

## **SENTENCIA DEL 2 DE NOVIEMBRE DEL 2005, No. 3**

**Sentencia impugnada:** Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, del 20 de abril del 2004.

**Materia:** Criminal.

**Recurrente:** Héctor D' Oleo Montero.

**Abogado:** Lic. Pablo Muñoz.

### **Dios, Patria y Libertad**

República Dominicana

En Nombre de la República, la Cámara Penal de la Suprema Corte de Justicia, regularmente constituida por los Jueces Hugo Álvarez Valencia, Presidente; Julio Ibarra Ríos, Edgar Hernández Mejía, Dulce Ma. Rodríguez de Goris y Víctor José Castellanos Estrella, asistidos de la Secretaria General, en la Sala donde celebra sus audiencias, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, hoy 2 de noviembre del 2005, años 162° de la Independencia y 143° de la Restauración, dicta en audiencia pública, como Corte de Casación, la siguiente sentencia:

Sobre el recurso de casación interpuesto por Héctor D' Oleo Montero, dominicano, mayor de edad, soltero, repostero, cédula de identificación personal No. 257829 serie 1ra., domiciliado y residente en la calle Gabriel A. Morillo No. 6 del sector Los Mina en el municipio Santo Domingo Este provincia Santo Domingo, imputado, contra la sentencia dictada en atribuciones criminales por la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional el 20 de abril del 2004, cuyo dispositivo se copia más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído al Lic. Pablo Muñoz, en la lectura de sus conclusiones, a nombre y representación del procesado Héctor D' Oleo Montero;

Oído el dictamen del Magistrado Procurador General de la República;

Visto el acta del recurso de casación levantada en la secretaría de la Corte a-qua el 20 de abril del 2004 a requerimiento del procesado Héctor D' Oleo Montero en representación de sí mismo, en la cual no se invoca ningún medio contra la sentencia impugnada;

Visto el memorial de casación depositado en la secretaría de la Suprema Corte de Justicia el 18 de abril del 2005, por los Licdos. Edward V. Márquez R. y Natalio Amador Noel, en su calidad de abogado de Héctor D' Oleo Montero, en el que se exponen los medios que se esgrimen contra la sentencia y que serán examinados más adelante;

Visto la Ley No. 278-04 sobre Implementación del Proceso Penal, que instituye la estructura liquidadora para el conocimiento de los procesos iniciados de conformidad y bajo el imperio del Código de Procedimiento Criminal de 1884, así como la Resolución de la Suprema Corte de Justicia No. 1170-2004 del 7 de septiembre del 2004;

Visto la Ley No. 25 de 1991, modificada por la Ley No. 156 de 1997;

La Cámara Penal de la Suprema Corte de Justicia después de haber deliberado, y vistos los artículos 331 del Código Penal Dominicano, modificado por la Ley 24-97; 126 y 328 de la Ley 14-94, y 1, 28 y 65 de la Ley sobre Procedimiento de Casación;

Considerando, que en la sentencia cuyo recurso se examina y en los documentos que en ella se refieren, son hechos constantes los siguientes: a) que el 10 de septiembre del 2002 Margarita Adames Alcántara se querelló contra Héctor D' Oleo Montero, imputándolo de haber violado sexualmente a una hija suya de 12 años de edad; b) que el 23 de septiembre del 2002 el imputado sometido por ante el Magistrado Procurador Fiscal del Distrito Nacional, quien apoderó al Juzgado de Instrucción de la Sexta Circunscripción del Distrito Nacional a

