

INC-12-15

CÁMARA TERCERA DE LO PENAL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR, A LAS ONCE HORAS DEL DÍA TRECE DE FEBRERO DE DOS MIL QUINCE.

Por recibido el oficio número 277, de fecha 19 de Enero del presente año, procedente del Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, juntamente con el expediente judicial que según oficio de remisión consta de 286 folios útiles, siendo lo correcto 386 folios útiles, distribuidos en dos piezas y no como se relaciona en el oficio de remisión, por no estar correctamente foliado del folio 345 al 286, con el número de Referencia 176-2014-2c, instruido contra la acusada **SANDRA ELENA L.**, de [...] años de edad, [...], nació en Concepción, departamento de Chalatenango, el día [...], es [...], residente en [...]; a quien se le atribuye la comisión del delito calificado como **POSESIÓN Y TENENCIA CON FINES DE TRÁFICO ILÍCITO**, previsto y sancionado en los artículos 34 inciso 3° de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en perjuicio de la **SALUD PÚBLICA.-**

La remisión del proceso es con el objeto que esta Cámara se pronuncie sobre el recurso de apelación interpuesto por los Abogados JOSE RUBEN ANGULO IGLESIAS y ROSA EMILIA L. GONZALEZ, en su calidad de Defensores Particulares, y por la Licenciada CLAUDIA YANIRA IGLESIAS AGUILLO, en su calidad de Agente Auxiliar del señor Fiscal General de la República, de la sentencia definitiva condenatoria dictada a las quince horas del día quince de octubre de dos mil catorce.-

I) FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA APELADA:

El Juez A quo, en la Sentencia Condenatoria dictada en lo pertinente fundamenta: **"...FUNDAMENTO JURÍDICO N° 4. VALORACIÓN DE LA PRUEBA.** (...) 4.2 (...) este tribunal, advierte que definitivamente la acusada no fue encontrada en el inmueble situado en Urbanización Ciudad Futura fase uno, pasaje veintitrés, [...], [...], entre avenida princesa Chasca y calle Ichamiche, Cuscatancingo, San Salvador, donde fue incautado el material vegetal, que según experticias físico química es positivo a droga Marihuana; sin embargo, hay elementos indiciarios, incorporados al juicio, que son -ajenos a las partes, como por ejemplo la certificación de la impresión de datos personales e imagen del Documento Único de identidad Personal de la acusada, con la que se comprueba que su dirección de residencia es Urbanización Ciudad Futura fase uno, pasaje veintitrés, [...], [...], entre avenida princesa Chasca y calle Ichamiche,

Cuscatancingo, San Salvador. Es decir que ese lugar donde se incautó la droga es la que aparece registrada en su DUI, como su casa, por lo que no es cierto que no resida en ese lugar, pues esos datos que constan en ese documento, precisamente en el DUI, son proporcionados por la misma persona que lo requiere, es decir que fue la misma acusada SANDRA ELENA L., quien al momento de solicitar su DUI, indicó que ese era su lugar de residencia; por tanto, ese documento permite determinar con certeza que la acusada si residía en esa dirección donde se incautó la droga. 4.3 Hay un hallazgo también en ese lugar, de un carnet de visita íntima en el Centro Penal de Ciudad Barrios, que le pertenece a Sandra Elena L., así como una considerable cantidad de fotografías que le corresponden a la acusada. 4.4 Aun cuando la defensa refiere que esa evidencia fue puesta en ese lugar para perjudicar injustamente a su denta, no ha proporcionado prueba para tal efecto y considerar esa posibilidad; de igual manera, que no hay fotografías de las vigilancias practicadas por la policía; por lo que no habría certeza que la acusada es la misma persona que refieren realizó transacciones con unos sujetos con apariencia de pandilleros que llegaron a ese lugar; porque como se indicó no hay fotografías de la acusada, además de que tampoco hay prueba de campo para determinar que efectivamente eso que observaron los agentes era droga, mucho menos que era la acusada Sandra Elena L. quien estaba realizando esas transacciones. 4.5 No obstante lo anterior; pese a que no hay fotografías de las dos vigilancias previas que se hicieron para concluir que ella era la persona adentro de la casa, cuando hicieron esas diligencias de vigilancia del inmueble en Urbanización Ciudad Futura fase uno, pasaje veintitrés, [...], [...], entre avenida princesa Chasca y calle ichamiche, Cuscatancingo, San Salvador si tenemos información para concluir que había droga en ese inmueble y droga que la cantidad es significativa, siendo siete kilos, aproximadamente dieciséis libras de droga la incautada. 4.6 Y si bien la acusada no estaba en el inmueble al momento del registro (sic) con allanamiento previo, la vinculación que hay es que sí estaban sus fotografías y su carnet de visita íntima al Centro Penal de Ciudad Barrios; e incluso, cuando ella hace su trámite de obtención de DUI, asegura que reside en ese inmueble donde se incautó la droga, por lo que si hay suficiente prueba para determinar con certeza que la acusada Sandra Elena L. es la persona que se encontraba en el inmueble y que era la responsable de esa droga Marihuana que fue encontrada en el interior del mismo; y que según informe de la Dirección General de Medicamentos, la acusada no está legalmente autorizada para tener poseer este tipo de sustancias. **FUNDAMENTO JURÍDICO N° 5. HECHOS PROBADOS.** Sobre la base de la prueba producida en juicio y las valoraciones

que se han efectuado anteriormente, este Tribunal tiene como hechos probados o acreditados los siguientes: **1.** que el día siete de noviembre de dos mil trece, en el interior de la Urbanización Ciudad Futura, fase uno, pasaje veintitrés, [...], [...], entre avenida princesa Chasca y calle Ichamiche, Cuscatancingo, San Salvador; se encontró material vegetal, que según experticias físico químicas, consiste en 6716.233 gramos de droga Marihuana, con un valor comercial de \$7713.51; además se incautó una báscula con residuos de material vegetal positivo a droga marihuana, bolsas plásticas, fotografías de la acusada y un carnet a su nombre para visita íntima en el Centro Penal de Ciudad Barrios; **2.** Se ha probado que la acusada Sandra Elena L., según certificación de la hoja de impresión de datos e imagen de documento de identidad personal número [...], reside en esa dirección donde fue incautada la droga, fue encontrado un carnet de visita íntima al Centro Penal de Ciudad Barrios a nombre de la acusada y cincuenta y tres fotografías de la acusada; consecuentemente, se tiene por probado con certeza que residía en dicho inmueble y es la persona responsable de esa droga que fue encontrada en el inmueble; **3.** No se ha probado con certeza de que la acusada Sandra Elena L., realizó transacciones de droga, que fueron observadas por la policía, durante diligencias de vigilancia realizadas el día veintitrés de octubre de dos mil trece; **4.** Se ha probado que la acusada Sandra Elena L., no está facultada legalmente para tener o poseer droga Marihuana. **FUNDAMENTO JURÍDICO N° 6. TIPO PENAL Y JUICIO DE TIPICIDAD.** Conforme a lo antes expuesto, corresponde hacer el juicio de tipicidad sobre los hechos que se han dado por probados, que han sido acusados como delito de Tráfico ilícito, básicamente por la figura del almacenamiento. 6.1 Para este tribunal, hay certeza de que la acusada tenía droga Marihuana en su casa, que ella tenía conocimiento que adentro de ese hoyo en el piso de su residencia, guardaba esa sustancia ilícita, y que tal conducta es ilícita, por eso la tenía escondida, la ocultaba en ese lugar; por tanto, tiene la calidad de autora directa, pues aparte de realizar una de las conductas totalmente adecuada a lo descrito y sancionado en el Art. 34 inciso tercero de la Ley Reguladora a las Actividades Relativas a las Drogas, tuvo el dominio del hecho. Es innegable el hecho que la imputada sabía que lo que tenía era droga Marihuana y que carecía de autorización para hacerlo, de lo que se infiere que la tenencia es voluntaria, consecuentemente la conducta es dolosa, por lo tanto se puede inferir que el ánimo de posesión de una sustancia constitutiva de droga, es determinante para concluir si la portación de la droga es delictiva o no. Lo anterior en tanto que si se demuestra que lo es en absoluto para el consumo propio, ello no tendría relevancia penal, pues no habría bien jurídico de

