

SENTENCIA DEL 30 DE MARZO DE 2021, NÚM. 31

Sentencia impugnada:	Cámara Penal de la Corte de Apelación de San Pedro de Macorís, del 9 de agosto de 2019.
Materia:	Penal.
Recurrente:	Heriberto Mejía.
Abogado:	Lic. Richard Vásquez Fernández.

Dios, Patria y Libertad

República Dominicana

En nombre de la República, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, con sede en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, regularmente constituida por los jueces Francisco Antonio Jerez Mena, presidente; Fran Euclides Soto Sánchez y Vanessa E. Acosta Peralta, miembros; asistidos del Secretario de General, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, hoy 30 de marzo de 2021, años 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 Heriberto Mejía, dominicano, mayor de edad, portador de la cédula de identidad y electoral núm. 067-0011640-0, domiciliado y residente en la calle Luperón, sector La Javilla, municipio Sabana de la Mar, provincia Hato Mayor, imputado, contra la sentencia penal núm. 334-2019-SSEN-474, dictada por la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís el 9 de agosto de 2019, cuyo dispositivo se copia más adelante.

Oído al juez presidente dejar abierta la audiencia para la exposición de las conclusiones del recurso de casación y ordenar al alguacil el llamado de las partes.

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol.

Oído al Lcdo. Richard Vásquez Fernández, defensor público, actuando en nombre y representación de Heriberto Mejía, parte recurrente en el presente proceso, en la lectura de sus conclusiones.

Oído el dictamen de la Procuradora Adjunta a la Procuradora General de la República, Lcda. Carmen Díaz Amézquita.

Visto el escrito del recurso de casación suscrito por el Lcdo. Richard Vásquez Fernández, defensor público, en representación de Heriberto Mejía, depositado el 4 de octubre de 2019, en la secretaría de la Corte a qua, mediante el cual interpone dicho recurso.

Visto la resolución núm. 001-022-2020-SRES-00399, dictada por esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia el 18 de febrero de 2020, que declaró admisible en cuanto a la forma el recurso de casación interpuesto y fijó audiencia para conocerlo el 28 de abril de 2020, no llegando a expedirse las correspondientes notificaciones de la citada resolución debido al estado de emergencia decretado en el país por la pandemia del COVID-19, lo que provocó la suspensión de las labores administrativas y jurisdiccionales del Poder Judicial.

Visto el auto núm. 001-022-2020-SAUT-00171, de fecha 4 de septiembre de 2020, mediante el cual se fijó la audiencia pública virtual para el día quince (15) de septiembre del año dos mil veinte (2020), a las nueve horas de la mañana (9:00 a.m.), a fin de conocer los méritos del recurso de casación incoado por el imputado Heriberto Mejía, de conformidad con las disposiciones establecidas en la Resolución núm. 007-2020, del 2 de junio del año 2020, emitida por el Consejo del Poder Judicial, concerniente al Protocolo para el Manejo de Audiencias Virtuales, fecha en que las partes procedieron a exponer sus conclusiones y

fue diferido el fallo del mismo para ser pronunciado dentro del plazo de los treinta (30) días establecidos por el Código Procesal Penal, produciéndose la lectura el día indicado en el encabezado de esta sentencia.

Visto la Ley núm. 25 de 1991, modificada por las Leyes núms. 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; así como 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; 330, 2, 331 del Código Penal Dominicano y 396 letras b y c de la Ley núm. 136-03, que crea el Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes.

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

1. Que en la decisión impugnada y en los documentos que en ella se refieren consta lo siguiente:

a) Que el 18 de agosto de 2017, la Fiscalizadora Adscrita a la Procuraduría Fiscal de Hato Mayor, Lcda. Jeanny E. Ramírez Rijo, presentó formal acusación y solicitud de apertura a juicio contra Heriberto Mejía, imputándolo de violar los artículos 2, 331 del Código Penal Dominicano, modificado por la Ley núm. 24-97 y 396 literales a, b y c, de la Ley núm. 136-03, en perjuicio de L. R.

b) Que el Juzgado de la Instrucción del Distrito Judicial de Hato Mayor, acogió la referida acusación, por lo cual emitió auto de apertura a juicio contra el imputado Heriberto Mejía, mediante la resolución núm. 434-2017-SPREOO104 del 05 de octubre de 2017.

c) Que para la celebración del juicio fue apoderado el Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Hato Mayor, el cual dictó la sentencia núm. 960-2018-SSEN-00053, el 9 de mayo de 2018, cuya parte dispositiva copiada textualmente, establece lo siguiente:

PRIMERO: Declara al ciudadano Heriberto Mejía, de generales que constan, culpable de violar las disposiciones contenidas en los artículos 330, 2, 331 del Código Penal Dominicano y 396 letras b y c, de la Ley núm. 136-03, que crea el Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes, que prevén los crímenes de agresión sexual y tentativa de violación sexual, así como abuso psicológico y abuso sexual, en perjuicio de la menor de edad L.R., representada por la señora Maite Pérez Vásquez, en tal virtud, se le condena a cumplir una pena de quince (15) años de reclusión mayor, a ser cumplidos en la cárcel pública de El Seibo, y al pago de una multa ascendente a la suma de Cien Mil (RD\$100,000.00) Pesos; **SEGUNDO:** Declara las costas penales de oficio, por haber sido asistido el imputado por un defensor público; **TERCERO:** Ordena a la secretaria de este tribunal la remisión de la presente decisión al Juez de Ejecución de la Pena del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, para los fines correspondientes.

d) No conforme con la indicada decisión, el imputado Heriberto Mejía interpuso recurso de apelación, siendo apoderada la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, la cual dictó la sentencia penal núm. 334-2019-SSEN-474, objeto del presente recurso de casación, el 9 de agosto de 2019, cuyo dispositivo copiado textualmente, dispone lo siguiente:

PRIMERO: En cuanto al fondo, rechaza el recurso de apelación interpuesto en fecha diez (10) del mes de octubre del año 2018, por la Lcda. Rosa Elena de Morla Marte, Defensora Pública del Distrito Judicial de Hato Mayor, actuando a nombre y representación del imputado Heriberto Mejía, contra la sentencia penal núm. 960-2018-SSEN-00053, de fecha nueve (9) del mes de mayo del año 2018, dictada por el Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Hato Mayor, cuyo dispositivo ha sido copiado en otro lugar de esta sentencia; **SEGUNDO:** Confirma en todas sus partes la sentencia objeto del presente recurso; **TERCERO:** Declara las costas penales de oficio, por haber sido asistido el imputado por la defensoría pública. La presente sentencia es susceptible del recurso de

casación en un plazo de veinte (20) días, a partir de su lectura íntegra y notificación a las partes en el proceso, según lo disponen los artículos 425 y 427 del Código Procesal Penal.

2. La parte recurrente propone contra la sentencia impugnada el siguiente medio de casación:

Único Medio: Sentencia manifiestamente infundada, consistente en la errónea aplicación de los artículos 2 y 331 del Código Penal. Que del análisis de lo descrito por la Corte a qua, se evidencia claramente una errónea aplicación de la tentativa al crimen de violación sexual, toda vez que no existe tentativa sobre tal crimen; dicho de otro modo, la tentativa de violación sexual no existe, sino agresión sexual, porque las circunstancias y elementos que se componen para una supuesta tentativa de violación sexual, el artículo 330 del Código Penal lo describe como agresión sexual. Que en caso de la especie independientemente a quien se le atribuya la acción, que no es necesariamente el imputado Heriberto Mejía, ya que el mismo resulta ser inocente del hecho imputado, conforme el caso en concreto la agresión se produjo mediante sorpresa y engaño. Que así las cosas; debe anularse la sentencia recurrida y dictarse un nuevo juicio, o variar la calificación jurídica y como consecuencia la pena, ya que no existe la tentativa de violación sexual conforme el Código Penal, la lógica del derecho y los elementos constitutivos. Que el artículo 331 del Código Penal no se puede pretender o imaginar el juzgador que para que el hecho de un individuo manosear sexualmente a otro con amenaza, intimidación y sorpresa, o intentar penetrarle y que no se llegue a su objetivo de penetración, de que esto constituya en la ley una tentativa de violación sexual. Esto es una teoría jurídica que se debe descartar, porque cada calificación es diferente o existe violación sexual o existe agresión sexual, o las dos cosas si hubo penetración, pero donde no existe penetración solo existe agresión sexual, y la pena que corresponde es la del artículo 333 del Código Penal, que son 5 años.

3. Que es importante destacar que la Corte a qua, para fallar como lo hizo, expresó de manera motivada lo siguiente:

(...) Que de la valoración armónica de los medios de prueba aportados, queda claramente establecido que ciertamente la conducta del imputado configura el tipo penal de agresión sexual y violación, lo cual se deriva de las declaraciones de la madre de la víctima y la propia menor agraviada, en el sentido de que la niña tuvo que salir corriendo de su cama para donde estaba su hermanita y luego trancarse en el baño. Que una revisión de la sentencia de primer grado y sus motivaciones demuestra que el tribunal hizo una adecuada interpretación de los hechos y una justa aplicación del derecho, ya que según la menor agraviada, el imputado “quería entrarle el pene por su popolita, pero no pudo”; todo lo cual tipifica la tentativa de violación. Que el imputado recurrente no ha aportado a la Corte los elementos probatorios suficientes necesarios para declarar con lugar el recurso. Que contrariamente a lo alegado en el recurso de la defensa, en la sentencia recurrida no se observa ninguna errónea aplicación de los artículos 330 y 331 del Código penal, toda vez que, aun cuando no hubo penetración; conforme a las declaraciones de la agraviada el imputado hizo todo lo posible por penetrarla. Que así las cosas, la pena aplicada se ajusta al principio de legalidad, pudiendo incluso ser mayor en virtud de la autoridad del imputado sobre la agraviada, esto así por tratarse de una menor, hija de su pareja, a cuyo cuidado quedaba el imputado.

