detectar era la suficiencia en la actividad probatoria sobre la existencia de un ilícito penal y sobre la participación del mismo, así como de sus consecuencias jurídicas...". (Sic).

RECURSOS DE DEFENSORES E IMPUTADOS

2.- A continuación, después de advertir en la estructura de los diferentes recursos la existencia de alegaciones que tienen el mismo hilo conductor, se procederá a agrupar aquellos motivos comunes, para posteriormente emitir una sola respuesta para cada uno de ellos, dejando por fuera todos aquellos aspectos que resultan intrascendentes, no vinculados al vicio que se denuncia, que constituyen aspectos de valoración probatoria o son apreciaciones subjetivas de los impetrantes; a menos que sirvan de muestra para sustentar el presente dispositivo.

PRIMER MOTIVO: los defensores licenciandos José Ricardo Martínez Escobar por el indiciado Roberto Antonio H. H.; Mauricio Quintanilla Navarro por Juan Vicente T. I.; y, el imputado Juan Vicente T. Interiano, alegan como vicio la errónea aplicación del Art. 52 de la LRARD, aduciendo que, no obstante el actuar de los indiciados se da en diferentes tramas, convergen en un mismo punto que va orientado a que no se lograron concretizar los hechos sobre los cuales se entiende han conspirado, la prueba no fue valorada en su conjunto, únicamente se tomaron en cuenta las intervenciones telefónicas de las que claramente se observa que no pudieron realizar ninguno de los hechos atribuidos.

SEGUNDO MOTIVO: los licenciados José Armando González Linares por los imputados Edwar Alexánder R. D., Nestor Stanley Ch. L., Camilo Roberto M. G.; Mauricio Quintanilla Navarro por el imputado Juan Vicente T. I.; Luis Armando Paniagua Chacón por el imputado Boris Dostin C. S.; en el que invocan la vulneración de las reglas de la sana crítica, específicamente el principio lógico de razón suficiente, por considerar que de los elementos probatorios aportados no se logró establecer la participación delincuencia de los indiciados en los hechos que se le atribuyeron, la Cámara únicamente, parte de las intervenciones telefónicas, en las que se utilizan términos como facturas, vacas, ordeño, quintal de maíz, ganado, producto, sin que en ningún momento se hable de droga u objetos ilícitos.

TERCER MOTIVO: el imputado Juan Vicente T. I.; los licenciados José Armando González Linares por el imputado Camilo Roberto M. G.; Mauricio Quintanilla Navarro por el imputado Juan Vicente T. I., quienes invocan la errónea interpretación o aplicación de los Arts. 24 Cn., y 1, 2, 3 9, 10 y 22 de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, pues no consta en el proceso ninguna petición de intervención telefónica en contra de los indiciados, no existía autorización alguna para escucha telefónica con relación a los referidos sujetos, con ello, se advierte, en su opinión, una violación al derecho fundamental de las comunicaciones para

terceras personas por lo que la prueba material debió declararse nula o inaplicable, de conformidad al Art. 346 No. 7 Pr. Pn.

CUARTO MOTIVO: el imputado Juan Vicente T. I.; los licenciados José Armando González Linares por el indiciado Edwar Alexánder R. D.; y, Mauricio Quintanilla Navarro por el señor Juan Vicente T. I., alegando la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia, Art. 478 No. 4 Pr. Pn., por estimar que en la acusación se generalizó en cuanto al delito atribuido a los imputados, sin que se delimitara evento por evento la calificación jurídica, de igual forma se expresó en el auto de apertura a juicio, lo cual impidió definir qué tipo penal se le atribuyó a los hechos, circunstancia que ocasionó indefensión.

QUINTO MOTIVO: el enjuiciado Juan Vicente T. I.; los licenciados Mauricio Quintanilla Navarro por el señor Juan Vicente T. I.; y, Ana Margarita Chacón por los indiciados Gustavo Alberto C. F., José Humberto Q. G., y Miguel Ángel P. A., quienes advierten que la sentencia se basa en prueba ilícita, Art. 478 No.2 Pr. Pn., en relación con los Arts. 1 y 28 de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, existiendo ilegalidad en la escucha telefónica pues no había autorización para hacerlo, siendo además, valorada en el juicio sin que los investigadores autenticaran sus actividades, Arts. 243 y 249 Pr. Pn.

SEXTO MOTIVO: el imputado Juan Vicente T. I., y el licenciado Mauricio Humberto Quintanilla Navarro a favor del referido imputado, indicando la inobservancia del Art. 42 Pn. que versa sobre el delito continuado, en virtud de considerar que, el Juez *Aguo* no debió aplicar la figura del concurso real en los eventos 14 y 15, ya que claramente existe una identidad de agentes activos, el bien jurídico tutelado, unidad de hechos que se ejecutan en tiempos y lugares similares perjudicando el mismo bien jurídico protegido, existiendo la conexión temporal, por lo que es procedente aplicar la regla del delito continuado, por ende, adecuar la pena correctamente conforme a derecho corresponde.

SÉPTIMO MOTIVO: licenciado José Armando González Linares presenta recurso por cada uno de los imputados Edwar Alexánder R. D. Nestor Stanley Ch. L., y Juan Antonio A. O., en los que señala como vicio la inobservancia del Art. 4 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, referente al tema de los agentes encubiertos, pues considera que, en el presente caso, éstos se convierten en agentes provocadores debido a que incitan a la compra de drogas, tomando en cuenta que no está permitido que un ciudadano incite o intervenga en un hecho delictivo sin autorización. En este sentido, el gestionante pretende que se analice la

legalidad de la intervención del señor LUIS en el evento 17, en el que dos son los puntos para declarar su nulidad o ineficacia: 1- Autorizar a los agentes encubiertos a utilizar medios engañosos para investigar, no obstante, participen realizando una provocación desnaturalizada de la figura del agente encubierto, Art. 4 LRARD; y 2-- La persona nominada como LUIS a partir de su intervención, contactándose, reuniéndose, ofertando compradores, sirviendo como intermediario en negocios de droga, y quien sin ser policía, ni colaborador registrado, utiliza medios engañosos para provocar la comisión del ilícito a través de su intervención directa haciendo nacer el evento número diecisiete.

3.- A continuación, se desarrollan los motivos que son únicos, es decir, aquellos en que no se encuentra consonancia o similitud alguna.

Escrito interpuesto por el licenciado José Armando González Linares a favor del imputado Edwar Alexander R. D., en el que alega como **segundo motivo**, la errónea aplicación del Art. 34 Inc. 2º LRARD, al considerar en la sentencia que la cantidad de droga supuestamente encontrada supera los dos gramos, al respecto estima que, según el informe sólo se establece el valor económico, el peso del polvo blanco y las sustancias que lo componen, que son cocaína y levamisol (utilizado para desparasitar animales), sin que se determinara el porcentaje de cada uno, lo cual a criterio del recurrente, toma relevancia cuando la disposición penal por la cual se ha declarado responsable a su defendido, estructura su descripción sobre la base de cantidades de drogas, siendo que lo único que se determina en el peso, es la suma de las sustancias, una ilegal y la otra de uso lícito sin restricción alguna, no se dice en el informe si era factible separarlas; en consecuencia, al establecer el porcentaje posible de pureza se hubiese determinado la cantidad de droga ilícita y sobre esa base se verificaría si encaja o no en el inciso 1º o el 2º del Art. 34 LRARD.

Tercer motivo: inobservancia del Art. 144 Pr. Pn., por omitir el conocimiento del motivo, lo que produce una errónea aplicación del Art. 34 Inc. 2º de LRARD, al considerar que la providencia de Cámara había resuelto que la cantidad de droga supuestamente encontrada supera los dos gramos en el evento número 40, al respecto indica: "*...el tribunal de alzada al resolver el motivo que se planteaba para discutir un encuadre típico de la conducta atribuida, simplemente lo omitió diciendo lo que sigue: "Al respecto cabe expresar que en relación al delito de POSESIÓN Y TENENCIA, relacionado con el evento No. 40, este tribunal advirtió y analizó los aspectos relacionados con los argumentos expresados en el presente motivo dentro del literal g) del*

presente romano; en ese sentido, se afirmó que el juzgador adecuo correctamente el hecho al derecho; en ese sentido este tribunal considera que de entrar a conocer sobre el fondo del presente motivo implicaría llegar a las mismas conclusiones y los mismos efectos ya analizados con anterioridad; por lo que es procedente con base al principio de economía procesal omitir el conocimiento del presente motivo y remitirse al análisis efectuado en el literal referido para conocer las conclusiones efectuadas por los suscritos en relación a los puntos alegados por los recurrentes ya relacionados...". "...Cuando se le estaba expresando en el motivo de apelación que la sustancia ilícita no pudo establecerse su verdadero peso, y siendo un elemento esencial de la tipicidad, debió establecerse porque se considera que encaja en el Art. 34 inciso segundo de la LRARD y no simplemente omitir su conocimiento bajo el pretexto de economía procesal, pues en el anterior motivo se tocaron otros y no los enunciados plasmados por el motivo que omite resolver..."

Recurso interpuesto por el licenciado José Armando González Linares por el imputado Camilo Roberto M. G., alegando la errónea aplicación del Art. 33 Pn., al considerar al imputado Camilo Roberto M. G., como autor directo de los casos 5 y 7, pues, tanto en la sentencia de primera instancia, como en la de objeto de la alzada éste es considerado como coautor, sin embargo, en ambas se reconoce que su intervención es como intermediario. En ese sentido, afirma el reclamante: *"...la conspiración se da cuando dos o más personas deciden realizar el tipo delictivo, y llevan a cabo su ejecución de una forma efectiva, al reconocer que es un intermediario la misma sentencia no puede atribuir que está conspirando para cometer el delito de tráfico ilícito, y más con el verbo comprar o vender, si su actuar se considera relevante habrá que considerar su forma de intervenir supuestamente en los hechos como un partícipe y no como un coautor, atribuyéndole la calidad de cómplice para la conspiración de otros..."*

Libelo presentado por la licenciada Ana Margarita Chacón, por los imputados Gustavo Alberto C. F., José Humberto Q. G., y Manuel Ángel P. A., entre sus motivos señala como **segundo**, la inobservancia del Art. 475 Pr.Pn. sobre las facultades resolutivas del tribunal de segunda instancia, por cuanto la referida Cámara omitió analizar los motivos III, V y II de la apelación planteada, con lo que irrespetó los requisitos de legalidad ordinaria, como la finalidad de convertir la intervención telefónica en un medio de prueba susceptible de ser valorado como prueba de cargo durante el juicio oral y en la sentencia que se dicte; como **Tercero** invoca la inobservancia de los Arts. 1, 6 y 7 Pr. Pn.

Recurso presentado por el imputado Edwar Alexánder R. D., quien invoca como **primer** motivo, la inobservancia de los Arts. 204 y 175 Pr. Pn., por introducir en el acta de registro con prevención de allanamiento información manifestada por su madre sin que ella interviniera como testigo en el juicio, lo cual es ilegal. En ese sentido, estima quien reclama que el acta no puede sustituir elementos de prueba testimoniales, y la Cámara acredita hechos contenidos en la referida acta y los utiliza como elementos probatorios.

Segundo, los hechos acreditados son contradictorios, Art. 400 No. 4 Pr. Pn., al respecto cita: *"...plasmo un ejemplo en el caso número 20, nunca se obtiene la supuesta droga, nunca se realiza incautación por parte de los agentes policiales, solo se habla de llamadas que como dije anteriormente nunca mi defendido hablo de elementos que tengan relevancia penal, pero aun así contradictorio a la valoración que se había hecho en los otros eventos acá se condena por Tráfico Ilícito, aunque la Cámara modifica a proposición y conspiración este evento, revele con mayor razón las contradicciones de la sentencia al darle valor a ésta terminología...". "...No fundamenta el señor juez A quo el por qué acreditó el vocabulario expresado anteriormente al narcotráfico y por qué descartó que no estuvieran hablando de negocios lícitos, ya que en mi caso soy un comerciante, ganadero , relacionado con los productos que devienen de la actividad lechera incluido el yogour...no se descarta mi actividad laboral...". (Sic).*

RESOLUCIÓN DEL RECURSO FISCAL

4.- Se inicia dando respuesta al escrito interpuesto por el licenciado Julio César Cabrera Manzano, en calidad de agente auxiliar del Fiscal General de la República, referente al primero de los puntos invocados, que describe como errónea interpretación del Art. 52 LRARD, en relación con los Arts. 144, 179 y 475 Pr. Pn., por considerar que no fueron válidos los argumentos de la Cámara para confirmar la penalidad impuesta por el delito de Actos Preparatorios, Proposición, Conspiración y Asociaciones Delictivas, aduciendo que no podía equipararse a un delito consumado.