salud ajena en peligro, por ende no habría lesividad, principio sin el cual el poder penal estatal no tiene sentido. Lo anterior se indica en razón de que el Derecho Penal para sancionar una conducta parte de la lesión o del peligro de lesión a un bien jurídico y no de conductas lesivas sólo de la moral; en el presente caso, la cantidad de droga Marihuana incautada a Sandra Elena L., era una cantidad considerable, se trata de 6716.233 gramos con un valor económico de \$7713.51, consecuentemente no ha quedado establecida la calidad de consumidora de la imputada y queda evidenciada entonces que la droga era poseída para consumo de terceros, y es esto lo que determina es un peligro a la salud. El tipo penal de Posesión Y Tenencia es de peligro abstracto por ende de consumación anticipada en los que el legislador dispone adelantar la esfera de protección penal sin esperar una lesividad efectiva de bien jurídico, sino que basta con el peligro de lesión a la salud de terceros, por lo que la conducta es típica penalmente. 6.2 El tribunal ha hecho una interpretación restrictiva de esa figura para ser constitutiva del delito de TRÁFICO ILCITO, a diferencia del tipo de POSESIÓN Y TENENCIA CON FINES DE TRÁFICO, al que se refiere el Art. 34 inciso 3º LRARD; nos encontramos ante un concurso aparente de normas, en virtud de que ambos tipos penales establecen el almacenamiento, como elemento de configuración del tipo, pero surge la inquietud de cómo distinguir el almacenamiento constitutivo de delito de Tráfico ilícito y cuándo es sólo Posesión y Tenencia con fines de tráfico. En tal sentido, este tribunal interpreta que el almacenamiento al que se refiere el delito de TRÁFICO ILCITO, tal como se deriva de su acepción vulgar, es colocar o guardar una cosa en un almacén, entendiendo que es un local donde se guardan mercaderías o se venden al por mayor; es decir, que tanto por la cantidad (cantidades grandes o exorbitantes) como por el lugar (almacenadas en un espacio físico destinado a mercaderías o instalación industrial); mientras que el almacenamiento al que se refiere el inciso tercero del Art. 34 LRARD, es decir el de POSESIÓN Y TENENCIA CON FINES DETRAFICO, comprende que se trata de depósitos de droga en cantidades menores y en lugares no destinados, por su naturaleza, a esta actividad; esto, con el objeto de hacer razonable la respuesta punitiva a las penas que se establecen respectivamente para cada ilícito. En el presente caso, considera el tribunal que no existe un almacenamiento como tal, en los términos a que se refiere el delito de TRÁFICO ILÍCITO, sino que la droga se ha escondido u ocultado en una casa de habitación, en el suelo; y aunque se trata de una cantidad considerable, bolsas destinadas para el menudeo y una balanza en el mismo lugar donde fue incautada, puede determinarse con certeza que estaba destinada para el tráfico; sin embargo, el

tribunal considera que esos hechos no son constitutivos de TRÁFICO ILÍCITO pero sí de POSESIÓN Y TENENCIA CON FINES DE TRÁFICO; siendo esa la calificación que el tribunal le va a dar de forma oficiosa. **FUNDAMENTO JURÍDICO N° 7. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN.** Se tiene por acreditado que la señora Reyna Isabel A. F. (sic), tenía bajo su dominio, y guardada la cantidad de 6,716.233 gramos de droga Marihuana, en el interior de un hoyo en el suelo de su lugar de residencia, así como también que se encontraron abundantes bolsas plásticas pequeñas y residuos de droga en una balanza, ubicada en el mismo lugar, y que esa conducta se adecua como ya se mencionó al delito de Posesión y Tenencia con Fines de Tráfico; por tanto, habiéndose comprobado la participación directa de la acusada, en la realización de dicho hecho, se determina la calidad de autor directo de la acusada, del delito de Posesión y Tenencia con Fines de Tráfico, en perjuicio de la Salud Pública. **FUNDAMENTO JURÍDICO N° 8. ANTIJURIDICIDAD.** Establecida que ha sido la tipicidad, respecto del delito de POSESIÓN Y TENENCIA, corresponde determinar si la conducta realizada por la acusada se encontraba justificada por nuestro ordenamiento jurídico. 8.1 Para que se dé la existencia del delito, no es suficiente con que el hecho probado se adecue al tipo penal, sino que además lesione el bien jurídico protegido y esta lesión no esté justificada o permitida por el Derecho. 8.2 En tal sentido, el bien jurídico SALUD PÚBLICA está reconocido en el Art. 62 de la Constitución de la República, puesto que este tipo de sustancias tóxicas, están sujetas a un fuerte control nacional e internacional, dados los efectos nocivos que generan, como son la afectación al sistema nervioso central y a la dependencia que producen; por lo que toda actividad vinculada con las drogas, debe estar controlada o regulada. En el caso de los narcóticos, está prohibida. 8.3 De la prueba que se ha relacionado en juicio, tanto pericial, documental, como testimonial ofrecida por la. Fiscalía, en ningún momento lleva a determinar que la encartada haya actuado legitimada para realizar tal conducta, pues la única causa que justificaría su actuar sería que estuviera autorizada legalmente por el Estado para la tenencia, posesión y portación de aquellas sustancias controladas, y ello no ha ocurrido en el presente caso, pues precisamente consta un informe de la Dirección Nacional de Medicamentos en el que consta que SANDRA ELENA L. no está autorizada para realizar actividades relacionadas a sustancias controladas; asimismo es materialmente antijurídico, puesto que se atentó efectivamente contra la Salud Pública, no encontrándose justificado su comportamiento por el ordenamiento jurídico..."-.

Por lo que el Juez A quo, en el fallo respectivo de su sentencia dictada resolvió: "...

MODIFICASE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA del delito atribuido a la acusada **SANDRA ELENA L.**, del delito de **TRAFICO 'LICITO**, previsto y sancionado en el Art. 33 LRARD, al delito de **POSESIÓN Y TENENCIA CON FINES DE TRÁFICO**, previsto y sancionado en el Art. 34 inciso 2° LRARD; **DECLARASE CULPABLE** a la acusada **SANDRA ELENA L.**, de generales enunciadas en el inicio de esta sentencia, como **AUTOR DIRECTO**, de la comisión del delito de **POSESIÓN Y TENENCIA CON FINES DE TRÁFICO**, previsto y sancionado en el Art. 34 inciso 3° LRARD, en perjuicio de la Salud Pública, por lo que se le condena a la pena principal de **OCHO AÑOS DE PRISIÓN. CONDÉNASE** a la acusada **SANDRA ELENA L.**, por el mismo período de la pena principal, a la pena accesoria de pérdida de los derechos de ciudadano. **ABSUÉLVASE** en **RESPONSABILIDAD CIVIL**, a la acusada **SANDRA ELENA L.** por el delito de **POSESIÓN Y TENENCIA CON FINES DE TRÁFICO**, previsto y sancionado en el Art. 34 inciso 2° (sic) de la LRARD, en perjuicio de LA SALUD PÚBLICA. **ABSUÉLVESE** a la acusada **SANDRA ELENA L.** del pago de **COSTAS PROCESALES** por ser gratuita la Administración de Justicia..."-.

II. FUNDAMENTO DE LA APELACIÓN DE LA PARTE DEFENSORA:

Inconforme con la sentencia condenatoria pronunciada, los Licenciados **JOSE RUBEN ANGULO IGLESIAS** y **ROSA EMILIA L. GONZALEZ**, en su calidad de Defensores Particulares, formulan su Recurso de Apelación, fundamentando su impugnación en los términos siguientes: "... **FUNDAMENTODEL RECURSO.** Consideramos que en este caso se ha configurado el recurso establecido en el Art 469 Inc. I, Pr Pm, en relación con el Art. 400 n° 5 Pr Pn., ya que el Tribunal sentenciador omitió valorar de manera integral y en su conjunto toda prueba vertida en el Juicio a la luz de la sana critica, por lo cual consideramos que ello implica la inobservancia de un precepto legal. **PRECEPTO INFRINGIDO.** Consideramos que el tribunal sentenciador ha infringido los preceptos contenidos en los Art. 179 y 394 Inc. 1 ambos del Código Pr.Pn. **CONCEPTOS EN QUE HAN SIDO INFRINGIDOS LOS PRECEPTOS.** De conformidad a lo que establece el Art- 179 Pr. Pn., las pruebas recopiladas e incorporadas al proceso deben ser todas de cargo y de descargo valoradas en su conjunto de manera integral y de acuerdo a las reglas de la sana critica, es decir lo que en doctrina se conoce como las reglas del correcto entendimiento humano, la lógica y las reglas de la experiencia, lo que se complementa con la regulación contenida en el Art. 394 Inc. 1° que se refiere específicamente al contradictorio y aunque se hace referencia a que la prueba debe valorarse de conformidad a la sana critica esta

