

SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA; San Salvador, a las once horas con trece minutos del día nueve de diciembre de dos mil cinco.

La Sala conoce del recurso de casación interpuesto por el Licenciado Adolfo Antonio Ramírez Andrade, en calidad de Agente Auxiliar del Fiscal General de la República, contra la sentencia definitiva absolutoria pronunciada por el Tribunal de Sentencia de Sonsonate, a las ocho horas con treinta minutos del día catorce de marzo del presente año, en el proceso penal instruido contra **SARVELIO ANTONIO SANTAMARIA HUEZO quien fue relacionado en el proceso como SERVELIO ANTONIO SANTAMARIA HUEZO, FRANCISCO GUERRA PADILLA y OSCAR ALFREDO SALINAS**, por el delito de **TRAFICO ILICITO**, previsto y sancionado en el Art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en perjuicio de la Salud Pública.

Examinado dicho recurso y cumpliendo con los requisitos de ley que se requieren para su debida inscripción, se admite por los motivos invocados y se procede a pronunciar Sentencia de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 427 del Código Procesal Penal.

RESULTANDO:

I) Que mediante sentencia relacionada en el preámbulo de la presente resolución se resolvió: "...1.- DECLARASE ABSUELTOS de la Acusación Fiscal, a los imputados SARVELIO ANTONIO SANTAMARIA HUEZO, FRANCISCO GUERRA PADILLA y OSCAR ALFREDO SALINAS, de generales mencionadas en el preámbulo de la presente Sentencia, en su condición de Coautores del delito de TRAFICO ILICITO. En perjuicio de la SALUD PUBLICA; en consecuencia GOCEN los mismos de libertad sin ninguna restricción a partir de este momento, si no se encontraren a la orden de autoridad judicial distinta.---Absuélvase a los referidos imputados de la responsabilidad civil que pudo deducírseles del hecho discutido.---No hay condenación en costas, de conformidad a lo establecido en el Art. 181 Cn. En vista que el proceso se tramitó en forma oficiosa, además por no constar dentro del mismo, que se haya dado litigación temeraria ni trámites dilatorios...".

II) Contra el anterior pronunciamiento, el reclamante interpuso recurso de casación, fundamentándolo en los términos siguientes: "...PRIMER MOTIVO DE CASACIÓN: FUNDAMENTACIÓN INSUFICIENTE DE LA SENTENCIA. El Artículo 362 numeral 4 del Código Procesal Penal literalmente resa (sic)... "Que falte, sea insuficiente o contradictoria la fundamentación de la mayoría del tribunal; se entenderá que la fundamentación es insuficiente cuando solamente se utilicen formularios, afirmaciones dogmáticas, frases rutinarias o se utilice, como fundamentación, el simple relato de los hechos o cualquier otra forma de reemplazarla por relatos insustanciales; asimismo, se entenderá Que es insuficiente la fundamentación cuando no se han observado en el fallo las reglas de la sana crítica. con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo". En el caso que nos ocupa el Tribunal de Sentencia de Sonsonate únicamente se limitó a expresar en la sentencia objeto de éste recurso, ... en virtud de que en el proceso,

