

SENTENCIA DEL 7 DE AGOSTO DE 2020, NÚM. 285

Sentencia impugnada: Cámara Penal de la Corte de Apelación de La Vega, del 17 de junio de 2019.

Materia: Penal.

Recurrente: Andy Polanco Suero.

Abogada: Licda. Ramona Marisol Álvarez.

DIOS, PATRIA Y LIBERTAD

República Dominicana

En nombre de la República, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, regularmente constituida por los jueces Francisco Antonio Jerez Mena, presidente; Fran Euclides Soto Sánchez, María G. Garabito Ramírez, Francisco Antonio Ortega Polanco y Vanessa E. Acosta Peralta, asistidos del Secretario General, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, hoy 7 de agosto de 2020, años 177° de la Independencia y 157° de la Restauración, dicta en audiencia pública virtual, como Corte de Casación, la siguiente sentencia:

I. Antecedentes. Descripción de la sentencia recurrida. Exposición Sumaria. Puntos de hecho.

1.1 La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia ha sido apoderada del recurso de casación interpuesto por Andy Polanco Suero, dominicano, mayor de edad, portador de la cédula de identidad y electoral núm. 133-0000 820-1, domiciliado y residente en Jamao al Norte, casa s/n, entrada de la represa, municipio Moca, provincia Espaillat, imputado, contra la sentencia núm. 203-2019-SSEN-000374, dictada por la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de La Vega el 17 de junio de 2019, cuyo dispositivo se expresa de la manera siguiente:

“PRIMERO: Rechaza el recurso de apelación interpuesto por el imputado Andy Polanco Suero, representado por Ramona Marisol Álvarez, defensora pública, en contra de la sentencia núm. 202-03-2018-SSEN-00183, de fecha 6/12/2018, dictada por el Primer Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Vega, en consecuencia confirma la decisión recurrida; SEGUNDO: exime al imputado Andy Polanco Suero, del pago de las costas penales generadas ante esta instancia, por estar asistido de una abogada de la defensoría pública; TERCERO: la lectura en audiencia pública de la presente decisión de manera íntegra, vale notificación para todas las partes que quedaron convocadas para este acto procesal, y copia de la misma se encuentra a disposición para su entrega inmediata en la secretaría de esta corte de apelación, todo de conformidad con las disposiciones del artículo 335 del Código Procesal Penal;

1.2 El tribunal de juicio, declaró a Andy Polanco Suero, culpable de violar las disposiciones contenidas en los artículos 4-D, 5-A, 28 y 75-II de la Ley 50-88, sobre Drogas y Sustancias Controladas en la República Dominicana, y lo condenó a cinco (5) años de prisión, más el pago de una multa de cincuenta mil pesos dominicanos (RD\$50,000.00);

1.3 Que en audiencia de fecha 26 de febrero de 2020 fijada por esta segunda sala mediante resolución 5994-2019, de fecha 21 de noviembre de 2019, a los fines de conocer los méritos del recurso, la Lcda. Ramona Marisol Álvarez, defensora pública, en representación del recurrente: concluyó de la siguiente manera: “Primero: en cuanto a la forma declarar como bueno y válido el presente recurso de casación por haber sido interpuesto de conformidad con la ley y el derecho; Segundo: Que en cuanto al fondo esta honorable Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia tenga a bien dictar la sentencia del caso sobre la base de las comprobaciones de hecho ya fijadas en la sentencia recurrida y por vía de consecuencia dicte sentencia absolutoria a favor del imputado Andy Polanco Suero. De manera subsidiaria, la celebración total de un nuevo juicio. Y de manera más subsidiaria aún, que esta honorable sala de la Cámara Penal de la Suprema Corte de Justicia tenga a bien suspender de manera total la pena impuesta al imputado Andy Polanco Suero, toda vez de que la sentencia contiene los vicios que se describen en el recurso de casación”; por otro lado, el Procurador General de la República, Lcdo. Carlos Castillo, concluyó de la manera siguiente: “Primero: Que esta honorable Segunda sala de la Cámara Penal de la Suprema Corte de Justicia tenga a bien rechazar en el aspecto penal el recurso de casación interpuesto por Andy Polanco Suero, en contra de la sentencia penal núm. 203-2019-SEN-00374, dictada por la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de La Vega el 17 de junio de 2019, ya que el tribunal a quo ha actuado cónsono con la actuación procesal suscitada en la especie y en amparo de la tutela judicial de todas las partes; Segundo: Condenar al recurrente al pago de las costas penales”;