valoración no puede ser arbitraria; de allí que tal valoración se le antepone algunas limitaciones uno de ellos, es el principio lógico de razón suficiente. El principio de razón de suficiente, es aquel en virtud del cual las conclusiones a las que arribe el juzgador deben estar respaldada a su vez en razón o condiciones objetivas que expresen la verdad de la posición que se forma el ordenamiento jurídico reconoce la existencia del medio ilegal, como procedimiento apto para formar convicción judicial, es por ello que precisamente el Art. 394 Inc. 1 Pr Pn., ya relacionado, impone el deber de la valoración integral de la prueba esto es, sin excluir elementos de prueba obtenidos lícitamente e incorporados en el proceso siempre que tales medios probatorios sean útiles y pertinentes. Asimismo para efectos de fundamentación de la sentencia confiere el Art. 114 Pr. Pn., su actividad fundamentada o motivadora del Callo debe responder necesariamente a los siguientes aspectos: I) LA FUNDAMENTACIÓN DESCRIPTIVA; aquí se hace necesario e indispensable consignar cada elemento probatorio útil apartado con la indicación de las circunstancias sobresalientes de su contenido. II) LA FUNDAMENTACIÓN TÁCTICA, donde el juzgador debe establecer de manera concreta que hechos estima probados y cual, no o cuales generan duda. III) FUNDAMENTACIÓN ANALITICA O INTELECTIVA, en este apartado la sentencia debe establecer la valoración propiamente de la prueba apreciando el sentenciador cada elemento de juicio y comparando con todo el elenco probatorio a fin de seleccionar que elementos de prueba le servirán para tomar razonadamente su propia decisión. IV) LA FUNDAMENTACION JURIDICA. Aquí corresponde al análisis de la calificación jurídica de la conducta atribuida al acusado, sobre las categorías del delito, tipicidad, Antijuricidad y culpabilidad; y V) LA FUNDAMENTACION DE LA PENA. En este apartado se estudian los parámetros de la Ley correspondientes para definir sobre la naturaleza y la sanción a imponer. En la copia de la sentencia que se entrega a la defensa la cual ni siquiera esta foliado por el tribunal a folio 356 se menciona algunas de las argumentaciones que hace la defensa sobre la inocencia de nuestra defendida y es que no existió ni siquiera fotografías donde se demostrara que está comercializando con droga y que no es el lugar de residencia de ella como también que los documentos fueron puestos en ese lugar y estas argumentaciones se hicieron porque es una vigilancia donde se observó que se comercializaba con droga y siendo que la policía es una institución dotada de equipo sofisticado necesario para el esclarecimiento de un hecho delictivo y teniendo la información que proporcionó el delator anónimo resulta ilógico que no se hubiera preparado para llevar el equipo necesario o y tomar fotografías en el momento que se realizaban

las transacciones que observaban los agentes pero de los cuales no hay evidencia solamente lo dicho por ellos. El otro aspecto que es mencionado por el Juez Sentenciador y que es otro argumento de la defensa de que nuestra representada no residen el lugar es porque no fue encontrada cuando se realizó el allanamiento y en el folio 355 vuelto de la sentencia, donde se realiza la detención administradora a las trece horas con cuarenta y cinco minutos de día quince de noviembre del dos mil trece en la calle principal de la Colonia Esmeraldita, número dos, del Cantón Azuchillo, Municipio de Zaragoza, Departamento de La Libertad y no fue capturada en la calle si no en la casa donde residía y si se valora esa situación que fue capturada en un lugar distante donde se encontró la droga posiblemente el anterior domicilio de nuestra representada, ya que el allanamiento fue realizado a las quince horas con treinta minutos del día siete de noviembre del dos mil trece en la Urbanización Ciudad Futura Fase uno, [...], entre Avenida Princesa Chasca y Calle Ichanmichen, jurisdicción de Cuscatancingo, Departamento de San Salvador, siendo capturada ocho días después del allanamiento en un lugar completamente diferente. No obstante la certificación de la fundamentación de datos personales e imagen del documento Único de identidad personal de la acusada tenga la misma dirección del hallazgo de la droga, no da certeza de que sea el lugar de residencia de la segunda ya que posiblemente sea el anterior lugar de residencia y con eso no se puede probar que sea el lugar donde reside en la época que se practicó el allanamiento, por lo tanto no obstante en el momento que se sacó su Documento Único de Identidad fuera residencia, no se ha podido establecer en qué fecha se sacó el Documento Único de Identidad ya que podría tener un año o más años de que esa fuera su residencia. Por otro lado lo que sorprende a la defensa es que existía una prueba pericial que se practicó y la cual desfiló en la vista pública y fue mencionada por la defensa en su escrito de intimación y en la Vista Pública y no se menciona por que no se valoró por parte del juzgador a folio 351 en la prueba pericial número 3 experticia de búsqueda de huella papilares realizada por el técnico [...], de la División Técnica de la Policía Nacional Civil realizada a diferentes bolsas plásticas y transparentes recolectada como evidencia folios 191-192, del ilícito penal que se le imputa a mi representada. Sobre este punto especialmente es que la defensa quiere llamar la atención a los honorables Magistrados y es que es un elemento indispensable ya que es una prueba científica que fue solicitada por la Representación Fiscal en el momento sintió que la investigación no era suficiente ya que nuestra representada no fue encontrada en el lugar de los hechos y la representación fiscal no tenía elementos certeros de la participación delincencial y

es en ese momento que solicita que se le practique la experticia de búsqueda de huellas papilares en las bolsas que supuestamente manipulaba la acusada y resultaría una prueba certera de la participación de nuestra acusada en el hecho investigado pero esa prueba resulta negativa situación que nos da certeza de que no eran de ella y nunca fue manipulado por ella. Ahora bien el honorable señor Juez no se refiere a ese momento tan importante en ninguna parte de la sentencia y no manifiesta las razones de hecho y de derecho del por que no le da valor a un elemento de descargo tan importante, ya que la prueba dactiloscópica es absolutamente fiable, ya que su valor probatorio descarga en dos leyes fisiológicas corroboradas por la comunidad científica y amplia existente la primera de ellas consiste en la absoluta e inequívoca seguridad de cada huella dactilar y la segunda consiste en su invariabilidad a lo largo de la vida desde la existencia del embrión hasta la destrucción de la piel, ya sea por descomposición a causa de herida profunda corrosión quemadura estas características se resumen en la siguiente frase el ser humano lleva en sus manos el sello indeleble irreplicable de su identidad, pero esto no se da en el presente caso ya que la representada no lo presenta ninguna alteración en sus manos que pudiera tenerse duda y el técnico no hizo mención de esa situación, también prestó su colaboración ya que se consideraba que eso no pertenecía a ella, ahora bien la defensa se pregunta cuál es la razón de someterse a una experticia de tal magnitud y es que el resultado sea positivo o negativo; si es positivo la responsabilidad del delito de nuestra representada, pero en el caso presente como es negativo el resultado tendría que ser la absolución de nuestra representada ya que de lo contrario no tendría razón de ser las pruebas científicas como es dactiloscópica..."-.

Por lo anterior la parte recurrente solicita que se revoque la sentencia definitiva.-

III.-FUNDAMENTO DE LA APELACIÓN DE LA REPRESENTACIÓN FISCAL:

La Licenciada **CLAUDIA YANIRA IGLESIAS AGUILLO**, en su calidad de Agente Auxiliar del señor Fiscal General de la República, también inconforme con la sentencia dictada formula Recurso de Apelación y en lo pertinente, argumenta: **"...MOTIVO DE FONDO: ERRÓNEA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 34 INCISO TERCERO DE LA LEY REGULADORA DE LAS ACTIVIDADES RELATIVAS A LAS DROGAS E INOBSERVANCIA DEL ART. 33 DEL MISMO CUERPO DE LEY.** Redacción del artículo 34 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, es la siguiente: "El que sin autorización legal posea o tenga semillas, hojas, florecencias, plantas o partes de ellas o drogas ilícitas en cantidades menores de dos gramos, a las que se refiere esta ley, será sancionado con

