

SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA; San Salvador, a las ocho horas con cuarenta y cinco minutos del día siete de septiembre del año dos mil diez.-

Recíbase el recurso de casación interpuesto por la Licenciada Olga Cecilia Rivera Jiménez, en calidad de Agente Auxiliar del Fiscal General de la República, contra la sentencia definitiva absolutoria. pronunciada por el Tribunal Segundo de Sentencia de esta ciudad a las catorce horas del día veintisiete de marzo de dos mil ocho, en el proceso penal instruido contra el imputado **JOSÉ MAURICIO BARAHONA MORÁN**, por el delito de **POSESIÓN Y TENENCIA**, Art. 34 Inc. 2°. de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en perjuicio de la Salud Pública.

Habiéndose formalizado la impugnación por escrito, en el que se han expresado los motivos, sus respectivos fundamentos y la solución pretendida; consecuentemente con base en los Arts. 406, 407, 422, 423 y 427 Pr. Pn., **ADMÍTASE** el mismo y decídase lo pertinente en sentencia de casación.

CONSIDERANDO:

I.- Que en lo conducente, el Tribunal sentenciador resolvió lo siguiente: *"...A NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, FALLAMOS: A) ABSUÉLVESE al imputado JOSÉ MAURICIO BARAHONA MORÁN, por el delito de POSESIÓN Y TENENCIA, Art. 34 Inc. 2°. de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en perjuicio de la Salud Pública; B) ABSUÉLVESE a dicho imputado de toda Responsabilidad Civil y Costas Procesales; C) Póngase al imputado antes mencionado en libertad por este hecho delictivo, pero siendo que el mismo se encuentra además a la orden del Juzgado de Instrucción de Ciudad Delgado por el delito de Homicidio Agravado, en perjuicio de Ana Silvia Sandoval Aguirre y Verónica de los Ángeles Cubías Nolasco, remítase el mismo nuevamente hacia el Centro Penal de Chalatenango; y líbrese oficio a ese Juzgado a efecto de informarle la presente resolución; y D) Si las partes no recurrieren de esta resolución, se considerará firme. NOTIFÍQUESE..."*.

II.- Del recurso presentado, esta Sala advierte que no obstante la recurrente alega dos motivos por la forma, exponiendo en el primero de ellos la falta de fundamentación de la sentencia, por haberse omitido valorar elementos probatorios de carácter decisivo, Arts. 130 y 362 No. 4°. Pr. Pn., y el segundo por inobservancia del Art. 333 No. 3 del mismo cuerpo de leyes, al no accederse a suspender la audiencia del juicio ante una causa justificable, el argumento por cada uno de los reclamos contiene puntos en común, razón por la cual, serán tratados como un solo motivo de casación.

Así observamos, que la Fiscalía al expresar su inconformidad afirma que no fueron valorados los testimonios de los testigos Douglas Alexander Barrios Villanueva y Roberto Navarro Alvarado, agentes policiales directamente conocedores de los hechos, el primero por haber sido quien recibió la denuncia y realizó el allanamiento, y el segundo porque recolectó la droga encontrada y practicó la prueba de campo, considerándolos de vital importancia para sostener la acusación contra el imputado.

Asegura, que durante el juicio pidió la suspensión de la Vista Pública por un período de tiempo prudencial para hacer comparecer a dichos testigos, ya que se contaba con los datos necesarios que demostraban legalmente la dificultad de aquellos para asistir oportunamente al Tribunal; dice lamentar que no haya sido estimada la circunstancia propuesta ante los sentenciadores, a quienes acusa de haber prescindido de tales órganos de prueba sin un basamento legítimo, ya que con esas probanzas se hubiera dado un fallo diferente.

III.- Consta a folios 215 y 216 del expediente judicial, que el Licenciado José Manuel Campos Sigüenza, quien fungiera como Defensor Público del imputado, no obstante haberle concedido traslado para que se pronunciara sobre el recurso incoado, no expresó opinión al respecto.

IV.- El Tribunal de Casación, luego de analizar cada uno de los aspectos invocados por la recurrente, aclara que el vicio alegado se ubica en el acta donde se asentó la Vista Pública, específicamente en la parte relativa a la resolución de las cuestiones incidentales, razón por la cual serán citadas las porciones en que fue tratado aquel asunto.

