

SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las nueve horas del día diez de febrero de dos mil cuatro.

Los recursos de casación han sido interpuestos uno por el Licenciado Juan Manuel Chávez, y el otro por los Licenciados Edwin Arquímedes Cabezas Calderón y Donald Augusto Valdivieso López en calidad de Defensores Particulares de los imputados **CRISTIAN LEONEL RECINOS TOBAR, DANIS OFILIO MORAN MARTÍNEZ, RENÈ ANTONIO SÁNCHEZ, Y FRANKLIN ENRIQUE ARISTONDO MAGAÑA,** respectivamente, contra la sentencia definitiva condenatoria, pronunciada por el Tribunal de Sentencia de la ciudad de Ahuachapán, a las dieciocho horas treinta minutos del día trece de septiembre de dos mil dos, por el delito de **COMERCIO, TRÁFICO Y ALMACENAMIENTO ILÍCITO,** previsto y sancionado en el artículo 36 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas.

Por resolución pronunciada por este Tribunal a las diez horas y treinta minutos del día ocho de abril de dos mil tres, en la que se les previno a los impugnantes que subsanaran las omisiones advertidas en sus recursos, las cuales fueron superadas en tiempo y forma solamente por el Licenciado Juan Manuel Chávez, por lo que se declara **Admisible** el recurso aludido por este impugnante y declárese **Inadmisible** el recurso presentado por los Licenciados Edwin Arquímedes Cabezas Calderón y Donald Augusto Valdivieso López por no haber subsanado en tiempo y forma las omisiones advertidas en sus recursos. Por lo que se procede a dictar sentencia por el primero de los recursos presentados.

I.- FALLO DEL TRIBUNAL DE SENTENCIA .

El tribunal de sentencia arribó al siguiente fallo: "...POR TANTO, de conformidad a los artículos 1,2,11,12,13,14,15,65,74 No.1,75 No.2,172 y 181 de la Constitución de la República;1 al 6, 17,18,19,32,33,44,45,No.1,46 No.1,47,58 No.1 y 3, 60,62,63,64,65,114 del Código Penal; artículos 1,2,3,4,8,9,10,14,15,17,19,42,45 No.3,53 No.8,55-A,59,87,121,129,130,131,162,163,164,178,178-A,180,184,185,191,195 inciso1o.,206,324 al 354,356 al 359,360,361,441,443,444,447,449 y 450 del Código Procesal Penal; 1,2,3,36,67,68 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas; 43 de la Ley Penitenciaria; por unanimidad y en **NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR ESTE TRIBUNAL FALLA:** DECLÀRANSE RESPONSABLES PENALMENTE a los señores RENÈ ANTONIO SÁNCHEZ, FRANKLIN ENRIQUE ARISTONDO MAGAÑA, CRISTIAN LEONEL RECINOS TOBAR Y DANIS OFILIO MORÁN MARTÍNEZ por el delito de COMERCIO, TRAFICO y ALMACENAMIENTO ILÍCITO previsto y sancionado en el artículo 36 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en perjuicio de la Salud de los habitantes de la República; CONDENASELES a la pena de prisión de **OCHO AÑOS** a cada uno de los acusados y continúen en la detención en que se encuentran en el Centro Penal de Apanteos de la ciudad de Santa Ana.....".

II.- MOTIVO ESGRIMIDO POR EL IMPUGNANTE.

El impetrante alega como único motivo la infracción de lo establecido en el Art.180 C. Pr. Pn., puesto que en la vista pública, no ingresó como prueba documental el acta de ratificación del secuestro, y aún cuando en el juicio fue incorporada como prueba documental la experticia físico-química, realizada en la droga, el secuestro no puede ser sustituido en ningún momento por la experticia aludida. Por lo que la omisión de la prueba documental del acta de ratificación del secuestro no fue incorporada al debate incidió en el dispositivo de la sentencia, en el sentido que se tuvo por establecido por el tribunal colegiado el *corpus delicto*, sin haber ingresado legalmente al proceso ese elemento esencial, por lo que los jueces *a quo* debieron aplicar las disposiciones legales establecidas en los Arts.223,224 No.6, 226 numerales 4 y 5 y 227 C. Pr.Pn., declarando nula la vista pública.

III.- CONSIDERACIONES DE ESTE TRIBUNAL.

El secuestro como medida cautelar real consiste en aprehender o sustraer objetos, cosas, instrumentos o efectos relacionados con el hecho delictivo que se investiga, negando o impidiendo su uso, aprovechamiento o empleo normal por quien la posee, sea éste el propietario o el mero tenedor, con la finalidad, conforme a su utilidad de hacerlos llegar al proceso para fines probatorios.

El secuestro como medida cautelar obviamente es una intervención en los derechos de disposición que las personas tienen, donde el poder estatal mediante sus órganos persecutores, llamase Fiscalía o Policía afectan los derechos o facultades de las personas con la finalidad de darle eficacia a la investigación de un hecho delictivo. En ese sentido entiende este Tribunal para que se aplique el secuestro de objetos es una medida de carácter necesaria puesto que deben de tratarse de objetos útiles para la investigación y en esa medida debe respetarse el principio de proporcionalidad, es decir que la afectación del derecho no debe resultar excesiva.