prisión de uno a tres años de prisión..." "Si la posesión o tenencia en cantidades de dos gramos o mayores a esa cantidad, al as que se refiere esta ley, será sancionado con prisión de tres a seis años;..." "Cualequiera que fuere la cantidad, si al posesión o tenencia es con el objeto de realizar cualesquiera de las actividades señaladas en el artículo anterior, la sanción será de seis a diez años de prisión..." Ahora bien la redacción del Artículo 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas es: "El que sin autorización legal adquiere, enajenare a cualquier título, importare, exportare, depositare, almacenare, transportare, distribuyere, suministrare, vendiere, expendiere o realizare cualquier otra actividad de tráfico, de semillas, hojas, plantas, floescencias o las sustancias o productos que se mencionan en esta ley, será sancionado con prisión de diez a quince años..." Considera las Representación Fiscal, que el Juzgador a incurrido en dicho error, al inobservar la aplicación de la norma que regula el supuesto de hecho que se conoció, como es el delito de tráfico ilícito regulado en el art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas; por el cual se había venido conociendo durante toda la tramitación del proceso, y al momento de realizar la vista pública, no se planteó por parte de la defensa vía incidental un camino de calificación a un hecho de los regulados en el artículo 34 en cualquiera de sus modalidades de la misma ley, ni se le dio aplicación, por parte del Juzgador de la facultad que establece al artículo trescientos ochenta y cinco del Código Procesal Penal en cuanto haber realizado la advertencia de oficio sobre lo posible modificación jurídica de los hechos; anudado a lo que regula el inciso segundo del artículo trescientos noventa y siete del mismo cuerpo de Ley; y al momento de pronunciar el fallo el día uno de octubre del dos mil catorce, el Juzgador manifestó que se modificaría la calificación jurídica de los hechos al delito de Posesión y Tenencia, regulado en el artículo treinta y cuatro inciso tercero de la Ley Reguladora de las actividades relativas a las drogas; y desarrollándose más detalladamente en la sentencia específicamente en la parte de la misma donde trata el "...Fundamento Jurídico número seis. **TIPO PENAL Y JUICIO DE TIPICIDAD...** 6.2 El tribunal ha hecho una interpretación restrictiva de esa figura par ser constituida del delito de TRÁFICO ILÍCITO, a diferencia del delito de POSESIÓN Y TENENCIA **CON** FINES TRÁFICO, al que se refiere el art. 34 inciso 3º LRARD; nos encontramos ante un concurso aparente de normas, en virtud que de ambos tipos penales establecen el almacenamiento, como elemento de configuración del tipo, pero surge la inquietud de cómo distinguir el almacenamiento constitutivo de delito de tráfico ilícito, y cuando es solo Posesión y Tenencia con fines de tráfico. En tal sentido, este tribunal interpreta que el

almacenamiento al que se refiere el delito de TRÁFICO ILÍCITO, tal como se deriva de su acepción vulgar, es colocar o guardar una cosa en un almacén, entendiendo que es un local donde se guardan mercaderías o se venden al por mayor; es decir, que tanto por la cantidad (cantidades grandes o exorbitantes) como por el lugar (almacenada en un espacio físico destinado a mercaderías o instalación industrial); mientras que el almacenamiento al que se refiere el inciso tercero del art. 34 LRARD, es decir el de POSESIÓN Y TENENCIA CON FINES DE TRAFICO, comprende que se trata de depósitos de droga en cantidades menores y en lugares no destinados, por su naturaleza, a esta actividad; esto, con el objeto de hacer razonable la respuesta punitiva a las personas que se establecen respectivamente para cada ilícito. En el presente caso, considera el Tribunal que no existe un almacenamiento como tal, en los términos a que se refiere el delito de TRÁFICO ILÍCITO, sino que a droga se ha escondido u ocultado en una casa de habitación, en el suelo; y aunque se trata de una cantidad considerable, bolsas destinadas para el menudeo y una balanza en el mismo lugar donde fue incautada, puede determinarse con certeza que estaba destinada para el tráfico; sin embargo, el tribunal considera que esos hechos no son constitutivas de TRÁFICO ILÍCITO, pero sí de POSESIÓN Y TENENCIA CON FINES DE TRÁFICO, siendo esa la calificación que el tribunal va a dar de forma oficiosa." Considerando la Representación Fiscal que el Juez Sentenciador no valoro correctamente al momento de modificar la calificación jurídica de TRÁFICO ILÍCITO a POSESIÓN Y TENENCIA, regulado en el inciso tercero del art. 34 de la Ley Reguladora de las actividades relativas a las drogas, las situaciones siguientes: Primeramente que tal como lo regula el artículo treinta y cuatro inciso cuarto de la LRARD, donde establece: **"Este precepto no será aplicable cuando la conducta realizada encaje en otro tipo penal más grave"**, para el caso en particular, que se venía atribuyendo a la imputada SANDRA ELENA L. era el delito de Tráfico Ilícito, previsto en el artículo treinta y tres de la LRARD, específicamente en el verbo rector de ALMACENAMIENTO; ya que tal y como se demostró en el juicio, al momento de realizar el registro con prevención de allanamiento en el lugar de residencia de la imputada, específicamente en la parte donde funciona el dormitorio, se encontró un ladrillo como despegado, que formaba una caleta en el piso, la cual era utilizada para ocultar la droga que según se determinó mediante la prueba de campo y las pericias realizadas posteriormente se trata de MARIHUANA, y estaba distribuida en ocho porciones grandes, dos porciones medianas y una porción pequeña, así mismo una bolsa que contenía veinte porciones pequeñas en forma esférica de material vegetal; y donde

se obtuvo en las pericias que es droga con un peso neto devuelto de SEIS MIL SETECIENTOS DIECISEIS PUNTO DOSCIENTOS TREINTA Y TRES GRAMOS, lo que equivale a casi SIETE KILOS de droga marihuana; cantidad con la que se puede fabricar TRECE MIL SEISCIENTOS VEINTIÚN CIGARRILLOS, y valorado económicamente en la cantidad de SIETE MIL SETECIENTOS DIECISÉIS DÓLARES CON CINCUENTA Y UN CENTAVOS DE DÓLAR; situación con la cual no es poca la cantidad de droga encontrada de una manera escondida en un lugar, específicamente elaborado para poder ocultar cosas sin ser fácilmente detectables, ya que está caleta estaba elaborada en el suelo del dormitorio de la vivienda; y que las disposiciones legales en controversia, en ningún momento se puede realizar la distinción que hizo el juzgador, y la cual es de forma contradictoria, ya que considera que no existe almacenamiento como tal, según el delito de TRÁFICO ILÍCITO, pero por "...el hallazgo de la cantidad considerable, bolsas destinadas para el menudeo y una balanza en el mismo lugar donde fue incautada, puede determinarse **con certeza que estaba destinada para el tráfico,** sin embargo, el tribunal considera que esos hechos no son constitutivos de TRÁFICO ILÍCITO, pero sí porciones de POSESIÓN Y TENENCIA CON FINES DE TRÁFICO..."; lo cual no comparte la representación fiscal, ya que en el presente caso se trata de pequeños narcotraficantes, que no van a tener aquellas cantidades tan exorbitantes, que se necesitara de una bodega especial de gran dimensión, para guardarlas; pero el lugar donde se encontró en el presente caso, si es propicio para ocultar cosas ilícitas, tal como se ilustra al Juzgador mediante el álbum fotográfico que consta agregados a folios del setenta y seis al ochenta y cinco, y que desfiló y fue valorado como prueba; así mismo, no se ha valorado de manera integral todos los elementos probatorios, de los que al hacer uso de la sana crítica, la lógica y la razón suficiente, se puede llegar al convencimiento de que la imputada SANDRA ELENA L., se dedicaba a tener almacenada droga y que a la vez, se dedicaba a la comercialización de esa droga; tomando en consideración que se desarrolló toda una investigación previa donde se logró observar que se habían transacciones sospechosas en la vivienda de la imputada, por parte de ésta, y que al momento de efectuar el registro en dicha vivienda se encontró una serie de evidencias que a todas luces demuestran que en el lugar han existido actos propios de adquisición, esto en virtud que para poder tener esa cantidad de droga, en su casa de habitación previamente tuvo que haberla adquirido, para su posterior almacenamiento, lo cual se tiene, ya que la forma peculiar en la cual tenía escondido los diez paquetes en un orificio del piso y su venta de droga por lo que se observó en las vigilancias

donde se establece que se comercializaba con algo ilícito en virtud de que no funcionaba ninguna tienda en el lugar y que se entregaba dinero por parte de las personas que se presentaban al lugar y que recibían dinero a cambio, así como con el hallazgo realizado el día del procedimiento realizado el siete de noviembre de dos mil trece, anudado a que en una de las evidencias específicamente la número dos, que se trata de las VEINTE PORCIONES DE FORMA ESFÉRICA que tenían un papel con la leyenda ONCE TALIBAN y con los datos proporcionados por la Jefa de la Unidad de Registro y Control Penitenciario se establece que la persona que ella visita en el Centro Penal de .Cuidad Barrios San Miguel es Carlos Roberto Martínez Henríquez con uno de su alias TALIBAN, y que se podía estar introduciendo droga en dicho centro penal; con lo cual se pone al descubierto el dolo por parte de la imputada y el conocimiento previo que éste tenía sobre el contenido de un hecho calificado como delito, como lo ES LA ADQUISICIÓN, EL ALMACENAMIENTO Y LA VENTA de sustancias Psicotrópicas, así como la íntima relación que la imputada tenía con dichas sustancias sujetas a Fiscalización Nacional e Internacional, todo lo cual debe ser analizado de manera concatenada a la luz de la sana crítica; nos permiten afirmar que la conducta atribuida a la inculpada encaja perfectamente en el hecho punible tipificado y sancionado por el Art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, ya que éste precepto comprende, entre sus plurales manifestaciones, todos los actos de TRÁFICO ILÍCITO que componen el CICLO ECONÓMICO DE LA DROGA; o sea, tanto los actos principales al tráfico, como lo son la ADQUISICIÓN, la enajenación, la importación, exportación, EL ALMACENAMIENTO, el transporte, LA VENTA, etc., como acciones encaminadas a promover, favorecer o facilitar el consumo, de manera tal que por conducto de estas actividades de Tráfico con el ánimo tendencial, el delito se consuma independientemente de que se produzca o no un resultado lesivo, dado el carácter abstracto del riesgo que supone para el bien jurídico protegido (La Salud Pública); por lo tanto, tratándose de un delito de peligro , se perfecciona con la sola realización de cualquiera de las operaciones descritas en el precitado artículo; se trata de un peligro eventual y abstracto, el tráfico real y efectivo se sitúa más allá del área de su consumación y tampoco se necesita que se complete con la distribución ni con la obtención del lucro; por lo que, los hechos que el Juzgador tuvo por acreditados son los que fiscalía había acusado, pero se da la inobservancia del art. 33 de la LRARD, lo que se ve claramente que no han tornado en cuenta elementos importantes que fueron aportados por la prueba testimonial y documental que fue incorporada en el juicio, ya que el Juez sentenciador