1.4 La presente sentencia fue votada en primer término por el Magistrado Francisco Antonio Ortega Polanco, a cuyo voto se adhirieron los Magistrados Francisco Antonio Jerez Mena, Fran Euclides Soto Sánchez, María G. Garabito Ramírez y Vanessa E. Acosta Peralta;

II. Medios en los que se fundamenta el recurso de casación.

2.1. El recurrente Andy Polanco Suero, propone como medio de casación, el siguiente:

“Primer motivo: Errónea aplicación de una norma jurídica relativa a la valoración de los elementos de las pruebas (art. 172 y 333 del Código Procesal Penal Dominicano); Segundo motivo: Inobservancia de una norma jurídica relativa a la aplicación y determinación de la pena (art. 339 y 341 del Código Procesal Penal Dominicano)”;

2.2. En el desarrollo de su primer medio el recurrente alega, en síntesis, que:

“Es de suma importancia que la corte, como tribunal de alzada y vasto conocedor de la norma, efectivice un análisis de los elementos de prueba que fueron aportados y valorados por el tribunal a quo para la determinación e imposición de una pena de cinco (5) años de reclusión mayor; sustentados en las actas de arresto flagrante y registro de personas que fueron levantadas por un ex agente policial de la DNCD que ni siquiera fue escuchado por el tribunal a quo, tras habersele dado la oportunidad al Ministerio Público de conducirlo y este último no efectivizar dicha diligencia aunque era imprescindible su escucha en el juicio, así como un informe pericial que se desprende que dichas actuaciones (...). Que en este caso, no fue escuchado el testigo a cargo aportado por el órgano acusador, dígame el ex agente José Andrés Torres, puesto que aunque le fue dada la oportunidad al Ministerio Público para ejecutar su conducencia, (...) puede verificarse que este no fue escuchado. En ese sentido debe tomarse en consideración que, resulta ilógico que el tribunal a quo, a pesar de que, el recurrente, mediante