4. El recurrente en el único medio que sustenta su escrito de casación refiere, en síntesis, que la sentencia atacada es manifiestamente infundada, toda vez que a su entender la Corte a qua incurrió en una errónea valoración de los artículos 2 y 331 del Código Penal, al no existir la tentativa sobre crimen de violación sexual, sino de agresión sexual, porque las circunstancias y elementos que se componen para una supuesta tentativa de violación sexual el artículo 330 del Código Penal lo describe como agresión sexual; que el hecho de que un individuo manosee sexualmente a otro con amenaza, intimidación y sorpresa, o intentar penetrarle y que no llegue a su objetivo de penetración, no constituye en la ley una tentativa de violación sexual, razón por la cual la pena que corresponde es la del artículo 333 del Código Penal, que son 5 años.

5. Resulta oportuno señalar que el artículo 2 del Código Penal, establece, entre otras cosas, que toda

tentativa de crimen podrá ser considerada como el crimen mismo, cuando se manifieste con un principio de ejecución, o cuando el culpable, a pesar de haber hecho cuanto estaba de su parte para consumarlo no logra su propósito por causas independientes de su voluntad; es decir, que la tentativa se encuentra presente cuando un individuo con el objetivo de perpetrar un crimen comienza su ejecución, pero no se consuma el hecho por causas ajenas a su voluntad.

6. Es evidente, que del análisis del acto impugnado se infiere que el tribunal de juicio luego de evaluar las circunstancias del caso y el grado de ejecución alcanzado por el imputado determinó que la resistencia ejercida por la víctima menor de edad fue lo que impidió la consumación de la violación sexual, que es precisamente lo que ha corroborado la Corte de Apelación al ratificar la decisión de primer grado, situación que esta Segunda Sala comparte por ser sus razonamientos correctos e irreprochables.

7. Que la Corte *a qua* explicó con razones fundadas y contestes con el principio de libertad probatoria, que la valoración hecha por el Tribunal *a quo* a las pruebas, a saber el testimonio de la víctima y su madre, acreditada como testigo a cargo y las referencias de las demás pruebas (documentales y periciales) revelaron indicios serios, coherentes, suficientes y pertinentes que sirvieron para destruir la presunción de inocencia del procesado, tipificándose su conducta antijurídica en los artículos 330, 2 y 331 del Código Penal y 396 letras b) y c) de la Ley núm.136-03; razón por la cual procede la desestimación de la presente queja.

8. Que por las razones antes indicadas procede rechazar el recurso de casación que nos ocupa, en virtud de lo establecido en el artículo 427.1 del Código Procesal Penal, modificado por la Ley núm. 10-15, del 10 de febrero de 2015.

9. Que el artículo 246 del Código Procesal Penal dispone: *Imposición. Toda decisión que pone fin a la persecución penal, la archiva, o resuelve alguna cuestión incidental, se pronuncia sobre las costas procesales. Las costas son impuestas a la parte vencida, salvo que el Tribunal halle razón suficiente para eximirla total o parcialmente.* En virtud de la última parte del texto que acaba de transcribirse procede eximir al imputado, Heriberto Mejía, del pago de las costas del procedimiento, por estar asistido de un defensor público, razón suficiente para determinar que no tiene recursos para el pago de estas.

10. Que el artículo 438 del referido código establece lo siguiente: *Desde el momento en que la sentencia condenatoria es irrevocable, será ejecutada. Si el condenado se halla en libertad, el ministerio público dispone lo necesario para su captura sin trámite posterior, con la obligación de informar al juez de la ejecución en las cuarenta y ocho horas. El secretario del juez o tribunal que dictó la sentencia la remite dentro de las cuarenta y ocho horas al juez de la ejecución, para que proceda a inscribirla en sus registros y hacer los cómputos correspondientes cuando el condenado deba cumplir pena privativa de libertad. En el plazo de las setenta y dos horas el juez de la ejecución notifica al imputado el cómputo de la sentencia, pudiendo requerir presentación del condenado. El juez ordena la realización de todas las medidas necesarias para cumplir los efectos de la sentencia.*

11. En tal sentido y en apego a lo dispuesto en 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, que 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 procedente.

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

FALLA

Primero: Rechaza el recurso de casación interpuesto por Heriberto Mejía, imputado, contra la sentencia penal núm. 334-2019-SSEN-474, dictada por la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís el 9 de agosto de 2019, cuyo dispositivo se encuentra copiado en parte anterior de esta decisión; en consecuencia, confirma dicha sentencia.

Segundo: Declara el proceso exento de pago de las costas, por estar asistido el imputado de un abogado de la defensa pública.

Tercero: Ordena al secretario general de esta Suprema Corte de Justicia notificar la presente decisión a las partes y al Juez de la Ejecución de la Pena del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, para los fines correspondientes.

Firmado: *Francisco Antonio Jerez Mena, Fran Euclides Soto Sánchez 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