

SENTENCIA DEL 30 DE MARZO DE 2021, NÚM. 54

Sentencia impugnada:	Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes de Santiago, del 10 de diciembre de 2019.
Materia:	Penal.
Recurrente:	Yeremy Martínez.
Abogada:	Licda. Josefina Martínez Batista.

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, Francisco Antonio Ortega Polanco y Vanessa E. Acosta Peralta, miembros; asistidos del secretario general, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, hoy 30 de marzo de 2021, año 178° de la Independencia y 158° de la Restauración, dicta en audiencia pública virtual, como Corte de Casación, la siguiente sentencia:

Sobre el recurso de casación interpuesto por Yeremy Martínez, dominicano, menor de edad, con domicilio y residente en la calle Primera, núm. 9, sector Villa Muñoz, del municipio de Esperanza, provincia Valverde, imputado, contra la sentencia núm. 473-2019-SSEN-00049, dictada por la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes del Departamento Judicial de Santiago el 10 de diciembre de 2019, cuyo dispositivo se copia más adelante.

Oído al juez presidente en funciones expresar: “Siendo las diez horas y cincuenta y un minutos de la mañana (10:51 a. m.) del día nueve (9) de febrero del año dos mil veintiuno (2021), la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, debidamente constituida por los jueces que la integran: María G. Garabito Ramírez, Francisco Antonio Ortega Polanco y quien les habla magistrado Fran Euclides Soto Sánchez, dejan abierta la presente audiencia de recurso de casación. Ministerial, por favor dar lectura al rol de audiencia”.

Oído al alguacil leer el rol de audiencia.

Oído al magistrado presidente en funciones expresar: “Gracias, ministerial; secretaria, por favor informe a la Sala si los abogados de las partes han sido convocados”.

Oído a la secretaria informar al tribunal: “Así es magistrado, pero la defensa técnica de la parte recurrente no ha presentado calidades en el día de hoy ni tampoco se ha presentado sustituto para el conocimiento de la causa. Hacemos la salvedad que existe constancia de citación tanto del recurrente como de la parte recurrida”.

Oído al juez presidente en funciones otorgar la palabra a la representante del ministerio público, a fin de que presente sus conclusiones.

Oído a la Licda. María Ramos Agramonte, quien actúa en nombre y representación del ministerio público, expresar a esta Corte lo siguiente: “Único: Que esa honorable Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia tenga a bien rechazar, el recurso de casación incoado por el recurrente Yeremy Martínez

Cabrera, contra la sentencia penal núm. 473-2019-SSEN-00049, dictada por la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes del Departamento Judicial de Santiago, el día diez (10) de diciembre del año dos mil diecinueve (2019), ya que la decisión objeto de casación ha sido dictada respetando las normas procesales vigentes, por lo que no se advierten en ella los vicios argüidos en el recurso de la especie”.

Visto el escrito del recurso de casación suscrito por la Lcda. Josefina Martínez Batista, defensora pública, en representación del recurrente Yeremy Martínez, depositado en la secretaría de la Corte *a qua* el 13 de enero de 2020.

Visto el auto núm. 001-022-2021-SRES-00003, del 6 de enero de 2021, por medio del cual el juez presidente de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia fijó la celebración de audiencia pública virtual para el 9 de febrero de 2021, fecha en la cual las partes concluyeron, decidiendo la Sala diferir el pronunciamiento del fallo dentro del plazo de los treinta (30) días dispuesto en el Código Procesal Penal, produciéndose dicha lectura el día indicado en el encabezado de esta sentencia, por razones atendibles.

Visto la Ley núm. 25 de 1991, modificada por las Leyes números 156 de 1997 y 242 de 2011.

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia después de haber deliberado y, visto la Constitución de la República; los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de los cuales la República Dominicana es signataria; las decisiones dictadas en materia constitucional; las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; los artículos 70, 393, 394, 399, 400, 418, 419, 420, 423, 425, 426 y 427 del Código Procesal Penal, modificado por la Ley núm. 10-15 del 10 de febrero de 2015.

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

1. En la decisión impugnada y en los documentos que en ella se refieren, son hechos constantes los siguientes:

a) que siendo las 15:00 horas del día 28 de diciembre 2018 fue arrestado por el miembro de la Policía Nacional 2do. Tte. Julio Rafael Moronta, el nombrado Jeremy Martínez Cabrera (a) El Bobo, mediante orden judicial No. 00036/2018 de fecha 28 de noviembre del 2018, emitida por la magistrada Dariana Victoria Peñaló Gil, Juez Suplente del Juzgado de la Instrucción del Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Judicial de Valverde, por el hecho: “De que el día 21 de diciembre del año 2018, o eso de la 12:00 PM, en la calle Domingo Zapata, casa No. 05 del sector Cristóbal Colón. Municipio de Esperanza, Valverde. el nombrado Jeremy Martínez Cabrera (a) El Bobo, agredió y abusó sexualmente del menor de edad J.M.P. de 4 años, al momento que dicho menor de edad, fue a la residencia del nombrado Jeremy Martínez Cabrera (a) Bobo, ubicada en la dirección ya mencionada, a jugar con este, momento que aprovechó dicho imputado para acostarse con el niño J.M.P y empezar a penetrarlo con su pene por el ano y el niño le gritaba que lo soltara porque le dolía, resultando el niño J.M.P, con Dx. Laceración a las 6 según la símil del reloj, lesiones producto de agresión sexual, según certificado de la doctora Yosenia Gregorio Polanco, médico legista de la Unidad Atención Integral a la Violencia de Géneros, Intrafamiliar y Delitos Sexuales de Valverde, por lo que al momento del arresto le fueron leídos todos sus derechos establecidos en la ley y la constitución dominicana”.

