
Sentencia impugnada: Cámara Penal de la Corte de Apelación de San Francisco de Macorís, del 2 de marzo de 2015.

Materia: Penal.

Recurrentes: Álvaro Luis Rivas Santos y Juan Carlos Jerez Jiménez.

Abogada: Licda. Marisol García Oscar.

Recurrido: Juan Carlos Jerez Jiménez.

Abogado: Lic. Faustino Then Peralta.

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 Miriam Concepción Germán Brito, Presidente; Fran Euclides Soto Sánchez e Hirohito Reyes, asistidos del secretario de estrados, en la Sala donde celebra sus audiencias, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, hoy 8 de junio de 2016, año 173º de la Independencia y 153º de la Restauración, dicta en audiencia pública, como Corte de Casación, la siguiente sentencia:

Sobre el recurso de casación incoado por Álvaro Luis Rivas, dominicano, mayor de edad, soltero, agricultor, portador de la cédula de identidad y electoral núm. 055-0041978-2, domiciliado y residente en la Comunidad de Altamira, sector Los Cocos, Jayabo, casa núm. 08, del municipio de Salcedo, provincia Hermanas Mirabal, República Dominicana, en su calidad de imputado a través de la Licda. Marisol García Oscar, defensora pública, contra la sentencia núm. 00033/2015, dictada por la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Francisco de Macorís el 2 de marzo de 2015;

Oído al Juez Presidenta en funciones, dejar abierta la presente audiencia para el debate del recurso de casación y ordenar al alguacil el llamado de las partes;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol; y no encontrarse las partes presentes aun habiendo estado regularmente citadas;

Oído el dictamen de la Magistrada Licda. Casilda Báez, Procuradora General de la República;

Visto el escrito motivado mediante el cual el recurrente, Álvaro Luis Rivas, a través de su defensa técnica la Licda. Marisol García Oscar, defensora pública; interpone y fundamenta dicho recurso de casación, depositado en la secretaría de la Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Francisco de Macorís, el 8 de octubre de 2015;

Visto la resolución núm. 453-2016, dictada por esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia del 26 de febrero de 2016, mediante la cual se declaró admisible el recurso de casación, incoado por Álvaro Luis Rivas, en su calidad de imputado, en cuanto a la forma y fijó audiencia para conocer del mismo el 27 de abril de 2016 a fin de debatir oralmente, fecha en la cual la parte presente concluyó, decidiendo la Sala diferir el pronunciamiento del fallo dentro del plazo de los treinta (30) días establecidos por el Código Procesal Penal;

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, vistos la Constitución de la República, los Tratados Internacionales que en materia de derechos humanos somos signatarios; la norma cuya violación se invoca, así como los artículos, 70, 246, 276, 393, 394, 399, 400, 418, 419, 420, 425, 426 y 427 del Código Procesal Penal, modificado por la Ley núm. 10-15 ;la Ley núm. 278-04 sobre Implementación del Proceso Penal, instituido por la Ley núm. 76-02 ,la Resolución núm. 2529-2006, dictada por la Suprema Corte de Justicia, el

31 de agosto de 2006 y la Resolución núm. 3869-2006, dictada por la Suprema Corte de Justicia el 21 de diciembre de 2006;

Considerando, que en la sentencia impugnada y en los documentos que en ella se refieren, son hechos constantes los siguientes:

- a) que el 1 de marzo de 2014, aproximadamente a las (10:40) horas de la noche, los nombrados Álvaro Luis Rivas Santos y Juan Carlos Jerez Jiménez (a) Frank, se presentaron a la cafetería de Fausto Súper Fría, la cual está ubicada en el paraje Conuco del municipio, próximo al play de la referida comunidad, los cuales se transportaban a bordo de la motocicleta CG, color negro, y era conducida por el nombrado Juan Carlos Jerez Jiménez; al llegar a la referida cafetería los acusados se bajaron de la motocicleta y pidieron unos cigarrillos, el nombrado Álvaro Luis Rivas Santos, sacó del lado frontal de su cinto un arma de fabricación casera y apuntó al señor Faustino Then Peralta, manifestándole que se trataba de un atraco; en ese momento se presentó al lugar una patrulla motorizada de la policía, quienes sorprendieron a los imputados en el momento de la comisión del hecho, de inmediato los de la patrulla se bajaron del vehículo, el imputado Álvaro Luis Rivas Santos, con el arma se volteó hacia la policía apuntándole por lo que rápidamente le dispararon en un pie para neutralizarlo y evitar que este los agrediera, al esto ocurrir los agentes pudieron detenerlos; al registrar al nombrado Álvaro Luis Santos, se le ocupó en su mano derecha un arma de fabricación casera, denominada Chilena, con una capsula en la recamara, calibre 9 milímetro; en el bolsillo delantero izquierdo de su pantalón se le ocupó un celular Nokia, color gris, Imei 012999/00/049056/1, y la suma de noventa y cinco pesos (RD\$95.00). en el lugar de los hechos se recolecto la motocicleta CG, color negro, chasis en principio no legible, pero le fue ubicado, deteniéndose que la misma posee el número de chasis LF3PCM4A9BB002723, corroborando con la documentación, en la que se trasladaban los imputados al momento de llegar al lugar, la cual era conducida por el nombrado Juan Carlos Jerez Jiménez;
- b) que por instancia del 3 de junio de 2014, la Procuraduría Fiscal del Distrito Judicial de la provincia de Hermanas Mirabal, presentó formal acusación con solicitud de auto de apertura a juicio en contra de los imputados Álvaro Luis Rivas Santos y Juan Carlos Jerez Jiménez;
- c) que el 21 de julio de 2014, el Juez de la Jurisdicción de la Instrucción dictó auto de apertura a juicio, mediante la cual se admitió la acusación en contra de los imputados Álvaro Luis Rivas Santos y Juan Carlos Jerez Jiménez, bajo los tipos penales establecidos en los artículos 265, 266, 2, 379 y 382 del Código Penal y 2 y 39 de la Ley núm. 36 sobre Comercio, Porte y Tenencia de Arma en perjuicio del señor Faustino Then Peralta ;
- d) que el Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Hermanas Mirabal, dictó sentencia núm. 00045-2014, el 17 de septiembre 2014, cuyo dispositivo establece lo siguiente:

“PRIMERO: Declara al imputado Álvaro Luis Rivas Santos, culpable de tentativa de robo agravado, en perjuicio del señor Faustino Then Peralta, hechos previstos y sancionados por los artículos 2, 379 y 385 del Código Penal Dominicano, y los artículos 2 y 39 párrafo III de la Ley 36 sobre Comercio, Porte y Tenencia de Armas, en perjuicio del Estado Dominicano y en consecuencia lo condena a cumplir una sanción de diez (10) años de reclusión mayor, para ser cumplidos en la cárcel pública Juan Núñez del municipio de Salcedo;

SEGUNDO: Declara al imputado Juan Carlos Jerez Jiménez y/o Frank Jerez Jiménez, culpable de tentativa de robo agravado, en perjuicio del señor Faustino Then Peralta, hechos previstos y sancionados en los artículos 2, 379 y 385 del Código Penal Dominicano, y en consecuencia lo condena a cumplir una sanción de cinco (5) años de reclusión mayor, para ser cumplidos en la cárcel pública Juana Núñez del municipio de Salcedo;

TERCERO: Condena a los imputados Álvaro Luis Rivas Santos y Juan Carlos Jerez Jiménez y/o Frank Jerez Jiménez, al pago de las costas penales del proceso; **CUARTO:** Ordena la notificación de la presente decisión al Juez de la Ejecución de la Pena del Departamento Judicial de San Francisco de Macorís, una vez esta se firme; **QUINTO:** Difiere la lectura íntegra de la presente decisión para el día veinticinco (25) del mes de

septiembre del año dos mil catorce (2014), a las nueve (09:00) horas de la mañana, valiéndose citación a todas las partes presentes y representadas; **SEXTO:** Renueva la medida de coerción impuesta a los imputados Álvaro Luis Rivas Santos y Juan Carlos Jerez Jiménez y/o Frank Jerez Jiménez; **SÉPTIMO:** Se le advierte a las partes envueltas en este proceso, que a partir de la notificación de la presente sentencia cuentan con un plazo de diez (10) días hábiles para recurrir en apelación la presente decisión, esto en virtud de lo que establecen en su conjunto los artículos 335 y 418 del Código Procesal Penal Dominicano”;

- e) que como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por el imputado Álvaro Luis Rivas Santos, intervino el fallo objeto del presente recurso de casación, dictado por la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Francisco de Macorís el 2 de marzo del 2015, y su dispositivo es el siguiente:

“PRIMERO: Declara con lugar los recursos de apelación presentados, el primero, en fecha 21 de octubre de 2014, por el Defensor Público, Cristino Lara Cordero, a favor del imputado Juan Carlos Jerez Jiménez y, el segundo, en fecha 23 de octubre de 2014, por la Licda. Nathaly de Jesús Rodríguez, abogada adscrita a la Oficina de la Defensa Pública del Distrito Judicial Hermanas Mirabal, a favor del co-imputado Álvaro Luis Rivas Santos, ambos contra la sentencia núm. 045/2014, dada en fecha 17 de septiembre de 2014, por el Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial Hermana Mirabal, el primero sostenido ante la Corte por el defensor público y, el segundo, por la defensora Marisol García; **SEGUNDO:** Revoca la decisión impugnada en cuanto a la pena impuesta, por estimarla desproporcionada e razón de la escasa lesividad material del hecho punible; por las consecuencias del hecho perpetrado contra el imputado Álvaro Luis Rivas, durante su detención y, por errónea interpretación de una norma jurídica, al calificar el hecho respecto del co-imputado Juan Carlos Jerez Jiménez. Por tanto, siempre sobre la base de los hechos fijados en primer grado, condena al imputado Álvaro Luis Rivas Santos, a cumplir la pena de cinco (5) años de reclusión mayor y, a Juan Carlos Jerez Jiménez, a cumplir la pena de tres (3) años de reclusión menor. Al primero por violación a los artículos 2, 379, 385 del Código Penal y, 2 y 39, párrafo III de la Ley 36 sobre Porte y Tenencia de Armas. Al segundo, Juan Carlos Jerez Jiménez, por complicidad en la tentativa del hecho juzgado, en violación a los artículos 2, 59, 60, 379 y 385 del Código Penal. Les condena, además, al pago de las costas penales; **TERCERO:** La lectura de la presente decisión vale notificación para las partes presentes y manda que la secretaria la comuniqué. Advierte que a partir de que les sea entregada una copia íntegra de la presente decisión, disponen de un plazo de veinte (20) días hábiles para recurrir en acción por ante la Suprema Corte de Justicia, vía la secretaria de esta Corte de Apelación si no estuviesen conformes, según lo dispuesto en el artículo 418 del Código Procesal Penal, modificado por la Ley 10-15 del 6 de febrero de 2015”;

Considerando, que el recurrente Álvaro Luis Rivas Santos, por intermedio de su defensa técnica, propone contra la sentencia impugnada en síntesis el medio siguiente:

“Único Medio: sentencia manifiestamente infundada con relación a violación de normas relativas a derechos fundamentales, artículos 38 y 42.1 de la Constitución de la República. Inobservancia y errónea aplicación de disposiciones de orden legal, constitucional y contenido en los pactos interamericanos en materia de derechos Humanos. Violación de los artículos 400 modificado por la ley núm. 10-15, 35.2 y 276.2.4.8 del Código Procesal Penal Dominicano. Base legal: artículo 426.3 del Código Procesal Penal. Resulta, que la Corte a-quo ha establecido que ciertamente el imputado recibe un disparo en un pie durante el arresto, y ha establecido que las dudas generadas sobre cómo se produce el disparo, no puede ser considerada para anular el hecho material, pero lo que sucede es que el hecho material nunca se consumó ,pues según las declaraciones del testigo Jerson Then Peralta, recogidas en nuestro vicio invocado en la página 14, numeral 10, este ya había establecido que la policía a llegó en el momento en que el imputado encañonaba a la víctima Faustino Then Peralta, y que la policía le había disparado en un pie al imputado, por lo que entendemos que la Corte no lleva razón al establecer que no puede ser objeto de anulación dicho proceso, por la existencia de un hecho material no consumado. Por otro lado, el artículo 400 de la norma procesal penal, indica a los jueces de la Corte, que tienen competencia para referirse a cuestiones de índole constitucional, lo que han obviado al estatuir, pues de haber cumplido con el mandato de la ley, hubiesen

observado que el imputado, fue lesionado en su dignidad humano, cuando el agente de la Policía Nacional le propina un disparo en un pie de la nada. Quiso justificar la Corte, que el hecho material no puede quedar impune, sin embargo para establecer los hechos que según establece fueron fijados, hay que observar las normas de derechos fundamentales y el respeto al principio de legalidad, y decimos esto porque claramente quedó evidenciado que el oficial de la policía al momento del arresto del imputado Álvaro Luis Rivas, violentó las disposiciones del artículo 95.2, pues utiliza métodos que a todas luces entrañaron uso de violencia y de fuerza desproporcionada para poder privar de su libertad a un ciudadano y esto no fue observado por la Corte en el ejercicio de las facultades que le otorga el artículo 400 de la norma procesal penal”;