En ese sentido, para una mayor comprensión del tema, estima esta Sala que es oportuno realizar una breve reseña—en términos generales- a la teoría de los grados de ejecución del delito (*"iter criminis"*).

Generalmente, cuando los preceptos penales describen y tipifican un delito, lo hacen refiriéndose en su forma consumada. El delito consumado, constituye pues, el punto de referencia o la imagen conceptual que tiene el legisferante la hora de configurar los tipos contemplados en la parte

especial del Código Penal, establecen penas para acciones u omisiones que cumplen todos los elementos de la descripción legal. Así, en muchos de ellos: a) se ha logrado un efectivo menoscabo del bien jurídico; b) una efectiva situación de peligro; o, c) la creación de una conducta peligrosa.

Existen ciertas fases en la ejecución del delito, que van desde que surge la decisión de cometerlo hasta la consecución de las metas últimas pretendidas con su comisión, pasando por su preparación, comienzo de la ejecución, conclusión de la acción ejecutiva y producción del resultado típico. No todas estas fases son relevantes desde el punto de vista jurídico-penal. La simple decisión de delinquir o la sola ideación no manifestada al exterior, es irrelevante. La consumación del ilícito, por el contrario, acarrea la imposición de una sanción punitiva prevista en el tipo. Entre uno y otro momento se sitúan los actos preparatorios y los ejecutivos del delito.

Los actos preparatorios, son los primeros actos exteriores luego de la ideación criminal y son incalculables *a priori*, pues se encuentran en función del plan o modo de actuación del sujeto (v. gr.: comprar el arma, conseguir el veneno, acechar a la víctima o esperar que se cierre el negocio para posteriormente entrar, etc.)

Actualmente, la doctrina penal mayoritaria rechaza el sistema de castigo general de los actos preparatorios, tanto por sus defectos jurídicos y políticos cuanto por su inoperancia real, sin perjuicio de que se admitan ciertas excepciones. La reticencia de la doctrina se debe entre otras razones a que: a) se encuentran demasiado alejados de la consumación para conmover seriamente el sentimiento jurídico de la comunidad; b) la voluntad criminal no se manifiesta todavía de modo decidido y existe posibilidad del abandono del proyecto; y, c) si se penalizan en forma general pueden violentar el principio de lesividad. Pese a lo anterior —con carácter excepcional— en el Código Penal se sancionan como tipos autónomos la proposición y la conspiración.

De acuerdo al Art. 23 del C. Pn., existe proposición cuando el *"que ha resuelto cometer un delito solicita de otra u otras personas que lo ejecuten o le presten su ayuda para ejecutarlo"*. Mientras que existe conspiración cuando *"dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo"*.

Al respecto, conviene resaltar que la inserción en el catálogo penal de los tipos autónomos referidos, constituye un ámbito de libre decisión del legislador, quien conforme a las opciones político criminales que estime pertinentes puede convenir en su uso. Sin embargo, aunque ello

resulte permisible constitucionalmente, la consecuencia jurídica debe respetar estrictamente el principio de proporcionalidad vinculado con el de lesividad, el cual —en materia penal— establece que la gravedad de la pena tiene que ser proporcional a la gravedad del comportamiento típico y antijurídico, así como del grado de participación en el delito o en sus grados de ejecución.

En ese sentido, para el caso de autos, la Cámara confirmó la actuación del tribunal de primera instancia quien hizo acopio de la aplicación del control difuso constitucional, en relación a la proporcionalidad de la sanción impuesta para el delito de Actos Preparatorios, Proposición, Conspiración y Asociaciones Delictivas Art. 52 LRARD: *"...serán sancionados con la pena que esté prevista por el delito por el que estaban preparando, proponiendo, conspirando o concertando..."*, estimando que tal disposición establece la misma pena del delito consumado, es decir, del Tráfico Ilícito que va de diez a quince años de prisión, lo que es una violación al principio de proporcionalidad de la pena.

Sobre el particular, esta Sala después de desarrollar las ideas antes expuestas, considera válidos los argumentos sostenidos por la Cámara, en atención al grado de lesividad del bien jurídico que, en casos como el presente, no se ven reflejadas de manera tal que ameriten ser equiparadas a un delito consumado; es decir, tal análisis supone tomar en cuenta las modalidades de comisión del delito que denoten una mayor peligrosidad del comportamiento, el valor del bien jurídico lesionado y la actitud revelada por el agente. Lo anterior nos lleva al convencimiento que los hechos de poca gravedad o carentes de ella, no pueden ser sancionados con una pena de prisión sumamente alta.

Para el caso de los actos preparatorios, por su disminuida lesividad frente a las formas punibles consumadas y tentadas, deben merecer entonces una pena menor que ellas, como en este caso, que ha sido impuesta una pena de tres años de prisión. La inobservancia de lo anterior, además de causar una distorsión en el marco sancionatorio, genera un indeseable efecto criminal de castigar de forma sumamente benévola la tentativa, en relación con la conspiración y los actos preparatorios; estos últimos, al equipararse en su dosimetría penal a los actos consumados, pese a estar todavía muy distantes de la producción de un peligro efectivo para el bien jurídico, provoca una vulneración a los principios de lesividad del bien jurídico y de proporcionalidad. En vista de lo anterior, el razonamiento de la Cámara, al confirmar la pena impuesta por el referido delito, ha sido correcto; de consiguiente, el motivo planteado debe ser desestimado.

El **segundo** aspecto alegado, es invocado como la inobservancia del Art. 33 y la errónea aplicación del Art. 52 ambos de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, si bien es indicado como un vicio a la ley sustantiva, en el fondo su inconformidad estriba sobre la fundamentación que la Cámara desarrolla para modificar en el evento 20, el delito de Tráfico Ilícito al de Actos Preparatorios, Proposición, Conspiración y Asociaciones Delictivas.

Al respecto, esta Sala con el afán de verificar en la sentencia de mérito la existencia del defecto señalado advierte que en síntesis el tribunal de alzada razonó: *"sin embargo, es necesario advertir que si bien dentro de las conversaciones se han hecho referencia a una serie de ventas o narcomenudeo, no se cuenta con los elementos propios que determinen que nos encontramos propiamente ante los elementos del tipo de TRÁFICO ILÍCITO, ya que no se cuenta con incautación alguna de droga..."*. *"...ya que dentro del todo contexto de las conductas por las que han sido declarados responsables los imputados se limitan en conspirar para la realización del delito de TRÁFICO ILÍCITO, específicamente narcomenudeo o ,venta de droga...."* (Sic).

En ese sentido, después de efectuar un minucioso análisis de los razonamientos expuestos se advierte, que tal y como la Cámara lo sostiene, en dicho evento no existe elemento de prueba alguno, del cual se infiera o derive, que los imputados que participaron en el mismo ejecutaran acciones propias de la etapa consumativa del delito de Tráfico Ilícito, únicamente se limitan a establecer que tales sujetos estaban preocupados por mejorar la calidad de la droga que pensaban distribuir, para lo que realizan una búsqueda de la persona que "cocinara la droga", cuando la tienen se preocupan por repartir muestras para saber la opinión que les merecía, deduciendo que si la calidad era buena los ingresos que por la venta obtendrían iban a ser grandes.

Sin embargo, no se encuentra en el acervo probatorio destinado para la comprobación del injusto penal, elementos que hagan variar de forma sustancial el fallo pronunciado por la Cámara para la modificación del delito, no existe nada en concreto que permita establecer con total certeza la consumación del Tráfico Ilícito, pero sí de la conspiración del mismo. En consecuencia, resulta válido lo resuelto por el tribunal de segunda instancia, razón por la que se desestima lo alegado por el gestionante.

Con relación al **cuarto** motivo, el impetrante señala la violación a las reglas de la sana crítica con respecto al evento 29, pues considera que no son válidos los argumentos dados por la Cámara para absolver a los imputados Carlos Alfredo A. B., y Juan Antonio A. O. En atención a ello, esta sede procederá a extraer de la sentencia de segunda instancia los principales argumentos en virtud

de los cuales consideró que el fallo de primera instancia adolecía de defectos relacionados con la vulneración de los principios lógicos de contradicción y de razón suficiente.

El tribunal de segundo grado, señala en un primer momento, en la pág. 221 y siguientes, que la sentencia de primera instancia es contradictoria en su razonamiento respecto del testigo clave FABIO, por cuanto, por una parte afirma que en la declaración del deponente en mención existían una serie de inconsistencias en su relato restándole credibilidad al mismo; sin embargo, más adelante al realizar el análisis del evento en estudio, dicho juzgador consideró que los elementos aportados por aquel son suficientes para establecer la participación de los procesados Carlos Alfredo A. B., y Carlos Antonio A. O., en el delito de Tráfico Ilícito.

Respecto a este punto, esta Sala ha constatado en las actuaciones, que si bien es cierto la sentencia de primera instancia refleja tal falencia, por cuanto en sus argumentos se observa la contradicción señalada por la Cámara; sin embargo, dicha contradicción no compromete el andamiaje argumentativo en virtud del cual se sustenta el fallo condenatorio en contra de los incoados.

La anterior afirmación, encuentra su asidero en los fundamentos sentenciales siguientes:

El testigo FABIO al declarar en la vista pública manifestó que el imputado Carlos Alfredo A. B., alias "P.", le propuso enviar la sustancia ilícita hacia Italia, mencionando que tenía un amigo de nombre Alessandro de nacionalidad Italiana, quien podría llevar la droga hacia dicho país; seguidamente y luego de una reunión que sostienen el procesado A. B., Alessandro y FABIO, el primero de estos pide a FABIO que consiga droga de exportación, razón por la que contacta al procesado Juan Antonio A. O., conocido como Toña A., a quien le compró un kilo de cocaína, y luego de verificar su grado de pureza y calidad por el imputado A. B., este le pide a FABIO que compre dos kilos más droga.

Seguidamente, dicha droga es proporcionada a Alessandro V., y al señor Jorge L. B., para ser transportada hacia Italia, tal como lo habían acordado, así se tiene que, quien provee a Alessandro, es el imputado A. B., y al señor L. B., es el testigo clave FABIO. También se acredita en base al testigo FABIO, que en junio del año dos mil diez Alessandro realizó con éxito su viaje al referido país, a cuyo regresó entregó sumas de dinero por tal transacción, tanto al procesado A. B., como al testigo FABIO; sin embargo, en relación al señor L. B., FABIO manifestó que el mismo fue interceptado en el área abordaje del aeropuerto Internacional de El Salvador, por agentes de la Policía Nacional Civil.

Asimismo, se extraen de la declaración de FABIO algunos detalles importantes que preceden a la transacciones internacionales antes expresadas, como son el hecho que el imputado A. B., en compañía del referido testigo adquirieron en la tienda Torogoz del centro comercial Metrocentro de esta ciudad, diferentes figuras en las que iban a disfrazar los kilos de cocaína, entre las cuales tiene relevancia una cabeza de caballo color bronce; a su vez, dicho testigo menciona que él fue el encargado de llevar al aeropuerto al señor L. B., el día que lo detuvieron. Por último, tiene relevancia mencionar que dicho testigo acredita como fecha del viaje del señor Alessandro a Italia, unos días antes del nueve de junio del año dos mil diez.

En relación a lo expuesto, se tiene que el testimonio de FABIO encuentra respaldo en la prueba documental incorporada para acreditar el evento 29, como es la certificación del expediente judicial 302ZS-4A 1-10 (A) del Tribunal de Sentencia de Zacatecoluca, de fecha veintiocho de noviembre de dos mil trece, de la cual se confirma la detención, procesamiento y condena del señor Jorge L. B., por el delito de Tráfico Ilícito; así también, se tiene el informe de movimientos migratorios de fecha dieciséis de octubre del año dos mil trece, que constata la salida del imputado L. B., el día nueve de junio del año dos mil diez, con destino a México vía terminal aérea, y el del señor Alessandro V., con destino a los Estados Unidos el día ocho del mismo mes y año; aunado a ello, se cuenta con el reconocimiento de persona de los imputados Alfredo A. B., y Juan Antonio A. O., en virtud del cual los imputados en mención se tuvieron por reconocidos por parte del testigo FABIO.

Como puede apreciarse, resulta evidente que la contradicción que atribuye la Cámara a los fundamentos del fallo de primera instancia carecen de la fuerza necesaria para destruir los argumentos que sostienen la condena impuesta en contra de los incoados, por cuanto, de los mismos se extraen las circunstancias acreditativas de los hechos que les fueron atribuidos, sin que se observe un vicio lógico en la construcción de los mismos, por lo tanto, la resolución proveída por la Cámara en este punto carece de fundamentación.