sus declaraciones en el juicio (página 4, segundo párrafo de la sentencia de marras) le advirtiera que: "...Me gustaría que el policía que ellos dicen que me arrestó venga, porque están hablando mentira, eso fue a las una de la tarde luego de estar comiendo, no a las seis p.m. como ellos dicen, en ese momento pasó la guagua, 20 metros, me preguntaron qué estoy haciendo y me dicen que los acompañe, pregunto por qué y uno que le dicen Cama Larga fue el que me apresó, me soba una pistola, le dije que me montaría y hasta el suéter me lo puse en la guagua. Me interesa que venga ese testigo para que ponga las cosas claras" ante estos detalles, es imprescindible la escucha del testigo idóneo, toda vez que, ante la contradicción surgida por las declaraciones del imputado respecto a lo que consta en actas, habiendo este ventilado, que el agente que le arrestó fue Cama Larga, cuyo apodo pertenece a otro agente policial de la DNCD y no al aportado por el Ministerio Público, se impone la escucha del testigo a cargo para despejar fuera de toda duda que, las actuaciones incurridas por el agente aportado son ciertas, lo que no pudo ser esclarecido en el debate plasmado en la sentencia atacada. (...) En cuanto al acta de arresto en flagrante delito (...) el tribunal de marras solo se limita a dar por hecho que se trata de actuaciones legales, de manera somera, dejando de lado que el recurrente en sus declaraciones atacó este aspecto, cuando indicara que, fue arrestado en una hora distinta a la que esta orden establece en su contenido. Pero que, además, fue otro agente distinto al que levantó las actas quien lo arrestó, y que pasado varios días de su detención es que, es informado que tiene una imputación por vulnerar la ley sobre drogas y sustancias controladas. (...) Respecto al acta de registro de personas (...) el tribunal a quo incurre a los mismos alegatos vertidos para dar por legal el acta de arresto flagrante, tras indicar (...) que estima incluso vinculantes al imputado con los hechos atribuidos y otorgándole pleno valor probatorio respecto a la teoría de la barra acusadora. Lo que denota que, estamos ante un tribunal claramente parcializado respecto a los intereses del órgano acusador y cegado a la presunción de inocencia que reviste al recurrente en este proceso (...) Como prueba pericial, pues fue aportado un análisis químico forense, (...) considerada por el tribunal a quo como prueba vinculante al recurrente. Sin embargo, el valor dado a esta prueba es lesivo a los derechos del ciudadano Andy Polanco Suero, en el sentido de que, se desprende de las actuaciones procesales antes citadas y que vulneran los derechos de cualquier persona imputada. Mal haría esta corte si no corrige el error judicial incurrido por el tribunal a quo en este sentido. Entendemos que a los fines de dictar una decisión en torno al proceso del ciudadano Andy Polanco Suero, el tribunal a quo debía escuchar y valorar las declaraciones del único testigo a cargo que fue aportado por el Ministerio Público, en procura de despejar fuera de toda duda razonable la existencia de méritos para dictaminar una sentencia condenatoria, lo que no ocurrió en el caso bajo análisis. Por lo que existe una duda razonable que debe ser interpretada en beneficio del hoy recurrente (...) el tribunal a quo no valoró correctamente las pruebas aportadas en el proceso, porque terminó dándole entero crédito a las actas aportadas por el órgano acusador, sin que estas fueran sometidas a un contradictorio, aun existiendo aspectos que le debilitaban como prueba, por existir dudas de quién las levantara y del contenido propio de las mismas";

2.3. En el desarrollo de su segundo medio plantea, en síntesis, que:

"El tribunal a quo incurrió en una violación a la ley por inobservancia de una disposición legal, conforme a lo establecido en el artículo 339 de la normativa procesal penal, respecto a la determinación de la pena. Por este tribunal de alzada podrá observar que, el tribunal a quo ni siquiera se pronunció en sus alegatos y conclusiones respecto a los aspectos que deben ser

considerados para imponer una pena determinada en la norma, en la que debe considerarse las cualidades propias de la persona imputada, las condiciones deplorables y sobre poblacional de los recintos carcelarios, el agravio percibido por sus familiares, el efecto futuro de la condena... Y es que esta disposición legal, la cual debe ser observada por todo juzgador para imponer una sanción, independientemente de su naturaleza, debe ser observada y analizada previo al dictamen de toda sentencia. Y máxime cuando en este caso se ha impuesto una condena tan significativa como es de cinco (5) años privativos de libertad. Al analizar debemos acatar que, los criterios para la determinación de la pena son pautas establecidas por el legislador, que deben ser consideradas por los jueces al imponer una pena y más en este caso que ha sido la más gravosa y alta, siendo tal como lo solicitara el Ministerio Público y para colmo dos viciado de insuficiencia probatoria cuando el agente actuante inobservó derechos al imputado al momento de incurrir su arresto, y por demás no fue escuchado en el juicio para que acreditara sus actuaciones, las que, sin que fueran sometidas a un contradictorio propiamente dicho, y lacerado el derecho de defensa del recurrente, por haber surgido durante el juicio aspectos que debían ser esclarecidos por el supuesto agente actuante, es que deben restársele valor probatorio”;

