

411-CAS-2007

SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las diez horas y diez minutos del día veintiuno de octubre de dos mil nueve.

El anterior recurso de casación ha sido interpuesto por el Licenciado Edwin Odir Parada Guandique, en calidad de Defensor Particular, contra la Sentencia Definitiva Condenatoria, pronunciada por el Tribunal Primero de Sentencia de San Miguel, a las nueve horas del día ocho de junio del año dos mil siete, en el proceso instruido contra el imputado **JOSÉ MEDARDO ROMERO ROBLES**, por el delito de **POSESIÓN Y TENENCIA**, previsto y sancionado e Art. 34 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en perjuicio de la salud pública.

En cuanto a la admisión del medio impugnativo, habiéndose interpuesto el recurso en tiempo y en cumplimiento de los requisitos exigidos por el Art. 423 del Código Procesal Penal, **ADMÍTESE** el recurso y procédase a dictar la sentencia correspondiente.

RESULTANDO:

I) Que mediante sentencia relacionada en el preámbulo de la presente resolución se resolvió: "...POR TANTO: De conformidad con los Artículos 11, 12, 14, 72, 74 y 75 de la Constitución de la República, 1, 2, 17, 63, 71, 115 numeral 1° todos del Código Penal, 34 inc 2°, 66, 70 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas; 1, 2, 4, 5, 17, 354, 356, 358, 359, 360, 361, 444 y 450 del Código Procesal Penal; 7 N° 6, 40, 219 N° 3, 221 Inc 3°, 222 N° 1 del Código Electoral; 7, 5 y 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos; 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y todos los mencionados anteriormente; **EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR POR UNANIMIDAD FALLAMOS: A) CONDÉNASE a JOSÉ MEDARDO ROMERO ROBLES**, tipificado y sancionado en el artículo 34 inc 2° de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en perjuicio de **LA SALUD PÚBLICA** a cumplir la pena de **CINCO AÑOS DE PRISIÓN**; y a pagar **OCHOCIENTOS SETENTA Y UN DÓLARES CON CINCUENTA CENTAVOS**, en concepto de multa, equivalentes a cinco salarios mínimos urbanos vigentes, los cuales deberá depositar en la cuenta bancaria, destinada a la Fiscalía, para su Administración y asignación en el uso de las Instituciones encargadas de combatir el

Narcotráfico; pena que cumplirá desde el ocho de junio del año dos mil siete hasta en la fecha que determine el Juzgado Primero de Vigilancia Penitenciaria, a quien se le remitirá la sentencia... NOTIFÍQUESE."

II) Contra el anterior pronunciamiento, el Licenciado EDWIN ODIR PARADA GUANDIQUE en calidad de Defensor Particular, interpone recurso de casación alegando los siguientes motivos:

I. Inobservancia del Art. 130 Pr.Pn "El referido artículo ha sido vulnerado ya que en la sentencia impugnada el Tribunal no ilustra de que forma se dio la Autoría la que en verdad no se demostró ya que los verbos rectores de posesión y tenencia no pueden ser vinculados retóricamente como el Tribunal lo quiere hacer ver en base al Art. 745 C.C."

II .Inobservancia del Art. 224 numeral 6 Pr.Pn "En cuanto a que no se realizó un peritaje al supuesto decomiso de droga, no estuvo conforme a las reglas de anticipo de prueba para poder ser introducida e incorporada mediante su lectura en la Vista Pública, no hubo cadena de custodia; en lo suscitado en la escena con la recolección del objeto probatorio y la prueba de campo practicada a ésta no se contó con la presencia de un defensor técnico."

III. Inobservancia de la Aplicación del Art. 356 N° 2 Pr.Pn "En la vista pública no se llegó a establecer la existencia del delito ya que no se pudo determinar la existencia de una pericia; el tribunal no razonó, ni hizo un resumen de la prueba de descargo, consistente en la declaración del imputado y la deposición de la testigo Yanira Ramírez Meléndez. Por consiguiente tal pena, en términos más simples sino existe hecho punible comprobado no puede existir culpabilidad"

IV. Inobservancia del Art. 362 Nos 3° y 4° Pr.Pn "El Tribunal al momento de dictar sentencia no expresó los motivos de hecho ni de derecho, en que se basaba, ni se indicó el valor que se le otorgaba a los medios de prueba y más específicamente a la de descargo, lo que produce una motivación ilegítima en cuanto que se excluyó arbitrariamente la valoración completa de la prueba, incurriendo en una fundamentación omisiva."