considera que no se da el verbo rector de Almacenamiento, regulado en el art. 33 de dicha normativa. Por lo tanto, Fiscalía sostiene que la calificación jurídica que el Sentenciador, dio definitivamente al caso se ésta inobservado el art. 33 de la Ley Reguladora de las actividades relativas a las drogas, ya que la conducta realizada por la imputada fue la de adquisición, almacenamiento en una caleta especial realizada en el piso de la vivienda de material vegetal que resulto ser droga Mariguana, y que se trata de una cantidad bastante considerable como decir que no se configura el verbo del almacenamiento de droga. **SOLUCIÓN QUE SE PROPONE.** Se haga un nuevo análisis de tipicidad de los hechos acreditados y se adecuen al delito de TRÁFICO ILÍCITO como lo regula el Art. 33 de le Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, por el cual fue inobservado por el Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, al hacer aplicado erróneamente el Art. 34 inciso tercero de la Ley Reguladora de las Actividades relativas a las drogas, y se imponga la pena que le corresponda por el delito de TRÁFICO ILÍCITO...".-

IV.-ANALIZADO EL PRESENTE PROCESO PENAL ESTA CAMARA HACE LAS SIGUIENTES CONSIDERACIONES:

A) Considera este Tribunal, en el contenido de la apelación presentada la parte defensora, se logra determinar como motivo de impugnación la inobservancia del Art. 400 N° 5 Pr.Pn., y la infracción de los preceptos contenidos en los Arts. 179 y 394 Inc. 1° ambos del Código Pr.Pn. Por su parte la Representación Fiscal alega como único motivo de inconformidad la errónea Aplicación Del Artículo 34 Inciso Tercero De La Ley Reguladora De Las Actividades Relativas A Las Drogas E Inobservancia Del Art. 33 Del Mismo Cuerpo De Ley. Sin embargo, considera esta Cámara, que previo al conocimiento de los argumentos planteados por las representación fiscal, es necesario aludir, que la interposición de un recurso y el planteamiento de los motivos en ellos alegados, exige necesariamente la exposición de las razones que fundamentan el mismo, lo que no se debe entender como la mera transcripción de las normas jurídicas supuestamente infringidas, o la mera invocación de una aparente infracción, sino que requiere la exposición del desarrollo de los actos procesales o de la incorrecta aplicación del derecho en su caso, conformando un sustrato fáctico que ilustre el supuesto vicio que la sentencia contiene y que se pretende solucionar a través de la interposición de la apelación.

Vistos y analizados objetiva y minuciosamente de los escritos anteriormente relacionados, y al amparo de los artículos 453, 469, 470 y 475 del Código Procesal Penal, este Tribunal de

Apelaciones nota que cumplen con los requisitos de impugnabilidad tanto objetiva como subjetiva, en vista que fueron presentados en el término legal, así como por los sujetos procesales facultados para incoarlo, y contra resolución recurrible en apelación, lo cual causa agravio a los impetrantes. Además de ello, las partes han formulado sus motivos, con su respectiva fundamentación y pretensión, por lo que es procedente declarar la **Admisibilidad**, de los mismos.-

B) Según el Auto de Apertura a Juicio los hechos sometidos a juicio son los siguientes: "...El día dieciocho de Octubre del dos mil trece, a las once horas con treinta minutos, el agente [...], se recibió una llamada telefónica de parte de una persona del sexo masculino, quien por motivos de seguridad personal pidió no ser identificado, pero que quería dar información con respecto a una persona que se dedica a la venta de marihuana y crack, lo cual lo realiza en el sector de la **URBANIZACIÓN CIUDAD FUTURA, FASE UNO, PASAJE VEINTITRÉS, [...], [...], ENTRE AVENIDA PRINCESA CHASCA Y CALLE ICHANMICHE, JURISDICCIÓN DE CUSCATANCINGO, DEPARTAMENTO DE SAN SALVADOR**, y la cual la realiza una persona del sexo femenino que sólo conoce como SANDRA L., de aproximadamente [...] años de edad, piel morena, de un metro con cincuenta y ocho centímetros de estatura y con un peso de ciento treinta y cinco libras, complexión delgada, quien es compañera de vida de un pandillero de la Mara Salvatrucha que está condenado y guardando prisión en el Centro Penal de Ciudad Barrios, San Miguel, y le colabora otra persona del sexo femenino que conoce solo como GLENDA R, de complexión obesa, quien le ayuda hacer los paquetes de droga y a distribuirla en el lugar de residencia y sectores aledaños, así como tiene conocimiento que estas personas transportan droga en el interior de su cuerpo hacia el penal de Ciudad Barrios, tiene conocimiento que estas personas tienen vínculos con las pandillas de la mara salvatrucha del sector quienes le brinda apoyo distribuyendo en el sector; distribuyendo a toda hora del día y parte de la noche a sujetos de pandilla y a personas consumidores comunes, todos los habitantes del sector no denuncian por los nexos que tienen con las pandillas". "Habiéndose girado el diecinueve de octubre del dos mil trece, la respectiva dirección funcional para que se realizaran las diligencias necesarias en la presente investigación, las cuales se iniciaron el día veintitrés de octubre del dos mil trece, a la una horas con diez minutos, por parte del equipo asignado siendo el agente [...] quienes salieron rumbo a la dirección proporcionada en el acta de información con el fin de verificar la existencia del inmueble, lo cual efectivamente se

estableció que existía el inmueble ubicado Urbanización Ciudad Futura, Fase Uno, Pasaje Veintitrés, [...], [...], Entre Avenida Princesa Chasca y Calle Ichanmiche, Jurisdicción de Cuscatancingo, Departamento de San Salvador y presentaba las siguientes características de construcción mixta, techo de duralita y paredes construidas de material mixto repellada y pintada de color café, al frente cuenta con una puerta balcón, con dos ventanas tipo solaires protegidas cada una con un balcón color negro y tienen una figura en forma de estrella de metal de color blanco, y como punto de referencia a la entrada de la Calle Ichanmichen se encuentra la sorbetería de la empresa La Nevería, por lo que optaron por retirarse del lugar, haciéndose el levantamiento del croquis de ubicación del inmueble denunciado y la fotografías. Realizándose el día **veintitrés de octubre de dos mil trece la primera vigilancia**, los agentes [...], habiendo llegado a las once horas con cincuenta minutos, al lugar investigado donde obtuvieron una conversación con una persona del sexo masculino a quien preguntaron si conocía a las personas que residen en la [...] del pasaje veintitrés, y que les manifestó que residen dos mujeres que conoce con el nombre de SANDRA ELENA L. Y GLENDA DEL ROSARIO D. L. O. A., y que se dedican al comercio de droga, observando que la vivienda se encontraba cerrada, ubicándose en un lugar estratégico y donde transcurrido unos veinticinco minutos, observando que llegó un sujeto con apariencia de pandillero que vestía camiseta grande color negra con un pantalón de lona color azul flojo y zapatos deportivos color blanco y una gorra color azul con visera recta y le abrieron la puerta de la casa y sale una señora de piel morena, de un metro con cincuenta y ocho centímetros de estatura y con peso de ciento treinta y cinco libras aproximadamente, complexión delgada, cabello ondulado y quien vestía una blusa de color rosado y pantalón de lona color azul y se le acercó al individuo y lo saluda con señas alusivas al saludo de pandilleros, conversaron un momento y se introduce dicha señora y luego sale con una bolsa plástica color negro sostenida con su mano derecha y que podría tratarse de algún tipo de droga y se la entrega, éste revisa la bolsa para ver su contenido y cambio le entregó un bultito en forma de rollito, al parecer podría tratarse de algún dinero y se retira del lugar; diez minutos más tarde se observa llegar otro individuo con apariencia de pandillero, quien vestía camiseta color café y un pantalón de lona color negro con zapatos deportivos color blanco y de la casa sale una segunda señora de piel trigueña, de un metro con cincuenta centímetros, peso de ciento cincuenta libras aproximadamente, complexión obesa, cabello liso, quien vestía una blusa color celeste y una falda de tela color negro, la cual saluda al visitante con señas de pandilleros conversan un

