

SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las ocho horas con treinta minutos del día trece de septiembre de dos mil diez.

Esta Sala conoce del recurso de Casación interpuesto por el Licenciado Raúl Fernando Méndez Pintín, en su calidad de Defensor Particular, contra la sentencia condenatoria, dictada por el Tribunal de Sentencia de Sonsonate, a las ocho horas del día trece de septiembre de dos mil siete, en el proceso penal instruido en contra de la señora **ROSA CRISTABEL RIVAS NOVOA**, por el delito de **TRÁFICO ILÍCITO**, sancionado en el Art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en perjuicio de la Salud Pública.

En vista de que dicho recurso ha cumplido con las formalidades legales previstas en los Arts. 406, 407, 422 y 423, todos del Código Procesal Penal, **ADMÍTASE**.

LEÍDO EL PROCESO; Y,

CONSIDERANDO:

I) Que mediante la resolución dictada a las ocho horas del día trece de septiembre de dos mil siete, el Tribunal de Sentencia de Sonsonate resolvió lo siguiente: "... **DECLARAR CULPABLE** y por ende penalmente responsable de la Acusación Fiscal, a la imputada ROSA CRISTABEL RIVAS NOVOA, de generales mencionadas en el preámbulo de la presente sentencia, en su condición de Autora Directa del 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**. En consecuencia, condénasele a cumplir la pena principal de DIEZ AÑOS DE PRISIÓN y al pago de la cantidad de **CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS URBANOS MENSUALES VIGENTES** mismos que de conformidad a lo establecido en el Decreto N° 83, publicado en el Diario Oficial N° 156, Tomo 372, de fecha veinticuatro de agosto de dos mil seis, y dado que no se estableció en juicio la actividad laboral a la que se dedica la procesada deberán computarse de acuerdo a lo

estipulado en el Art. 3 del referido decreto, a razón de cinco dólares con veinticuatro centavos de dólar diario, que se traduce en la cantidad total de SIETE MIL OCHOCIENTOS SESENTA DÓLARES; condénasele asimismo a la pérdida de sus Derechos de Ciudadano por el período antes relacionado como pena accesorio...".

II) Contra el anterior pronunciamiento, el Licenciado Raúl Fernando Méndez Pintín, interpuso recurso de casación, invocando lo siguiente: "... *La inobservancia a derechos y garantías fundamentales concretamente lo regulado en nuestra ley adjetiva penal. En el caso subjúdice el tribunal de sentencia de Sonsonate, una vez instalada la vista pública, y declarada abierta según consta en el ACTA DE LA AUDIENCIA DE VISTA PÚBLICA, celebrada a las once horas del día diez de septiembre del presente año y en la fase incidental, la defensa técnica de la procesada presentó el incidente siguiente: Que de conformidad al Arts. 339, se excluyera la experticia fisicoquímica efectuada a la sustancia decomisada, realizada por el bachiller Oswaldo Ernesto Tobar el día veintitrés de febrero del presente año, por haber sido presentada de forma extemporánea, porque violentaba el Principio de Igualdad Procesal, establecido en el Art. 14 Pr. Pn., manifestándole al Honorable Tribunal que dicha experticia había sido presentada por la Licenciada Yanira Portillo Vásquez, el día dieciocho de julio del presente año, en el tribunal de Primera Instancia de la ciudad de Izalco, precisamente el día que se llevó a cabo la audiencia preliminar; y que una vez instalada la audiencia, de forma sorpresiva la Licenciada Yanira Portillo, manifestó que presentaba la experticia físico-química, realizada por el bachiller Oswaldo Ernesto Tobar, la cual había sido ofrecida en la acusación, manifestándole la defensa técnica, al señor Juez de Primera Instancia que dicha experticia no podía ser incorporada al proceso porque violentaba el Derecho de Igualdad, constituido en el Art. 14 Pr. Pn., que la fiscalía después de haber presentado la acusación y haber ofrecido tal prueba, se tenía que apegar al plazo que establece el Art. 315 Pr. Pn., para presentarla, que se hiciera valer el Principio de Exclusión, por no llenar los requisitos del Art. 15 Pr. Pn., y que de ser admitida dicha prueba violentaba además el Art. 16 Pr. Pn., se le dijo al señor Juez de Primera Instancia, que lo manifestado quedara asentado en el acta, haciendo caso omiso de tal situación, quedando solamente plasmado en el acta de la audiencia preliminar, que se plantearon incidentes en el sentido que se excluyera la experticia físico-química, por*

haber sido presentada de forma extemporánea...".