b) que para el conocimiento de dicho proceso fue apoderado el Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Judicial de Valverde en sus atribuciones penales, el cual en fecha 11 de julio de 2019, dictó la sentencia núm. 443-2019-SSEN00038, cuya parte dispositiva, establece:

PRIMERO: Declara al adolescente Yeremy Martínez Cabrera, dominicano, de dieciséis años de edad, domiciliado y residente en la calle Primera en una casa sin número, del barrio Cristóbal Colón del Municipio de Esperanza, Provincia Valverde; culpable de violar los artículos 330 del código penal dominicano y 396 literal C de la ley 136-03, textos legales estos que establecen los tipos penales de agresión sexual y abuso sexual, respectivamente, cometido en este caso en perjuicio del menor de edad

José Manuel Peralta Díaz; SEGUNDO: Condena al joven Yeremy Martínez Cabrera a dos (2) años de sanción privativa de libertad a ser cumplida bajo la siguiente modalidad: a) un (1) año y seis (6) meses recluso en el Centro de Atención Integral para personas adolescentes en conflicto con la ley penal de la ciudad de Santiago (CAIPAL) y b) Seis (06) meses suspensivos, quedando el adolescente en esos seis meses obligado a prestar trabajos de utilidad pública en la Defensa Civil del Municipio de Esperanza; TERCERO Se declaran las costas del proceso de oficio, por tratarse de un caso de Niños, Niñas y Adolescentes; CUARTO: Convoa a las partes para la lectura íntegra de esta sentencia que tendrá lugar el día treinta y uno (31) del mes de julio del año dos mil diecinueve (31/07/2019), a las 9:00 horas de la mañana.

c) que con motivo del recurso de apelación interpuesto por el adolescente imputado, intervino la sentencia ahora impugnada en casación, dictada por la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes del Departamento Judicial de Santiago el 10 de diciembre de 2019, la cual figura marcada con el núm. 473-2019-SS-00049 y cuyo dispositivo expresa textualmente lo siguiente:

PRIMERO: En cuanto al fondo, se declara con lugar, en virtud de lo establecido en el artículo 400 del Código Procesal Penal, el recurso de apelación depositado en la Jurisdicción de Atención Permanente del Distrito Judicial de Valverde, en fecha treinta (30) del mes de agosto del año dos mil diecinueve (2019), a las 06:48 P.M. y recibido en el Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Judicial de Val verde, en fecha tres (03) del mes de septiembre del año dos mil diecinueve (2019), a las 09:55 A.M., por el adolescente, Yeremy Martínez Cabrera, acompañando de su madre, señora Rosa del Carmen Cabrera Pérez; por medio de su Defensa Técnica Lic. Josefina Martínez Cabrera, Defensora Pública Adscrita, contra la Sentencia Penal núm. 443-2019-SS-00038, de fecha once (11) del mes de julio del año dos mil diecinueve (2019), dictada por el Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Judicial de Valverde; por las razones antes expuestas; SEGUNDO: Se varía la calificación Jurídica dada al expediente de supuesta violación a los artículos 331 del Código Penal Dominicano y 396 literal (c) de la Ley 136-03, por la de Violación al artículo 330 del Código Penal Dominicano y 396 literal (c) de la Ley 136-03, en perjuicio del niño José Manuel Peralta; TERCERO: Se modifica el Ordinal Segundo de la sentencia apelada para que en lo adelante diga: Segundo: Se sanciona al adolescente Yeremy Martínez Cabrera a cumplir un (1) año y seis (6) meses de privación de libertad, a ser cumplidos en el Centro de Atención Integral para Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal de la ciudad de Santiago, (CAIPAL); CUARTO: Se confirma en los demás aspectos la sentencia apelada; QUINTO: Se declaran las costas penales de oficio, en virtud del principio X de la Ley 136-03.

2. El recurrente Yeremy Martínez Cabrera propone contra la sentencia impugnada el siguiente medio de casación:

Único Medio: Sobre la base de lo consignado en el artículo 321 de la Ley 136-03 y artículo 426 del Código Procesal Penal, la abogada que postula presenta el siguiente motivo para incoar este recurso de casación: 1) Sentencia manifiestamente infundada por violación al principio de presunción de inocencia, artículo 14 del código procesal penal.