dentro de la etapa de instrucción; no obstante haberse juramentado al perito de manera oportuna, y por ende no figuraba como prueba admitida para incorporarse en el juicio, ninguna experticia físico química de la sustancia decomisada, que fuera practicada por perito idóneo, y que además cumpliera con los requisitos que para tal efecto establecen los artículos 195 Y 197 Pr Pn; basado en lo anterior el Tribunal sentenciador decidió no producir el desfile probatorio legalmente admitido por el Juez Instructor en el presente caso; por no considerar que existiera prueba con la cual pudiese establecerse el cuerpo del delito en el presente caso; lo anterior no obstante y que dentro de la prueba testimonial ofrecida y admitida, se encontraba, presente el testigo captor JOSÉ ADOLFO HERNÁNDEZ RAMOS, quien fuera el que al momento de la detención de los sindicados practicará prueba de campo a la porción grande de polvo blanco que les fuera incautada a los mismos, de la cual obtuvo un resultado positivo a droga cocaína en clorhidrato; en segundo lugar, se encontraba presente el testigo, Técnico en Identificación de Drogas JOSÉ ADONAI DUARTE ELIAS, quien ratificaría lo establecido según experticia practicada por el mismo a la droga incautada a los sindicados, la cual rindió por medio de informe escrito, y en la cual estableció que la porción grande de polvo blanco incautada a los sindicados se trataba de Cocaína Clorhidrato, con un peso neto total de NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS GRAMOS CON UNA DÉCIMA DE GRAMO, con un valor económico en el Tráfico Ilegal de estupefacientes de VEINTICUATRO MIL QUINIENTOS TREINTA Y NUEVE DÓLARES CON QUINCE CENTAVOS DE DÓLAR; En Tercer Lugar, se encontraba presente en el momento de la vista pública, el perito juramentado por el Juzgado Segundo de Instrucción de Sonsonate, para realizar la experticia físico química de la droga incautada a los sindicados, en carácter de prueba anticipada, el cual dicho sea de paso fue admitido como testigo en el auto de apertura a juicio del presente proceso; que no obstante y haber realizado la experticia físico química de la droga en comento en fecha posterior a la realización de la audiencia preliminar en el presente caso y por consecuencia no haber sido admitida en el auto de apertura a juicio, remitió su resultado, de buena fe al Tribunal de Sentencia de Sonsonate; en el cual se ratificaba lo establecido en la experticia realizada por el Técnico en Identificación de Drogas Duarte Elías; a pesar que dicha experticia no ésta admitida; el técnico últimamente mencionado fue juramentado, reconociéndose por ende su calidad habilitante para tal efecto, y además admitido en el auto de apertura a juicio respectivo, como testigo; el cual obviamente declararía sobre el resultado que obtuvo en la practica de dicha experticia, testimonio el cual, al menos, según lo establecido en el artículo 15 inciso segundo Pr. Pn., reformado, tuvo que ser valorado según las reglas de la sana critica; aparte de la prueba testimonial anteriormente relacionada; se encontraban admitidas legalmente actas policiales de fechas dos, tres, dieciséis, diecisiete, veintiuno, veintidós, veintitrés, veintinueve, de diciembre del año dos mil tres; cinco, siete, once, de enero y quince de septiembre del presente año recién pasado; con las cuales se pretendía establecer los contactos realizados entre el agente encubierto vía telefónica con los imputados, en los cuales negociaba la venta de droga cocaína clorhidrato; en este estado vale hacer un paréntesis y mencionar, que si bien es cierto el articulo 330 Pr. Pn. regula en su # 1 que solamente las experticias practicadas conforme a las reglas del articulo doscientos setenta podrán incorporarse por su lectura a la vista pública, no inhibe que el perito pueda verter su testimonio de viva voz (sic) sobre la practica de la misma; también regula en su numeral segundo que los dictámenes producidos por comisión o informe, cuando éstos se hallan reproducido por escrito, puedan ser Incorporados a la vista

pública, como el rechazado por el técnico Duarte Elías, situación que es sustentada también por lo establecido en el artículo seis literal f de la Ley Reguladora de las Actividades relativas a las Drogas; no debemos obviar que el artículo 162 Pr. Pn. establece que las circunstancias y los hechos relacionados con el delito, podrán ser probados por cualquier medio legal de prueba. Por lo que establecido queda que fue un error, el cometido por los Jueces de Sentencia de Sonsonate, el haber impedido el desfile probatorio de toda la prueba admitida, al considerar que el cuerpo del delito en un proceso penal era exclusivo de probarse por medio de una pericia realizada en calidad de prueba anticipada; tomando como base lo anterior concluimos que en el presente caso, no pudieron ser observadas las reglas de la sana crítica respecto de éstos elementos probatorios; los cuales no obstante y ser prueba directa sobre el cuerpo del delito mismo, aún y que hubiesen sido apreciados en calidad de indicios, provocan una univocidad tal que nos hace arribar a una tan sola conclusión inequívoca, que la porción grande de polvo blanco incautada a los sindicados era droga sujeta a control, lo que por ende permite establecer el cuerpo del delito y como consecuencia permite formar un juicio de tipicidad respecto de la conducta Ilícita atribuida a los sindicados, siendo dichos elementos probatorios de un valor decisivo, al no haber sido reproducidos en el plenario fue imposible que fueran analizados conforme a las reglas de la sana crítica, volviendo por tal situación insuficiente la fundamentación de la sentencia que hoy se impugna...".