los fines de que realizara la correspondiente sumaria, dictando su providencia calificativa el 18 de marzo del 2003 remitiendo al tribunal criminal al procesado; c) que apoderada en sus atribuciones criminales la Octava Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional del conocimiento del fondo del proceso, dictó su sentencia el 5 de noviembre del 2003, cuyo dispositivo aparece copiado en el de la decisión recurrida; d) que la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, apoderada por el recurso de apelación del procesado, dictó su fallo el 20 de abril del 2004, y su dispositivo es el siguiente: “**PRIMERO:** Declara bueno y válido en cuanto a la forma, el recurso de apelación interpuesto por Héctor D’ Oleo Montero en representación de sí mismo, el 5 de noviembre del 2003, en contra de la sentencia marcada con el número 4295 del 5 de noviembre del 2003, dictada por la Octava Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, en sus atribuciones criminales, por haber sido hecho en tiempo hábil y de acuerdo a la ley, cuyo dispositivo es el siguiente: ‘**Primero:** En cuanto al pedimento de la defensa del nombrado Héctor D’ Oleo Montero en el sentido “Que sea variada la calificación dada al expediente de violación del artículo 331 del Código Penal Dominicano, por la del artículo 355 del Código Penal Dominicano”; Se rechaza por improcedente, mal fundado y carente de base legal; **Segundo:** En cuanto al pedimento de la defensa, en el sentido de “Que en caso de no acogerse las conclusiones principales, sean acogidas circunstancias atenuantes establecidas en el artículo 463 del Código Penal Dominicano”; se rechaza, por entender que en el presente caso no es posible acoger este tipo de excusa atenuante, toda vez que las mismas están prohibidas para el caso de la especie, y que las mismas son apreciadas de manera soberana por el juez; **Tercero:** Se declara culpable al nombrado Héctor D’ Oleo Montero, dominicano, mayor de edad, soltero, maestro de repostería, domiciliado y residente en la calle Gabriel A. Morillo No. 6, Los Mina, D. N., de violar las disposiciones del artículo 331 del Código Penal Dominicano, modificado por la Ley 24-97 y los artículos 126 y 328 de la Ley 14-94, y en consecuencia se le condena a cumplir una pena de doce (12) años de reclusión mayor y al pago de una multa de Cien Mil Pesos (RD\$100,000.00); **Cuarto:** Se condena a Héctor D’ Oleo Montero al pago de las costas penales’; **SEGUNDO:** En cuanto al fondo, la corte después de haber deliberado y obrando por propia autoridad, modifica la sentencia recurrida, en consecuencia se declara al nombrado Héctor D’ Oleo Montero, culpable de violar los artículos 331 del Código Penal Dominicano; 126 y 328 de la Ley 14-94 y lo condena a cumplir la pena de diez (10) años de reclusión mayor; **TERCERO:** Condena a Héctor D’ Oleo Montero al pago de las costas penales del proceso; **CUARTO:** Se confirman los demás aspectos de la sentencia recurrida”; Considerando, que mediante memorial de casación del 18 de mayo del 2005 suscrito por los Licdos. Edward V. Márquez R. y Natalio Amador Noel, a nombre y representación del procesado Héctor D’ Oleo Montero, quien invoca el siguiente medio: “**Único Medio:** Falta de base legal, incorrecta aplicación del derecho y establecimiento de sanción que excede la dispuesta por la ley”;

Considerando, que en cuanto a su medio propuesto, el recurrente considera que la “Corte a qua hizo una errónea aplicación de la ley al considerar que el hecho a cargo del recurrente era castigado con la pena de 10 a 20 años de reclusión establecida en el artículo 331 del Código Penal, toda vez que la pena aplicable a los hechos de la causa era la de 2 a 5 años de reclusión de la parte inicial del artículo 328 del Código del Menor, cuando se trata de abuso sexual en perjuicio de menores sin que medie ninguna de las circunstancias agravantes

establecidas tanto en el artículo 331 del Código Penal y en la parte in fine del artículo 328 del Código del Menor”;

Considerando, que el estudio de la sentencia recurrida revela que la Corte a-qu para decidir en el sentido apuntado, dio por establecido: a) Que aún cuando el acusado Héctor D’ Oleo Montero, admite haber cometido el error de haber sostenido relaciones sexuales con la menor B. M., él lo hizo porque la menor lo provocó; tratando de evadir de esta forma la responsabilidad penal en cuanto a la comisión de los hechos que se le imputan; b) Que a pesar de las declaraciones dadas por el imputado, en la que en cierta forma trata de evadir su responsabilidad penal, los siguientes documentos depositados en el expediente lo comprometen directamente: El interrogatorio practicado en el Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Nacional, en donde la misma lo señala como la persona que la invitó a pasar a su casa para llevarle unos huevos hervidos que ella estaba vendiendo, que le cerró la puerta, le tapó la boca y la violó sexualmente; El informe médico practicado a la menor donde se indica que la menor B. M. presenta abdomen globoso por útero grávido (embarazo); siendo los hallazgos observados en el examen físico practicado compatibles con la ocurrencia de actividad sexual y embarazo de veinte (20) semanas por sonografía; c) Que de los documentos depositados y de las declaraciones vertidas en la jurisdicción de instrucción ha quedado establecido lo siguiente: El procesado era amigo de los padres de la menor B. M.; conversaban regularmente, ya que la menor declaró que éste le daba hasta consejos; en ocasiones el acusado Héctor D’ Oleo Montero la acompañaba al mercado a comprar cosas de su mamá; la menor B. M. vendía huevos hervidos y el procesado le compró dos, haciéndole creer que se le había quedado el dinero, excusa ésta que le permitió invitarla a su casa y posteriormente violarla sexualmente; que de acuerdo al examen físico, se establece que en la vulva se observa el himen anular, grueso con un leve desgarró que no llega a la base localizado a las 3:00 de la esfera del reloj; que dicho informe se corresponde con las declaraciones de la menor en el sentido de que fue violada por el acusado en una sola oportunidad”;