En consonancia con lo anterior, también resulta carente de motivación lo afirmado por el tribunal de segunda instancia, en lo referente a que la declaración del testigo FABIO no cuenta con otros elementos de prueba que permitan corroborar las circunstancias por él expuestas, pues, como ha quedado demostrado dicha deposición ha encontrado respaldo en los diferentes medios probatorios *supra* citados. En tal sentido, esta Sala estima que la intervención del testigo clave FABIO, respecto del evento 29, se ha ajustado a los presupuestos requeridos para los testigos

beneficiados con criterio de oportunidad, pues como bien lo señala el juzgador en su proveído sobre este tema: *"...se considera corroboración mínima la existencia de hechos, datos o circunstancias externas que avalen de manera genérica la veracidad de la declaración del testigo con justicia premial..."*. (Sic). Por lo que, esta Sala avala y comparte los fundamentos en virtud de los cuales el Juez *A quo* emitió la respectiva sentencia de condena en contra de los justiciables Juan Antonio A. O., y Carlos Alfredo A. B., por el delito de Tráfico Ilícito, Art. 33 de LRARD, en perjuicio de la Salud Pública.

En conclusión, los defectos de motivación que adolece el fallo de la Cámara, conlleva a declarar con lugar la pretensión de la representación Fiscal, y en consecuencia, anular la absolución de los señores Carlos Alfredo A. B., y Juan Antonio A. O., debiéndose dejar vigente los fundamentos y la parte dispositiva condenatoria, así como también, la pena impuesta por el Juzgado Especializado de Sentencia "C" de esta ciudad.

RESOLUCIÓN DE RECURSOS DE DEFENSORES E IMPUTADOS

5.- Expuesto lo anterior, a continuación se desarrollaran cada uno de los puntos de los recursos interpuestos por los defensores e imputados, que como se dijo al inicio de los presentes fundamentos jurídicos, poseían un mismo hilo conductor, por lo que se agruparon en común, y se resolverán como a continuación se detalla:

PRIMER MOTIVO: Si bien los recurrentes alegan la errónea aplicación del Art. 52 de la LRARD, esta Sala como conocedora del derecho, desprende de sus argumentos que se trata de un supuesto de violación indirecta de la ley sustantiva, pues en el fondo su inconformidad radica en la falta de fundamentación probatoria para el establecimiento del delito de Actos Preparatorios, Proposición, Conspiración y Asociaciones Ilícitas; de igual forma, con relación al **SEGUNDO MOTIVO** se advierte que invocan la violación a las reglas de la sana crítica, teniendo sus pretensiones íntima relación con la fundamentación probatoria, ya que todos sostienen que la condena fue impuesta únicamente tomando en cuenta las intervenciones telefónicas, y en ese sentido se dará respuesta.

A propósito del vicio alegado, cree esta Sala que es oportuno hacer referencia a algunos aspectos relativos a la fundamentación intelectual de la resolución. Inicialmente, corresponde indicar que el imperativo que los fallos deben ser fundados no es sólo una exigencia legal (Arts. 144, 395 y 400 No. 4 Pr. Pn.); sino, además, se trata de una obligación constitucional. La Constitución de la República, si bien es cierto, no lo contempla de manera expresa, es de los nominados derechos

implícitos de la Carta Magna. Así, el derecho a obtener resoluciones judiciales motivadas, se ha deducido de la conjunción de otros derechos, verbigracia, el debido proceso, el derecho de defensa, entre otros.

La razón medular del por qué los jueces y magistrados se encuentran obligados a explicar y justificar sus decisiones no es otra más que evitar fallos arbitrarios y discrecionales, permitiéndoles, al mismo tiempo a los sujetos procesales, el ejercicio efectivo de su derecho a impugnar la sentencia ante un tribunal superior, demostrando los errores que condujeron al Juzgador a tomar esa decisión y no la que a derecho corresponde.

La fundamentación ha de alcanzar la categoría de derecho fundamental incluido en el derecho a la tutela judicial efectiva, pues ésta sólo se hace efectiva cuando frente a la arbitrariedad se impone una respuesta de fondo que resulte motivada. Sólo puede entenderse cumplida cuando se facilite al justiciable las razones por las que se adopta la decisión hecha constar en su parte dispositiva, puesto que deben exteriorizarse en la fundamentación de la resolución las razones determinantes del fallo.

En un afán de verificar si existe el defecto en la sentencia de mérito, se estima pertinente transcribir lo expuesto por el órgano de apelación al concluir luego de efectuar sus respectivas valoraciones de la masa probatoria, por lo que, se aclara que por ser la misma técnica utilizada para abordar cada uno de los eventos en los que se encuentran implicados los incoados, solo se hará cita de algunos:

"...en relación al evento No. 5 el sustento para determinar la responsabilidad del señor R. D., se determina principalmente de las conversaciones telefónicas que dicho procesado sostiene con una serie de sujetos, en las que claramente se desprende que se refieren a una transacción de droga (...) de las cuales se advierte que el encausado efectuó una serie de conversaciones telefónicas entre varios sujetos de los cuales se logra identificar al procesado CAMILO ROBERTO M. G., quienes dirigen una serie de actos logísticos tendientes a preparar una transacción de sustancia prohibida, dicho cruce de llamadas se logra determinar además por medio de las bitácoras (...) según informe proporcionado por la empresa TIGO (...) con los que se logra determinar que ambos procesados sostuvieron contacto telefónico mediante los cuales se preparaba la logística a fin de lograr llegar a buen término la transacción, incluso se relaciona en la conversación efectuada el día de octubre de dos mil doce, una reunión que se sostuvo en vivienda del procesado R. D., con el fin de definir detalles sobre la negociación,

misma que se llevó acabo tal como lo expresan los agentes E. R. A. G., y M. Á. A. C., los cuales afirman que participaron en una diligencia policial efectuada el día diez de octubre de dos mil doce, consistente en vigilancia de la casa número [...], de la colonia [...] de la ciudad de Santa Ana, donde reside el señor EDWAR ALEXANDER R. D. (...); así como álbum fotográfico de la misma agregada de fs. 825 a 827, elementos que permiten determinar la configuración del tipo penal contenido en el Art. 52 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, definido como Actos Preparatorios, Proposición, Conspiración y Asociaciones Delictivas, específicamente sobre la conducta de conspirar cuando dos o más personas se conciertan o se ponen de acuerdo para la ejecución de un delito y deciden ejecutarlo, acción a la que se adecúa la conducta del procesado R. D., ya que éste en común acuerdo con otros sujetos resuelven llevar acabo la transacción de droga específicamente cocaína de la cual hacen uso de cierta terminología como factura, paquetitos, etc., la cual era empleada por los procesados para referirse a la droga, según afirman los agentes encubiertos que participaron dentro de la investigación...". (Sic).

Efectuado el análisis correspondiente a la sentencia de mérito, se logra observar que lejos de lo que los recurrentes sostienen, la Cámara realiza una minuciosa concatenación de cada uno de los elementos probatorios que vinculan a los imputados en los hechos que les fueron atribuidos, no siendo únicamente las intervenciones telefónicas el pilar principal para determinar su condena, puede advertirse con claridad que fueron tomadas en cuenta, aunado a éstas, las declaraciones de agentes encubiertos, actas de vigilancia, bitácoras de las diferentes llamadas, declaraciones de testigos, álbumes fotográficos, videos, compras controladas de la droga, entre otras; asimismo, se logró establecer que la extensa terminología que utilizan los imputados, como "producto", "asunto", "facturas", "vacas", "ordeño", "quintal de maíz", "ganado", "leche", "paquetitos", "mercadería", "concentrado", "yogourt", "piedra", "rock and roll" etc., es para referirse a las sustancias ilícitas según lo confirman los agentes encubiertos, así como también se logra inferir de las bitácoras de las llamadas.

De lo expuesto *supra*, este Tribunal estima que la resolución emitida por la referida Cámara descansa en los cimientos derivados del plexo probatorio examinado; las consideraciones expuestas resultan ajustadas a derecho, porque están sustentadas en elementos de prueba válidos, quedando claro también que no hay una falta de fundamentación probatoria, y su conclusión no ha sido eficazmente conmovida por las críticas de los impugnantes, al pretender controvertirla

mediante una ponderación parcializada de los distintos elementos probatorios, desconociendo la concurrencia del conjunto de éstos que permitió derivar a la afirmación puesta en crisis, la cual no resulta violatoria a las reglas del correcto entendimiento humano, lográndose entidad suficiente para tener por acreditada la participación de los indiciados.

En todo caso, no sobra agregar aquí, que los gestionantes más que acreditar la existencia de un defecto en la manera que se argumentó la providencia, lo que presentan es una frontal y subjetiva oposición en cuanto al examen que hizo la Cámara para confirmar la sentencia condenatoria pronunciada por el Juzgado Especializado de Sentencia "C" de esta ciudad, intentando con ello desvirtuar las conclusiones que se expusieron en el proveído. En consecuencia, se impone la respuesta negativa al yerro planteado.

TERCER MOTIVO: En el apartado de motivos comunes, se consignan como **tercer y quinto** motivo, críticas a la temática de las intervenciones telefónicas, desde dos aristas: 1) La ilicitud de las mismas, en el sentido que, respecto de los imputados Juan Vicente T. I. y Camilo Roberto M. G., no existe ninguna petición de intervención telefónica ni resolución que autorice la misma; de ahí que se considere la violación al derecho de la inviolabilidad de las telecomunicaciones de terceras personas. 2) La valoración de las intervenciones telefónicas sin que los investigadores autenticaran sus actividades. En ese sentido, los cuestionamientos relacionados a ese particular, se responderán de forma concatenada, en los siguientes términos:

Como punto de partida, se considera que los casacionistas han incurrido en imprecisiones terminológicas, común en la jerga de la praxis judicial, confundiendo los términos nulidad (arts. 345-349 Pr.Pn) y exclusión probatoria (art. 175 inc. 2 Pr.Pn), siendo figuras totalmente diferentes. No obstante, cabe decir, que ambas- tratándose del supuesto de nulidad absoluta del art. 346 N° 7 Pr.Pn- tienen como punto de convergencia la inobservancia de los derechos fundamentales de la persona; sin embargo, ambas instituciones tienen ámbitos de aplicación diferentes; para el caso de la nulidad procesal, recae sobre actos procesales; por su parte, la exclusión probatoria recae sobre la actividad de obtención de la prueba.

La nulidad, busca corregir vicios que suceden durante la tramitación de un acto del proceso en el que se toma una decisión judicial, especialmente relativa a una etapa del proceso. Cuando la decisión o el acto se realizan contra *legem*, o en forma no regulada, y violatoria de derechos y garantías, causando un efectivo perjuicio que no pueda subsanarse de otro modo, la decisión o el acto judicial se deja sin valor y se repone. Pero cuando se trata de un acto cuya finalidad es la

recolección de prueba o evidencia, y este acto está viciado, no se anula el proceso sino que se excluyen de valoración los elementos de convicción así recabados.

Aplicando esa acotación al caso que nos ocupa, es obvio que la actividad de intervención telefónica constituye un acto de obtención de información probatoria, por lo que en caso de inobservancia de algún derecho fundamental en la práctica de ese acto, constituiría prueba ilícita, y si se dan los presupuestos, la información puede ser excluida, no anulada.

Aclarado lo anterior, es necesario verificar si la información obtenida de la intervención telefónica constituye prueba ilícita. En esa tónica, es pertinente acotar que, uno de los ejes rectores que informan en materia de intervención de las telecomunicaciones es el principio de especialidad, en virtud del cual, la resolución que autorice la intervención de una telecomunicación debe especificar el hecho que se está investigando, su adecuación típica, la persona afectada, la terminal telefónica a intervenir y el tiempo que durará esa autorización. Al margen del cumplimiento de dicho principio, en el desarrollo de la intervención telefónica puede surgir información concerniente a delitos en flagrancia o no y personas distintos al objeto para el que originalmente fue autorizada; a esta clase de información es a la que se cataloga como hallazgos o descubrimientos casuales.

El tema de los hallazgos casuales es uno de los aspectos más polémicos en materia de intervención de telecomunicaciones, desde distintas aristas, tales como: a) si atenta contra la inviolabilidad de las telecomunicaciones de personas no consignadas en la orden judicial; b) si la información obtenida puede ser utilizada en otro proceso penal para generar convicción o solo puede ser utilizada como noticia criminal. Las soluciones al respecto, no son pacíficas; sin embargo, dependerá de cada caso en concreto, atendiendo a la gama de situaciones que pueden suscitarse, para el caso:

"a) Inicialmente se autorizó la vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones a fin de investigar un delito en concreto y durante el transcurso de la investigación aparece otro distinto pero íntimamente relacionado con el primero. Se trata de descubrimientos causales que provienen del imputado, pero sobre otros hechos delictivos no investigados, por ejemplo la intervención inició por el delito de tráfico de drogas pero, dentro de esta se estableció que también se estaba dando de forma relacionada, el delito de legitimación de capitales. Dada la conexión entre estos dos tipo de delito no es necesaria una ampliación de la orden de intervención, pues para ambas delincuencias están permitidas este tipo de intromisión.