"...SEGUNDO MOTIVO DE CASACIÓN: LA INOBSERVANCIA DE LAS REGLAS PREVISTAS PARA LA DELIBERACIÓN Y REDACCIÓN DE LA SENTENCIA .En el presente caso como se mencionó en el Primer motivo de Casación, el Tribunal de Sentencia de Sonsonate, impidió el desfile probatorio de prueba legítimamente admitida y constaba materialmente dentro del proceso al momento de la vista pública; lo cual en definitiva, impidió que por parte de ese Tribunal Sentenciador se le haya dado completo cumplimiento a lo establecido en el artículo 356 # 2, es decir deliberar y expresar en la sentencia objeto de impugnación la valoración de cada una de las pruebas admitidas; y no limitarse en una etapa incidental, a dar un fallo ilegítimo sin producir el elenco probatorio admitido; si bien es cierto la ley los exime de valorar o desfilar prueba que consideren "ilegítima", como consideraron la experticia del perito SÁNCHEZ TOBAR, no los eximía de producir la restante prueba, entre la cual existía prueba legítimamente admitida, cuya finalidad primordial era el establecimiento del cuerpo del delito en el presente proceso, ya que como se mencionó anteriormente, el artículo 162 Pr. Pn., establece que los hechos y las circunstancias relacionadas con el delito pueden establecerse por cualquier medio legal de prueba, como la que existía y que consta en el proceso, que no fue producida y por tanto no fue analizada por el Tribunal Sentenciador; es evidente por consecuencia que se volvía imposible en la deliberación que pudieron haber tenido los Jueces Sentenciadores en éste caso, que existiera una valoración de prueba ya que ésta, como se ha mencionado tantas veces a lo largo de éste escrito, se impidió su desfile en audiencia; lo cual únicamente evidencia un ocio por parte del Tribunal de Sentencia de Sonsonate en el trámite de los procesos que se le encomienda so pretexto de la carga laboral con que cuentan, por lo tanto considero que se violento lo establecido en el artículo 356 #2 Pr Pn, por lo que según lo que establece el artículo 362 # 7 Pr Pn es un defecto que habilita la casación....".

III) Al contestar el emplazamiento el Defensor Público, Licenciado Wilfredo Serrano Ramírez, manifestó lo siguiente: "...Que el ente Fiscal muestra su descontento por

manifestar que la sentencia no está suficientemente fundamentada y que no se tomó en cuenta la prueba testimonial que el Juez Instructor admitió en la audiencia preliminar, como es el testigo captor José Adolfo Hernández Ramos, quien realizó la prueba de campo al momento de la detención de los procesados, pero es de tomar en cuenta que esta diligencia es para iniciar la investigación, además no es un técnico especializado, también la Fiscalía sostiene que se encontraba presente el perito juramentado por el Juez Segundo de Instrucción, el cual no obstante ello el Tribunal de Sentencia la admitió en el desfile probatorio, para explicar sobre la experticia físico-química, su carácter de anticipo de prueba pero el mismo no fue en ningún momento legalmente juramentado para el ejercicio de dicha actividad técnica tal como lo establece el Art. 197 Pr. Pn.; además, como pretende la Fiscalía que se le tomara en cuenta el testimonio de dicho señor Duarte Elías, sino que fue incorporada dicha pericia como prueba anticipada puesto que no fue practicada bajo supuestos legales establecidos para este tipo de actos, para establecer el ilícito ya que esta fue realizada con fecha posterior a la audiencia preliminar y fue por eso que no fue admitida; en consecuencia, el técnico no podía declarar sobre algo inexistente dentro del proceso; además, no estamos en presencia de una INOBSERVANCIA DE REGLAS PARA DELIBERAR, ya que con el hecho de fallar en una etapa incidental no hay inobservancia, ya que con el hecho de que el Tribunal no haya producido el elenco probatorio testimonial, no quiere decir que haya faltado a dichas reglas, porque considero que era innecesario por haber faltado el elemento principal que fue la experticia; por lo tanto, por la falta de medio probatorio a incorporar en el juicio, a fin que se estableciera la existencia del ilícito, es que la defensa está de acuerdo con la decisión del Tribunal de Sentencia...".

IV) Sobre el libelo planteado, esta Sala advierte que, no obstante que el recurrente separa sus alegatos, encontramos que los mismos se refieren a un mismo punto en común, cual es la falta de fundamento de la sentencia de mérito, por haber omitido analizar elementos probatorios decisivos, razón por la cual procede a resolver los dos motivos integrantes en un solo párrafo. Al respecto, pertinente es destacar que los Arts. 130 y 357 del Código Procesal Penal, determinan la exigencia que los jueces tienen de fundar sus decisiones jurisdiccionales, para lo cual estas deben contener una exposición, aunque sucinta, de los motivos de hecho y de derecho en que se fundamente, así como también las disposiciones que se apliquen al caso en concreto. La unión de los hechos y del derecho otorga un sentido regular a la motivación, pues permiten expresar el camino seguido por el Juez al adoptar determinadas conclusiones. En tal sentido, si bien es cierto que los tribunales de mérito son soberanos en la selección y valoración de la prueba, ello no supone que dichas facultades sean ejercitadas caprichosamente, por tanto, sus decisiones han de ser fundadas constituyendo una derivación razonada del derecho vigente en correlación con los elementos probatorios incorporados a la causa. En otras palabras, la apreciación de la prueba debe respetar las reglas de la sana crítica, cuales son: la lógica, las normas de la experiencia común, y de la psicología. El razonamiento exhibido por la sentencia debe estar constituido por inferencias lógicas deducidas de las pruebas. Con relación a lo anterior, se destaca que la desintegración y fragmentación de la prueba puede atentar contra las reglas aludidas, pues su ponderación en conjunto asegura la seriedad del acto jurisdiccional, constituyendo, ésta prescindencia de una visión global, un grave defecto que descalifica la sentencia.