momento, ingresa al interior de la vivienda y sale con una bolsa de plástico color negro sostenida en su mano derecha y se la entrega al sujeto que viste camisa de color café y un pantalón de lona color negro con zapatos deportivos color blanco, revisa su bolsa para verificar su contenido y a cambio entregó dinero en forma de rollito que si apreciaron que era dinero, ya que se auxiliaron con unos binoculares de largo alcance por lo que confirmaron que era dinero lo entregado, procedieron a retirarse del sector; a las trece horas con cuarenta y cinco minutos y se desplazaron a su oficina para elaborar el acta y así mismo solicitaron al Sistema informático Policial (SIP) los despliegues de los nombres que habían corroborado de **SANDRA ELENA L. Y GLENDA DEL ROSARIO D. L. O. A.**, donde observaron las fotografías y efectivamente son las personas que atendieron en la vigilancia. El día **veinticuatro de octubre del dos mil trece**, se realiza la **segunda vigilancia** en la vivienda investigada donde a las nueve horas se hacen presentes el agente [...], donde se ubicaron a un lugar estratégico y teniendo un lapso de una hora observaron que se acerca a la entrada de la vivienda un joven de unos diecinueve años de edad, de un metro con sesenta y cinco centímetros de estatura, complexión robusta, piel morena, cabello negro, el cual por su vestimenta dedujeron que se trata de un miembro de pandilla, quien vestía pantalón corto a cuadros color café con blanco, unos zapatos de color negro Nike y calcetines blancos que le llegaban casi hasta la rodilla y una camiseta sport color azul la cual tenía unos números de color amarillo, al estar frente a la vivienda toca el balcón de la ventana y luego se dirige hacia la puerta de la vivienda donde salen dos señoras una vestía una blusa color blanco y pantalón tipo licra color café, piel morena, de un metro con cincuenta y ocho centímetros de estatura y un peso de ciento treinta y cinco libras, complexión delgada, cabello ondulado y la segunda señora piel trigueña, de un metro con cincuenta centímetros de estatura y con un peso de ciento cincuenta libras de complexión obesa, cabello liso, personas que al comparar las características físicas obtenidas de las fichas impresas del Sistema Informático Policial coinciden con las personas investigadas de **SANDRA ELENA L. Y GLENDA DEL ROSARIO D. L. O. A.**, dicho sujeto al ser recibido por las dos señoras investigadas, dicho sujeto al ser recibido por ambas señoras este ingresa con ellas al interior de la vivienda y permaneció como veinte minutos, saliendo de ésta cargando un maletín color negro y rojo, que se sospecha que llevaba droga y se dirigió a la calle, donde permanecían varios sujetos sospechosos a bordo de bicicletas tipo BMX y se movilizaron cerca de donde se encontraban por lo que optaron por retirarse. Habiéndose tramitado en el Juzgado de Paz de Cuscatancingo el día siete de noviembre de dos mil trece, las órdenes de

registro con prevención de allanamiento en el inmueble ubicado en URBANIZACIÓN CIUDAD FUTURA, FASE UNO, PASAJE VEINTITRES, [...], [...], ENTRE AVENIDA PRINCESA CHASCA Y CALLE ICHANMICHE, JURISDICCION DE CUSCATANCINGO, DEPARTAMENTO DE SAN SALVADOR, habiéndose entregado el oficio número dos mil quinientos setenta y ocho guion dos, de esa misma fecha, por lo que se le dio cumplimiento a las quince horas con treinta minutos del día siete de noviembre del dos mil trece, donde se hace presente la comisión integrada por el agente [...], como encargado de registro, [...], en su calidad de testigos, quienes pertenecen a la Sección Antinarcóticos de Lourdes; [...], como Técnico en identificación de drogas quien pertenece a la División Antinarcóticos y la suscrita en mi calidad de Fiscal; y al estar frente a la vivienda se observa que la puerta de ingreso está cerrada, por lo que el encargado procede a tocar la puerta en repetidas ocasiones e identificándose como Policía y al no obtener respuesta se procedió a violentar la puerta, utilizando para ello una almágana y al ingresar a la vivienda no se encontró a ninguna persona, observando que la vivienda consta de un solo cuarto que está dividido con madera para el dormitorio, donde se encuentran dos camas y un módulo de plástico, y la otra habitación una pequeña sala donde se encuentra un televisor sobre una mesa de plástico, un baño y un patio trasero donde se encuentra la pila, la cocina y una refrigeradora iniciando el registro donde funciona el dormitorio observando en el piso un ladrillo que se encuentra visiblemente despegado, por lo que el encargado procede a levantarlo y observa que hay un agujero de aproximadamente setenta y cinco centímetros de profundidad y cincuenta centímetros de ancho, y se observa en el interior unos objetos por lo que el técnico [...] procede a sacar lo que se encontraba en el interior y se trataba de Ocho porciones grandes, dos porciones medianas y una porción pequeña envueltas cada una en plástico transparente y cinta adhesiva trasparente de las que el técnico verifica y contenía todas material vegetal procediendo a realizar prueba de campo donde obtuvo un resultado positivo a Marihuana, por lo que se embalaron como evidencia número **UNO**; así mismo se encontraron veinte porciones pequeñas de forma esférica de material vegetal todas dentro de una bolsa de plástico trasparente y tenían un recorte de papel con letras manuscritas ONCE TALIBAN, lo que se embolsó, como evidencia número **DOS**; que dio en la prueba de campo positivo a marihuana; al continuar con el registro en la división de madera que hace la separación del dormitorio con la sala, colgado se encontró un rollo de cinta adhesiva trasparente y cantidad indeterminada de bolsa plásticas de color negro, lo que se embolsó como

evidencia número **TRES**; en una repisa de la misma división en una cartera de color rojo se encontró en el interior **Un carnet para visita íntima a nombre de SANDRA ELENA L.**, de [...] años de edad, extendido en el Centro Penal de Ciudad Barrios, de fecha veintiséis de noviembre del dos mil doce, con número de identidad personal número tres millones mil ochocientos treinta y tres guión cuatro, sector tres, celda diez a nombre de **CARLOS ROBERTO M. H.**, dos fotos de una niña de nombre impreso Abigail Guadalupe, promoción dos mil diez, y la otra foto de una persona adulta del sexo femenino; **dos facturas comerciales** una de la empresa distribuidora comercial LYV a nombre de **SANDRA ELENA L.**, la otra factura de la Empresa DIGICEL a nombre de la misma persona; y **Una hoja de papel bond** de color blanco que contiene un poema impreso a computadora y varios apuntes a manuscrito donde entre ellos se lee Sector número cuatro celda uno **JUAN CARLOS S. C.**, lo que se embolsó como evidencia número **CUATRO**, en la misma división se encontró una bolsa plástica transparente anudada que contenía **CINCUENTA Y TRES FOTOGRAFÍAS** tamaño cedula de la persona **SANDRA ELENA L.**, lo que se embolsó como evidencia número **CINCO**, continuando con el registro en el área que funciona como sala pegado al baño sobre una mesa de plástico color gris se encontraron **TRES CUADERNOS GRANDES Y UN CUADERNO PEQUEÑO**, con apuntes varios donde se leen diferentes cantidades de números telefónicos, apodos, lista de compras y otros, lo que se embalizó como evidencia número **SEIS**; siempre en la misma mesa el técnico recolectó la cantidad de **SETENTA Y OCHO DOLARES** de las denominaciones siguientes; un billete de veinte dólares, otro billete de diez dólares y cuarenta y ocho monedas de la denominación de un dólar; lo que guarda en la bolsa de seguridad número GG ocho cinco cinco cinco nueve uno uno cuatro, se embalizó como evidencia número **SIETE**; en el mismo lugar se encontró Un recibo de ANDA a nombre de la señora ROSA FIDELINA L., donde se lee Ciudad Futura, Pasaje veintitrés, [...], número diez, lo que se embalizó como evidencia número **OCHO**; también se encontró una cantidad indeterminada de bolsas plásticas transparentes lo que se embalizó como evidencia número **NUEVE**; al continuar con el registro en el área del patio sobre una refrigeradora se encontró Una balanza de metal tipo industrial color azul sin marca con su respectivo plato de metal de aluminio conteniendo residuo de material vegetal, lo que se embalizó como evidencia número **DIEZ** la balanza y como evidencia **DIEZ PUNTO UNO** los residuos de material vegetal que dio en la prueba de campo positivo a Marihuana, siempre en el mismo patio en un pilar de madera que sostiene el techo de lámina se encontró una sesta de plástico conteniendo diferentes especies