III. Motivaciones de la Corte de Apelación.

3.1. En relación a los alegatos expuestos por el recurrente, la Corte de Apelación para fallar en la forma en que lo hizo, reflexionó en el sentido de que:

“De las motivaciones que figuran transcritas en el ordinal anterior de la presente decisión que el primer motivo propuesto por el apelante carece de base legal pues el tribunal no fundamenta su decisión en elementos de pruebas insuficientes sino por el contrario al demostrarle el órgano acusador representado por el Ministerio Público que el encartado traficaba con cocaína clorhidratada a través de las ofertadas por la acusación representada por el Ministerio Público, las actas de registro de personas, arresto flagrante instrumentadas contra el encartado por el agente José Andrés Torres del Rosario y el certificado de análisis químico forense marcado con el núm. SC2-2014-01-13-000734, de fecha 24 de enero del año 2014, a nombre del propio imputado emitido por el Instituto Nacional de Ciencias Forenses (Inacif), por haber sido arrestado flagrantemente por mostrar un perfil sospechoso poniéndose nervioso al notar la presencia de los miembros actuantes al ser requisado en el sector El Coli, de La Vega, al ser registrado se le ocupó en el bolsillo trasero derecho de su pantalón un pedazo de papel plástico de color transparente con rayas negras la cantidad de 38 porciones de un polvo blanco presumiblemente cocaína, que analizadas por el Inacif resultaron ser cocaína clorhidratada con un peso exacto de 17.27 gramos, por tanto, vulneró los artículos 4 letra D, 5 letra A, 28 y 75 párrafo II de la Ley 50-88 sobre Drogas y Sustancias Controladas de la República Dominicana; por otra parte, la Corte comprueba procede también rechazar los alegatos de la defensa del apelante de que será imprescindible que compareciera a declarar como testigo el agente que instrumentó las referidas actas de arresto y registro porque el aquo podía como lo hizo incorporarlas por su lectura al debate al cumplir con las disposiciones contenidas en los artículos 175 y 224 del Código Procesal Penal, porque no contenían contradicciones o circunstancias que ameritaran algún esclarecimiento sobre su arresto y requisa, irregularidades, o arbitrariedades como denuncia el apelante, por tanto era indiferente si comparecía el agente o no al juicio por demostrar la acusación que su arresto se produjo flagrantemente ocupando el agente en el registro personal treinta y ocho (38) porciones de cocaína clorhidratada, por consiguiente, el a

quo no incurre en errada valoración de las pruebas sino que le dio cumplimiento a las normas de valoración previstas por los artículos 172 y 333 del Código Procesal Penal Dominicano, por lo cual procede desestimar el motivo examinado por carecer de base legal (...) la Corte tras el examen de la decisión recurrida comprueba que el a quo al fijar la pena al encartado estableció según se aprecia en la página núm. 10, lo siguiente: “ que es al fijar la pena valora la participación [en del encartado en calidad de autor de los hechos atribuidos, las condiciones socioeconómicas del mismo, su grado precario de educación, el entorno social, que no dispone de políticas ocupacionales preventivas, que puede reinsertarse a la sociedad por el estado de las cárceles del país la sanción privativa de libertad prolongada como solicitado el Ministerio Público no ayudaría para que pueda reflexionar y convertirse en un ente de buen vivir a la sociedad, le impone 5 años de prisión fue y el pago de RD\$50,000.00 pesos de multa de conformidad con lo que dispone la norma. La alzada desestimar el segundo motivo propuesto por el apelante pues los juzgadores ponderaron los criterios de determinación de la pena previstos en el artículo 339 del texto de ley ya tantas veces citado, aún llevando este texto no constituía una norma de aplicación imperativa al establecer que conforme a las previsiones del artículo 75 párrafo II de la referida Ley 50-88, la pena a imponerle era de 05 a 20 años por traficar con cocaína clorhidratada, fijando le la menor dentro de esa escala, es decir 05 años, en esa virtud, se desestima el medio examinado por infundado”;