3. En el desarrollo expositivo del medio propuesto, el recurrente alega, en síntesis, lo siguiente:

El Tribunal de Corte fue apoderado mediante un recurso de apelación sustentando en dos motivos: Primero por error en la determinación de los hechos y segundo por falta de motivación en la sentencia; que el presente proceso el ministerio público presentó acusación por supuesta violación a los artículos 330 del Código Penal dominicano y 396 literal c de la Ley 136-03, esta calificación fue variada mediante la resolución penal número 443-2019-SRES-00029 de fecha 29 de marzo de 2019 del Juzgado de la Instrucción, por la de violación a los artículos 331 del Código Penal (violación sexual) y 396 de la Ley 136-03, por ser esta la que se ajusta a los hechos planteados en la acusación presentada por el ministerio público (de supuesta penetración anal); que el Tribunal de juicio mediante sentencia penal número 443-2019-SS-00038, de fecha 11 de julio de 2019, declaró al recurrente culpable de violación al artículo 330 del Código Penal dominicano y 396 de la Ley 136-03, por agresión sexual y abuso sexual; que la Corte

establece que el recurrente no lleva razón en sus argumentaciones bajo los alegatos de que el juez de primer grado motivó en hecho y derecho la sentencia recurrida, (ver página 9 de la sentencia recurrida por el presente escrito); que establece además la Corte en la página 10 de la sentencia recurrida que la sentencia de juicio no genera las contradicciones aducidas por la defensa en el recurso de apelación; que en ese tenor continúa expresando la Corte: “que el juez del tribunal a quo valora la inocencia propia del niño de 4 años, que le impide entender el significado de la palabra penetración en su justa dimensión; que lo que ha quedado establecido es que ciertamente el imputado tocó el ano del niño con su pene y el reconocimiento médico es que determina el alcance que tuvo ese toque o roce...”; que la Corte establece: “que el juez de primer grado, en síntesis, realizó un razonamiento apegado al derecho en lo relativo a las pruebas testimoniales a descargo; ya que la hora expresada por el ministerio público de la ocurrencia del hecho, establece el juez de primer grado es una hora imprecisa o aproximada; y que el testimonio de la menor Yisairi Martínez, no arroja luz para el esclarecimiento de los hechos; (ver página 12 de la sentencia de la Corte) ; que lo aducido por el tribunal de corte violenta la presunción de inocencia del encartado, por lo expuesto anteriormente, ya que pudo verificar en la sentencia de primer grado que el juez no logró determinar una hora de ocurrencia del hecho; el ministerio público establece que aproximadamente a las 12 del mediodía, y el juez en la sentencia No. 443-2019-SS-EN-00038, de fecha 11 de julio de 2019, página 14, párrafo 8, fija la ocurrencia del hecho entre las 10:30 y 12 del medio día; y el Juez de primer grado no transcribió el testimonio de la testigo Yasairi Martínez, quien estableció claramente en la entrevista que la supuesta víctima estaba jugando con ella y otra primita durante toda la mañana, hasta que se fue donde su abuela, el juez en la sentencia procede a remitir al CD, producido por ante la sala de entrevista para poder dictar la sentencia condenatoria; que la supuesta víctima establece que lo penetraron por el ano, y el juez de primer grado expresa que el reconocimiento médico no indica que haya habido penetración o que haya habido violación; que la presencia de pliegues radiados, no estableciendo que los pliegues hayan sido borrados total o parcialmente lo que lógicamente hubiera ocurrido si el procesado hubiere penetrado analmente al niño, esto se puede verificar en la página 16 de, párrafo 14 de sentencia del tribunal de juicio; que la Corte de apelación con su decisión violentó la presunción de inocencia del encartado toda vez que establece en la página 13, párrafo 9 de la sentencia que recurrimos mediante la presente instancia al establecer: “... quedó demostrada la responsabilidad penal del adolescente Jeremy Martínez Cabrera en los hechos que se le imputan, hechos que como bien estableció el juzgador en la sentencia recurrida, caracterizan los delitos de agresión sexual y abuso sexual, previstos y sancionados en el artículo 330 del código penal...” procediendo a variar la calificación en la parte dispositiva de violación al artículo 331 al 330 del Código Penal dominicano, sin justificar cómo llegó a establecer los elementos de pruebas que comprenden este tipo penal, de agresión sexual y porque no violación sexual o si existen otras causas para la supuesta lesión o enrojecimiento del ano, que no puede ser provocado con el simple toque del pene al ano de la supuesta víctima; que “No son los jueces, sino las pruebas las que condenan” partiendo de esta máxima jurídica se puede observar claramente que el Tribunal de Corte incurrió en el vicio invocado por el ciudadano Jeremy Martínez Cabrera, violentando el principio de la presunción de inocencia de que está revestido; que no son los jueces los que condenan, sino las pruebas las que condenan; que el imputado debe ser absuelto en caso de que la acusación no quede probada fehacientemente, con legítimos y objetivos datos probatorios legalmente incorporados al juicio, pues son las pruebas, y no los jueces, las que condenan; que en el presente caso por lo expuesto anteriormente se puede ver claramente que los jueces no aplicaron esta máxima y procedieron a condenar sin tomar en cuenta las pruebas, existiendo claramente unas pruebas contradictorias que no logran destruir la presunción de inocencia del ciudadano Jeremy Martínez Cabrera en la que se violenta la formulación precisa de cargos al no establecer la hora de la ocurrencia del hecho, y existiendo la duda de si fue una agresión, una violación o una condición física de estreñimiento de la supuesta víctima el menor José Manuel Peralta los jueces no pueden ignorar que el fardo de la prueba corresponde a la parte acusadora; que si bien los jueces gozan de absoluta soberanía para valorar las pruebas sometidas a su consideración, esta facultad no significa que puedan ignorar que es a la parte acusadora a quien corresponde, en todos los casos, aportar la prueba de la culpabilidad del

imputado.

