

---

Sentencia impugnada:	Segunda Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación de Santiago, del 10 de abril de 2019.
Materia:	Penal.
Recurrente:	Ery Antonio de Jesús Pichardo.
Abogados:	Licda. Anna Dolmarys Pérez y Lic. Miguel Valdemar Díaz Salazar.

## **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 Sala donde celebra sus audiencias, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, hoy 18 de marzo de 2020, años 177° de la Independencia y 157° de la Restauración, dicta en audiencia pública, como Corte de Casación, la siguiente sentencia:

#### **1. Antecedentes. Descripción de la sentencia recurrida. Exposición sumaria. Puntos de hecho.**

1.1 La Segunda Sala ha sido apoderada del recurso de casación interpuesto por Ery Antonio de Jesús Pichardo, dominicano, mayor de edad, portador de la cédula de identidad y electoral núm. 031-0465034-0, domiciliado y residente en la calle Proyecto, núm. 24, sector Bella Vista, Santiago de los Caballeros, provincia Santiago, imputado, contra la sentencia núm. 972-2019-SSEN-00053, dictada por la Segunda Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago el 10 de abril de 2019, cuyo dispositivo se expresa de la manera siguiente:

***“PRIMERO:** Desestima en todas sus partes el recurso de apelación interpuesto por el imputado Ery Antonio de Jesús Pichardo, por intermedio del licenciado Miguel Valdemar Díaz Salazar, defensor público adscrito a la Defensoría Pública de Santiago, en contra de la sentencia núm. 371 04 2018 SSEN 00137, de fecha 4 del mes de julio del año 2018, dictada por el Segundo Tribunal Colegiado del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago; **SEGUNDO:** Confirma en todas sus partes la sentencia impugnada; **TERCERO:** Exime las costas”.*

1.2. El tribunal de juicio, en el aspecto penal, declaró al imputado Ery Antonio de Jesús Pichardo culpable de violar los artículos 4 letra D, 7, 9 letra E, 58 letras A y B y 75 párrafo II de la Ley 50-88, sobre Drogas y Sustancias Contraladas de la República Dominicana, en perjuicio del Estado dominicano, y en consecuencia, lo condenó a cumplir 5 años de prisión más el pago de una multa de cincuenta mil pesos (RD\$50,000,00).

1.3. En ocasión del recurso que nos apodera, la Licda. Anna Dolmarys Pérez, en representación del Lcdo. Miguel Valdemar Díaz Salazar, defensores públicos que a su vez representan a la parte recurrente, concluyó de la forma siguiente:

***“Primero:** Casar la sentencia recurrida, dictando sentencia absolutoria a favor de nuestro representado, luego de verificar la legalidad de las pruebas aportadas; **Segundo:** Declarar de oficio las*

costas”.

1.4. De igual forma, la Procuradora General Adjunta al Procurador General de la República Dominicana, Lcda. Carmen Amézquita, dictaminó de la siguiente manera:

*“Único: Rechazar el recurso de casación interpuesto por Ery Antonio de Jesús Pichardo, contra la sentencia núm. 972-2019-SSEN-00053, dictada por la Segunda Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago el 10 de abril de 2019”.*

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

## **2. Medio en el que se fundamenta el recurso de casación.**

2.1. El recurrente propone como medio de su recurso de casación, el siguiente:

*“Único medio de casación: Errónea aplicación de disposiciones de orden legal y constitucional que conllevan a una sentencia manifiestamente infundada. Artículos 69 de la Constitución y 24, 172, 333 y 426.3, del Código Procesal Penal”.*