En ese sentido, consta en el acta mencionada que la representación Fiscal vía incidente planteó la solicitud de suspensión por un plazo de dos horas para hacer comparecer a dos de sus

testigos considerados vitales para su estrategia; siendo el caso de los Agentes Policiales Douglas Alexander Barrios Villanueva y Roberto Navarro, aduciendo en aquella ocasión, que debido a diligencias de la corporación policial en que participó el último de los referidos testigos se justificaba su impuntual asistencia; de igual forma, respecto del primero de ellos, la reclamante aseguró que: *"...vía telefónica tenía conocimiento que el testigo en horas del mediodía podía comparecer a este Tribunal..."*. Ante lo cual, los Juzgadores expresaron tener conocimiento a través de un oficio firmado por el sub inspector Santos Ulises Granados, que el Agente Barrios Villanueva no asistiría a la audiencia, por encontrarse en un operativo en el Oriente del país, por lo que argumentaron literalmente que: *"...se genera una incertidumbre si dicha persona puede o no avocarse en el tiempo requerido y este Tribunal a las once y treinta tiene programada otra audiencia de Vista pública, que es el caso en particular que conforme se deslumbra en la agenda de señalamientos que lleva este Tribunal, que los próximos tres días venideros la agenda ya se encuentra cubierta, que al recordar lo que establece el inciso primero del Art. 333 Pr. Pn., la audiencia debe de continuarse dentro de los términos de diez días continuos, que por la ley de vacaciones y asuetos de los empleados públicos la Semana Santa viene a incidir que son días no laborables, razón de ello es de tomar en consideración que solamente la declaración de Roberto Navarro se haría y la fáctica de la acusación no puede ser brindada y expuesta con dicho testigo y él es el único que hiciera el análisis de droga, que no es conducente y congruente y se está en la imposibilidad de hacer comparecer a dichos testigos,..."*; razones por las cuales, resolvieron no ha lugar a la suspensión solicitada; y como consecuencia, prescindieron de los testigos en cita.

V.- Teniendo en cuenta todo lo anterior, esta Sala, a efecto de verificar la existencia del vicio judicial, comienza por aclarar lo siguiente:

Que la audiencia de la Vista Pública por mandato de ley debe desarrollarse de manera continua; no obstante, de forma excepcional puede ser modificada en aras de procurar la tramitación de un proceso penal que se encuentre revestido de todas las garantías constitucionales.

Que de conformidad con el Art. 333 del Código Procesal Penal, existen los supuestos claramente establecidos mediante los cuales la referida audiencia puede ser suspendida -sin perjuicio del Principio de Contradicción-; así entre otros, está contemplado el numeral tercero,

que dispone: *"Cuando no comparezcan testigos, peritos cuya intervención sea indispensable a juicio del tribunal, el fiscal o las partes, salvo que pueda continuarse con la recepción de otras pruebas hasta que el ausente sea conducido por la seguridad pública"*.

De lo expuesto se desprende, que si bien es una facultad discrecional del Juzgador suspender o no una vez iniciada la audiencia, también las partes pueden solicitarlo cuando consideran imprescindible la asistencia de algún testigo o perito; obviamente que en su argumentación debe evaluarse, el vínculo real con los hechos que aportaría aquél cuya presencia se requiere; es decir, que el espíritu de la citada disposición corresponde a que no por la mera incomparecencia de los testigos será interrumpida la Vista Pública, sino que es necesario además que éstos aporten datos de tal importancia que tornen indispensable o insuperable su intervención en la misma.

En el caso examinado, si bien es cierto que los Jueces del debate tuvieron un oficio que les generó *incertidumbre* sobre la posible inasistencia del testigo Barrios Villanueva, habida cuenta que contaron con la información proporcionada por el sub inspector Santos Ulises Granados, como en efecto consta en las diligencias judiciales; no menos cierto, que con relación al testimonio del Agente Roberto Navarro Alvarado no existía tal dilema, en tanto que la Agencia Fiscal proporcionó datos reveladores sobre las actividades en que aquél se vio inmerso en la Corporación Policial, siendo razonable que por las diligencias en que se encontraba se le concediera un tiempo prudencial (Las dos horas solicitadas), para agotar las gestiones que pudieran determinar con toda certeza su asistencia o no al juicio.

Y es que, haber concluido de una vez que la declaración de Navarro Alvarado sólo era respecto del análisis de droga que realizó, lo que según los Juzgadores *"no es conducente y congruente"*, es otro de los puntos que esta Sala estima haberse estableció a la ligera, ya que al constatar los aspectos por los cuales fue admitido en la Fase de Instrucción, es claro que con probabilidad aportaría también circunstancias fácticas vinculadas con el procedimiento policial que concluyó con la captura del imputado y las evidencias del ilícito encontradas en su poder, no como lo han querido matizar los Jueces de Instancia.