Aunque por estrategia investigativa, el Ministerio Público podría estar interesado en que las causas se lleven de forma separada.

b) Los nuevos hechos delictivos, se encuentran dentro de los tipos penales por los cuales se permite una intervención telefónica, pero no están relacionados con la investigación inicial. En este caso, el juez deberá ampliar la misma y de esta manera legitimar la imposición de esas escuchas, pues de acuerdo con el principio de especialidad del hecho delictivo y fundamentación debe motivarse las razones de necesidad y proporcionalidad de investigar esos nuevos hechos a través de este instrumento..."

"...c) Los nuevos hechos delictivos, no están dentro de la lista que la ley permite investigar a través de las intervenciones telefónicas, estén estos relacionados o no con el delito inicialmente investigado.

d) Hechos delictivos de terceros, que no son el imputado ni sujeto pasivo de la medida, pero sobre el hecho investigado. Se trata entonces del descubrimiento de hechos delictivos nuevos, los cuales no están incluidos en la orden de intervención y que son revelados en el transcurso de la intervención telefónica. Dado que no están inmersos dentro de la lista de delitos susceptibles de ser intervenidos, no es posible tenerlos por incluidos dentro de la orden original ni, ampliar la misma u ordenar una nueva..." (Gullock Vargas, Rafael: "Las intervenciones telefónicas: con jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, Sala Tercera, Tribunal de Casación Penal, Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo Español, y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", 1. Ed, 2008, Heredia, San Joaquín de Flores: Escuela Judicial, 2008, págs.. 76 y 77).

Al margen de los supuestos que se presenten, "(...) habrá que establecer el grado de conexidad necesario entre el hecho investigado y el hecho delictivo descubierto casualmente, imputable al propio sujeto pasivo o a un tercero, con el fin de que las escuchas telefónicas puedan ser utilizadas como prueba. En los casos que no es posible la utilización de las fuentes de prueba obtenidas a través de las intervenciones telefónicas, en un proceso distinto al que se obtienen y servirán esos hallazgos casuales como notitia criminis, que puede dar como resultado la apertura de una nueva investigación". (Gullock Vargas, Rafael; *Opcit*, Págs. 79 y 80).

Sobre el particular, el art. 22 de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones - en los sucesivo LEIT-, bajo el acápite *Validez en Caso de Delitos Conexos y Descubrimiento Casual de Otros Delitos*, reza: "Si durante la intervención de las telecomunicaciones se descubre la comisión de delitos conexos a los delitos investigados que le dieron origen, la prueba obtenida

será valorada de conformidad a las reglas de la sana crítica...".

"...Si mediante la intervención de las telecomunicaciones se descubre casualmente la comisión de otros delitos objeto de la presente Ley, se podrá solicitar ampliación de la autorización judicial respecto de los mismos, dentro de las setenta y dos horas siguientes a partir del registro de la telecomunicación; debiendo aplicarse en todo caso lo prescrito en el Código Procesal Penal en cuanto a la legalidad de la prueba...".

"...De ser procedente, el juez dictará resolución motivada sobre la procedencia de la ampliación de la medida y valorará la acumulación de los expedientes de intervención o su tramitación separada, en todo caso ante su misma autoridad...".

"...No tendrá validez como prueba la información obtenida respecto de delitos excluidos totalmente de la aplicación de la presente Ley y que no sean conexos, la cual únicamente servirá como noticia criminal...". (Sic).

En la referida disposición, se regula el tratamiento de los casos de delitos conexos y descubrimiento casual de otros delitos, en los siguientes términos:

a) Si durante la intervención de las telecomunicaciones se descubren delitos conexos a los que motivaron la medida, la información será valorada conforme a las reglas de la sana crítica. Sobre el término delitos conexos, el art. 5 lit 16) de la LEIT establece una definición funcional a los efectos de esa ley, en los siguientes términos: *A los efectos de este numeral se entiende como conexo aquel delito cometido para perpetrar o facilitar la comisión de otro de los previstos anteriormente o para procurar al culpable o a otros el provecho o la impunidad..."*. (Sic).

Dicho supuesto no encaja en el caso que nos ocupa, pues, no se evidencia que el hecho atribuido a los imputados T. I., y M. G., haya sido cometido para perpetrar o facilitar la comisión de los delitos por los que se autorizó la intervención de sus telecomunicaciones; ni tampoco para obtener un provecho o la impunidad de la persona contra la que se autorizó la misma.

b) Si se descubren otros delitos objeto de la LEIT, se podrá solicitar ampliación de la intervención, debiendo valorarse la acumulación de los expedientes. En el caso que nos ocupa, la intervención telefónica, se suscitó en el contexto de la investigación penal por los delitos de Tráfico Ilícito y Actos Preparatorios, Proposición, Conspiración y Asociaciones Delictivas; sin embargo, posteriormente se amplió a los delitos de Robo y Hurto Agravado, bajo la modalidad de crimen organizado (art. 5 lit 14) LEIT); Proposición y Conspiración para la Defraudación al Fisco, Evasión de Impuestos, Reintegros, Devoluciones, Compensaciones o Acreditamientos

Indebidos, bajo la modalidad de crimen organizado (art. 5 lit 14) LEIT); Cohecho Activo y Cohecho Propio (art. 5 lit 7) LEIT); los cuales forman parte del catálogo de delitos objeto de la LEIT.

c) Si los delitos están totalmente excluidos del ámbito de aplicación de la LEIT y no son conexos, únicamente servirá de noticia criminal. Esta causal no aplica al caso bajo estudio, porque el delito de Actos Preparatorios, Proposición, Conspiración y Asociaciones Delictivas, por conspiración para la comisión del delito de Tráfico Ilícito forma parte del catálogo de delitos del art. 5 de la LEIT.

De ahí que, ninguna de las anteriores situaciones se adecue al caso objeto de estudio.

En el caso *sub examine*, la intervención telefónica, se suscitó en el contexto de la investigación penal por los delitos de Tráfico Ilícito y Actos Preparatorios, Proposición, Conspiración y Asociaciones Delictivas; y ampliada posteriormente a la investigación de los delitos de Robo y Hurto Agravado, bajo la modalidad de crimen organizado; Proposición y Conspiración para la Defraudación al Fisco, Evasión de Impuestos, Reintegros, Devoluciones, Compensaciones o Acreditamientos Indebidos, bajo la modalidad de crimen organizado; Cohecho Activo y Cohecho Propio; en contra de los investigados Roberto Antonio H. H., Santos Noé R. P., Juan Antonio A. O., José Arturo Simeón M. A., Edwar Alexander R. D., Néstor Stanley Ch. L., José Humberto Q. G., y otros.

En el caso de los imputados Juan Vicente T. I., y Camilo Roberto M. G., no fueron de la gama de sujetos contra quienes se ordenó la intervención telefónica originalmente ni en sus ampliaciones pues, en las transcripciones de las intervención telefónicas relacionadas a los imputados Edward Alexander R. D., y Néstor Stanley Ch. L., se alude a los imputados T. I. y M. G., los cuales no estaban comprendidos entre las personas contra los que se estaba practicando la intervención telefónica; sino que surgen durante comunicaciones telefónicas intervenidas a los imputados Ruiz D., y Ch. L., con otros interlocutores.

Ahora bien, respecto de los interlocutores que puedan tener comunicación con el interlocutor intervenido, es importante destacar que, *"Si bien el tema es una consecuencia ínsita en el medio de recolección de elementos buscados que es la vía de las telecomunicaciones, más precisamente del teléfono que por su estructura técnica permite que no sólo el afectado sea interceptado y grabado sino también todos los que se comunican con él..."*. (Carbone, Carlos Alberto: *"Requisitos Constitucionales de las Intervenciones Telefónicas"*, 1. Ed, 2008, Santa Fe, Rubinzal-

Culzoni, pág. 370); pues, "(...) el propio legislador constitucional vislumbró restricciones al derecho del secreto de comunicación, no de modo expreso, claro está, para las cuales no se podría contar con los requisitos de la intervención indiciaria, ni de la especialidad ni de la proporcionalidad...".

"...Y el primer ejemplo surge de la propia norma que autoriza las intervenciones telefónicas o de la correspondencia: dada la naturaleza comunicacional del medio que se interviene y enlaza por lo menos a dos sujetos, el que habla y escucha y viceversa a través del teléfono, o al que escribe una carta y a quien la lee, el legislador implícitamente consideró que por ello era inevitable restringir el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia en sentido lato de cualquier interlocutor telefónico (hijos, amigos, colegas del sospechoso) o del despachante de la carta sin que sean siquiera sospechosos de cometer delito alguno. Y no parece aconsejable que apenas surjan estos diálogos aparentemente desvinculados del objeto de la intervención ésta se paralice o interrumpa para evitar la restricción de la libertad comunicacional de personas ajenas al caso, ya que no puede descartarse que hablen en clave, o sean utilizados por el sospechoso como meros instrumentos, por ejemplo para trasladar un paquete que contiene sustancias estupefacientes sin saberlo. Es lo que se conoce como restricción inevitable...".

"...Esta restricción está pergeñada también originalmente en el legislador, imbricada en la potestad de interceptar o intervenir comunicaciones postales y telefónicas en razón de la naturaleza del medio de comunicación objeto de la intromisión legitimada constitucionalmente...". (Carbone, Carlos Alberto; *opcit*, págs. 395 y 396).

De ahí que, por la propia naturaleza de la intervención telefónica, la cual conlleva la participación de al menos dos interlocutores, en caso que uno de ellos tenga intervenida su terminal telefónica mediante una orden judicial que así lo autorice, el otro u otros interlocutores que tengan comunicación con la persona intervenida telefónicamente, de forma inevitable verán afectado su derecho a la inviolabilidad a las telecomunicaciones. En ese sentido, los interlocutores con los que mantenían comunicación los señores R. D., y Ch. L., (interlocutores intervenidos), de forma inevitable se afectaba su derecho a la inviolabilidad de las telecomunicaciones; sin embargo, la restricción no es ilegítima.

En el caso *sub júdice*, no se advierte la obtención de prueba ilícita producto de la referida intervención telefónica; pues, ha mediado una orden judicial que la autorizaba, dirigida contra Edward Alexander R. D., y Néstor Stanley Ch. L., quienes eran investigados por los delitos de

Actos Preparatorios, Proposición, Conspiración y Asociaciones Delictivas, por conspiración para la comisión del delito de Tráfico Ilícito, y en unas de sus conversaciones intervenidas —tal y como se desprende del contexto en que se suscitaron los hallazgos descritos en la transcripción de las intervenciones telefónicas—, se puede denotar que relacionan a los señores M. G., y T. I., los cuales no estaban contemplados en el grupo de personas contra los que se había autorizado la intervención telefónica; sin embargo, se puede inferir que eran parte de una estructura o plan criminal al que pertenecían o del que formaban parte los imputados R. D., Ch. L., y otros de los interlocutores relacionados en las intervenciones telefónicas, de los que no se tuvo conocimiento al momento de autorizarla ni de ampliarla, lo que es entendible, si tomamos en cuenta la complejidad de las actividades del tráfico ilícito de droga y la mutabilidad de los miembros de las estructuras que se dedican a ese tipo de actividades. De ahí que, la información obtenida de las intervenciones telefónicas es lícita.

Por otra parte, se critica el hecho que se hayan valorado las intervenciones telefónicas, sin que los investigadores hayan autenticado sus actividades; sobre tal aspecto, es importante acotar lo siguiente:

Sin necesidad de mayor argumentación, las intervenciones telefónicas constituyen prueba documental (conforme a los parámetros del Art. 244 Pr.Pn y 28 inc. 2 LEIT), por lo que la incorporación de la información que contengan las grabaciones de las intervenciones telefónicas deberá seguir los parámetros de los Arts. 243 y 249 Pr.Pn, es decir, mediante la reproducción de los audios, salvo que se estipule lo contrario. En el caso bajo estudio, es un dato relevante que, durante la vista pública se estipuló probatoriamente la forma de reproducir la información contenida en las grabaciones de las intervenciones telefónicas, omitiendo la reproducción de los audios, bastando con sus transcripciones mecanográficas. Estipulación probatoria realizada conforme a los Arts. 178 Pr.Pn y 28 inc. 2 LEIT, con lo que la defensa técnica no mostró objeción alguna.