Esa medida también considera esta Sala debe de tener la característica de jurisdiccionalidad, es decir que sea ordenada por un juez y en casos de urgencia tal como lo dispone el Art.180 Inc.II C.Pr. Pn., puede ser ordenada por la Policía y Fiscalía, pero dicho acto imperativo, de los responsables de los actos de investigación, debe ser ratificado dentro del plazo que ordena la ley por un juez.

Por lo que la esencialidad de la medida de coerción del secuestro estriba en dos situaciones, la primera de ellas es en la limitación de los derechos de propiedad y posesión de los objetos, de las personas que estén vinculadas a una investigación y que sean necesarias para la misma y la segunda en la seguridad que los objetos o cosas aprehendidas sean los mismos que fueron incautados en el acto de investigación, a la víctima, imputado o testigo, es decir la garantía de respetar la cadena de custodia.

Conforme a lo explicado anteriormente entiende esta Sala que los objetos, cosas o instrumentos que se sustraen de la esfera de la libre disposición de las personas, son de aquellas útiles para la investigación y las que estén sujetas a comiso. Sobre este aspecto y haciendo alusión a la doctrina que nos brinda el Derecho Civil donde precisan: "**... que para apreciar la licitud o ilicitud de los objetos, no es necesario tener en cuenta la**

naturaleza de las cosas que son materia de estos.... y que por lo tanto las cosas en sí mismas, escapan de toda calificación jurídica o moral; es el destino que los hombres les dan y los actos que sobre ellos realizan los que pueden ser lícitos o ilícitos..."(Ospina, Fernández Guillermo y otro "Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico" Pag.244) ; De ahí que no son en sí las cosas que se declaran lícitas o ilícitas sino el tráfico o el destino que los hombres deciden darle a las cosas u objetos. Por lo que la disposición que sobre los objetos se tenga, merece protección, no así aquellos que en el tráfico común y corriente entre los seres humanos se consideren como ilícitos.

Es decir, aquellos objetos que en sí mismos configuren hechos delictivos por su propio uso y entidad no existe una protección a ese derecho de disposición sobre las cosas, como lo sostiene *el tríptico sobre actos de investigación y de prueba relativo al "Secuestro de Objeto"*, editado por el Consejo Nacional de la Judicatura "...Sería absurdo que el Derecho prohibiera una conducta por medio de la amenaza de una pena (como tener drogas o armas de uso privativo de la fuerza armada) y al mismo tiempo reconociera la necesidad de otorgar garantías o medios de protección-como los que implican los requisitos del secuestro,-frente a los actos de persecución penal que el Estado ejerza contra ella. Si el secuestro es una afectación de derechos con fines procesales, esa medida no procede cuando no hay derecho afectado, simplemente porque pierden sentido los requisitos que exige la medida...". La anterior precisión es oportuna, ya que delimita las cuestiones esenciales del secuestro como las ya mencionadas, que es la limitación a los derechos de disposición de los objetos, y tendría que analizarse posteriormente con respecto a la cadena de custodia, la falta de orden de secuestro o su ratificación, con relación a los objetos considerados ilícitos, por no ser necesaria, por no haber derecho afectado y obviamente la seguridad e inmutabilidad sobre las cosas u objetos sustraídos en una investigación le correspondería en este caso concreto al Fiscal el brindarla.

En el caso de mérito el inconforme alega infracción al Art.180 C. Pr. Pn., por no haberse introducido a la vista pública, el acta de la ratificación del secuestro de la droga decomisada, por lo planteado y considerado anteriormente, la hierba decomisada constituye una cosa ilícita, puesto que en el tráfico común y corriente que se le ha otorgado es de esa entidad, palmariamente entiende este tribunal que eran cosas de uso prohibido y que por lo tanto el sustraerla no estaba afectando ningún derecho de propiedad o posesión.

La circunstancia como el caso concreto planteado, se dio una orden de secuestro y su respectiva ratificación, sin embargo el hecho de no haberla incorporado en la vista pública no constituye en sí mismo un vicio de la sentencia, puesto que existió, y no obstante la ratificación de la droga decomisada en el caso de mérito, ésta cumplió con su finalidad al otorgarle un plus de credibilidad y no era necesaria ni relevante que la omisión en el juicio causara algún perjuicio o vulnerara garantía alguna, ya que existían otros tipos de prueba dentro del proceso que acreditaban la existencia de la sustancia aprehendida. Además como advertimos y reiteramos que en esta clase de cosas u objetos no era necesaria la orden de secuestro y lo que debía garantizarse solamente era la cadena de custodia.

En consecuencia esta Sala considera que el motivo denunciado no existe en la sentencia impugnada, de ahí que resulta improcedente el casarla.

POR TANTO: conforme a lo expresado, los fundamentos fincados en esta sentencia y disposiciones legales citadas y Arts.2,50 Inc.2º. y No. 1,357,422 y 427 C. Pr. Pn., En Nombre de la REPUBLICA DE EL SALVADOR este TRIBUNAL **FALLA**:

A.- **DECLARASE NO HA LUGAR A CASAR** LA SENTENCIA DE MÉRITO POR EL MOTIVO INVOCADO.

B.- Remítase el proceso al tribunal de origen, para los efectos legales consiguientes.

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