IV. Consideraciones de la Segunda Sala. Exposición sumaria. Puntos de derecho.

4.1. Alega el recurrente que la alzada, igual que el tribunal de primer grado, incurrió en una errónea aplicación de los artículos 172 y 333 del Código Procesal Penal sobre valoración de la prueba, condenando en base a prueba escrita, lo que a su modo de ver, resulta insuficiente y violatorio de sus derechos;

4.2. Las pruebas aludidas son acta de arresto flagrante y registro de persona levantadas por un ex agente de la DNCD que no fue conducido al tribunal, y por ende, no fue escuchado;

4.3. Sostiene la relevancia de su audición para esclarecer las declaraciones del imputado, quien desplegando su defensa material, señaló la falsedad del contenido de dichas actas, refiriéndose específicamente a la identidad del agente actuante y la hora del arresto, agregando que pasaron días antes de ser informado de que se le procesaba por vulnerar la ley sobre drogas y sustancias controladas; entendiendo que la alzada otorgó, de manera parcializada, pleno valor probatorio a la teoría de la parte acusadora;

4.4. La alzada señaló con respecto a la cuestión : “de las motivaciones que figuran transcritas en el ordinal anterior de la presente decisión que el primer motivo propuesto por el apelante carece de base legal pues el tribunal no fundamentó su decisión en elementos de pruebas insuficientes sino por el contrario al demostrarle el órgano acusador representado por el Ministerio Público que el encartado traficaba con cocaína clorhidratada a través de las pruebas ofertadas por la acusación representada por el Ministerio Público, las actas de registro de personas, arresto flagrante instrumentadas contra el encartado por el agente José Andrés Torres del Rosario y el certificado de análisis químico forense marcado con el núm. SC2-2014-01-13-000734, de fecha 24 de enero del año 2014, a nombre del propio imputado emitido por el Instituto Nacional de Ciencias Forenses (Inacif), por haber sido arrestado flagrantemente por mostrar un perfil sospechoso poniéndose nervioso al notar la presencia de los miembros actuantes al ser requisado en el sector El Coli, de la Vega, al ser registrado se le ocupó en el

bolsillo trasero derecho de su pantalón un pedazo de papel plástico de color transparente con rayas negras la cantidad de 38 porciones de un polvo blanco presumiblemente cocaína, que analizadas por el Inacif resultaron ser cocaína clorhidratada con un peso exacto de 17.27 gramos, por tanto, vulneró los artículos 4 letra D, 5 letra A, 28 y 75 párrafo II de la Ley 50-88 sobre Drogas y Sustancias Controladas de la República Dominicana”;

4.4.1. Que continúa la Alzada, del siguiente modo: “por otra parte, se comprueba que la Corte procedió también a rechazar los alegatos de la defensa del apelante de que era imprescindible que compareciera a declarar como testigo el agente que instrumentó las referidas actas de arresto y registro porque el a quo podía como lo hizo incorporarlas por su lectura al debate al cumplir con las disposiciones contenidas en los artículos 175 y 224 del Código Procesal Penal, porque no contenían contradicciones o circunstancias que ameritaran algún esclarecimiento sobre su arresto y requisa, irregularidades, o arbitrariedades como denuncia el apelante, por tanto, era indiferente si comparecía el agente o no al juicio por demostrar la acusación que su arresto se produjo flagrantemente, ocupando el agente en el registro personal treinta y ocho (38) porciones de cocaína clorhidratada; por consiguiente, el a quo no incurre en errada valoración de las pruebas, sino que le dio cumplimiento a las normas de valoración previstas por los artículos 172 y 333 del Código procesal Penal Dominicano, por lo cual procede desestimar el motivo examinado, por carecer de base legal”;

4.5. Contrario a lo argüido por el recurrente, la alzada estableció, con criterio ajustado a la ley vigente, que el artículo 312 del Código Procesal Penal configura, como excepción a la oralidad, las actas y documentos que han sustentado el presente proceso, no precisando de testigo idóneo para su introducción al debate;