entre ellas dos porciones pequeñas de material vegetal cada una en el interior de bolsas de plástico transparentes que dio en la prueba de campo positivo a Marihuana, lo que se embaló como evidencia número **ONCE**; y en el área del patio entre la basura se encontró Una bolsa de plástico de color negro que contenía seis paquetes de bolsas de plástico transparentes conteniendo cada paquete cantidad indeterminada de bolsas de plásticas transparentes con recortes en una de sus esquinas y una de ellas conteniendo tallos de material vegetal, lo que se embala como evidencia número **DOCE**, todas las evidencias fueron fijadas mediante fotografías por el agente [...] y quedaron bajo custodia del técnico [...]. Al realizarle la pericia el día nueve de noviembre del dos mil trece, por el técnico [...], resultó ser droga marihuana, con un peso total de SEIS MIL OCHOCIENTOS DIEZ PUNTO SIETE GRAMOS, de lo cual se pueden fabricar TRECE MIL SEISCIENTOS VEINTIUN CIGARRILLOS y valorada económicamente en QUINCE MIL QUINIENTOS VEINTISIETE PUNTO NUEVE DOLARES. Ante haberse establecido la existencia del delito y la participación delincuencia de la señora SANDRA ELENA L., tal y como lo regula el Art. 329 del Código Procesal Penal, la representación fiscal de conformidad al Art. 324 del mismo cuerpo de Ley, con fecha catorce de noviembre del presente año a las ocho horas con treinta minutos giro las ordenes administrativas de detención de la señora antes mencionada y se comisionó a la Sección Antinarcóticos de Lourdes Colón, para que las hicieran efectivas, ya que personal de dicha sección había realizado la investigación en el presente caso. Habiéndose hecho efectiva la orden de detención administrativa girada por la Representación Fiscal a las trece horas con cuarenta y cinco minutos del día quince de noviembre del presente año, en la Calle Principal de la Colonia Esmeraldita número dos, del Cantón Ilazuchiyo, Municipio de Zaragoza, Departamento de La Libertad, donde se había tenido conocimiento por parte de los agentes [...], que en ese lugar había una persona con los perfiles de la investigada y se mantenía durante el día, por lo que al desplazarse por dicho lugar observaron que en la calle principal de dicha Colonia, había una persona del sexo femenino con las características físicas de la investigada, a quien intervinieron para identificarla, quien manifestó llamarse SANDRA ELENA L., de [...] años de edad, quien manifestó residir en Ciudad Futura, fase uno, [...], pasaje veintitrés, [...], Cuscatancingo, pero que no portaba documento de identidad, y tratándose de la misma persona para la cual se ha librado la orden administrativa se le manifestó que iba a ser detenida por el delito de TRÁFICO ILICITO, y se le hicieron saber los derechos y garantías que la ley le confiere de conformidad a lo establecido en el artículo doce de la Constitución de la

República, y ochenta y dos del Código Procesal Penal..."

C) Para poder determinar la concurrencia del vicio alegado por la Representación Fiscal, es imprescindible efectuar por parte de esta Cámara un juicio de tipicidad acerca de las conductas que regulan los Arts. 33 y 34 Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas,' en sus diversas manifestaciones, con el objetivo de establecer si la calificación definitiva dada por el Juez sentenciador esta apegada a derecho.

El Art. 34 Inc. 3° de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, establece: "Cualesquiera que fuese la cantidad, si la posesión o tenencia es con el objeto de realizar cualesquiera de las actividades señaladas en el artículo anterior, la sanción será de seis a diez años de prisión...". Mientras que el Art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, regula el tráfico de drogas, y establece: "El que sin autorización legal, adquiriere, enajenare a cualquier título, importare, exportare, depositare, almacenare, transportare, distribuyere, suministrare, vendiere, expendiere, o realizara cualquier otra actividad de tráfico, de semillas, hojas, plantas, florecencias o las sustancias o productos que se mencionan en esta ley, será sancionado con prisión de diez a quince años..."-.

La representación fiscal en su apelación argumenta que el Juez A quo ha incurrido en la errónea aplicación del artículo 34 inciso tercero de la Ley Reguladora De Las Actividades Relativas a Las Drogas, y asimismo que a inobservancia del art. 33 del mismo cuerpo de ley, ya que al momento de realizar el registro con prevención de allanamiento en el lugar de residencia de la imputada, fue encontrada una cantidad considerable de droga (marihuana), encontrada de una manera escondida en un lugar, específicamente elaborado para poder ocultar cosas sin ser fácilmente detectables, lo cual a criterio de la Fiscalía se ha inobservado la aplicación de la norma que regula el supuesto de hecho que se conoció, como es el delito de tráfico ilícito regulado en el art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas.

Los delitos relativos a las drogas, se determinan en la Ley especial antes relacionada en la cual se hace la diferencia de varias conductas delictivas, según su forma y alcance de afectación al objeto de tutela de protección penal como es la salud pública, así se sanciona, la tenencia o posesión simple, de menos de dos gramos, la tenencia o posesión calificada, que excede de dos gramos, y la tenencia de droga con fines de tráfico respecto de cualquier cantidad, según lo regula el Art. 34 de la ley en comento; y por otro lado regula las conductas de tráfico de drogas, mediante diversas acciones, pero todas vinculadas por la finalidad del tráfico de drogas de

manera objetiva, concreta y específica respecto de terceras personas, utilizando las modalidades típicas previstas, todo según el Art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas.-

Según jurisprudencia 113-CAS-2011 de la honorable Sala de lo Penal de la Corte Suprema de justicia, relaciona: "***... son dos elementos que convergen para considerar como típica la posesión de la droga: El objetivo, que exige la tenencia o la posesión de la sustancia; y el subjetivo, que es su preordenación al tráfico o distribución a terceros. Esto indica que el infractor deberá tener conocimiento del carácter perjudicial de la sustancia objeto de tráfico y además, concurrir su intención a expandir tal objetivo. Ahora bien, la expresión "con fines de tráfico" (...) los fines a los cuales debe orientarse son aquellos destinados a la expansión del consumo ilegal, así como ser objetivamente idóneo para difundir el consumo***".

De lo anterior, se extrae que necesita tanto del elemento objetivo (tenencia o posesión de droga), como del elemento subjetivo (ánimo de poseer y tener dicha droga y la intención de transferirla a un tercero, ya sea de forma gratuita o por comercio lucrativo), para que el injusto de Posesión y tenencia con fines de tráfico se configure.

Las conductas penales previstas como tráfico de drogas, en el sentido de adquirir, enajenar, importar, exportar, depositar, almacenar, transportar, distribuir, suministrar, vender, o expedir; son acciones penales que se encuentran dotadas de una especial finalidad concreta y específica, es decir alcanzan el ciclo final del destino de las drogas, y con ello quedan comprendidas conductas que tengan la suficiente entidad de constituir un acto de tráfico relevante, y en ese contexto debe estimarse el concepto de "almacenar" el cual tal y como lo señala la sentencia recurrida, consiste en colocar una determinada cosa en grandes acumulaciones de la misma que constituyan ya actos de almacenamiento de droga, no obstante en el presente caso la droga fue encontrada en un lugar oculto, y si bien es cierto en una cantidad considerable, la misma no alcanza para tipificar necesariamente una conducta de tráfico de drogas bajo la modalidad de "almacenar", ya que de conformidad con los hechos probados la droga según experticias físico químicas, consiste en 6716.233 gramos de droga Marihuana, con un valor comercial de \$7716.51, la cual fue encontrada juntamente con una báscula con residuos de material vegetal positivo a droga marihuana, y bolsas plásticas, y fue incautada en la Urbanización Ciudad Futura fase uno, pasaje veintitrés, [...], [...], entre avenida princesa Chasca y calle Ichamiche, Cuscatancingo, San Salvador, y que dicho lugar es el domicilio de la imputada

Sandra Elena L., según consta en el Documento Único de Identidad de la misma, por lo que se deduce el ánimo de participar en el ciclo de la droga, ya que se ha establecido que la droga estaba ocultada en su casa de habitación, en el suelo, juntamente con otros elementos que permiten determinar con certeza que estaba destinada para el tráfico.