Considerando, que la parte recurrente enfoca su recurso en el factor de la no valoración del artículo 400 del Código Procesal Penal, al haber sido el hoy recurrente detenido sin la consumación del hecho y al haberle sido propinado un disparo por el oficial actuante; la Corte a-quo conforme dejó establecido en el numeral 9, de la página 13 de la sentencia recurrida, el señor Fausto Then Peralta, cuyo testimonio se recoge en las páginas 11 y 12 de la sentencia impugnada, estableció: *“que Álvaro le pidió un cigarro y después le pidió la hora; que luego le dijo que era un atraco; que levantó, las manos y que ahí paso la Policía; que le aplicaron técnicas policiales y luego lo apresaron; que le propinaron un disparo en un pie porque Álvaro se volteó hacia el policía y le apuntó de frente con el arma , entre otras cosas”;* que en este mismo sentido refuerza el valor de dicho testimonio con el dado por el señor Jerson Then Peralta, hermano de la víctima, *“que Álvaro encañonó a su hermano desde la esquina del negocio y el levanto las manos, que cuando llegó la Policía le Propinaron un disparo a Álvaro, entre otras cosas”*. Sumando la Corte a-quo a estas declaraciones las del oficial actuante Francis Abad de Dios, quien estableció estar asignado a la carretera de Conuco y al pasar por la cafetería de la víctima, observó al imputado armado como forcejeando con el denunciante; se volteó apuntando sobre él, que no se iba a dejar matar y que le realizó un disparo de frente en un pie... constatando la corte la existencia de el arma de fabricación casera que le fue ocupada al imputado, la cual fue reconocida por la víctima;

Considerando, que del análisis de la sentencia recurrida se verifican varios aspectos, a) La detención de un robo en proceso, lo cual establece de manera certera la flagrancia al momento de la detención; b) La utilización por parte del imputado Álvaro Luis Rivas de un arma de fabricación casera, para los fines de consumir su objetivo; c) que el imputado y así se verifica en los testimonios a cargo apuntó con el arma al agente actuante al momento del arresto por lo cual este le propino un disparo en la pie;

Considerando, que tras este conjunto de factores la Corte a-quo al momento de establecer la responsabilidad penal del imputado, puso en balanza el daño físico sufrido por el imputado Álvaro Luis Rivas, estableciendo en el numeral 9 de las páginas 15 y 16 de la sentencia recurrida:

“...Es claro que el arma era un arma real transformada; de fabricación casera y de que establecida esta realidad, el argumento de que era de juguete e inocua, es insostenible y por el contrario queda claro que el imputado cometía un hecho ilícito con el uso de esta arma al ser herido. Resulta claro para los jueces de esta corte que el Tribunal ha debido considerar la circunstancia de la herida, que al existir un acto de robo en progreso con el uso de un arma, pudo estar justificado y, aunque parece injustificado el hecho de disparar a un pie, en la circunstancias dadas, no está claro que tal punto de la anatomía del imputado haya sido el objeto del agente y, esta circunstancia, aun con sus márgenes de duda, no prueba de modo cierto el exceso del agente, no borra el delito ni lo anula en presencia de pruebas independientes y solo ha de ser valorado por la Corte, para establecer la pena imponible como elemento que atenúa su responsabilidad del modo como lo hace una pena natural, en la medida en que no se ha probado que haya sido un medio deliberado para obtener las pruebas en que se fundan los hechos fijados, sino, un medio de aseguramiento del imputado, cual proporcionalidad se pone en duda, sin que llegue a ser la prueba de un acto irregular de parte del agente que ha detenido a los imputados”;

Considerando, que el delito flagrante es el resultado inmediato de la materialización de un ilícito sancionable por una disposición penal, cuya característica principal es el arresto al momento de la comisión del hecho como quedó establecido en la especie por la Corte a-quo; en tal sentido establece el artículo 276.2 del Código Procesal Penal, establece: *“...Abstenerse del uso de la fuerza, salvo cuando es estrictamente necesario y siempre en la proporción que lo requiera la ejecución del arresto”;* yendo el mismo de la mano con el artículo 224 de la misma

normativa al establecer los lineamientos que debe seguir la autoridad al momento de realizar el arresto; que fue constatado mediante testigos idóneos y tasados los cuales cursaron el tamiz de la valoración del juicio de fondo, tribunal que en sus facultades para la valoración de los medios de prueba presentados en la causas en cumplimiento del principio de inmediación, establecieron como veraces, por lo cual el uso de las tácticas de defensa utilizadas por el agente policial al momento de la detención, esta alzada lo verifica tal y como lo valoró la Corte a-quo, un método necesario para la aseguración de la detención del imputado quien fue detenido al momento de la comisión de un hecho flagrante, muy al contrario de lo establecido por el recurrente el cuerpo justificativo de su recurso de casación;