Decimos lo anterior, porque en el proceso se advierte que desde las etapas previas fueron ofrecidos y admitidos distintos medios probatorios para el plenario, entre los cuales efectivamente figuran los testigos, Agentes de la Policía, Douglas Alexander Barrios Villanueva y Roberto Navarro Alvarado; habiéndose determinado en el Auto de Apertura a Juicio que eran

relevantes sus declaraciones para demostrar, con el primero: *"...la noticia criminis, ubican el inmueble y realizan el allanamiento en la vivienda del procesado, a quien ubicaron con las sustancias ilícitas, y la forma en que se incautó dichas sustancias, como también la detención del procesado, y el manejo de la cadena de custodia de las sustancias incautadas..."*; y con el segundo: *"...para establecer el hallazgo, embalaje y remisión de la droga incautada ere la vivienda del procesado, al momento de realizarse el allanamiento respectivo, aporta elementos probatorios que establecen que se respetó la debida cadena de custodia a la droga incautada..."*; los apartados transcritos, son producto del análisis jurídico realizado por la Juzgadora de Instrucción que admitió tales órganos de prueba, por lo que a criterio de esta Sala, debió permitirse aunque sea la declaración del último de ellos, dado que -como reiteramos-, son bastante coincidentes en los hechos en que directamente participaron.

Se colige de lo expuesto, que la decisión adoptada no es del todo razonable, puesto que es evidente la importancia de haber permitido la producción de tales testimonios durante el debate -sin perjuicio del examen de credibilidad previo al que se vieran sometidos-. De ahí, que el Tribunal A-quo, al no haber atendido el caso de suspensión de la Vista Pública contemplado por la ley, excluyó un elemento probatorio de valor decisivo, pues si utilizamos el método de la "inclusión mental hipotética", dada su vinculación con el resto de pruebas que se evaluaron, apuntan a que las conclusiones contenidas en la sentencia podrían resultar distintas, si se hubiera considerado -al menos-, lo que explicaría, respecto de los hechos, el Agente Roberto Navarro Alvarado.

Cabe agregar, que el comentario de los sentenciantes relacionado con el período vacacional que se avecinaba, y lo apretado de la programación de vistas públicas, tampoco es justificativo para rechazar de tajo la suspensión solicitada, puesto que si bien el plazo de días continuos a que hace referencia la citada norma caducaba durante los días festivos, no era menester que se dejara transcurrir todo ese plazo para ordenar una eventual convocatoria, toda vez que se tuvieron a disposición dos días hábiles previos al período vacacional indicado para realizar el debate (13 y 14 de marzo de 2008), y en virtud de la situación -eminentemente excepcional-, bien se pudo reacomodar la agenda que lleva dicho Tribunal, sin que ello implique *per sé* la vulneración al principio de continuidad que resguarda la disposición en referencia; aunque -valga repetir- que la solicitud de suspender el juicio era únicamente por dos horas.

Por todo lo indicado, esta Sala estima que es procedente anular la resolución recurrida y la

Vista Pública que le dio origen, en razón de existir un vicio de tal magnitud que afecta su validez y legalidad jurídica; de tal manera, que el nuevo juicio debe ser celebrado por un Tribunal distinto al que pronunció la sentencia de mérito, quien se encargará de recibir y valorar nuevamente todas las probanzas que en su oportunidad desfilaron, y entre éstas, los testimonios de los Agentes de Policía, Douglas Alexander Barrios Villanueva y Roberto Navarro Alvarado.

En cuanto al ofrecimiento probatorio que gestiona la recurrente, se considera que no es procedente acceder al mismo, en razón que *las actuaciones contenidas en el proceso y la Sentencia Definitiva Absolutoria* ya están agregadas al expediente y a disposición de este Tribunal; en consecuencia, por no ajustarse a las prescripciones legales establecidas en el Art. 425 Pr. Pn. se declara improcedente dicho ofrecimiento.

POR TANTO: Con base en las consideraciones expuestas, disposiciones legales citadas y Arts. 1, 4, 6, 62 y 64 del Código Penal; 50 Inc. 2 N° 1, 130, 162, 333, 350, 357, 421, 422, 423 y 427 del Código Procesal Penal, a nombre de la República de El Salvador, esta Sala **RESUELVE:**

A) CÁSASE la sentencia definitiva absolutoria relacionada en el preámbulo, por las razones expresadas con anterioridad;

B) ANÚLASE la Vista Pública que le dio origen; y, ordénase la remisión de las actuaciones al Tribunal remitente para que éste a su vez las envíe al Tribunal Cuarto de Sentencia de esta ciudad, para la celebración de una nueva Vista Pública.

NOTIFÍQUESE.

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