III) No obstante haber sido legalmente emplazada la Representación Fiscal, obvió contestar el recurso impetrado.

IV) CONSIDERACIONES DE ESTE TRIBUNAL:

Del libelo impugnatio antes mencionado se desprende que, el inconforme ha recurrido de la sentencia de mérito, esencialmente porque el A-quo hizo valer la prueba pericial introducida por la representación Fiscal de forma sorpresiva en la Audiencia Preliminar, violentando en su criterio los Arts. 14, 15, 16, 158, 162, 315 y 316 número 13 del Código Procesal Penal.

Con relación a los argumentos expuestos por el recurrente, esta Sala advierte que, consta en el respectivo Requerimiento Fiscal, a fs. 4 vuelto, que la representación fiscal solicitó que en la etapa de instrucción se realizara el dictamen pericial respecto de la droga secuestrada al procesado, a través del Laboratorio de la División Policía Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil, a efecto de comprobar lo constatado por el Laboratorio Técnico, respecto a la cantidad, peso, nombre, calidad, grado de pureza y cualquier otra característica que se consideró importante. Por otra parte, consta a folios 36 del presente proceso el Auto de Instrucción Formal en el que, el Juzgado de Primera Instancia de Izalco libró oficio al Laboratorio de la División de la Policía Técnica y Científica, Policía Nacional. Civil de San Salvador, para que nombrara perito idóneo para la práctica de dicha experticia a la cual quedaron convocadas las partes. Asimismo, la Licenciada Yanira Portillo Velásquez, agente fiscal, en el auto de acusación, ofreció como prueba pericial la Experticia Físico Química realizada a la sustancia decomisada a la imputada, efectuada por el perito Oswaldo Ernesto Sánchez Tobar, del Laboratorio de la División Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil; dicha prueba pericial fue ofrecida por la representación fiscal durante la respectiva Vista Pública, de conformidad al Art. 330 numerales 1 y 4 del Código Procesal Penal, la cual fue agregada mediante lectura en el juicio, por el referido Tribunal de Sentencia Asimismo, consta en el acta de la Vista Publica que, sobre dicha experticia la defensa como cuestión

incidental se opuso a la incorporación de la misma como medio de prueba a ser valorada por los sentenciadores; sobre este punto, consta en la referida Acta de la Vista Pública que, el tribunal A-quo en la correspondiente deliberación determinó lo siguiente: "... respecto a las incongruencias que la defensa alegó contenía la pericia realizada por el señor Oswaldo Sánchez Tobar, el tribunal había verificado el contenido de dicha experticia y no se encontraron esas incongruencias, por ello se llegó a determinar la calificación jurídica ahora expuesta pues por ello el tribunal ha otorgado valor probatorio a esa prueba pericial...". En conclusión, con base en lo anterior, este Tribunal de Casación estima que, lo reclamado por el impugnante es una circunstancia que fue resuelta por el Tribunal de Sentencia de Sonsonate en su oportunidad, en cumplimiento a la función exclusiva que les confiere la ley respecto a admitir y valorar la prueba que es sometida a su conocimiento, por lo que la inobservancia de derechos fundamentales y garantías constitucionales que denuncia el impugnante en el presente caso es inexistente, en consecuencia no es procedente acceder a lo solicitado por el recurrente.