2.2. En el desarrollo de su medio de casación el recurrente plantea, en síntesis, los siguientes argumentos:

*“...1) La Corte estableció que no importaba que el testigo y oficial actuante estableciera hechos distintos y contrarios a los plasmados en el acta que instrumentó, que esto no le restaba valor probatorio. En la página 3 de la sentencia se hace mención del primer medio del recurso de apelación el cual hacía referencia al tema de que el oficial actuante se contradijo con lo que había expresado en el acta de inspección de lugares o cosas y que los jueces de juicio no le dieron importancia a dicha situación... Situación totalmente distorsionada por la Corte de Apelación, ya que como no hay contradicción en que un agente primero diga que ocupó las sustancias en el suelo y luego diga que las encontró en un zafacón; que en una ocasión diga que el encartado las tenía en sus manos y que las vio y en otra diga que el encartado las tenía en sus bolsillos, las saca de sus bolsillos y luego las tira. Con el criterio de la Corte se evidencia que estos apoyan que los testigos mientan abiertamente en el tribunal, ya que si no importa que diga situaciones que no dijo con anterioridad la justicia estaría desconociendo la figura del perjurio y apoyando que los testigos tengan plena facultad de mentir en estrado y lograr sentencias condenatorias. 2) Con respecto al tema de la cadena de custodia, los jueces de la Corte al igual que los de juicio entendieron que no era relevante el tema de que el agente no destacara el peso de las sustancias aproximado. Sin embargo, tal práctica genera la inseguridad de que se puedan llevar otras sustancias a analizar al Infacif y que no se trate de la misma que supuestamente es ocupada. 3) Los jueces de juicio establecieron que la sustancia que analizó el Inacif era MDMA y que el MDMA: Metilendioximetanfetamina es una sustancia prohibida porque era un derivado del opio, similar al LSD y era una droga alucinógena. Los jueces hicieron una mezcla de múltiples sustancias que todas son diferentes y pertenecen a categorías distintas, por lo tanto afirmar que el MDMA era igual que todas estas sustancias fue una labor irresponsable y parcializada a generar una condena en base a una sustancia que no está prohibida en la norma. El artículo 7 de la Ley 50-88 establece que cuando se trate de LSD o cualquier otra sustancia alucinógena, lo mismo que el opio y sus derivados, en la cantidad que fuera, se clasificará a la persona o las personas procesadas como traficantes; por lo que dicho artículo no puede ser configurado bajo el entendido de que como bien se señaló con anterioridad el MDMA no es LSD ni tampoco es una sustancia alucinógena o derivada del opio. Ya que el MDMA es una droga empatógena perteneciente a la familia de las anfetaminas sustituidas (es decir que no son anfetaminas); la MDMA es un entactógeno que actúa principalmente sobre la esfera emocional induciendo sensaciones profundas de bienestar, de auto aceptación y de sensible cercanía hacia los demás. El artículo 9 de la Ley 50-88 en específico la letra E indica que entre todas las drogas peligrosas enumeradas en el artículo 8 para los fines de esta ley se considerarán como de las más peligrosas, las siguientes e) El LSD o cualquier otra sustancia alucinógena. Por lo que vemos de nuevo que los jueces*

*confunden que el MDMA sea el LSD o una sustancia alucinógena y como bien se hizo referencia en el medio de impugnación anterior, el MDMA es una sustancia distinta a las alucinógenas que entra en la categoría de empatógeno-entactógeno. A la Corte se le presentó que esa sustancia que analizó el Inacif no está prohibida por la ley y que los jueces, no el Inacif, dijeron que esa sustancia era lo mismo que otras muy distintas. Con todo esto se evidencia los atropellos cometidos por este tribunal de alzada y su falta de control de la actividad jurisdiccional en su función de instancia de alzada”.*

### **3. Motivaciones de la Corte de Apelación.**

3.1. En lo relativo al primer argumento contenido en el medio de casación, la Corte de Apelación para proceder al rechazo del mismo, reflexionó en el sentido de que:

*“...Sobre este punto estableció el a quo lo siguiente: ‘En estas atenciones, con lo que tiene que ver con dichas declaraciones, así como del acta de inspección levantada por el testigo y descrita más arriba, el Tribunal en virtud de las argumentaciones que en tal sentido ha hecho la defensa técnica del imputado, arguyendo contradicción en el testigo con lo declarado en audiencia y lo plasmado en el acta, así como el alegado rompimiento de la cadena de custodia por no haberse establecido en el acta levantada por él el peso exacto de la sustancia ocupada, tiene a bien establecer lo siguiente: al contrastar las declaraciones del testigo y el acta levantada por el mismo, el tribunal ha podido advertir que contrario a lo dicho por la defensa, el testigo ha sido totalmente cónsono y coherente en ambas intervenciones, lo declarado por el testigo obedece de manera íntegra a lo por él plasmado en el acta; por otra parte y en el mismo orden, el tribunal entiende no se visualiza rompimiento alguno de la cadena de custodia por el hecho de que el testigo no especificara en el acta levantada el peso exacto de la sustancia ocupada, puesto que no estamos hablando de una sustancia en polvo que pudiera dispersarse, sino de cápsulas que dicho sea de paso, el testigo de forma clara y categórica tanto en el acta como en la declaración expresó haber ocupado 27 cápsulas, que son la cantidad de cápsulas exactas que llegaron al Inacif para ser evaluadas y que arrojó como resultado el certificado de análisis químico forense descrito en otra parte de esta decisión; razones por la que el tribunal otorga entero crédito a la presente prueba testimonial’...Sobre lo planteado anteriormente, entiende esta Segunda Sala, luego de estudiar cuidadosamente los planteamientos, la sentencia, el recurso y la glosa procesal al igual que el a quo, que no lleva razón el recurrente, pues el tribunal a quo establece muy claro que pudo advertir, que contrario a lo dicho por la defensa, el testigo ha sido totalmente cónsono y coherente en ambas intervenciones, ya que lo declarado por el testigo obedece de manera íntegra a lo por él plasmado en el acta, pues el hecho de que haya agregado un detalle nuevo en su declaración respecto de que la sustancia cayó en el zafacón no implica necesariamente que hay contradicción; hay que recordar que el testigo dice lo que retiene en su mente del hecho, ya que es posible que por el transcurrir del tiempo exista la probabilidad de que olvide o recuerde algunos detalles que pudo haber puesto u obviado poner en el acta, lo que no necesariamente resulte en contradicción, por lo que reiteramos no existe una mala valoración por parte del tribunal de juicio”.*

3.2. En lo relativo al segundo argumento contenido en el medio de casación, la Corte de Apelación para proceder al rechazo del mismo, reflexionó en el sentido de que:

*“...por otra parte y en el mismo orden esta sala de la Corte entiende al igual que el tribunal a quo, que no se puede visualizar rompimiento en la cadena de custodia por el hecho de que el testigo no especificara en el acta levantada el peso exacto de la sustancia ocupada, puesto que no se trata de una sustancia en polvo que pudiera distraerse, consumirse, disolverse o dispersarse, sino que se trata de cápsulas que dicho sea de paso son descritas y cuantificables, tal como el testigo de forma clara y categórica las describe tanto en el acta como en la declaración de manera expresa, cuando dijo haber ocupado 27 cápsulas de color rosado sobre las cuales sospechaba eran Metilendioximentafetamina (MDMA) y las describe como las conocidas como éxtasis y que además es la misma cantidad de cápsulas exactas y con la misma descripción a las que llegaron al Inacif para ser analizadas y que a la postre arrojó como resultado que se trataba de las denominadas éxtasis descritos en el certificado de análisis químico forense, todo eso además de que no se sometió otro peritaje que estableciera lo contrario, pues en virtud del artículo 213 del Código Procesal Penal las partes pueden proponer un nuevo dictamen, en caso en que el dictamen es*

*dudoso, insuficiente o contradictorio, el juez, a solicitud de parte o del Ministerio Público, según corresponda, puede ordenar su ampliación o la realización de un nuevo peritaje por los mismos peritos o por otros, por lo que no hizo mal el a quo al dar el correspondiente valor probatorio a dicho elemento de prueba”.*

3.3. Respecto del tercer argumento contenido en el medio de casación, la Corte de Apelación para proceder a su rechazo, estableció lo siguiente:

*“Sobre tales aseveraciones entiende esta Segunda Sala, luego de estudiar los planteamientos, el recurso, la sentencia y la glosa procesal, que el recurrente no tiene razón, pues el Tribunal tomó esa decisión basado en lo que dice el certificado de análisis químico forense realizado por el Inacif, prueba científica que fue sometida al debate a la que le dieron credibilidad, la cual necesariamente para ser desmontada debe hacerse por medio de otro peritaje que diga lo contrario o arroje otro resultado, lo que no se hizo, pues como dijéramos anteriormente, el Inacif es que establece que las 27 cápsulas de color rosado analizadas son Metilendioximetanfetamina (MDMA) y las describe como las conocidas como éxtasis, lo cual fue descrito en el certificado de análisis químico forense, todo eso además de que no se sometió otro peritaje que estableciera lo contrario, pues en virtud del artículo 213 del Código Procesal Penal las partes pueden proponer un nuevo dictamen, en caso en que el dictamen es dudoso, insuficiente o contradictorio, el juez, a solicitud de parte, o del Ministerio Público, según corresponda, puede ordenar su ampliación o la realización de un nuevo peritaje por los mismos peritos o por otros, por lo que al no someterse un nuevo peritaje los jueces solo tienen con base para decidir el certificado de análisis químico forense que fue sometido al debate, por lo que entiende la Segunda Sala no hizo mal el a quo al dar el correspondiente valor probatorio a dicho elemento probatorio sin apartarse del examen científico... Entiende esta sala, al igual que el a quo, que si bien es cierto que la Ley 50-88 no contempla de manera expresa el término “éxtasis” para referirse a la sustancia ocupada al encartado, no menos cierto es que partiendo de que el éxtasis ha sido definido como “El MDMA” el éxtasis es una droga psicoactiva sintética que posee propiedades estimulantes y alucinógenas. El MDMA posee variaciones químicas del estimulante anfetamina o metanfetamina y un alucinógeno, más a menudo llamado mescalina”, cuyos derivados se encuentran contenidos en la Ley 50-88 (anfetamina o metanfetamina), y que el mismo cuerpo normativo en sus precitados artículos 7 y 9 establece que es sancionable el uso o trasiego de la sustancia LSD o cualquier otra sustancia alucinógena, es más que evidente que la sustancia ocupada al imputado es una sustancia psicotrópica-alucinógena, prevista y sancionada por la ley 50-88. Que ha sido definida la referida sustancia con las siguientes características: (MDMA) es una droga sintética que altera el estado de ánimo y la percepción (la conciencia de los objetos y las condiciones circundantes). Su composición química es similar a la de los estimulantes y los alucinógenos y genera una sensación de aumento de la energía, el placer y la calidez emocional. Además, distorsiona la percepción sensorial y temporal. Y como se puede ver entra en categoría de sustancia alucinógena”.*

#### **4. Consideraciones de la Segunda Sala. Exposición sumaria. Puntos de derecho.**

4.1. Sobre la alegada contradicción de la prueba testimonial esta Sala de Casación ha sostenido el criterio de manera reiterada que para valorar la credibilidad testimonial a que hace referencia el recurrente, es esencial la práctica dentro del marco de la intermediación y contradicción, puesto que únicamente estas garantizan una apreciación integral y justa de aspectos como incoherencias y dobleces de relevancia tal que puedan afectar la credibilidad del testimonio; en el caso concreto, se advierte que el ejercicio valorativo desarrollado en sede de juicio y válidamente refrendado por el tribunal de alzada, se circunscribe dentro de los preceptos legales exigidos por nuestra normativa procesal penal, cuya valoración probatoria, específicamente la testimonial, como bien puntualiza la Corte *a qua*, fue realizada con objetividad, el testigo clave de la acusación fue cónsono y coherente en su deposición ante el plenario, versus lo declarado por este al momento de redactar el acta de inspección de lugares y/o cosas, indicando la alzada que los posibles detalles nuevos contenidos en su declaración durante la audiencia, respecto de que la sustancia cayó en el zafacón, no implicaba necesariamente una contradicción, sobre todo porque el testigo expresa lo que retiene en su memoria acerca del hecho y por el transcurrir del

tiempo existe la probabilidad de que olvide ciertos detalles, que si no son de vital relevancia no invalidan su testimonio ni generan dudas sobre su valor probatorio; por tanto, al no configurarse la violación invocada por el recurrente y al estar la decisión de la Corte de Apelación debidamente fundamentada en el aspecto analizado, procede el rechazo del presente argumento por improcedente e infundado.

