

SENTENCIA DEL 23 DE SEPTIEMBRE DE 2009, NÚM. 47

Sentencia impugnada: Cámara Penal de la Corte de Apelación de San Pedro de Macorís, del 13 de marzo de 2009.

Materia: Criminal.

Recurrente: Juan Carlos Lizardo (a) Calín.

Abogados: Dres. Manuel Enrique Bello Pérez, Eusebio Jiménez Celestino y Sandy Peralta Hernández.

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 23 de septiembre de 2009, años 166° de la Independencia y 147° de la Restauración, dicta en audiencia pública, como Corte de Casación, la siguiente sentencia:

Sobre el recurso de casación interpuesto por Juan Carlos Lizardo (a) Calín, dominicano, mayor de edad, soltero, agricultor, cédula de identidad y electoral núm. 025-0035895-3, domiciliado y residente en la calle Principal s/n de la sección Magazín del paraje Los Aguacaticos del municipio El Seibo, imputado y civilmente demandado, contra la sentencia dictada por la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís el 13 de marzo de 2009, cuyo dispositivo se copia más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído el dictamen del Magistrado Procurador General de la República;

Visto el escrito motivado por los Dres. Manuel Enrique Bello Pérez, Eusebio Jiménez Celestino y Sandy Peralta Hernández, defensores públicos, en representación del recurrente, depositado el 26 de marzo de 2009, en la secretaría de la Corte a-qua, mediante el cual fundamenta su recurso;

Visto la resolución de la Cámara Penal de la Suprema Corte de Justicia del 7 de julio de 2009, que declaró admisible el recurso de casación citado precedentemente, fijando audiencia para conocerlo el 12 de agosto de 2009;

Visto la Ley núm. 25 de 1991, modificada por la Ley núm. 156 de 1997;

La Cámara Penal de la Suprema Corte de Justicia después de haber deliberado, y vistos los artículos 65 y 70 de la Ley sobre Procedimiento de Casación; 418, 419, 420, 421, 422, 425,

426 y 427 del Código Procesal Penal; la Ley núm. 278-04 sobre Implementación del Proceso Penal instituido por la Ley núm. 76-02 y la Resolución 2529-2006, dictada por la Suprema Corte de Justicia, el 31 de agosto de 2006;

Considerando, que en la decisión impugnada y en los documentos que en ella se refieren, son hechos constantes los siguientes: a) que el 30 de agosto de 2007, el imputado Juan Carlos Lizardo (a) Calín, violentó la cerradura de la puerta de la residencia de Margot Mullinax e intentó abusar sexualmente de ella; b) que para la instrucción del proceso fue apoderado el Juzgado de la Instrucción del Distrito Judicial de El Seibo, el cual emitió auto de apertura a juicio el 25 de febrero de 2008, enviando al tribunal criminal a dicho imputado, por violación de los artículos 2, 330 y 331 del Código Penal; c) que para el conocimiento del fondo del asunto fue apoderado el Segundo Tribunal Colegiado del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Pedro de Macorís, el cual dictó sentencia el 29 de abril de 2008, cuyo dispositivo es el siguiente: “PRIMERO: Declara culpable al imputado Juan Carlos Lizardo (a) Calín, dominicano, mayor de edad, soltero, agricultor, portador de la cédula de identidad y electoral núm. 025-0035895-3, domiciliado y residente en el paraje Los Aguacaticos, sección Magazín, del crimen de tentativa de violación sexual, prevista y sancionada por los artículos 2, 330 y 331 del Código Penal (modificados por la Ley 24-97), en perjuicio de Margot Mullinax, y en consecuencia lo condena a cumplir una pena de diez (10) años de reclusión mayor y al pago de una multa de Cien Mil Pesos (RD\$100,000.00); SEGUNDO: Condena al imputado Juan Carlos Lizardo (a) Calín, al pago de las costas penales del procedimiento; TERCERO: Declara buena y válida en cuanto a la forma la constitución en actor civil hecha por la nombrada Margot Mullinax, a través de su abogado Lic. Hipólito Herrera Vassallo, Luis Miguel Riva y Samuel Orlando Pérez, en contra del imputado Juan Carlos Lizardo (a) Calín, por haber sido hecho de acuerdo a la ley y en tiempo hábil; y en cuanto al fondo de dicha constitución en actor civil, condena a dicho imputado Juan Carlos Lizardo (a) Calín, al pago de una indemnización de Quinientos Mil Pesos (RD\$500,000.00), a favor y provecho de la nombrada Margot Mullinax, como justa reparación de los daños y perjuicios que le ha causado con su hecho delictuoso”; d) que con motivo del recurso de alzada interpuesto intervino la decisión ahora impugnada, dictada por la Cámara Penal de la Corte de Apelación del departamento Judicial de San Pedro de Macorís el 13 de marzo de 2009, cuyo dispositivo reza como sigue: “PRIMERO: Declara regular y válido en cuanto a la forma, el recurso de apelación interpuesto en fecha 9 de mayo de 2008, por el Dr. Víctor Santiago Rijo de Paula, abogado de los tribunales de la República, actuando a nombre y representación del imputado Juan Carlos Lizardo (a) Calín, contra sentencia núm. 93-2008, de fecha 29 de abril de 2008, dictada por el Segundo Tribunal Colegiado de Primera Instancia del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, cuyo dispositivo se copia en otra parte de la presente sentencia, por haber sido interpuesto dentro de los plazos y demás formalidades legales; SEGUNDO: En cuanto al fondo, rechaza el recurso de apelación antes indicado por improcedente e infundado y en consecuencia confirma en todas sus partes la sentencia recurrida en sus