En consecuencia esta Cámara concluye que la conducta demostrada en el juicio y atribuida a la imputada Sandra Elena L., se adecua a la modalidad prevista en el inciso tercero del Art. 34 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, y no se trata de un delito de Tráfico de drogas, conforme al Art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, como lo sustenta la representación fiscal en su recurso de apelación.-

D) La parte defensora, señala como vicio de la sentencia dictada. "la inobservancia del Art. 400 N° 5 Pr.Pn., ya que el Juez Sentenciador omitió valorar de manera integral y en su conjunto toda prueba vertida en el Juicio a la luz de la sana crítica.-

En el presente caso se observa que la sentencia de mérito, contiene una fundamentación probatoria intelectual, pues se advierte en la misma un análisis crítico de cada elemento probatorio desfilado en el juicio, deducido de la prueba tanto testimonial, como pericial y documental. En esta parte de la fundamentación, el Juez A quo expresa las razones que tuvo para creer o no, para aceptar o rechazar, tanto la prueba testimonial como la documental y pericial, pues es menester que el juzgador deje constancia del merecimiento que les otorga a tales probanzas en orden a la motivación del fallo. Por lo que la sentencia impugnada, no solo contiene la fundamentación debida, sino que también un análisis integral de los medios de prueba aportados por las partes al proceso, tal como lo exige el Art. 394 Inc. 1° Pr. Pn.-

El Juez A quo en el fundamento de su sentencia establece: "...VALORACIÓN DE LA PRUEBA", literalmente dice: "...este tribunal, advierte que (...) hay elementos indiciarios, incorporados al juicio, que son ajenos a las partes, como por ejemplo la certificación de la impresión de datos personales e imagen del Documento Único de identidad Personal de la acusada, con la que se comprueba que su dirección de residencia es Urbanización Ciudad Futura fase uno, pasaje veintitrés, [...], [...], entre avenida princesa Chasca y calle Ichamiche, Cuscatancingo, San Salvador. Es decir que ese lugar donde se incautó la droga es la que aparece registrada en su DUI, como su casa, por lo que no es cierto que no resida en ese lugar, pues esos datos que constan en ese documento, precisamente en el DUI, son proporcionados por la misma persona que lo requiere, es decir que fue la misma acusada SANDRA ELENA L., quien al

momento de solicitar su DUI, indicó que ese era su lugar de residencia; por tanto, ese documento permite determinar con certeza que la acusada si residía en esa dirección donde se incautó la droga. (...) Y si bien la acusada no estaba en el inmueble al momento del registro (sic) con allanamiento previo, la vinculación que hay es que sí estaban sus fotografías y su carnet de visita íntima al Centro Penal de Ciudad Barrios;(...) por lo que si hay suficiente prueba para determinar con certeza que la acusada Sandra Elena L. es la persona que se encontraba en el inmueble y que era la responsable de esa droga Marihuana que fue encontrada en el interior del mismo; y que según informe de la Dirección General de Medicamentos, la acusada no está legalmente autorizada para tener poseer este tipo de sustancias. (...) AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN. Se tiene por acreditado que la señora Reyna Isabel A. F. (sic), tenía bajo su dominio, y guardada la cantidad de 6,716.233 gramos de droga Marihuana, en el interior de un hoyo en el suelo de su lugar de residencia, así como también que se encontraron abundantes bolsas plásticas pequeñas y residuos de droga en una balanza, ubicada en el mismo lugar, y que esa conducta se adecua como ya se mencionó al delito de Posesión y Tenencia con Fines de Tráfico; por tanto, habiéndose comprobado la participación directa de la acusada, en la realización de dicho hecho, se determina la calidad de autor directo de la acusada, del delito de Posesión y Tenencia con Fines de Tráfico, en perjuicio de la Salud Pública..."-.

De conformidad con las consideraciones indicadas, este Tribunal de Alzada considera que ha quedado plenamente establecida que la conducta atribuida a la imputada encaja en el precepto regulado en el inciso tercero del art. 34 Inc. de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, es decir a la Posesión y Tenencia con fines de tráfico, por lo que esta Cámara considera que en el presente caso el Juez A quo valoro el material probatorio que desfiló durante la respectiva Vista Pública, pues en la fundamentación contenida en la sentencia que nos ocupa, se evidencian las razones lógicas, coherentes y sistemáticas para otorgarles o denegarles el valor probatorio a los medios de prueba de cargo y de descargo, destilados durante los debates, ya que en la fundamentación probatoria intelectual de la sentencia aparecen enlazados los elementos arrojados por toda la prueba, y la valoración individual tanto de la prueba de cargo como la prueba de descargo, que fue realizada por el Juez A quo, de acuerdo al examen que aparece reflejado en la misma, y tal análisis valorativo, resulta ser conforme a los hechos sometidos a juicio.-

En consecuencia es posible advertir que, el Juez A quo al valorar integralmente el material

probatorio que desfiló durante la Vista. Pública, realizo un encadenamiento de elementos vertidos que le permitió determinar cómo se desarrollaron los hechos y tener por individualizada a la imputada que perpetro el mismo, siendo tal- estimación conforme a las reglas de la sana crítica, lo cual resulta ser suficiente para controlar el iter lógico que siguió el A-quo al pronunciar la sentencia que nos ocupa, no existe el vicios alegado por la parte defensora, por lo que es procedente confirmar en el fallo respectivo de la sentencia recurrida.-

E) Advierte este Tribunal de Alzada que existe un error material en el Por Tanto del Fallo, de la Sentencia Definitiva Condenatoria, de este Proceso venido en Apelación, dicho error está el Romano VI de dicho fallo, ya que dice: "**Continúe la acusada en la libertad en que se encuentra, en virtud de que ya ha cumplido la pena impuesta.**"; siendo lo correcto, por haber recaído Sentencia Definitiva Condenatoria, ordenar que la imputada continúe en la Detención en que se encuentra, por no estar firme el fallo respectivo condenatorio.

El fundamento para corregir tales irregularidades en doctrina lo expresa el Doctor JAVIER LLOBET RODRIGUEZ, en su Libro Procesal Penal Comentado, segunda edición, página 196, expresa: "...existe un error material cuando se dijo algo diferente de lo que se quiso decir. Para que pueda existir un error material debe extraerse del contexto de la resolución que se cometió un error de este tipo..."; considerando esta Cámara, que no obstante que en nuestra legislación no se encuentra expresamente regulada la forma de subsanar errores materiales en esta etapa del proceso, es posible hacer una interpretación sistemática de nuestra legislación procesal penal, en aras de no afectar una pronta administrativa de justicia, retrotrayendo el proceso a etapas precluidas. Lo anterior, en virtud. de que nuestra legislación procesal penal en el artículo 400 Pr.Pn., permite que las sentencias definitivas que tengan defectos que no habiliten casación sean subsanados por el Tribunal de oficio o a petición de parte en su oportunidad; de igual forma el artículo 487 del Código Procesal Penal, faculta para que se corrijan en casación los errores de derecho en la fundamentación de la sentencia o resolución impugnada que no han influido en la parte resolutive; así como los errores materiales en la designación o cómputo de las penas; por lo que interpretando las referidas disposiciones, es posible concluir que la corrección del error material a la que se ha hecho referencia es procedente, ya que es obvio que lo que se dijo no es congruente con el resto del fallo Condenatorio.

En consecuencia se corrige el por tanto de la sentencia integral, de modo que en vez de decirse "**...Continúe la acusada en la libertad en que se encuentra, en virtud de que ya ha**

cumplido la pena impuesta. (...), se lea continúe en la Detención en que se encuentra, por no estar firme el fallo respectivo condenatorio.

POR TANTO: Conforme a los fundamentos vertidos, disposiciones legales citadas artículos 144, 179, 452, 453, 468, 469, 470, 473, 475 todos del Código Procesal Penal, esta Cámara **EN NOMBRE DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, FALLA:** **A) CONFIRMASE LA SENTENCIA DEFINITIVA CONDENATORIA**, pronunciada por el Juez Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, Licenciado Juan Antonio Durán Ramírez, a las quince horas del día quince de octubre de dos mil catorce, en contra de la imputada **SANDRA ELENA L.**, por el delito de **POSESIÓN Y TENENCIA CON FINES DE TRÁFICO**, previsto y sancionado en el Art.34 inciso 3° de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en perjuicio de la **SALUD PÚBLICA. B) MODIFICASE** parcialmente dicha Sentencia Definitiva Condenatoria, por contener un error material en el sentido que en el Romano VI) de dicho fallo deberá leerse **continúe la procesada, en la Detención en que se encuentra, por no estar firme el fallo respectivo condenatorio**, por lo que se le condena a la pena principal de **OCHO AÑOS DE PRISIÓN. C)** En caso de transcurrir el plazo procesal para recurrir sin que ninguna de las partes hagan uso del mismo, la sentencia dictada por este Tribunal de Apelaciones, deberá declararse **FIRME** de conformidad a lo dispuesto en el artículo 147 del Código Procesal Penal; **1))** Certifíquese la presente resolución y remítase al Juzgado de origen.-

NOTIFIQUESE.