En esa sintonía, es válido el razonamiento del tribunal de alzada para descartar las alegaciones dirigidas a la crítica de la incorporación de la información de las intervenciones telefónicas, en el sentido que no se ha indicado cuál es el perjuicio de haberse estipulado probatoriamente la incorporación de esa información; por lo que dicho motivo de casación, se declarará sin lugar.

CUARTO MOTIVO: en este punto los impetrantes alegan la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia, Art. 478 No. 4 Pr. Pn., por considerar que en la sentencia de primera

instancia se desnaturalizó por el Juez *A quo* el cuadro fáctico que dio origen a la acusación y al auto de apertura a juicio, ya que en la acusación se generalizó en cuanto al delito atribuido a los encausados, sin que se delimitara evento por evento, ni se estableció la calificación jurídica de los mismos en el auto de apertura a juicio, sino que lo hizo de forma generalizada; no obstante el Juez *A quo*, quien pese a no contar con un precedente solicitado en el tiempo y plazo de ley dentro del dictamen acusatorio, en relación a la calificación jurídica de los hechos, resolvió sobre los mismos lo cual violenta las reglas relativas a la congruencia.

Al respecto, pertinente es mencionar que la vulneración del principio de congruencia contenido en la disposición legal que han citado los impugnantes, se refiere a los supuestos en los que no existe correspondencia entre lo pedido en un recurso de apelación, y la respuesta que el tribunal de segunda instancia le otorga, ya sea porque omite la respuesta total o parcialmente o, se extiende injustificadamente conociendo sobre aspectos que no le fueron requeridos. Por lo que, los discursos de los recurrentes no encuentran respaldo en la base legal citada.

Sin embargo, este tribunal comprende que el defecto invocado se refiere a la congruencia que debe existir entre la acusación, el auto de apertura a juicio y la sentencia, a pesar de ello, incurrir en el error de motivar su agravio respecto del fallo de primera instancia, sin que en ningún momento denoten o cuestionen los razonamientos que en apelación el tribunal de alzada emitió sobre esta temática. Empero, el vacío antes indicado, este tribunal al examinar la providencia de segundo grado constata que los razonamientos vertidos sobre este punto, evidencian un abordaje satisfactorio, por cuanto, se ha verificado la correspondencia en los hechos acusados y su calificación jurídica, previstos tanto en la acusación, el auto de apertura a juicio y la sentencia apelada.

En ese contexto, se tiene que la Cámara al respecto sostuvo: *"...En el presente caso, del análisis del escrito de acusación el cual se encuentra agregado a fs. 11, 025 en adelante, Auto de Apertura a Juicio (a fs. 43 , 012) y Sentencia Definitiva, se concluye que el acontecimiento histórico objeto del proceso no ha sido alterado por el sentenciador; es decir, la sentencia de mérito se refiere a los hechos tal y como fueron consignados por la Representación Fiscal en la acusación y admitidos como objeto del debate en el Auto de Apertura a Juicio..."* (Sic).

Al final, la Cámara de manera conclusiva y luego de hacer las consideraciones pertinentes al vicio alegado señaló: *"...que la sentencia objeto de alzada no ha vulnerado el Principio de Congruencia contenido en el Art. 397 Pr. Pn., ni tampoco se ha concretizado el defecto de la*

sentencia señalado en el numeral 9 del art. 400 Pr. Pn.; pues el Juez examinó los hechos, valoró la prueba y estableció su adecuación al tipo penal que correspondía, los hechos han estado acotados claramente a lo largo del proceso, siendo que el objeto del juicio se ha mantenido inalterable en la Sentencia, estableciendo que se le ha dado al imputado la posibilidad de defenderse, pues ha tenido pleno conocimiento de los hechos que se le acusan, siendo que únicamente se ha hecho uso de la potestad que tiene el Juez, de definir jurídicamente, el marco legal aplicable a los hechos, estableciéndose como ya se mencionó anteriormente que en aplicación al principio iuranovit curia encuadró cada uno de los casos a uno de los delitos por los cuales acusó fiscalía en su oportunidad, por tanto, este tribunal estima congruente el fallo pronunciado por el A quo...". (Sic).

De lo anterior, se observa que no existen defectos en la fundamentación del proveído pronunciado por la Cámara, que lleven a sostener la ausencia de motivación respecto de la correlación entre el dictamen de acusación, el auto de apertura a juicio y la sentencia; por el contrario, la Cámara pone de manifiesto que el sentenciador justificó jurídicamente la connotación de los hechos aplicando las normas de derecho que correspondían a los mismos. En consecuencia, al no concurrir el vicio alegado por los recurrentes resulta improcedente casar el fallo impugnado.

SEXTO MOTIVO: el que en resumen versa sobre la inobservancia del Art. 42 Pn. ya que a criterio de los impetrantes tuvo el *Ad quem* que haber decantado por la aplicación del delito continuado y, no el concurso real. Esta Sala es del criterio que el motivo debe ser desestimado, por lo considerando siguientes:

En el proveído objeto de impugnación constan los siguientes fundamentos: *"El licenciado WILLIAM ROBERTO PACHECO CABRERA, como defensor particular del incoado Juan Vicente T. I., fundamentó su recurso de apelación de la siguiente manera: "...MOTIVO. Errónea interpretación y/o aplicación de los Arts. 24 de la Constitución de la República, y 1, 2, 3, 9, 10 y 22 de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones". (Sic). Pág. 8 de la sentencia de Cámara.*

"...Los procesados JOSE HUMBERTO Q. G., NESTOR STANLEY CH. L., EDWAR ALEXANDER R. D., Y MANUEL ANTONIO R. M., fueron declarados responsables penalmente por el delito de ACTOS PREPARATORIOS, PROPOSICIÓN, CONSPIRACION Y ASOCIACIONES DELICTIVAS, relacionados con los eventos 5, 7, 9, 10, 11, 13, 15, 16, 19 y 20,

los cuales en su oportunidad fueron analizados en el desarrollo de la presente sentencia, de los que si bien se advierte una identidad de agentes activos, así como el bien jurídico tutelado, al analizar cada uno de los elementos probatorios relacionados en los eventos, los suscritos no advierten que exista en éstos una unidad en el hecho, por cuanto en cada uno si bien se conspira la realización del tipo penal de TRAFICO ILICITO, los supuestos bajo los cuales los sujetos activos conspiran no son los mismos, pues se advierte de cada uno es un contexto fáctico distinto lo cual no permite a criterio de los suscritos enlazar las conductas efectuadas para considerar que se trata del mismo hecho que se ejecuta en el tiempo; pues se advierte en cada uno de ellos que aun cuando perjudican el mismo bien jurídico protegido, son hechos que se realizaron en tiempos y lugares distintos, es decir, que no estamos frente a un supuesto en el que los procesados hayan conspirado para la realización de una transacción o venta de droga en un periodo del que puede inferirse hubo conexión temporal, donde si podríamos aplicar la figura del delito continuado". (Sic).

Esta Sala recapitula que el delito continuado, es en esencia la aplicación de una política criminal que se encuentra en determinados supuestos de concurso real, aplicando una sola pena; concibiendo que cada infracción penal constituye en realidad una parte de un todo; es decir, que se comete la infracción reiterada del mismo tipo penal; debiéndose cumplir con los presupuestos normativos siguientes: 1) Deben ser dos o más acciones u omisiones reveladoras del mismo propósito criminal, 2) El sujeto activo del delito aprovecha condiciones semejantes de tiempo, lugar y manera de ejecución.

En el auto precedente, clasificado bajo referencia 567-CAS-2007, proveído a las diez horas y veinte minutos del día diecisiete de agosto de dos mil once, esta Sede de conocimiento desarrolló la siguiente temática sobre la aplicación del delito continuado: *"El Art. 42 Pn. expresa: "Hay delito continuado cuando dos o más acciones u omisiones reveladoras del mismo propósito criminal y aprovechándose el agente de condiciones semejantes de tiempo, lugar y manera de ejecución, se cometen varias infracciones de la misma disposición legal que protege un mismo bien jurídico...". En este mismo sentido señala Ricardo C. Núñez citado por Juan Fernández Carrasquilla que se está en presencia de un delito continuado: "Si un mismo contexto de conducta delictiva aparece dividido en su ejecución sólo por razones circunstanciales". Son éstos los casos de actos sucesivos sin apreciable solución de continuidad, realizados, pues, en "un solo contexto de conducta", teniéndose como exigencias para su reconocimiento los siguientes: a)*

Subjetivamente: un proyecto existencial expreso o tácito que se patentiza, por tanto, como "dolo conjunto"...b) Objetivamente: una misma oportunidad que se prolonga o repite constante o duraderamente en circunstancias similares de actuación... c) Existencialmente: fraccionamiento vivencia' del tiempo como modo ejecutivo... d) Jurídicamente: ' atentado contra el mismo bien jurídico genérico...e) Legalmente: el tipo respectivo ha de permitir...la realización gradual ...tanto como la unitaria. O Procesalmente: debe constar que el Injusto se realizó por varios actos homogéneos ejecutados en diversos tiempos...g) Circunstancialmente: modo fundamentalmente similar de ejecución y ausencia de factores que interrumpan la unidad... (v.gr. descubrimiento del hecho, iniciación de procedimiento penal...etc.) unidad relativa de lugar, de sujeto pasivo, etc.". (Sic).

En el caso en específico, este Tribunal comparte el criterio del *Ad quem*, en el que fundamentó que a pesar de haberse determinado una identidad de agentes activos y, la lesión del mismo bien jurídico tutelado, no existe unidad en el hecho; puesto que los supuestos bajo los cuales se cometen las infracciones punibles son ejecutados en tiempos y lugares distintos sin conexión temporal. Añade la Sala que, incluso en algunos supuestos el marco fáctico difiere en gran medida uno del otro, tal y como sucede en los eventos catorce (HECHOS RELACIONADOS CON LA VENTA DE QUINCE KILOS DE COCAÍNA) y quince (HECHOS RELACIONADOS CON EL TUMBE DE DROGA), a fs. 45774 Fte y sgtes. y, 45778 Vto. y sgtes., respectivamente. Aunado a lo anterior, se destaca que no hubo apelación a favor del sentenciado Juan Vicente T. I., referente a este motivo; sin embargo, se le ha dado respuesta en razón que la Cámara se pronunció sobre el mismo por la alzada propuesto por otros incoados. En consecuencia, al no existir el defecto planteado se desestima la causal casacional invocada.

SEPTIMO MOTIVO: los impugnantes señalan como vicio la inobservancia del Art. 4 LRARD, al considerar que los agentes encubiertos incitaron a que sus patrocinados cometieran la infracción penal y, que la persona que los agentes mencionan como "LUIS" no es colaborador registrado pero que éste intervino, contactando, reuniéndose y ofertando compradores, que la intervención directa de éste nace en el evento número diecisiete.

Esta Sala es del criterio que el motivo planteado debe desestimarse por las razones que siguen:

En el fallo de alzada consta la siguiente fundamentación: "El caso del evento 17, el agente encubierto nombrado fue D. A. B. V., quien en una primera ocasión negoció con Marcial V., la venta de cinco onzas de cocaína, la cual se llevó a cabo sobre Boulevard Sur en Santa Tecla.

Asimismo, se llevó a cabo una segunda negociación, de ocho onzas de cocaína, la que culminó con la entrega de la misma al agente encubierto en el centro comercial La Joya. (...) En cuanto al evento 17, consta en la transcripción de las intervenciones, llamadas realizadas entre imputados y entre éstos con el sujeto Marcial, quien es el intermediario del agente encubierto y los indiciados, realizadas los días de las entregas, y en las que se hace referencia a las mismas, además se cuenta con dos experticias físico químicas realizadas al producto entregado por los imputados al agente encubierto, los cuales dieron como resultado positivo a cocaína.---- A la luz de ello, se advierte que el presente proceso en particular, la intervención de los agentes encubiertos es un factor externo o extrínseco del accionar de los imputados, mismo que tenía como finalidad descubrir un delito que se estaba desarrollando, más no instigar a dichos sujetos a cometer la infracción penal.--Lo trascendente para determinar que no estamos ante un agente provocador estriba en el hecho que en la presente causa, el delito no había sido consecuencia de la provocación del agente, sino que ya existía una conducta delictiva previa a su actuación, siendo ello precisamente lo que se informó al momento de dar la noticia criminis". (Sic).