aspectos penales y civiles, por reposar en derecho; TERCERO: Condena al imputado recurrente al pago de las costas penales y civiles del procedimiento de alzada, ordenando la distracción de las mismas a favor y provecho de los Licdos. Julio José Rojas Báez y Edgar Amauri Tiburcio Moronta, abogados que afirman haberlas avanzado en su totalidad”;

Considerando, que en su recurso de casación el recurrente Juan Carlos Lizardo (a) Calín, invoca los siguientes medios: “**Primer Medio:** Sentencia manifiestamente infundada por errónea aplicación de normas jurídicas (artículo 426.3 del Código Procesal Penal). Errónea aplicación de los artículos 2, 330 y 331 del Código Penal Dominicano, 172 y 333 del Código Procesal Penal; **Segundo Medio:** Sentencia contradictoria con un fallo anterior de la Suprema Corte de Justicia (artículo 426.2 del Código Procesal Penal)”;

Considerando, que el recurrente, en el primer medio de su escrito de casación, único a ser analizado por la solución que se dará al caso, invoca en síntesis, lo siguiente: “La Corte rechaza el recurso de apelación de nuestro representado y confirma la sentencia del Segundo Tribunal Colegiado que condena a nuestro representado a una pena de diez años y al pago de una multa de Cien Mil Pesos sobre la base de una errónea aplicación de la descripción típica consagrada en el artículo 331 del Código Penal que tipifica la violación sexual; la errónea aplicación de la ley se verifica cuando la Corte a-qua condena a nuestro representado por tentativa de violación sexual y establece que el tipo penal se subsume en los artículos 2, 330 y 331 del Código Penal modificado por la Ley 24-97; es oportuno señalar aquí que conforme al desarrollo del plano fáctico que se verificó en la sustanciación del proceso que desencadenó en la sentencia ahora atacada, al que acabamos de hacer referencia ut supra, los hechos allí dados por ciertos de ninguna manera pueden asumirse como integrantes de tentativa de violación sexual; conforme a la moderna teoría penal, para que los jueces puedan establecer la tentativa los actos ejecutorios debe ser inequívocos, es decir que analizados bajo el prima de una correcta valoración subjuntiva de la mutua hecho y derecho, se puede afirmar con rotunda seguridad que ciertamente el agente había penetrado el núcleo del tipo penal mediante un comienzo de ejecución; lo anterior está estatuido en nuestra normativa procesal en el artículo 338, el cual prescribe que los jueces sólo podrán dictar sentencia condenatoria cuando la prueba aportada establezca con certeza la responsabilidad penal del imputado; cuando se verifica la conducta descrita en el artículo 331 del Código penal se refiere específicamente a que haya un acceso carnal para que quede configurado el delito de la violación sexual, ya que si no hay penetración falta uno de los elementos del tipo, lo que hace imposible que se castigue por este delito; de lo que se desprende que en el presente caso no hubo violación sexual, ya que no se materializó el acceso carnal, por lo que tampoco puede haber tentativa de violación sexual, si la misma víctima ha declarado que el imputado “le tocó sus piernas en varios lugares, le agarró las manos e intentó subirse encima de ella”, por lo que no se conjuga el tipo penal de la violación sexual que tiene como elemento constitutivo la penetración del órgano reproductor masculino en el femenino; manejar la tesis de que hubo tentativa de violación no se corresponde ni siquiera con lo sostenido por la

propia víctima, testimonio interesado por demás, cuya narrativa del acontecer de los hechos no llegaría ni siquiera a configurar el tipo de agresión sexual; en efecto es la víctima la que establece que sólo le tocaron las piernas y le agarró las manos pero nunca ha declarado que el imputado le haya tocado ninguna zona sexual y mucho menos que hubo intento de penetración; en este sentido la Corte a-qua ha hecho una errónea aplicación de la ley al confundir y subsumir los hechos descritos por la víctima en los artículos 2, 330 y 331 del Código Penal que tipifica la tentativa de violación sexual, cuando en realidad los hechos acontecidos ni siquiera tipifican la tentativa de agresión sexual consagrada en los artículos 2 y 330 del Código Penal; violó además la corte los artículos 172 y 333 del Código Procesal Penal, los cuales imponen a los jueces hacer una valoración en conjunto e individual del material probatorio sometido a examen ajustada a la reglas de la sana crítica, es decir partiendo de la lógica los conocimientos científicos y las máximas de experiencia”;