Por último, este Tribunal de casación expresa que es necesario pronunciarse respecto de la condena impuesta por el A-quo a la imputada, consistente en "*la multa de cincuenta salarios mínimos urbanos mensuales vigentes, equivalentes a la cantidad total de siete mil ochocientos sesenta dólares*". En tal sentido, resulta inevitable mencionar la sentencia de inconstitucionalidad emitida por la Sala de lo Constitucional con referencia número 27-2006/30-2006/ 31-2006/ 38-2006/ 39-2006/ 41-2006/ 42-2006/ 49-2006/ 54-2006/ 56-2006/ 61-2006, pronunciada a las ocho horas y cuarenta minutos del día nueve de octubre de dos mil siete, en la que se resolvió que el Art. 34 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en lo concerniente a las multas: "... *afecta al principio constitucional de igualdad, así como el de resocialización. Con relación a los tópicos concernientes a la proporcionalidad y la resocialización, no puede dejar de señalarse- como se ha hecho en diversos fallos- que existe una orientación -constitucional de la ejecución de las penas y en particular de la pena privativa de libertad-a la reeducación y reinserción del condenado, lo cual permite renunciar a la pura retribución como finalidad preventiva en esta sede, e igualmente limita los fines preventivo-generales que pueden prevalecer sobre la dignidad humana. Así particularmente en el caso de la multa, cuando aparezca como pena conjunta con la de*

prisión, no debe generar --nunca efectos desocializadores ni desproporcionados en el sentido de constituirse en un obstáculo insalvable para la reincorporación- del penado a la comunidad en el caso de su impago. Las anteriores consideraciones son valederas para el caso contemplado en el Art. 76 Pn., cuyo tenor literal establece que la pena de multa no podrá ser sustituida- en el caso de que aparezca cómo pena conjunta, aún cuando se cambie por otra medida restrictiva de derechos la pena privativa de libertad. Tal disposición se muestra inaceptable desde la óptica de la proporcionalidad y de los fines constitucionales que las penas han de perseguir, pues impone el pago de una cantidad económica que en muchos casos será de difícil o imposible recaudación para el condenado, y de la cual pende el cumplimiento íntegro de la sentencia ..." (Sic).

Atendiendo al precedente citado en párrafos anteriores, y en concordancia con lo sostenido por esta Sala en sentencias identificadas con los números 45-Cas-2007 de fecha veinte de marzo de dos mil nueve y 218-Cas-2007 de fecha tres de febrero del presente año, indican claramente que la imposición de tal sanción contraría el contenido de los Principios Constitucionales de Proporcionalidad y Resocialización. Resulta entonces, que la citada jurisprudencia es aplicable al caso de mérito, razón por la que deberá anularse únicamente lo referente a ésta, manteniéndose incólume el razonamiento que generó la condena de prisión impuesta a la señora Rosa Cristabel Rivas Novoa, así como la sanción jurídica concreta, que de acuerdo a la convicción del sentenciador corresponde a diez años de prisión. En consecuencia, deberá *casarse parcialmente* la sentencia de mérito, únicamente en cuanto a la consecuencia jurídico penal de la multa; debiendo mantenerse inalterable y vigente, el resto de la decisión judicial.

POR TANTO: Con base en las razones antes expuestas, disposiciones legales citadas y Arts. 357, 421, 422 y 427 Pr. Pn., en nombre de la República de El Salvador, esta Sala **RESUELVE:**

A) CÁSASE PARCIALMENTE LA SENTENCIA DE MÉRITO, únicamente en cuanto a la consecuencia jurídico penal de la multa, por las razones antes expuestas, debiendo mantenerse inalterable y vigente, el resto de la decisión judicial, en el cual se ordena el

cumplimiento de la pena principal de diez años de prisión a la señora Rosa Cristabel Rivas Novoa.

B) DECLÁRASE IMPROCEDENTE POR SOBREABUNDANTE La prueba ofrecida por el Licenciado Raúl Fernando Méndez Pintín, consistentes en el Auto de Instrucción, el Dictamen Acusatorio, el Acta de la Audiencia Preliminar, la Experticia físico química, el auto de Apertura a Juicio y el Acta de la Vista Pública, en razón que esta documentación es parte integrante del expediente que se encuentra a disposición de este Tribunal, para su estudio correspondiente.

C) Vuelva el proceso al tribunal de origen para los efectos legales consiguientes.

Notifíquese.

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