"En el caso que nos ocupa, y como hemos venido manifestando " LUIS " es un denunciante o informante anónimo, que puso en conocimiento de la autoridad la comisión de un delito, asimismo puso en contacto a los agentes con los sujetos que más adelante fueron investigados justamente por el delito advertido por éste informante. (...) De lo anterior, tenemos que la intervención de LUIS es perfectamente válida y legal por lo que no existe motivo para excluir la misma, ya que ni siquiera ha sido incorporada como prueba, solamente se trató de una noticia criminis que dio origen a las indagaciones realizadas por la policía y que en Vista Pública se logró corroborar con el resto de prueba". (Sic).

La Sala de lo penal es categórica en sostener que la figura del agente encubierto; es decir, que un agente de autoridad con las autorizaciones corporativas policiales respectivas simule ser un delincuente o delinquir como parte de diligencias de investigación de un hecho criminal que requiera ese tipo de Técnica Especial de Investigación (TEI), dista del supuesto que dicho agente u otro siembre en un sujeto la intención de efectuar un hecho punible; es decir, que instigue o provoque la comisión de un delito. Lo cual, en la mayoría de las veces conlleva a analizar en el hecho concreto si la acción desplegada por el agente policial estuvo dentro de los parámetros legales excepcionalmente permitidos.

En la obra "El Crimen Organizado", de Luis Alonso Brucet Anaya, editorial Porrúa, México

2001, pág. 390, se expresa que: *"La figura de agente infiltrado o encubierto, presupone que una persona, regularmente un Agente del Ministerio Público o de la Policía Judicial, deberá relacionarse como si fuera realmente un delincuente, aunque no lo sea, puesto que como dice el doctor García Ramírez, este actúa "bajo una excluyente de responsabilidad penal, fundada en el cumplimiento de un deber y, en su caso, la orden legítima del superior jerárquico".*

Por su parte, el Profesor Luis Fernando Rey Huidobro, a Pág. 323, de su libro "El Delito de Tráfico de Drogas", de editorial Tirant lo Blanch, 1991, expone que: *"El agente provocador (...) Podemos definirlo, siguiendo a Muñoz Sánchez, como aquél que provoca a otro a la comisión de un delito con el fin de que el autor provocado sea castigado precisamente a causa de este hecho, sin que tenga voluntad de consumación del delito y poniendo para ello las medidas necesarias".*

Ya en el caso de autos, esta Sala comparte el criterio adoptado por el *Ad quem*, primero porque tal y como consta en el fallo impugnado, la acción desplegada por los agentes de seguridad se orienta a la compra de sustancia ilícitas que son vendidas por los acusados dentro de su giro delictivo; es decir, no es un hecho aislado, de suerte que, las conductas precedentes de los enjuiciados que posibilitan la transacción entre los policías encubiertos y los acusados no fueron determinados por las acciones desplegadas por los agentes de autoridad, quedando el acto de la corporación policial como una diligencia corroborativa del ilícito que ya se estaba cometiendo.

En lo que refiere al segundo tópico traído a análisis por el impetrante, se ha corroborado que el agente policial J. A. F. G., en su declaración en el plenario y, transcrita por la Cámara en su resolución a pág. 55 y 56., en lo pertinente expresa: *"Que esa otra persona con la que contaban se llama Luis; que Luis no es una persona conocida por su compañero (...) que esta persona no trabaja en la policía, que Luis no es informante (...) que Luis les dijo que conocía a una persona que andaba ofreciendo droga (...) que Luis fue con ellos a abordar al señor Marcial (...) que Luis es una persona civil quien les dio la información y los llevó donde Marcial (...) que Luis (...) hizo una reunión con esa otra persona, que ellos estuvieron en esa reunión porque era con ellos, que en esa reunión Luis los presentó como personas interesada en comprar drogas"* (Sic).

Al respecto, esta Sala expresa que la acción proactiva de un denunciante o informante, no puede verse como una lesión a las garantías de los acusados; permaneciendo su intervención a nivel de la noticia criminal, quedando en manos de la policía la gesta de la investigación y el cumplimiento de los normas procesales y constitucionales que garanticen un diligenciamiento conforme a derecho, verbigracia el Art. 271 Inc. 1° Pr.Pn., dispone que: *"La policía, por*

iniciativa propia (...) procederá de inmediato a investigar los delitos de acción pública, a impedir que los hechos cometidos sean llevados a consecuencias ulteriores, a identificar y aprender a los autores o partícipes; recogerá las pruebas y demás antecedentes necesarios para la investigación" (Sic). En el caso de mérito, esta sede es del criterio que la actuación de los agentes de autoridad no sólo fue legítima y necesaria, sino que es la exigida por el ordenamiento legal a la corporación policial para el combate del crimen de la droga; es decir, estar atenta a cualquier aviso o denuncia seria sobre la comisión de un hecho punible reaccionando de inmediato a realizar las diligencias oportunas, dentro del margen de legalidad, para evitar ulteriores consecuencias delictivas, aprovechando los insumos y aportes que le pueda ser proporcionada por terceros.

En consecuencia, el motivo invocado ha de ser desestimado

6.- A continuación, se desarrollaran todos los motivos independientes de los recursos interpuestos, los que son únicos:

Escrito presentado por el licenciado José Armando Linares por el imputado Edwar Alexander R. D., en lo tocante al segundo motivo expone, que hubo errónea aplicación del Art. 34 Inc. 2º LRARD, al considerar que la cantidad de droga supera los dos gramos. Esta Sede de conocimiento es del criterio que el motivo debe desestimarse, por las razones siguientes:

Esta Sede de conocimiento es del criterio que el motivo debe desestimarse, por las razones siguientes:

En la resolución de Cámara, se consignó que: "*Nº. 40 (...) POSESIÓN Y TENENCIA (...) En el presente caso resulta que la mezcla encontrada posee un peso de 14.646 gramos el cual es una combinación de cocaína y levimasol, que si bien se desconoce qué porcentaje lo compone cada una de las sustancias, de las observaciones efectuadas en el peritaje se puede concluir que dicha combinación puede producir un efecto más intenso a la persona que lo consuma, lo cual implica lógicamente que sus efectos y el perjuicio a la salud es mayor; por tanto, este Tribunal bajo este análisis considera atinada la adecuación efectuada por el Juez A quo del hecho al tipo penal reconocido en el segundo inciso del Art 34 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, ya que no cabe dudas que las sustancias en una mezcla la cual puede generar mayor daño a la salud de quien la consuma".* (Sic).

Este Tribunal debe destacar que no se requiere un haber cognoscitivo especializado para conocer que el levimasol es un producto que en los últimos años, es usado por los "traficantes" de drogas para aumentar el volumen de la sustancia cocaína mezclándola con ésta para obtener mayores

beneficios económicos; debido a las propiedades particulares del levimisol, volver más intensa la sensación que produce el consumo de cocaína. Para lo cual, basta con leer una revista que trate el tema o usar un buscador de internet.

De suyo, la Sala estima que es correcto el criterio adoptado por el *Ad quem*, al mantener la enmarcación del tipo penal en el Inc. 2° del Art. 34 LRARD; puesto que consideró la gravedad del daño a la salud que produce la adulteración de la cocaína con levimasol, tomando como base el dictamen pericial practicado en la División Policía Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil, que conforme a Pág. 219 de la resolución recurrida dice: *"Levimasol (...) al ser mezclado con la cocaína produce un efecto más intenso"* (Sic). En otras palabras, la combinación de las sustancias encontradas no disminuye los efectos de la cocaína; por el contrario, la potencia y, por consiguiente, no puede descalificarse como droga, poseída en una cantidad superior a los dos gramos (14.646 gramos).

En consecuencia, por no asistírle la razón al impetrante se desestima su pretensión.

Con relación **al tercer motivo** planteado, alega la inobservancia del Art. 144 Pr. Pn., por cuanto la Cámara omitió dar respuesta al motivo planteado en apelación, consistente en la errónea aplicación del Art. 34 Inc. 2° de LRARD, por considerar el órgano de instancia que la droga incautada al imputado R. D., en el evento No. 40 supera a los dos gramos, sin que se lograra establecer el porcentaje de cocaína que contenían los 14.646 gramos. En atención a lo anterior, esta Sala después de analizar el proveído cuestionado observa que, sobre el tema aludido por el gestionante la Cámara sí dio respuesta al motivo al planteado, considerando hacer una remisión a pasajes anteriores del proveído, en los que había desarrollado ampliamente el tema, tal decisión la hace en atención al principio de economía procesal.

Así las cosas, se tiene que el tribunal de instancias en el literal "e", a páginas 219 y 220, hace sus razonamientos en el evento identificado como 40, acerca de la droga encontrada en la casa del imputado después de efectuado el registro con prevención de allanamiento, al respecto sostuvo: *"...se cuenta con el resultado del análisis de sustancias controladas realizada por perito de la División Policía Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil, en donde afirma proceder al análisis de la evidencia uno cuyo peso neto es de 14.646 gramos, la cual al ser sometida al análisis da un antihelmíntico o desparasitante el cual al ser mezclado con la cocaína produce un efecto más intenso, concluyendo que el polvo efectivamente es una mezcla de ambas sustancias y que de acuerdo con el peso su valor comercial es de trescientos sesenta y ocho dólares con*

treinta y cuatro centavos..."; ante ello, el tribunal concluye que la mezcla de ambas sustancias potencia el efecto causado, por ende es mayor el perjuicio ocasionado al bien jurídico tutelado, la salud pública.

Todo lo anterior, con la salvedad que esta Sala detecta un error material en el que incurre la Cámara al efectuar la remisión, ya que no se trata del literal "g", sino del "e", lo cual no es óbice para decretar la nulidad exigida por el recurrente; por ende, el yerro deberá desestimarse.

Recurso presentado por el licenciado José Armando González Linares, por el imputado Camilo Roberto M. G., en el que alega la errónea aplicación del Art. 33 Pn., al ser considerada su participación en los casos 5 y 7 como autor directo, cuando tanto en la sentencia de primera instancia como en la de segunda, fue considerado como intermediario.

Iniciaremos diciendo, que la conspiración es parte de los actos preparatorios que no son más que aquellos que preceden a los actos de ejecución del delito, es decir, configuran el *iter criminis* del ilícito, como ya se dijo al inicio, son los primeros actos exteriores luego de la ideación criminal y son incalculables *a priori*, pues se encuentran en función del plan o modo de actuación del sujeto. El Art. 52 de la LRARD cita: "...el *que concertare con una o más personas realizar una conducta como delito...*"; en ese sentido, partiendo de los hechos 5 y 7 que se tienen por acreditados, de las pruebas ponderadas para ambos hechos, esta sede advierte que, el imputado M. G., sostiene una serie de conversaciones con el indiciado R. D., en las que conciertan una serie de actos logísticos orientados a preparar la transacción de sustancias prohibidas, lo cual se encuentra en las bitácoras de las llamadas e informes proporcionados por la compañía telefónica Tigo; asimismo, consta en el acta de vigilancia que el señor M. G., llegó a la casa del imputado R. D., en un pick up Toyota Hilux el cual se comprobó era de su propiedad, con la finalidad de ponerse de acuerdo para la ejecución del delito.

Bajo esa perspectiva, es imposible para esta Sala considerar que la participación del incoado en los referidos hechos sea la de un intermediario, pues, resulta evidente que existió un concierto previo de más de dos personas, entre el imputado y otros sujetos, que resolvieron ejecutar el delito de tráfico ilícito, específicamente de cocaína, razón por la que ésta sede confirma el grado de participación de coautor otorgado por la Cámara; en consecuencia, lo invocado por el recurrente es una falacia.

Libelo presentado por la licenciada Ana Margarita Chacón por los imputados Gustavo Alberto C. F., José Humberto Q. G., y Manuel Ángel A., en el que enuncia como segundo motivo, la

inobservancia del art. 475 Pr.Pn. concerniente a las facultades resolutorias del tribunal de segunda instancia, por cuanto la Cámara omitió analizar los motivos I, II y V de la apelación planteada, con lo que irrespetó los requisitos de legalidad ordinaria, como la finalidad de convertir la intervención telefónica en un medio de prueba susceptible de ser valorado como prueba de cargo durante el juicio oral y en la sentencia que se dicte. De la inteligencia del planteamiento de la casacionista, se vislumbra la alegación de un vicio de motivación incompleta, en el sentido que el tribunal de segunda instancia omitió responder a cuestionamientos expuestos en el recurso de apelación. En aras de responder tal cuestionamiento, es importante cotejar los motivos de apelación (los señalados como no resueltos) con la resolución de segunda instancia, y verificar la procedencia del reclamo alegado en sede de casación; así:

En primer lugar, la licenciada Chacón, al momento de formular la apelación lo hizo por cinco motivos, de los cuales considera que a tres no se les dio respuesta (III, V y II), para el caso: *"Motivo III: La sentencia es ilegítima al arribar al juicio de culpabilidad utilizando el simple relato de los hechos afirmaciones dogmáticas o frases rutinarias, artículos 400 número 4 y 144 CPP (...) Motivo V. Errónea aplicación del artículo 41 e inobservancia del art. 42, ambos del código procesal penal, en cuanto a la pena impuesta al señor José Humberto Q. G." (...) Motivo II: Al arribar al juicio de culpabilidad tomando como fundamentos, medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio. Artículo 400 número 3, 175 y 373 CPP (Motivo que ha de analizarse y admitirse a favor del señor C. F.). (Sic).*

Al revisar la resolución de segunda instancia, se advierte lo siguiente:

En primer lugar, al analizar los motivos acotados en las distintas apelaciones, por razones de economía procesal, fueron analizados de forma conjunta.