4.2. Respecto del segundo planteamiento, relacionado con la violación a la cadena de custodia, el itinerario argumentativo desarrollado por la Corte *a qua* sobre dicho aspecto revela que el indicado tribunal ponderó correctamente al determinar que en el caso concreto no hubo un rompimiento en la cadena de custodia como establecieron los jueces de primer grado y contrario a como erróneamente interpretó el recurrente, pues el sustento de su queja resultaba irrelevante al estar respaldado en la teoría de que el agente actuante, al momento del hallazgo de la sustancia controlada no indicó su peso aproximado; y como bien señaló la alzada, no se trataba de una sustancia en polvo respecto de las cuales, por lo general los agentes antinarcóticos estiman un peso aproximado, sino que al estar la droga contenida en cápsulas el agente actuante se limitó a mencionar la cantidad y a realizar una descripción de las mismas, resultando análogas con las descritas en el certificado de análisis químico forense efectuado por el Inacif, institución a la cual compete certificar el peso exacto y el tipo de sustancia; por tanto, al no configurarse el vicio denunciado procede rechazar el argumento examinado por improcedente e infundado.

4.3 Por último y sobre la alegada falta de penalización en cuanto a la sustancia ocupada al imputado, por no estar comprendida dentro de las que la Ley 50-88 prevé, la Corte *a qua* luego del escrutinio hecho a la sentencia de primer grado estimó correcto el proceder de los juzgadores de mérito respecto del punto atacado, estableciendo en ese sentido que no solo existe dentro de las piezas de convicción el certificado de análisis químico forense levantado por el Inacif, mediante el cual se certifica que la sustancia ocupada al imputado consistió en Metilendioximetanfetamina (MDMA), conocido popularmente como éxtasis, sino que aunque la ley que rige la materia no se refiere al éxtasis de forma expresa, tiene cobertura legal por ser una sustancia que posee propiedades estimulantes y alucinógenas, perteneciente a la familia de las anfetaminas, cuyos derivados (anfetamina o metanfetamina) se encuentran regulados y sancionados por la citada Ley 50-88; dicho esto, resulta evidente la falta de sustentación del recurrente en este reparo, toda vez que en el caso concreto se ha observado el principio de legalidad del proceso consagrado en el artículo 7 del Código Procesal Penal, y que se fundamenta en la máxima jurídica *Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege Praevia*, al disponer que nadie puede ser sometido a proceso penal sin la existencia de ley previa al hecho imputado; todo lo cual nos conduce a rechazar este último planteamiento por improcedente e infundado, y consecuentemente, el recurso de casación de que se trata.

## **5. 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 eximir las total o parcialmente.

## **6. De la notificación al Juez de la Ejecución de la Pena.**

6.1. Los artículos 437 y 438 del Código Procesal Penal, modificados por la Ley núm. 10-15, y la resolución marcada con el núm. 296-2005 del 6 de abril de 2005, contentiva del Reglamento del Juez de la Ejecución de la Pena para el Código Procesal Penal, emitida por esta Suprema Corte de Justicia, 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.

## **7. Dispositivo.**

### **FALLA:**

**Primero:** Rechaza el recurso de casación interpuesto por Ery Antonio de Jesús Pichardo, contra la sentencia núm. 972-2019-SSEN-00053, dictada por la Segunda Sala de la Cámara Penal de la Corte de

Apelación del Departamento Judicial de Santiago el 10 de abril de 2019, cuyo dispositivo aparece copiado en parte anterior del presente fallo.

**Segundo:** Exime del pago de las costas del proceso, por haber sido asistido el recurrente por la Oficina Nacional de Defensa Pública.

**Tercero:** Ordena la notificación de la presente decisión a las partes y al Juez de la Ejecución de la Pena del Departamento Judicial de Santiago.

Firmado: Francisco Antonio Jerez Mena, Fran Euclides Soto Sánchez, María G. Garabito Ramírez, Francisco Antonio Ortega Polanco y Vanessa E. Acosta Peralta. César 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, Secretario General, que certifico.