4. Del estudio realizado a la decisión impugnada se observa que la Corte *a qua*, para rechazar la tesis propuesta por la defensa del recurrente Jeremy Martínez Cabrera, determinó lo siguiente:

Que para decidir esta Corte observa, que no lleva razón el recurrente en sus argumentaciones, en vista de que el juez de primer grado motivó en hecho y en derecho la sentencia recurrida. Que valoró las pruebas aportadas conforme lo establecido en los artículos 172 y 333 del Código Procesal Penal. Reconoce credibilidad a las declaraciones del niño JMP, porque éste estableció detalladamente, a pesar de sus limitaciones propia de la edad, el hecho que el procesado cometió en su contra, explicando situaciones, como el lugar que acaeció, al decidir que eso ocurrió en la casa de Bobo (al imputado se le llama así en su comunidad ...), llegando a explicar en los términos lingüístico propios de su edad, y entorno social, que el imputado le penetró por el ano, y que además es importante precisar que el menor de edad, posiblemente por causa de su inocencia o por lo impactante que le resultó lo realizado contra él por el justiciable, comunicó ese hecho inmediatamente a una persona de su familia, de tal suerte que robustece la credibilidad de lo narrado por el infante, el hecho de que tanto una pariente suya como su misma madre, pudieron observar el área afectada y constatar que lo dicho por el niño no era producto de su imaginación, pues al revisar el ano del niño estaba, enrojecido, lo que posteriormente fue corroborado por la Dra. Yosenia Gregorio. Que en cuanto al testimonio de la señora Rafaelina del Carmen Díaz Peralta, el valor que el tribunal le confiere es el de corroborador de las declaraciones de JMP, por haber una concordancia racional entre lo que dice la señora Rafaelina del Carmen Díaz Peralta, que le contó su hijo la primera vez que le narró lo ocurrido y lo que dicho menor de edad narró en el Centro de Entrevistas Para Personas en Condiciones de Vulnerabilidad Víctimas o Testigos de Delitos de Valverde, y estableció la forma en que se enteró de lo ocurrido, indicando al tribunal que ella estaba en el hospital cuidando precisamente a la madre del imputado, y al llegar es cuando el niño le comunica el hecho, castigó al niño pensando que se había inventado el hecho, pero que al observar el ano del niño se percata que ciertamente el ano del niño tenía un enrojecimiento; lo que evidencia que lejos de querer dañar al imputado, tenía vínculos de amistad con la madre del imputado y que solo al comprobar directamente lo comunicado por su hijo es que da crédito a esa información, todo lo cual reviste de credibilidad a la testigo. Que el juzgador valora además, que la existencia de la agresión sexual del menor de edad se verifica en el Reconocimiento Médico No. 1101/2018, emitido por la Dra. Yosenia Gregorio Polanco, Médico Forense del Distrito Judicial de Valverde, quien después de evaluar físicamente y por el interrogatorio al niño estableció la lesión que tenía el mismo, confiriéndoles el tribunal credibilidad a ese documento médico por tratarse de una prueba pericial objetiva emitida por un perito en el área de la evaluación y porque ninguna de las partes del proceso cuestionó la veracidad de las constataciones afirmadas por el perito en los certificados médicos (Sic). 4.- Que el tribunal de primer grado enmarca los hechos fijados en contra del imputado Jeremy Martínez Cabrera, dentro del tipo penal previsto en el artículo 330 del Código Penal Dominicano y artículo 396 de la Ley 136-03, que caracterizan los delitos de agresión sexual y abuso sexual, en perjuicio del menor de edad JMP. Que respecto a esta calificación la defensa del imputado hoy recurrente argumenta que el tribunal estableció que el hecho de poner en contacto su pene con el ano del infante, en la mañana, entre diez y treinta y doce del mediodía, lesiones de agresión anal a la 6 según el símil del reloj, no aplicó la lógica, la ciencia ni la experiencia, pues no es posible que poner en contacto el pene con el año del menor se pudiera producir una lesión anal a la 6 según la símil del reloj, no era posible tampoco que se provocara una lesión al menor de 4 años para sostener la acusación del ministerio público, de la penetración del pene y no presentara un desgarro anal por la corpulencia del encartado frente a un niño de 4 años; que no fue posible establecer que el ciudadano Jeremy Martínez Cabrera abusara o agrediera y mucho menos violara a la supuesta víctima. Que no se transcriben las declaraciones de la niña de diez años Yisairy Martínez Cabrera, hermana del imputado quien declaró que su hermano mayor estaba acostado y que en todo momento ella y sus tres primos estuvieron juntos, entre los cuales estaba la supuesta víctima JMPD 5. Consideramos que no lleva razón la abogada de la defensa del recurrente, en vista de que como bien establece el juez del tribunal a