Respecto al motivo número III de la apelación de la licenciada Chacón, consignado en la decisión de la Cámara (Fs. 1488-1490, pieza ocho del incidente de apelación) como *"CUARTO MOTIVO COMÚN: FALTA DE FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA"* (Sic); se vislumbra que el tribunal de alzada formuló consideraciones doctrinarias y jurisprudenciales sobre el tema de la motivación de la sentencia, posteriormente consigna las razones del porqué a su criterio la sentencia de primera instancia está motivada, declarando sin lugar dicho motivo de apelación.

En cuanto al motivo de apelación número V de la apelación de la licenciada Chacón, consignado en la decisión de la Cámara (Fs. 1495-1496, pieza ocho del incidente de apelación) como *"QUINTO MOTIVO COMÚN: ERRÓNEA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 E*

INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 42, AMBOS DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, EN CUANTO A LA PENA IMPUESTA AL SEÑOR JOSÉ HUMBERTO Q. G." (Sic); se denota que el tribunal de alzada acotó las razones por las que no es posible la concurrencia de la figura del delito continuado (por no haber unidad en el hecho), asimismo, indicó porque se aplicó correctamente la figura del concurso ideal de delitos; declarando sin lugar dicho motivo de apelación.

En cuanto al motivo de apelación número II de la apelación de la licenciada Chacón, consignado en la decisión de la Cámara (Fs. 1472-1479, pieza ocho del incidente de apelación) como *"SEGUNDO MOTIVO COMÚN: INOBSERVANCIA DEL ART. 400 # 3 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL" (Sic)*; se advierte que la Cámara, en el apartado 1.2 (Reverso de Fs. 1474, pieza ocho del incidente de apelación), indica las razones por las que a su criterio, el Oficio por medio del cual se nombró al Agente D. A. V., como agente encubierto fue presentado en tiempo, en el sentido que fue ofertado en la acusación fiscal.

En ese orden de ideas, de la inteligencia de la resolución de la Cámara, se infiere que se ha dado respuesta a los motivos III, II y V del recurso de apelación incoado por la licenciada Ana Margarita Chacón; por lo que no se configura la inobservancia al art. 475 Pr.Pn.

Como **tercer motivo**, alega la inobservancia de los Arts. 1, 6 y 7 Pr. Pn., por considerar que se quebrantaron las reglas de la sana crítica, ya que sus defendidos fueron condenados a sendas penas basándose solamente en las escuchas telefónicas.

Con relación a este punto, por razones de economía procesal y a efecto de evitar repeticiones, esta Sala estima válido retrotraerse a partes de esta providencia en las que ya ha sido abordada la temática invocada, específicamente en aquella donde se resuelven los motivos primero y segundo de los recursos interpuestos por los defensores; y en la que se ha dicho claramente por qué la condena de los indiciados no se basó solamente en las escuchas telefónicas; en consecuencia, su invocación no tiene razón de ser y debe desestimarse.

Escrito presentado por el imputado Edwar Alexander R. D., en el que alega en su primer motivo la inobservancia de los Arts. 204 y 175 Pr. Pn.; inicialmente expone en sus fundamentos, que la Cámara Especializada de lo Penal, en las páginas 230, 231 y 232 de su resolución, para declararlo responsable en el evento número 40, tomó como base principal para establecer el supuesto dominio de la sustancia ilícita, el acta de registro con prevención de allanamiento; diligencia que se realizó como un acto urgente de comprobación y que fue introducida al juicio como prueba

documental; cuestiona que dicho documento no puede sustituir elementos de prueba testimoniales, por cuanto, a su criterio, no hubo testigo que se refiriera a lo que consta en dicha acta. En esa misma línea señala que ningún acta policial puede establecer hechos en el juicio por no constituir actos de prueba; y que no obstante ser un acto urgente de comprobación, tuvo que establecerse la confirmación de lo que constaba en el acta por quienes intervinieron en la diligencia, pues el documento por sí solo no puede establecer los hechos que se tuvieron por acreditados en la misma.

Asimismo, indica que la Cámara, en el apartado de la página 231, tomó en cuenta ciertas manifestaciones contenidas en la referida acta, las cuales habrían sido realizadas por su madre. Dichas manifestaciones se valoraron sin haberla tenido como testigo en el juicio, ni tener la defensa oportunidad de contra decir ese dicho y que se la haya leído la facultad de abstención que regula el Art. 204 Pr. Pn., lo cual, a juicio del impetrante, trae como consecuencia la introducción de un elemento contenido en el acta, el cual es ilegal, y el mismo debe ser declarado nulo conforme lo establece el Art. 346 número 7 Pr. Pn., ya que su incorporación se hizo inobservado el Art. 175 Pr. Pn.

De los puntos planteados se tiene que la Cámara, en lo medular expresó, respecto del hallazgo de la droga en el interior de la vivienda en la que reside el encausado R. D., que al analizar los elementos probatorios aportados en el proceso, se lograba establecer que la sustancia ilícita incautada se encontraba dentro de su esfera de dominio, ya que de acuerdo con el acta de registro con prevención de allanamiento, agregada a Fs. 4208 a 4214, al momento de iniciar la diligencia en dicha vivienda —la cual está ubicada al final de la [...] calle oriente de la colonia [...], número [...], Santa Ana- no se encontró a ninguno de sus residentes; sin embargo, indicó, que posteriormente se apersonó la señora Faustina M., quien manifestó ser empleada del procesado, afirmando que éste es el propietario de la casa; persona que acompañó a los agentes a la práctica del registro verificado en la vivienda.

Agrega la alzada, que también consta en dicha acta, que se hizo presente la señora [...], quien afirmó ser la madre del procesado, manifestando que éste era el titular de la vivienda; a su vez, menciona que consta en el proceso, la certificación de captura de pantalla que contiene los datos e imagen del trámite de emisión del Documento Único de Identidad del incoado, en cuyos datos aparece que este tiene como lugar de residencia la vivienda objeto de registro y en la que se encontró en el interior de una olla de barro una bolsa plástica conteniendo una porción mediana

de polvo blanco que, según prueba de campo, resultó positivo con orientación a droga cocaína.

Inicialmente, esta Sala estima oportuno abordar el tema de los actos urgentes de comprobación, los cuales se refieren a aquellos supuestos de investigación que no pueden dejar de practicarse ni diferirse en su realización para el momento del juicio, sin grave perjuicio a los fines del proceso; estos por su naturaleza, al recaer sobre hechos recién ocurridos, si no se practican inmediatamente se corre el riesgo de perder elementos de convicción que pudieran generarse a partir de su realización, lo que iría en desmedro de la verdad real como principio fundamental del proceso penal. La Sala se ha referido a tales diligencias expresando: *"La constatación del estado de los objetos encontrados, constituye un acto urgente de comprobación que no requiere autorización judicial que puede ser ordenado por el fiscal, diligencias que es conveniente realizar en esta clase de hechos para determinar cuanto antes el estado de los mismos; se trata de una urgencia investigativa, sustentada en la relevancia de esa comprobación (...) de lo que se deriva el imperativo de una actuación pronta que justifica el carácter excepcional de recoger estos elementos que más tarde podrán ser ponderados para fundamentar una sentencia"*. Véase sentencia de casación con Ref. 698- CAS-2010 del ocho de mayo de dos mil trece.

En ese sentido, sé advierte que el capítulo II del título V, libro primero del Código Procesal Penal, regula a partir del Art. 180 y siguientes, los actos urgentes de comprobación, entre los que se encuentran la inspección, la reconstrucción del hecho, el reconocimiento de cadáveres, la exhumación, el allanamiento, registro, requisa, inspección e intervención corporal, etc. Los cuales se caracterizan por no requerir en su mayoría, la presencia judicial para su realización; no obstante ello, su incorporación al juicio resulta válida siempre que, para el caso, sobre el acta de registro de una vivienda, declaren en el juicio — en relación lo plasmado en las actas- los agentes policiales que intervinieron en el acto.

En cuanto a la introducción de tales actos durante la vista pública, el Art. 372 Pr. Pn., establece en su inciso primero: *"Sólo pueden ser incorporados al juicio por su lectura: 1) Los actos urgentes de comprobación practicados conforme a las reglas de este Código."* De tal manera, que la misma normativa procesal ha considerado su validez, no solamente en cuanto a su introducción al debate sino para ser valorados conforme a las reglas de la sana crítica; lo que de por sí implica, por regla general, que su contenido deba ser corroborado con prueba de carácter testifical que acrediten aspectos relacionados con su realización, garantizando con ello la inmediación y el contradictorio.

En consonancia con lo expuesto, no lleva razón el recurrente al querer restarle eficacia al acta de registro con prevención de allanamiento, primordialmente, porque consta en las actuaciones que el agente investigador S. F. S., concurrió a la vista pública, en la que manifestó haber estado a cargo de dicha diligencia, el día doce de septiembre del año dos mil trece; registro que fue realizado en la casa número [...], ubicada en la final calle oriente de la colonia [...] de Santa Ana —siendo esta la vivienda que se menciona en el fallo impugnado- haciéndose acompañar de tres personas más; tal declaración es complementada por la efectuada en juicio por el agente M. N. O. T., quien —en la página 99 de la sentencia de Cámara- expresa que en esa misma fecha participó en una recolección de evidencias que se llevó a cabo en la referida vivienda propiedad del encausado, según le mencionó el agente F. S., al que identifica como el encargado del registro. Adicionalmente, indica que según le mencionó dicho agente, él había encontrado en una bolsa plástica, en el interior de una olla, una porción mediana de polvo blanco al parecer droga.

Circunstancias que, a juicio de este tribunal, son coincidentes con lo manifestado en el debate por el agente F. S., por lo que no es cierto, como lo afirma el impetrante, que la sentencia de la Cámara se basó únicamente en el acta del registro practicado, estando legalmente motivado el proveído de la Cámara en este punto.

También señala el recurrente, que el tribunal de alzada en la página 231, tomó en cuenta ciertas manifestaciones que constan en el acta de registro, las cuales fueron realizadas por su madre -y valoradas por el sentenciador y la Cámara- sin haberla tenido como testigo en el juicio, ni tener la defensa oportunidad de contra decir ese dicho y que se la haya leído la facultad de abstención que regula el Art. 204 Pr. Pn; lo cual, a su juicio, tornarían ilegales dichas manifestaciones. Aspecto que ha sido impugnado en esta sede por el impetrante con el objeto desvincular a su persona con las sustancias encontradas en el lugar.

Sobre este punto, se advierte que tal como se citó *uf supra*, la Cámara había indicado que al lugar del registro se apersonó la señora Faustina M., que manifestó ser empleada del procesado, expresando que éste es el propietario de la casa en la que se encontró la droga; agrega la alzada, que también consta en dicha acta, que se hizo presente la señora [...], quien afirmó ser la madre del procesado, manifestando que este era el titular de la vivienda.

El punto medular que se acreditó con las manifestaciones impugnadas por el recurrente, se refieren a que el titular de la vivienda en la que se produjo el hallazgo de la droga, resultó ser el encausado R. D.; sin embargo, el tribunal de segundo grado ha constatado dicho extremo con la

certificación de captura de pantalla que contiene los datos e imagen del trámite de emisión del Documento Único de Identidad del incoado, en cuyos datos aparece que este tiene como lugar de residencia la vivienda objeto del registro; en la cual como consta en fallo de alzada, se encontró en el interior de una olla de barro, una bolsa plástica conteniendo una porción mediana de polvo blanco que, según prueba de campo, resultó positivo con orientación a droga cocaína.

Finalmente, cabe advertir que el tribunal de segundo grado fue categórico en señalar que el encausado fue objeto de vigilancia en su propia casa, por parte de los agentes asignados al caso, en virtud de la investigación realizada sobre actividades relacionadas al narcotráfico; afirmación que encuentra respaldo en las declaraciones vertidas en la vista pública por los agentes J. A. F. G., L. E. S., E. R. A. G. —paginas 44, 56 y 76 respectivamente del proveído de la Cámara- y no en actas policiales como lo quiere hacer ver el impetrante.