Al analizar el proveído objeto de estudio, el Tribunal de Casación advierte, que el a quo al momento de dictar sentencia omitió valorar elementos probatorios de carácter decisivo como lo son: las declaraciones de los agentes policiales Mario Isabel Mejía, Carlos Pérez Juárez y José Adolfo Hernández Ramos, los testimonios de los técnicos en identificación de droga Juan Carlos Morales Santana y José Adonay Duarte Elías, y las actas respectivas levantadas por el agente encubierto Romeo del Tránsito Peñate Menjívar sobre la comunicación y transacción de mercancía entre él y los imputados. El anterior elenco probatorio, fue ofertado por el ente Fiscal en su dictamen acusatorio y legalmente introducido al proceso, como puede constatarse a fs. 281 en el Auto de Apertura a Juicio. Lo anterior, constituye lo que en doctrina se denomina "selección arbitraria del material probatorio", pues el tribunal de juicio se limitó únicamente a valorar y emitir un razonamiento respecto de la experticia físico-química de la sustancia decomisada realizada por el técnico en identificación de drogas del Laboratorio de la División Antinarcóticos de la Policía Nacional Civil señor José Adonay Duarte Elías, en el que se determinó que la sustancia incautada era Cocaína, con un peso de NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS PUNTO UNO (976.1) gramos y valorada en VEINTICUATRO MIL QUINIENTOS TREINTA Y NUEVE DOLARES QUINCE CENTAVOS de los Estados Unidos de América (\$24,539.15), mismo que no le mereció fe por no estar juramentado el perito y ser practicado en las diligencias extrajudiciales, razón por la cual decidió que se volvía innecesaria la producción de prueba tanto testimonial como documental en el juicio.

Con relación a dicho informe pericial, consideramos que si bien el mismo no se puede confundir con la prueba pericial propiamente dicha, éste puede llegar a formar parte cuando constituye la base sobre la cual dictaminan peritos durante el acto del juicio oral, han de ser considerados meros actos de auxilio para la investigación judicial de los delitos. Al respecto, la Sala hace propios los conceptos expuestos por **Carlos Climent Durán, en su obra "La Prueba Penal", página 493: "...Aún cuando el informe pericial no tiene, por sí sólo, la condición de verdadera prueba, puede alcanzar ulteriormente tal condición si son incorporadas las exigencias dimanantes de los principios de contradicción, inmediación y oralidad. Con lo que puede decirse que el informe pericial no es verdadera prueba pero tiene en su seno un germen o un principio de prueba a desarrollar convenientemente durante el acto del juicio oral..."**.

Continuando con las ideas expuestas ut supra, este Tribunal considera que de haberse valorado por parte del a quo el informe pericial junto con el resto de prueba que aportaba elementos de carácter relevante para establecer tanto la existencia del delito como la participación delincuenciales de los imputados en el hecho atribuido, el fallo hubiese sido distinto. Sin embargo, como se dijo anteriormente el tribunal sentenciador procedió a excluir arbitrariamente elementos de prueba que tenían que ser valorados, y al aplicar el método de la inclusión mental hipotética podrían haber influido en el pronunciamiento del sentenciador, obviándose con ello la obligación de estimar y someter a una apreciación todas las pruebas incorporadas legalmente al debate, Art. 356 No. 1 Pr. Pn., encontrándonos en presencia, como ya se dijo, de una "selección arbitraria del material probatorio", hecho que no puede escapar del control de casación.

En conclusión, y con base en todo lo plasmado, consideramos que los Jueces del Tribunal de Sentencia de Sonsonate, en el presente caso pronunciaron una sentencia

absolutoria cuya fundamentación es insuficiente, por cuanto no observaron en el fallo las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo, incurriendo así en el vicio descrito en el ordinal 4° del Art. 362 del Código Procesal Penal.

POR TANTO: Con base en las razones expuestas, disposiciones legales citadas y Arts. 50 Inc. 2°, 357, 421, 422 y 427 Pr. Pn. en nombre de la República de El Salvador, esta Sala FALLA:

A) DECLARASE HA LUGAR a casar la sentencia de mérito

B) Declarase nula el Acta de la Vista Pública llevada a cabo por el Tribunal de Sentencia de Sonsonate y en consecuencia, designase al Tribunal de Sentencia de Ahuachapán para que realice la nueva Vista Pública.

C) Remítanse oportunamente el proceso a su lugar de origen para los efectos legales consiguientes.

J. N. CASTANEDA S.-----F. LOPEZ ARGUETA-----GUSTAVO E. VEGA-----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN-----RUBRICADAS-----ILEGIBLE.