Considerando, que del análisis de la decisión impugnada se puede apreciar que la Corte a-qua estableció, lo siguiente: “a) Que procede rechazar el primer medio invocado por el recurrente, por haberse establecido que lo jueces del Tribunal a-quo en ningún momento violentaron normas relativas a la oralidad, inmediación, contradicción, concentración ni publicidad en el juicio, que en todo momento dichos principios fueron respetados y elevados conforme al debido proceso de ley; b) Que en lo referente al segundo medio invocado, esta corte ha establecido que tampoco procede ser acogido, ya que se estableció que el Ministerio Público presentó por ante el Tribunal a-quo, los siguientes medios de pruebas: testimonio de Daniel Villamán Amparo, testimonio de la querellante y actora civil Margot Mullinax; c) Que así mismo se estableció que la víctima expresó por ante el Tribunal a-quo de forma precisa y clara que a eso de la media noche del 30 de agosto de 2007, el imputado se introdujo en su casa, violentando la puerta, tal y como lo ha corroborado el testigo Daniel Villamán Amparo, y que una vez allí adentro, paso a la habitación de atrás donde ella dormía rompió el mosquitero, le tocó sus piernas, le agarró sus manos y trataba de subirse encima de ella; de estas declaraciones, al tribunal no le cabe la menor duda de que fuera el imputado quién cometiera los hechos que le imputa el Ministerio Público basado fundamentalmente en el testimonio de la víctima; d) Que así mismo esta corte pudo valorar que el Tribunal a-quo de un análisis armónico y conjunto de los medios de prueba a cargo aportados por el Ministerio Público, resulta lo siguiente: 1) que el 30 de agosto de 2007, el imputado Juan Carlos Lizardo (a) Calín, violentó la cerradura de la puerta de la residencia de Margot Mullinax, se introdujo a su casa a la habitación donde ella dormía; 2) que una vez allí el imputado rompió el mosquitero de la cama donde dormía Margot Mullinax, le tocó sus piernas en varios lugares le agarró las manos e intentó subirse encima de ella; 3) que en ese momento la víctima puso resistencia victoriosa, e inicio una serie de pedido de auxilio a través de fuertes gritos, situación que duró por diez minutos aproximadamente hasta que el imputado se retiró de la habitación de la víctima, por lo que ciertamente se ha probado la teoría fáctica del Ministerio Público; e) Que por lo antes expuesto ha quedado evidenciado que no hubo violación al

motivo antes indicado, por lo que procede su rechazo; f) Que los motivos 3 y 4, también invocados, proceden ser rechazados, ya que se estableció que no hubo quebrantamiento ni omisión de la ley, siendo hechos ciertos y no sometidos a discusión que entre los medios típicos para conjugarse el crimen de agresión sexual por violación, se encuentra: a) el empleo de la fuerza física, identificada en este caso en las declaraciones de la propia víctima Margot Mullinax, que el acto no fue voluntario de parte de ella, sino que el imputado Juan Carlos Lizardo (a) Calín, la constriñó agarrándole las manos; b) amenaza grave, identificada mediante el uso de la fuerza, estando la víctima sola; c) vulneración de un bien jurídico protegido, en este caso “libertad sexual o libertad de actuación sexual” que ha sido violentado cuando se forzó a la señora Margot Mullinax, a tener relaciones con el imputado Juan Carlos Lizardo (a) Calín, se trata, pues, de una tentativa de violación sexual”; g) Que los hechos así debidamente establecidos por el Tribunal a-quo y ponderados por los jueces de esta corte, ponen a cargo del imputado recurrente la violación de los artículos 2, 330 y 331 del Código Penal, modificados por la Ley 24-97”;

Considerando, que de lo transcrito precedentemente, así como de la lectura integral de la sentencia impugnada, se pone de manifiesto que, en la especie, no se ha establecido con precisión la tipificación legal de los hechos imputados al recurrente Juan Carlos Lizardo (a) Calín, toda vez que se ha hablado indistintamente de las infracciones de tentativa de violación sexual y de agresión sexual, lo que no ha permitido a esta Cámara Penal de la Suprema Corte de Justicia, actuando como Corte de Casación, determinar si se realizó una correcta aplicación de la ley; por consiguiente, procede casar la sentencia impugnada, sin necesidad de examinar los demás aspectos del recurso;

Considerando, que cuando una decisión es casada por una violación a las reglas cuya observancia esté a cargo de los jueces, las costas pueden ser compensadas.

Por tales motivos, **Primero:** Declara con lugar el recurso de casación interpuesto por Juan Carlos Lizardo (a) Calín, contra la sentencia dictada por la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís el 13 de marzo de 2009, cuyo dispositivo se copia en parte anterior del presente fallo; **Segundo:** Casa la referida decisión y ordena el envío del asunto por ante la Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santo Domingo, para una nueva valoración del recurso de apelación; **Tercero:** Compensa 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