Conforme a lo anterior, estimó dicho tribunal y, esta Sala también, que dentro de las actuaciones se cuenta con elementos suficientes para establecer que el procesado se encuentra vinculado con la sustancia ilícita encontrada en el interior de su vivienda, dado que se acreditó que este se dedica a actividades relacionadas al comercio de sustancias ilícitas y que, en el interior de su vivienda, se realizaron una serie de reuniones tendientes a la negociación de tales sustancias, con lo cual se determina su responsabilidad en el delito de Posesión y Tenencia, tal como fue considerado por el juez *a quo* en su fallo.

De suyo al no existir los defectos atribuidos al proveído de alzada el motivo se desestima.

En **el segundo motivo**, el recurrente sin señalar las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, argumenta que la Cámara le declaró inadmisibile un motivo de apelación bajo el argumento que el motivo alegado ante esa sede, no se encontraba debidamente fundamentado, pues los apelantes lejos de exponer los razonamientos del porqué consideran la existencia del vicio, se limitaron a cuestionar la manera en que el juzgador valoró la prueba, lo cual hace que los fundamentos sean contradictorios en relación al defecto de motivación insuficiente de la sentencia, que era el vicio invocado; expresando el casacionista los argumentos por los cuales estima que el motivo lo habían plateado en debida forma sus defensores en la apelación.

Al respecto, el tribunal de alzada sostuvo en su resolución: " a. El vicio contenido en el No. 4 del Art. 400 Pr. Pn., relacionado con la fundamentación de la sentencia, por considerar que la motivación sobre la cual el Juez a quo declaró responsable al imputado antes relacionado en cada uno de los eventos es insuficiente; ya que afirman que el juzgador no expresó porque considera

que la utilización en las conversaciones telefónicas de expresiones como yogurt, leche, polvo, alacrán, carne etc, están relacionadas o son utilizadas en hecho de narcotráfico, en virtud que su representado es ganadero razón por la cual considera que los elementos aportados al proceso no son suficientes para determinar la responsabilidad a que atribuye el juzgador a su representado en cada uno de los hechos; sin embargo, este tribunal advierte que dicho motivo no se encuentra debidamente fundamentado ya que si bien ambos recurrentes alegan que la fundamentación de la sentencia es insuficiente, lejos de exponer los argumentos del porqué consideran la existencia de dicho vicio, se limitan a cuestionar la manera en que el juzgado valoró la prueba lo cual hace que los fundamentos del vicio alegados sean contradictorios (...) en consecuencia, al analizar los motivos expuestos (...) este tribunal estima que es procedente declarar **inadmisible** únicamente el motivo contenido en el literal a) relacionado con el vicio contenido en el No. 4 del Art. 400 Pr. Pn., relacionado con la insuficiente fundamentación de la sentencia, debido a que el mismo no se encuentra debidamente motivado...". (Sic).

Al examinar la Sala los recursos de apelación correspondientes, advierte que ciertamente dicho motivo fue alegado en forma separada por los licenciados Oscar Alberto Lara Reyes y José Armando González Linares, en su calidad de defensores particulares del procesado Edwar Alexander R. D.; sin embargo, este tribunal comparte la decisión de la Cámara de declarar, en ambos recursos, inadmisibile dicho motivo, ya que los apelantes plantean inicialmente como vicio el contenido en el No. 4 del Art. 400 Pr. Pn., relacionado con la insuficiente fundamentación de la sentencia, por ser contradictorios los hechos tenidos por probados en la sentencia en lo que se refiere a su representado con la parte dispositiva, "*...ya que en los casos identificados como números 5, 7, 9, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 20 y 40. Se dice que se tuvo por acreditada la autoría de los acusados sin tener fundamento para ello, mas sin embargo en la parte dispositiva se le declara responsable y se le imponen penas para cada uno de los eventos, aplicándose erradamente el art. 144 Pn. Pn...*".(Sic).

Este tribunal, al igual que el de alzada, estima que el defecto alegado no se motivó en debida forma, por cuanto sus argumentos no fueron asertivos a efecto de poner de manifiesto, cómo en el caso de autos se produjo la contradicción en los extremos indicados en la apelación; por más que se mencionen aspectos relativos al vocabulario aplicado por el sentenciador a su defendido, el cual, según los impugnantes no es narcotraficante, sino comerciante y ganadero; era necesario, pues, para la concreción y entendimiento del agravio, que se desarrollaran argumentos tendientes

demostrar, qué puntos específicos de la sentencia de la Cámara resultaban ser contradictorios entre sí y con el dispositivo impugnado; sino que persisten en discurrir que se tiene como fundamento de sendas condenas, el contenido de las llamadas telefónicas, utilizando el derecho penal de autor y la responsabilidad objetiva; temas que habrían sido ampliamente discutidos en otros motivos de apelación y resuelto satisfactoriamente por el tribunal de alzada según consta en esta resolución.

En consecuencia, al no asistirle la razón al impetrante por haber resuelto la Cámara en debida forma la inadmisión del vicio invocado en apelación, se rechaza su pretensión.

7.- En vista de lo anteriormente desarrollado, esta Sala declarará no ha lugar a casar el proveído de la Cámara en virtud del cual confirma el fallo definitivo condenatorio de primera instancia, por no existir los vicios alegados por la defensa particular y los imputados impugnantes, tal como se detallará en la parte dispositiva de la presente sentencia la cual deberá declararse firme.

Asimismo, y dado que este tribunal procederá en el fallo respectivo declarar nula la sentencia absolutoria de la Cámara, pronunciada a favor de los indiciados Juan Antonio A. O., y Carlos Alfredo A. B., en el evento no. 29, por el delito de Tráfico Ilícito, Art. 33 Inc. 1º de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en perjuicio de la Salud Pública; deberá de recobrar vigencia la condena impuesta por el Juzgado Especializado de Sentencia "C" de esta ciudad, y por ende declararse firme la misma, tal como se detallará en el fallo de la presente.

En atención a lo antes expuesto, con el fin de dar cumplimiento a lo ordenado por la Sala de lo Constitucional en la resolución citada al inicio de la presente, y dar respuesta al escrito presentado por el licenciado José Armando González Linares, se deberá declarar firme la condena impuesta a los procesados; en los términos que se detallan en la parte dispositiva de la presente resolución; en consecuencia, el tribunal de origen al recibo de la causa, de manera inmediata, deberá realizar todas las gestiones conducentes para la ejecución de la condena en referencia.

HL FALLO

POR TANTO: Con base en lo acotado, disposiciones legales citadas y Arts. 50 Inc. 2º literal "a", 144, 479 y 484 incisos 1º y 2º, y 147 todos Pr. Pn., en nombre de la República de El Salvador esta **Sala-RESUELVE:**

A) DECLÁRASE HA LUGAR A CASAR la sentencia objeto de impugnación, por el cuarto de motivo del recurso interpuesto por el licenciado Julio César Cabrera Manzano, en su calidad de

agente auxiliar del Fiscal General de la República. En consecuencia, déjese vigente la sentencia definitiva condenatoria y la pena de **DIEZ AÑOS DE PRISIÓN** impuesta por el Juzgado Especializado de Sentencia "C" de esta ciudad, a los señores **JUAN ANTONIO A. O., y CARLOS ALFREDO A. B., en el evento No. 29**, por el delito de **TRÁFICO ILÍCITO**, Art. 33 Inc. 1° de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en perjuicio de la Salud Pública.

B) DECLÁRASE NO HA LUGAR a casar la sentencia de la Cámara, por inexistencia de los vicios invocados en los recursos interpuestos por los licenciados Juan Vicente T. I., en su condición de imputado; José Ricardo Martínez Escobar, en calidad de defensor particular de Roberto Antonio H. H.; Luis Armando Paniagua Chacón, en calidad de defensor particular de Boris Dostin C. S.; José Armando González Linares, en calidad de defensor particular, presenta recursos de forma separada a favor de los acusados Edwar Alexánder R. D., Camilo Roberto M. G., y Juan Antonio A. O., respectivamente; William Roberto Pacheco Cabrera, en calidad de defensor particular de Juan Vicente T. I.; Mauricio Quintanilla Navarro, en calidad de defensor particular de Juan Vicente T. I.; Ana Margarita Chacón, en calidad de defensora particular de los imputados Gustavo Alberto C. F., José Humberto Q. G., y Miguel Ángel P. A.; Edwar Alexánder R. D., en su condición de imputado.

En consecuencia, **CONFIRMASE** cada una de las partes de la sentencia pronunciada por la Cámara Especializada de lo Penal de esta ciudad, en virtud de la cual: I) MODIFICA la calificación jurídica relacionada con el evento 29 de TRÁFICO ILÍCITO al delito de ACTOS PREPARATORIOS, PROPOSICIÓN, CONSPIRACIÓN Y ASOCIACIONES ILÍCITAS DELICTIVAS, así como la pena impuesta al imputado JOSÉ HUMBERTO Q. G., de 10 años de prisión y las penas accesorias decretadas en la sentencia definitiva de primera instancia, que deberán también entenderse que durarán el tiempo de la condena modificada; II) MODIFICA la calificación jurídica relacionada con el evento 20 de TRÁFICO ILÍCITO al delito de ACTOS PREPARATORIOS, PROPOSICIÓN, CONSPIRACIÓN Y ASOCIACIONES ILÍCITAS DELICTIVAS, y modifica la pena impuesta a los imputados 1) EDWAR ALEXÁNDER R. D., 2) NESTOR STANLEY CH. L., 3) JOSÉ HUMBERTO Q. G., y 4) MANUEL ANTONIO R. M., de 10 años de prisión a 3 años de prisión, así como las penas accesorias decretadas en la sentencia definitiva de primer grado que durarán el tiempo de la condena modificada; III) CONFIRMA LA SENTENCIA DEFINITIVA CONDENATORIA pronunciada en contra de 1) NESTOR

STANLEY CH. L., 2) EDWAR ALEXÁNDER R. D., 3) MANUEL ANTONIO R. M., por el delito de TRÁFICO ILÍCITO en perjuicio de la SALUD PÚBLICA, IV) CONFIRMA LA SENTENCIA DEFINITIVA CONDENATORIA pronunciada en contra de los imputados 1) EDGAR G. C., 2) PEDRO MILLER F. B., 3) ROBERTO ANTONIO H. H., 4) JUAN VICENTE T. I., 5) EDWAR ALEXÁNDER R. D., 6) MANUEL ANTONIO R. M., 7) BORIS DOSTIN C. S., 8) GUSTAVO ALBERTO C. F., 9) JUAN ANTONIO A. O., 10) JOSÉ HUMBERTO Q. G., 11) NESTOR STANLEY CH. L., 12) CAMILO ROBERTO M. G., por el delito de ACTOS PREPARATORIOS, PROPOSICIÓN, CONSPIRACIÓN Y ASOCIACIONES DELICTIVAS en perjuicio de la SALUD PÚBLICA, V) CONFIRMA LA SENTENCIA DEFINITIVA CONDENATORIA pronunciada en contra del imputado EDWAR ALEXÁNDER R. D., por el delito de POSESIÓN Y TENENCIA en perjuicio de la SALUD PÚBLICA; VI) CONFIRMA EL FALLO ABSOLUTORIO decretado a favor de los procesados JOSÉ ARTURO SIMEÓN M. A., HERNAN ALBERTO R. D., EDWAR ALEXÁNDER R. D. y MANUEL ANTONIO R. M., por el delito de ACTOS PREPARATORIOS, PROPOSICIÓN, CONSPIRACIÓN Y ASOCIACIONES DELICTIVAS en el evento número seis.

C) DECLÁRASE EXTINTA LA RESPONSABILIDAD PENAL del imputado **MIGUEL ÁNGEL P. A.**, en virtud de haberse acreditado su fallecimiento, Art. 96 No. 2 Pn.; en consecuencia, **ABSUÉLVASELE** de toda responsabilidad por el delito de **ACTOS PREPARATORIOS, PROPOSICIÓN, CONSPIRACIÓN Y ASOCIACIONES DELICTIVAS**, Art. 52 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en perjuicio de la Salud Pública.

D) DECLÁRASE EJECUTORIADA la presente sentencia; en consecuencia, vuelvan las actuaciones al tribunal de origen para los efectos legales correspondientes.

NOTIFIQUESE.

-----D. L. R. GALINDO-----J. R. ARGUETA.-----L. R. MURCIA-----PRONUNCIADO
POR LA SEÑORA Y LOS MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN.-----ILEGIBLE.-----
SRIO.-----RUBRICADAS-----.