quo, en la sentencia apelada, tanto las declaraciones del niño corroborada por las de la madre que fueron reconocidas como creíbles y a nuestro criterio libre de intereses espurios, porque según declaraciones de la madre no dio credibilidad a lo que le contó el niño sobre el hecho hasta que no verificó las lesiones dejadas en el ano de su hijo de cuatro años. Que además el hecho se corrobora con el resultado del Reconocimiento Médico No. 1101/2018 de fecha 28/12/2018 por la Dra. Yosenia Gregorio Polanco, médico forense del Distrito Judicial de Valverde, realizado al menor de edad JMPD que concluye de la siguiente manera: "Conclusión: El menor de edad cuyo examen sexológico forense específicamente el proctológico ofrece datos de evidencias de lesión de agresión sexual anal a las 6 según la símil del reloj"; resultados que se corresponden con lo narrado por la víctima directa a su madre Rafaelina del Carmen Díaz Peralta, saliendo a relucir la agresión de que había sido objeto por parte del imputado, constatando la referida señora en el mismo momento que su hijo tenía el ano enrojecido. Que el hecho de que por un lado el juzgador establece "que adolescente Jeremy Martínez Cabrera, efectivamente cometió un acto de naturaleza sexual en contra del infante JMPD este último de apenas cuatro años de edad, acto que consistió en poner en contacto su pene con el ano del infante " y por otro lado establece que el niño explicó que "(...) el imputado le penetró por el ano", no genera a nuestro criterio las contradicciones que aduce la defensa del imputado en su escrito de apelación; en vista de que el juez del tribunal a quo también valora la inocencia propia del niño por su corta edad (4 años), lo que a nuestro criterio le impide al niño entender el significado de la palabra penetración en su justa dimensión; que lo que sí ha quedado establecido es que ciertamente el imputado tocó el ano del niño con su pene y el reconocimiento médico es que determina el alcance que tuvo ese toque o roce en el área anal del referido niño. Que efectivamente por el reconocimiento médico se determina que hubo agresión en el área anal del niño JMP, dejando lesión a las 6 según el símil del reloj. Por tanto, estamos contestes con lo respondido en la sentencia apelada en ese sentido. 6.- Que otro de alegato de la defensa técnica del apelante versa, en cuanto a que el a quo no ponderó las pruebas de forma armónica y correcta en su conjunto todas y cada una de las pruebas que les fueron presentadas; señalamiento que consideramos incierto, toda vez que además de la valoración a las pruebas que hemos indicado con anterioridad, el juzgador estableció sobre las pruebas a descargo, las cuales fueron consignadas en la sentencia impugnada, lo siguiente: "Que la defensa técnica del justiciable presentó en juicio los siguientes elementos de prueba: los testimonios de las señoras Rosa del Carmen Cabrera Pérez y Ramona Isabel Pérez, y la menor de edad Yisairi Martínez Cabrera, todos ofertados para demostrar que el procesado Yeremy Martínez Cabrera, no estuvo presente al momento en que ocurrió el hecho que se juzga en este proceso y que por vía de consecuencia no pudo realizar el hecho del que se le acusa. Que si bien las señoras Rosa del Carmen Cabrera Pérez y Ramona Isabel Pérez, afirman que el justiciable no estuvo en el lugar de los hechos a las doce del mediodía lo cierto es que el ministerio público en su acusación, no afirma que el hecho ocurrió exactamente al medio día, sino alrededor del mediodía, literalmente "a eso de la 12PM, es decir que no está fijando con precisión exacta que fuera a las doce en punto del medio día, por lo que el hecho de que el procesado no estuviere en el lugar de los hechos a las doce del mediodía no constituye un óbice para que haya realizado el hecho, que se le atribuye y que, conforme lo establecimos previamente, fue demostrado ante el tribunal; más aún el tribunal al establecer que había fijado el hecho expresó que el hecho ocurrió entre las diez y treinta de la mañana y las doce del mediodía; también es un hecho que la testigo a descargo Yisairi Martínez Cabrera, estableció que se fue de la casa a la casa de su abuela, la señora Ramona Isabel Pérez con Yeremy y si bien esta testigo dice que Yeremy, no le hizo nada a la víctima, sí dice que un determinado momento, antes de irse para donde su abuela, vino una persona diciendo que Bobo (Yeremy) había violado a José, lo que deja claro que lo que ocurrió, pasó antes de los menores de edad Yisairi Martínez Cabrera y Yeremy Martínez Cabrera irse para la casa de su abuela, por lo que se hace manifiesto que las señoras Rosa del Carmen Cabrera Pérez y Ramona Isabel Pérez, no están en condiciones de saber si el imputado Yeremy Martínez Cabrera realizó o no el hecho porque ellas estaban en otros lugares al momento en que el hecho ocurrió, y la presencia de Yeremy en la casa de la abuela se produjo después que el hecho ocurrió y, por supuesto, también la visita de Jeremy al hospital a llevarle comida a la madre se produjo después del hecho, todo lo