Considerando, que de la lectura anterior se advierte que la Corte a-qu hizo constar en sus motivaciones, conforme a los documentos y testimonios que le permitieron formar su convicción, que el recurrente Héctor D’ Oleo Montero es el responsable de haber violado sexualmente a la menor de 12 años de edad, castigado por el artículo 331 del Código Penal, el cual establece lo siguiente: “Constituye una violación todo acto de penetración sexual, de cualquier naturaleza que sea, cometido contra una persona mediante violencia, constreñimiento, amenaza o sorpresa. La violación será castigada con la pena de diez a quince años de reclusión y multa de Cien Mil a Doscientos Mil Pesos. Sin embargo, la violación será castigada con reclusión de diez a veinte años y multa de Cien Mil (RD\$100,000.00) a Doscientos Mil Pesos (RD\$200,000.00), cuando haya sido cometida en perjuicio de una persona particularmente vulnerable en razón de su estado de gravidez, invalidez o de una discapacidad física o mental. Será igualmente castigada con la pena de reclusión de diez a veinte años y multa de Cien Mil a Doscientos Mil Pesos cuando sea cometida contra un niño, niña o adolescente, sea con amenaza de un arma, sea por dos o más autores o cómplices, sea por ascendiente legítimo, natural o adoptivo de la víctima, sea por una persona que tiene autoridad sobre ella, o por una persona que ha abusado de la autoridad que le confieren sus funciones, todo ello independientemente de lo previsto en los artículos 121, 126 a 129, 187 a 191 del Código para la Protección de Niños, Niñas o Adolescentes”;

Considerando, que la Corte a-qua para fundamentar y edificar su decisión, pone de manifiesto una exposición de motivos coherentes y clara de los hechos, al indicar que además de tomar en cuenta el testimonio de la menor, la cual señala que el recurrente abusó de ella en una ocasión, que la amenazó de muerte si hablaba y que producto de esa violación la menor quedó embarazada, así como también la Corte a-qua tomó en cuenta el certificado médico legal instrumentado por la Dra. Gladys Guzmán, médico ginecóloga-legista, Encargada del Programa de Apoyo a la Investigación y Verificación de Denuncia de Abuso Sexual a Menores, practicado el 9 de septiembre del 2002, en la cual comprueba que dicha menor presenta, “abdomen globoso por útero grávido (embarazo), genitales de aspecto y configuración normal para su edad, en la vulva se observa el himen anular, grueso con un leve desgarró que no llega a la base localizado a las 3:00 de la esfera del reloj, el resto del himen se conserva intacto, región anal sin lesiones recientes ni antiguas; los hallazgos observados en el examen físico son compatibles con la ocurrencia de actividad sexual y embarazo de 20 semanas por sonografía”;

Considerando, que contrario a lo expuesto por el recurrente, la Corte a-qua apreció que los hechos cometidos por el procesado Héctor D’ Oleo Montero, están sancionados con penas aflictivas e infamantes, con diez (10) a veinte (20) años de reclusión, ponderando las declaraciones del recurrente, así como las pruebas depositadas en el expediente, por lo que, al condenarlo a diez (10) años de reclusión mayor, confirmando los demás aspectos de la sentencia recurrida, hizo una correcta aplicación de la ley, no incurriendo en el vicio denunciado.

Por tales motivos, **Primero:** Declara regular en cuanto a la forma el recurso de casación interpuesto por Héctor D’ Oleo Montero contra la sentencia dictada en atribuciones criminales por la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional el 20 de abril del 2004, cuyo dispositivo aparece copiado en parte anterior de la presente sentencia; **Segundo:** Rechaza el referido recurso; **Tercero:** Condena al recurrente al pago de las costas.

Firmado: Hugo Álvarez Valencia, Julio Ibarra Ríos, Edgar Hernández Mejía, Dulce Ma. Rodríguez de Goris y Víctor José Castellanos Estrella. Grimilda Acosta, Secretaria General. La presente sentencia ha sido dada y firmada por los señores Jueces que figuran en su encabezamiento, en la audiencia pública del día, mes y año en él expresados, y fue firmada, leída y publicada por mí, Secretaria General, que certifico.

[www.suprema.gov.do](http://www.suprema.gov.do)