Considerando, que ha sido criterio constante de esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia que para que una sentencia condenatoria logre ser inatacable es necesario, en adición a cumplir con las normas procesales, que el tribunal que la dictó exponga sus razones lógicas, que le proporcione base y sustento a su decisión, fundamentada en uno, en varios o en la combinación de elementos probatorios como: *1ro. Testimonio confiable de tipo presencial, entendiéndose como tal lo declarado por alguien, bajo la fe del juramento, en relación a lo que esa persona sabe por vivencia directa, percibida mediante alguno de sus sentidos; 2do. Testimonio confiable del tipo referencial, entendiéndose como tal lo declarado por alguien, bajo la fe del juramento, en relación a lo que esa persona supo mediante la información que le ha ofrecido un tercero con conocimiento de los hechos, o mediante su entendimiento personal relacionado con los antecedentes...; 3ro. Certificación expedida por un perito, cuyo contenido exponga con precisión, un criterio técnico del que se pueda derivar una verdad de interés judicial; 4to. Documentación que demuestre una situación de utilidad para el esclarecimiento o para la calificación de un hecho delictivo;... 18vo. Cualquier otro medio probatorio admitido por la ley... (Sentencia Suprema Corte de Justicia de fecha 11 de agosto 2011)";*

Considerando, que por todo lo precedentemente establecido en la decisión recurrida dictada por la Corte a-quo de la jurisdicción de San Francisco de Macorís, ésta alzada arriba a la conclusión de que en la decisión rendida fundamentó de forma clara su sentencia, habiendo sido validado el testimonio de la víctima con otros testimonios presenciales sometida al efecto, aplicando de manera idónea las garantías procesales, tal como se verifica de la lectura de los artículos 24, 172 y 333 del Código Procesal Penal; y artículo 69 de la Constitución; dando el tribunal al traste con la responsabilidad penal del imputado más allá de toda duda razonable; se ha verificado que la aplicación de la calificación jurídica es ajustada al tipo juzgado por lo cual procede al rechazo de recurso analizado;

Considerando, que al no encontrarse los vicios invocados, procede rechazar el recurso de casación interpuesto, 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;

Considerando, es conforme a lo previsto en los artículos 437 y 438 del Código Procesal Penal, modificado por la Ley núm. 10-15, así como la Resolución núm. 296-2005, referentes al Juez de la Ejecución de la Pena, copia de la presente decisión debe ser remitida, por la secretaria de esta alzada, al Juez de la Pena de la jurisdicción, para los fines de ley correspondientes;

Considerando, 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 razones suficientes para eximirla total o parcialmente";* En la especie procede eximir los imputados del pago de las costas del proceso, toda vez que el mismo se encuentra siendo asistido por el Servicio Nacional de la Defensa Pública, toda vez que el artículo 28.8 de la Ley núm. 277-04, que crea el Servicio Nacional de la Defensoría Pública, establece como uno de los derechos de los defensores en el ejercicio de sus funciones el de *"no ser condenados en costas en las causas en que intervengan"*, de donde deriva la imposibilidad de que se pueda establecer condena en costas en el caso que nos ocupa;

Considerando, que en la deliberación y votación del presente fallo participó el magistrado Fran Euclides Soto Sánchez, quien no lo firma por estar de vacaciones, lo cual se hace constar para la validez de la decisión sin su

firma, de acuerdo al artículo 334.6 del Código Procesal Penal.

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

FALLA:

Primero: Rechaza el recurso de casación interpuestos por Álvaro Luis Rivas Santos, en su calidad de imputado, a través de la defensora pública Marisol García Oscar, contra la sentencia núm. 00033/2015, dictada por la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Francisco de Macorís el 2 de marzo de 2015, cuyo dispositivo se copia en parte anterior del presente fallo;

Segundo: Confirma la decisión impugnada por los motivos expuestos en el cuerpo de la presente decisión;

Tercero: Eximen el pago de las costas penales del proceso por encontrarse el imputado asistido de la Oficina Nacional de Defensoría Pública;

Cuarto: Ordena la remisión de la presente decisión por ante el Juez de la Ejecución de la Pena de la Jurisdicción competente, para los fines de ley correspondiente;

Quinto: Ordena la notificación de la presente decisión a las partes.

Firmado: Miriam Concepción Germán Brito e Hirohito Reyes. Mercedes A. Minervino A. Secretaria General. La presente sentencia ha sido dada y firmada por los señores Jueces que figuran en su encabezamiento, en la audiencia pública del día, mes y año en él expresados, y fue firmada, leída y publicada por mí, Secretaria General, que certifico.