cual da como resultado que los testimonios de Rosa del Carmen Cabrera Pérez y Ramona Isabel Pérez, no alcanzan a debilitar las pruebas que demuestran la realización del hecho por parte del imputado, y en cuanto al testimonio de Yisairi Martínez Cabrera, tampoco puede desvirtuar la acusación porque la misma al decir que su hermano no hizo nada, no precisó en el juicio qué observación o posibilidad de observar tuvo de todo lo que haya hecho su hermano en aquella mañana, además se entiende que si las misma estaba jugando en esa mañana, dada su corta edad, estuviera más atenta a su juego que a lo que hacía o no hacía su hermano, por lo que si bien pudo establecer el hecho concreto de que su hermano se fue con ella para donde su abuela o de que vio una persona alterada diciendo que su hermano habla violado a la víctima, su declaración general de que el justiciable no le hizo nada a la víctima no debilita las pruebas concretas que demuestran que, efectivamente, el procesado tocó con su pene el año de la víctima, lo que constituye los tipos penales de agresión y abuso sexual, como ya fijo este tribunal". 7.- Esta Corte acoge el razonamiento, que, sobre las pruebas testimoniales a descargo, hace el juez del tribunal de primer grado, ya que el mismo fue realizado apegado al derecho. El referido juez valora de manera individual y de manera conjunta y armónica toda la prueba aportada al proceso; pondera cada prueba a descargo, determinando que no desvirtúan la acusación; además mediante el ejercicio probatorio realizado establece, que las pruebas aportadas por el Ministerio Público determinan que el adolescente imputado es el autor del hecho calificado como agresión sexual y abuso sexual. Que ciertamente las declaraciones de los testigos Rosa del Carmen Cabrera Pérez, Ramona Isabel Pérez y la de la niña Yisairi Martínez Cabrera, no desvirtúan la acusación, ni las pruebas aportadas por la parte acusadora; en vista de que estas últimas resultan ser coherentes y creíbles y se corroboran tanto las de la víctima directa como las de su madre señora Rafaelina del Carmen Díaz Peralta y a la vez con el Reconocimiento Médico antes descrito, el cual da cuenta de la agresión sexual sufrida por el niño JMPD. La señora Ramona Isabel Pérez, abuela del imputado declaró, que el día 27 de diciembre del 2018, su nieto Jeremy llegó a su casa con su hermanita Yisaira a eso de las once y media, once y pico; que ella cocinó a la una y lo mandó a atender a su mamá al hospital. En tanto la madre de Jeremy, señora Rosa del Carmen Cabrera Pérez, declaró, que Jeremy estaba con ella a las tres de la tarde del día 27 de diciembre, cuando llegó la policía a buscarlo; que su hijo había llegado a la una al hospital, se lo envió su mamá con algo de comer. Como se puede observar las declarantes no estuvieron en el lugar de los hechos, y sobre la hora de llegada de los niños a la casa de la abuela, esta última no precisa exactamente la hora cuando dice, "once y media, once y pico tampoco se tiene certeza de la hora que el imputado llegó al hospital, porque la abuela dice que la comida estuvo a la una y que mandó su nieto al hospital a cuidar a su hija, mientras que su hija Rosa dice que su hijo Jeremy llegó al hospital a la una. Se demuestra que es falso que el ministerio público fijara las doce del mediodía como el momento de ocurrencia de los hechos puesto que dice textualmente la acusación "a eso de las 12:00 PM", siendo esa una hora imprecisa o aproximada como bien estableció el juez de primer grado. Que la declaración de la niña Yisairi Martínez Cabrera, no arroja luz para el esclarecimiento de los hechos, en vista que solo dice de manera general que su hermano no le hizo nada a la víctima y que siempre estuvo con ella y los demás niños jugando, por lo que no desvirtúa la acusación que pesa en contra del imputado. 9.- Que por lo anteriormente expuesto, quedó demostrada la responsabilidad penal del adolescente Yeremy Martínez Cabrera, en los hechos que se le imputan, hechos, que como bien estableció en juzgador en la sentencia recurrida, caracterizan los delitos de agresión sexual y abuso sexual, previstos y sancionados en el artículo 330 del Código Penal y 396 literal (c) de la Ley 136-03; pero el juzgador no tomó en cuenta que mediante la Resolución que se ordena la Apertura a Juicio había sido variada la calificación dada a los hechos por la de violación del artículo 331 del Código Penal Dominicano y el artículo 396 literal (c) de la Ley 136-03, por lo que se debió variar la calificación al tenor de lo que dispone el artículo 336 del Código Procesal Penal, el cual establece lo siguiente: "La sentencia no puede tener por acreditado otros hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y, en su caso, en su ampliación, salvo cuando favorezcan al imputado. En la sentencia, el tribunal puede dar una calificación jurídica diferente a la contenida en la acusación, o aplicar penas distintas de las solicitadas, pero nunca superiores". Que en virtud de lo establecido en el artículo 400 del Código Procesal Penal, procede variar la

calificación dada los hechos mediante el acto de apertura a juicio de violación a los artículos 331 del Código Penal, y artículo 396 (c) de la Ley 136-03; por la de violación de los artículos 330 del Código Penal, y artículo 396 de la Ley 136-03; antes de declarar culpable al adolescente Jeremy Martínez Cabrera de violar los referidos artículos. Por tanto, procede modificar la sentencia apelada en ese aspecto. 10.- Que ya con esta calificación advertimos, que de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 327, 328, 336, 339 y 340 de la Ley 136-03 la sanción aplicable en contra de Jeremy Martínez Cabrera es la privación de libertad definitiva; por tanto, la sanción impuesta debe ser modificada en virtud de que el derecho penal ordinario solo se utiliza para dar la calificación jurídica a los hechos, pero no para imponer la sanción. Las sanciones a imponer luego de haber declarado responsable al adolescente están contenidas en los artículos 330 y siguientes de la Ley 136-03 y no se contempla entre ellas la privación de libertad suspensiva impuesta al adolescente; dicha sanción se encuentra prevista en el artículo 341 del Código Procesal Penal. Que para esta jurisdicción la privación de libertad es una medida excepcional, que de acuerdo a lo previsto en el artículo 336 de la ley 136-03, el artículo 37-b de la Convención Sobre los Derechos del Niño, y al artículo 17.1.b, de las Reglas para la Administración de Justicia de Menores o Reglas de Beijing, se utilizará como medida de último recurso, durante el periodo más breve que proceda, y cuando no sea posible aplicar ninguna otra sanción. Que al aplicar una sanción de privación de libertad combinada con una medida no privativa de libertad, se viola los principios establecidos en los referidos artículos puesto que se estaría indicando que el adolescente es posible de imponerle una medida no privativa de libertad desde el momento que es condenado; sin embargo, se le ordena una sanción privativa de libertad. Que es diferente el hecho de que, en el transcurso del cumplimiento de la sanción, se advierta que cambiaron los presupuestos que dieron origen a la imposición de la sanción privativa de libertad y al tenor de lo establecido en el artículo 341 de la Ley 136-03, se modifique la sanción por otra más leve. Que en tal virtud y tomando en consideración los principios antes mencionados procede en virtud de lo establecido en el artículo 400 del Código Procesal Penal, modificar la privación de libertad suspensiva impuesta al adolescente Jeremy Martínez Cabrera. 11.- Que, por los motivos y razones expuestos, no se verifican los vicios denunciados en el recurso; sin embargo, en virtud de las disposiciones del artículo 400 del Código Procesal Penal, procede acoger el mismo, y rechazar sus conclusiones; procede, además, acoger parcialmente las conclusiones presentadas por el Ministerio Público.