III) Por su parte, la Licenciada Lorena Mercedes González Zura, en su calidad de Agente Auxiliar del Fiscal General de la República, haciendo uso de su derecho a contestar el recurso interpuesto, manifestó: El recurso plantea básicamente cuatro motivos, por lo que la contestación del mismo se expone conforme a éstos: acerca del primero la representación

fiscal considera que la sentencia está debidamente fundamentada; respecto al segundo motivo a criterio de la representación fiscal no existe inobservancia alguna, puesto que el peritaje al que hace referencia el abogado de la defensa, fue admitido legalmente e incorporado al proceso mediante su lectura; en el aspecto de la inobservancia del 356 numeral 2° aducida, el recurrente no ha sido específico en el sentido que aduce que no se acreditaron los extremos procesales, tal aseveración es falsa porque se cuenta con la experticia admitida legalmente e incorporada, finalmente respecto la inobservancia del Art. 362 numerales 3 y 4, expone que no es cierta, ya que el tribunal reconoció el valor probatorio a la pericia.

IV) Vistos los autos y analizados que han sido los argumentos del recurso, se procede a conocer del fondo del mismo; y se **CONSIDERA:**

a) La fundamentación probatoria requerida en una sentencia tiene un sustento descriptivo e intelectual, encontrándose referido el primero de ellos, a la transcripción de la prueba recibida con inmediación; y el segundo, a la valoración de aquella insertada en el fallo. En el caso de autos, la parte recurrente aduce la existencia de una falta de fundamentación, en virtud que el A Quo calificó la participación de procesado en una autoría sin argumentar de forma razonada tal conclusión. Esta Sala al analizar integralmente el pronunciamiento de mérito denota que el Juzgador ha enmarcado en su sentencia una fundamentación probatoria descriptiva e intelectual clara, expresa y motivada de la autoría del acusado; exponiendo en detalle, la manera en que la prueba testimonial determinó el verbo rector de la conducta tipo, tal cual es la posesión y tenencia, todo ello en razón de lo declarado por el agente Mancía, quien manifestó que el acusado portaba en sus manos, una bolsa negra de plástico, la cual contenía porciones de marihuana y cocaína, aseveración con la prueba pericial, especialmente con la experticia en la cual el perito concluye que la sustancia encontrada es marihuana y cocaína, ambas con valor económico de veintidós dólares con sesenta y tres centavos; así mismo, el A Quo consideró que con el acta de aprehensión del señor Romero Robles, y con las actas de vigilancia se advierte claramente que el imputado entregaba paquetes pequeños, envueltos

en papel periódico y aluminio, lo que es usual en los comerciantes de dichas sustancias. Todo ello a criterio de esta Sala le generó una convicción lógica y coherente al tribunal de mérito para tener certeza que el procesado es autor del delito de POSESIÓN Y TENENCIA.

A criterio de esta Sala la resolución judicial de mérito está motivada, ya que se apoya en razones que permiten conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión que permitió al A Quo establecer la existencia del ilícito y la participación del acusado.

El proveído además de contar con una fundamentación probatoria debe contener también una fundamentación jurídica en la cual el Tribunal decide además del porqué aplica la norma, la pena a imponer al condenado; en el presente caso el Juzgador respecto de la sanción: *estableció en el fallo una condena a cinco años de prisión y una multa de ochocientos setenta y un dólares con cincuenta centavos*; este Tribunal advierte que la sanción de multa a la cual se refiere el art. 34 L.R.A.R.D. y que ha sido aplicada por el A Quo en su fallo, fue declarada Inconstitucional mediante proveído emitido por la Sala de lo Constitucional en el proceso de Inconstitucionalidad N° **27-2006/30-2006/31-2006/38-2006/39-2006/41-2006/42-006/49-2006/54-006/56-2006/61-2006**, de fecha del día nueve de octubre de dos mil, por la inobservancia del principio constitucional de legalidad penal, en la medida que el reenvío para su complementación no tiene existencia alguna en el Decreto Ejecutivo N° 83, de 23-VIII-2006, publicado en el Diario Oficial N° 156, tomo 372, de 24-VIII-2006; razón por la cual es procedente casar parcialmente el fallo emitido por el juzgador, en lo que respecta a la multa impuesta, dejándose sin efecto la misma.