4.6. Que además, se verifica que el Ministerio Público ante el tribunal colegiado, durante la audiencia del 3 de diciembre de 2018, solicitó el receso para ejecutar la conducencia del testigo aludido, requiriendo la defensa la continuación de la audiencia y el rechazo a la escucha del mismo; el tribunal acogió las conclusiones del Ministerio Público admitiendo el receso; que en la siguiente audiencia, en la que se conoció el fondo, el acusador público estableció la imposibilidad en la localización del testigo, renunciando a su escucha, a lo que la defensa técnica no se opuso, evidenciándose que aprobó dos veces consecutivas el conocimiento del juicio sin necesidad de este testimonio, por lo que no puede disociarse de su intervención en el momento oportuno, cuando manifestó no estar interesado en la audición, por lo que tampoco puede a posteriori, señalar que la intervención de los juzgadores fue parcializada;

4.7. En cuanto a lo desplegado en su defensa material, al amparo del principio de libertad probatoria, pudo aportar probanzas que acreditaran su teoría, y a falta de estas, frente a un cúmulo probatorio sin fisuras, sus alegatos no pasan de ser eso, no generando dudas sobre aspecto alguno de la acusación, procediendo el rechazo de este de casación;

4.8. En cuanto al segundo medio, referente a la falta de ponderación de la situación carcelaria y los aspectos personales que afectan directamente al imputado, al momento de imponer la pena, se verifica la respuesta de la corte que acorde a lo dispuesto por el colegiado, quien no solo realizó las valoraciones en favor del recurrente, sino que también le impuso el mínimo de la pena; procediendo el rechazo del medio invocado;

4.9. Que al verificar que la sentencia impugnada no es manifiestamente infundada, como

erróneamente denuncia el recurrente, y que lejos de estar afectada de una vulneración al principio de presunción de inocencia, o de una incorrecta aplicación de los artículos 172, 333 y 339 del Código Procesal Penal, la ley fue debidamente aplicada por la Corte a qua, procediendo el rechazo el recurso de casación examinado, todo de conformidad con las disposiciones del artículo 427.1 del Código Procesal Penal, modificado por la Ley núm. 10-15 del 10 de febrero de 2015;

V. De las costas procesales.

5.1. Por disposición del artículo 246 del Código Procesal Penal, toda decisión que pone fin a la persecución penal, la archive, o resuelva alguna cuestión incidental, se pronuncia sobre las costas procesales, las que son impuestas a la parte vencida, salvo que el tribunal halle razón suficiente para eximirla total o parcialmente;

VI. De la notificación al Juez de la Ejecución de la Pena.

6.1. Que los artículos 437 y 438 del Código Procesal Penal, modificados por la Ley núm. 10-15, mandan que copia de la presente decisión debe ser remitida, por la secretaría de esta Alzada, al Juez de la Ejecución de la Pena del Departamento Judicial correspondiente, para los fines de ley.

VII. Dispositivo.

Por los motivos de hecho y de derecho anteriormente expuestos, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia,

FALLA:

Primero: Rechaza el recurso de casación interpuesto por Andy Polanco Suero, contra la sentencia núm. 203-2019-SSEN-00374, dictada por la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de La Vega el 17 de junio de 2019;

Segundo: Exime al recurrente del pago de las costas del procedimiento, por haber sido asistido por la defensa pública;

Tercero: Ordena al secretario la notificación de la decisión a las partes del proceso y al Juez de la Ejecución de la Pena del Departamento Judicial de La Vega.

Firmado: Francisco Antonio Jerez Mena, Fran Euclides Soto Sánchez, María G. Garabito Ramírez, Francisco Antonio Ortega Polanco y Vanessa E. Acosta Peralta. Cesar José García Lucas, Secretario 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.poderjudici