5. En relación a los puntos cuestionados por el recurrente en cuanto a la valoración probatoria realizada en este proceso, resulta pertinente destacar que solo considerarse auténticamente pruebas que vinculen al juez o tribunal en el momento de dictar sentencia, aquellas que han sido practicadas en el juicio oral bajo los principios de publicidad, igualdad e inmediatez; que, conforme a ellos, el procedimiento probatorio ha de tener lugar necesariamente en el debate contradictorio que, en forma oral, se desarrolla ante el mismo tribunal que ha de dictar sentencia, de suerte, que el convencimiento de éste sobre los hechos enjuiciados se alcance en contacto directo con los medios aportados a tal fin por las partes.

6. En base a los principios antes indicados, y respecto a los puntos cuestionados esta Sala actuando como Corte de Casación, advierte que la Corte *a qua* tuvo a bien constatar que tras evaluar en su conjunto el contenido de las declaraciones de la víctima JMPD, así como las afirmaciones de las señoras Rafaelina del Carmen Díaz Peralta (madre de la víctima), Rosa del Carmen Cabrera Pérez (madre del imputado) y Ramona Isabel Pérez (abuela del imputado), y la menor de edad YMC (hermana del imputado), además del reconocimiento médico realizado a la víctima por la *Dra. Yosenia Gregorio Polanco, Médico Forense del Distrito Judicial de Valverde*; se comprobó la participación del imputado Yeremy Martínez Cabrera en el hecho juzgado, y se establecieron los daños y lesiones recibidas por la víctima.

7. Las pruebas antes referidas fueron sometidas a la libre valoración, siendo apreciadas según las reglas del criterio racional; reglas estas referidas a la lógica y sana crítica, de manera que los elementos retenidos como pruebas sean el soporte necesario y racional al juicio que se realice sobre los mismos, de

modo que esta percepción objetiva del acto de valoración permita salvaguardar, en todo caso, la supremacía de la Constitución.

8. En un sistema acusatorio como el nuestro, si bien es cierto que no existe inconveniente alguno en que un hecho se tenga por acreditado con el apoyo exclusivo en la versión de la parte perjudicada, siempre que esa declaración sea razonable y creíble al tribunal por su relevante coherencia y verosimilitud; esa cuestión es de significativa importancia en los delitos sexuales, como en el de la especie, los cuales tienen lugar en circunstancias de entera furtividad y sobrevienen en condiciones de privacidad, donde se vio envuelta una persona extremadamente vulnerable por su condición de minoridad lo cual impide que otras personas tengan conocimiento inmediato del hecho.

9. Esta Alzada al analizar el examen hecho por la Corte *a qua* a la valoración probatoria realizada por el tribunal de primer grado, no advierte los vicios denunciados, ya que según se indica, de la lectura de la misma se observa que contiene motivaciones suficientes y pertinentes en cuanto a las declaraciones de los testigos, al comprobar que contrario a la queja del recurrente, fueron corroboradas por las demás pruebas aportadas al proceso, y de las cuales no se observó contradicción ni animadversión a los fines de perjudicar al imputado; por consiguiente, procede rechazar este aspecto por improcedente e infundado.

10. En cuanto al establecimiento de la hora exacta en que ocurrió el hecho juzgado como parte fundamental del escrito de acusación presentado por el ministerio público, destacamos que en tipos penales como este el poder establecer el tiempo preciso en que aconteció resulta casi imposible; por lo que, aun cuando la víctima no lo señale en su denuncia, dicha omisión o ignorancia de tales datos no es óbice para que se pueda accionar, porque la determinación de dichos datos no es la única referencia que permite fundar la imputación, sino que existen otros elementos adicionales que de igual manera admiten construir una acusación precisa y circunstanciada de cómo ocurrió.