b) Siendo que la fundamentación sobre la que se aduce la vulneración de los Arts. 224 N° 6, 356 N° 2 y 362 Nos. 3 y 4 Pr. Pn., se encuentra estrechamente vinculada, es procedente emitir un pronunciamiento de froma conjunta respecto de los tres motivos de casación restantes, por lo que al respecto considera:

En lo que se refiere a la ilegalidad del examen pericial llevado a cabo sobre la sustancia encontrada en dominio del procesado, esta Sala denota que cumplió con los parámetros legales y al no haber sido agregada como un anticipo de prueba no era necesario que para su validez e incorporación se cumpliese con el art. 270 Pr. Pn. La sustancia fue secuestrada mediante la ejecución de un allanamiento de la división antinarcóticos, acto dentro del cual no es requisito la presencia de un defensor técnico, ni de un perito especializado en detección de droga ya que los

agentes han sido capacitados para que realicen una prueba de campo, siendo presupuesto legal en el caso de sustancias ilícitas que dicho acto sea llevado a cabo por la División Antinarcóticos bajo la dirección del Departamento Antinarcotráfico de la Fiscalía General de la República, ante lo cual la referencia que hace el recurrente acerca de la presencia o no de un defensor o de un perito en escena es irrelevante.

Aunado a lo anterior es importante señalar que el acto llevado a cabo por el Laboratorio Técnico de la División Antinarcóticos, no requiera que el analista Kelvin Ulises Juárez Hernández fuese nombrado por un Juez para llevar a cabo la experticia, debido a la etapa en que se realizó aún eran -actos iniciales de investigación-.

Por otra parte, la pérdida del valor probatorio del dictamen pericial en virtud que no pudo ser controvertido en juicio debido a la ausencia del perito, no genera un vicio en concreto, ya que la experticia y la declaración del perito en juicio son dos objetos de prueba distintos, por ende cada uno ostenta su valor probatorio el cual se determina conforme a la sana crítica, además no es procedente que se ataque en esta sede el valor de la experticia cuando no fue controvertida en juicio pues, ello no es objeto de casación por ser una facultad del A Quo ya que ante él se debe invocar tal aspecto para que al momento que haga su análisis probatorio lo tome en cuenta y así determine que convicción le genera la sola presentación del dictamen.

Finalmente, en lo que respecta a la exclusión arbitraria de la prueba de descargo en especial la declaración de la testigo Yanira Ramírez Meléndez, apunta este Tribunal que en la sentencia de mérito existe una concreta y puntualizada valoración probatoria descriptiva e intelectiva de la prueba en mención.

En lo referente a la ausencia de un pronunciamiento por parte del Juzgador acerca de lo declarado en la indagatoria por el imputado, esta Sala al recurrir al método de la inclusión mental hipotética, denota que los elementos de cargo a partir de los cuales el A Quo emitió su pronunciamiento condenatorio, aun con la incorporación de lo declarado no sufren modificación alguna, razón por la que el fallo permanece incólume.

Por lo antes expuesto, esta Sala considera no procedente casar la sentencia de mérito.

POR TANTO: Con base en las razones apuntadas, disposiciones legales citadas y Arts. 1, 4 y 6 del Código Penal; Arts. 50 Inc. 2° N 1°, 130, 356, 357, 406, 407, 413, 421, 422 y 427 del Código Procesal Penal, a nombre de la República de El Salvador, esta Sede **FALLA:**

a) NO HA LUGAR A CASAR la sentencia de mérito por los motivos de casación invocados por el Licenciado Edwin Odir Parada Guandique, en calidad de Defensor Particular.

b) HA LUGAR A CASAR PARCIALMENTE LA SENTENCIA, dejándose sin efecto la sanción de multa impuesta al procesado José Medardo Romero Robles, equivalente a OCHOCIENTOS SETENTA Y UN DÓLARES CON CINCUENTA CENTAVOS.

c) REMÍTASE las actuaciones al tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE.

M. TREJO.-----R. M. FORTIN H.-----GUZMAN U. D. C.-
-----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO
SUSCRIBEN.-----RUBRICADAS.-----ILEGIBLE.