11. La jurisprudencia comparada precisa sobre este punto que en materia de delitos sexuales contra personas menores de edad - en este caso se trata de un infante de 4 años de edad-, la precisión de los hechos imputados debe medirse no sólo por la variable tiempo, sino también por las demás condiciones de espacio y modo, así como otros detalles individualizantes del suceso, que logren derivarse de la investigación; siendo que en el caso de Costa Rica, su jurisprudencia plantea lo siguiente: “En materia de delitos sexuales, especialmente cuando las víctimas son menores de edad y además, media una relación de parentesco entre víctima y victimario, es muy difícil, por no decir imposible, pretender datos precisos de fechas y horas exactas y lugares específicos, sobre todo si se trata de un abuso reiterado, de manera que exigir tales precisiones llevaría a la impunidad de la mayoría de casos de esta naturaleza. No se trata de relajar las garantías en aras de la eficiencia del sistema, se trata de reconocer que la acusación debe ser todo lo precisa y detallada que permitan las circunstancias y los hechos y por ello, de tener presente que no puede pretenderse exactitud en ciertos detalles para todos los casos y que su ausencia no implica necesariamente una lesión al derecho de defensa (precedente 1054-06 de las 9:15 horas del 25 de octubre de 2006; Sala Tercera, número 1244, de 9:40 horas, del 11 de diciembre de 2006)”.

12. En materia de delitos sexuales cometidos contra menores de edad e incapaces no caben las generalizaciones, cada caso merece un examen minucioso e individual ejecutado a la luz de las circunstancias particulares que resulten acreditadas; por lo que, las exigencias en cuanto a la ubicación temporal deben ser diferentes, y debe tomarse en cuenta la posibilidad de circunscribir el hecho a través de variables distintas al día, mes y hora, como ocurrió en el caso analizado, estimando dicho dato para delimitar mejor en tiempo y espacio el hecho juzgado; consecuentemente, la imprecisión de la hora de ocurrencia del mismo no puede constituir una exigencia desproporcional que impida el acceso a la justicia para las víctimas de delitos de esta naturaleza, que por sus condiciones particulares se encuentran en mayor grado de vulnerabilidad.

13. En situaciones como la que ocupa nuestra atención, el relato del menor de edad empleando un vocabulario propio y particular para su edad y entorno social permitió la ubicación precisa de las acciones

emprendidas en su contra por el imputado Yeremy Martínez Cabrera, donde se evidencian los ultrajes sufridos por este, por lo que, procede el rechazo del aspecto analizado.

14. En el presente caso se ha respetado el debido proceso de ley en cuanto a los principios de publicidad, inmediación, legalidad de la prueba y el derecho de defensa de las partes ha habido una motivación suficiente en hecho y en derecho que justifica plenamente el dispositivo de la decisión impugnada.

15. Por tanto, en virtud de las consideraciones que anteceden, queda comprobado que las justificaciones y razonamientos aportados por la Corte *a qua* resultan suficientes y acordes con las reglas de la motivación y valoración de pruebas; por lo que procede el rechazo del recurso analizado, conforme a las disposiciones establecidas en el artículo 427.1 del Código Procesal Penal, modificado por la Ley núm. 10-15 del 10 de febrero de 2015.

16. En lo que respecta a las costas, la Ley 136-03, que crea el Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes, establece en su principio X lo siguiente: "Principio de gratuidad de las actuaciones. Las solicitudes, pedimentos, demandas y demás actuaciones relativas a los asuntos a que se refiere este Código, y las copias certificadas que se expidan de las mismas se harán en papel común y sin ninguna clase de impuestos. Los funcionarios y empleados de la administración pública, incluyendo los judiciales y municipales que intervengan en cualquier forma en tales asuntos, los despacharán con toda preferencia y no podrán cobrar remuneración ni derecho alguno adicional a la recibida de parte del Estado". De igual manera, dispone en su artículo 471 literal a, lo siguiente. "Garantías. Al disponer las medidas de protección y destitución de la contradictoriedad e igualdad de las partes en el proceso: Libertad de medios de prueba. Derechos, las juntas locales le garantizará a los niños, niñas y adolescentes: a) Gratuidad: los niños, niñas y adolescentes estarán exentos del pago de costas e impuestos fiscales de cualquier tipo", por tanto, en el caso de que se trata, procede eximir al adolescente recurrente del pago de las costas.

17. Los artículos 356 y 357 de la Ley 136-03 establecen que el Tribunal de Control de la Ejecución de las Sanciones será el encargado de controlar las sanciones impuestas a las personas adolescentes en conflicto con la ley penal.

Por tales motivos, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia,

FALLA:

Primero: Rechaza el recurso de casación incoado por Yeremy Martínez contra la sentencia núm. 473-2019-SSEN-00049, dictada por la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes del Departamento Judicial de Santiago el 10 de diciembre de 2019, cuyo se copió en parte anterior del presente fallo.

Segundo: Exime al recurrente del pago de las costas del proceso.

Tercero: Ordena notificar la presente decisión a las partes y al Tribunal de Control de la Ejecución de las Sanciones de la persona adolescente del Departamento Judicial de San Cristóbal, para los fines de ley correspondientes

Firmado: *Francisco Antonio Jerez Mena, Fran Euclides Soto Sánchez, Francisco Antonio Ortega Polanco y Vanessa E. Acosta Peralta.*

César José García Lucas, secretario general de la Suprema Corte de Justicia, **CERTIFICO** que la sentencia que antecede fue dada y firmada por los jueces que figuran en ella en la fecha arriba indicada.

www.poderjudici