
Sentencia impugnada: Cámara Penal de la Corte de Apelación de Santiago, del 4 de agosto de 2014.

Materia: Penal.

Recurrente: Xavier de Jesús Jiménez Santos.

Abogados: Licda. Andrea Sánchez y Lic. Bernardo Jiménez Rodríguez.

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; Esther Elisa Agelán Casasnovas, Alejandro Adolfo Moscoso Segarra, 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 20 de febrero de 2017, año 173º de la Independencia y 154º de la Restauración, dicta en audiencia pública, como Corte de Casación, la siguiente sentencia:

Sobre el recurso de casación interpuesto por Xavier de Jesús Jiménez Santos, dominicano, mayor de edad, portador de la cédula de identidad núm. 402-2027829-1, domiciliado en la calle 2, casa núm. 55, del sector La Otra Banda, del municipio de Santiago, imputado, contra la sentencia marcada con el núm. 0347/2014, dictada por la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago el 4 de agosto 2014, cuyo dispositivo se copia más adelante;

Oída a la Jueza Presidenta 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;

Oída a la Lic. Andrea Sánchez, por sí y por el Lic. Bernardo Jiménez Rodríguez, ambos defensores públicos, en representación del recurrente Xavier de Jesús Jiménez Santos, en sus alegatos y posteriores conclusiones;

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

Visto el escrito motivado mediante el cual el recurrente Xavier de Jesús Jiménez Santos, a través del Lic. Bernardo Jiménez Rodríguez, defensor público, interpone y fundamenta dicho recurso de casación, el cual fue depositado en la secretaría de la Corte a-qua el 11 de agosto de 2015;

Visto la resolución núm. 3301-2016, dictada por esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia el 17 de octubre de 2016, mediante la cual se declaró admisible en cuanto a la forma el recurso de casación incoado por Xavier de Jesús Jiménez Santos, en su calidad de imputado, y fijó audiencia para conocer del mismo el 4 de enero de 2017, 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 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 visto la Constitución de la República, los Tratados Internacionales suscritos por la República Dominicana y los artículos 393, 394, 399, 400, 418, 419, 425, 426 y 427 del Código Procesal Penal (Modificado por la Ley 10-2015 de fecha 10 de febrero de 2015);

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

que el 21 de febrero de 2012, a las 9:30 P. M., el Cabo de la Policía Nacional, Rafael Batista Vargas, adscrito al

Destacamento Policial de Plaza Valerio, se encontraba realizando labores de patrullaje, debidamente acompañado de otros agentes policiales en el sector La Joya, específicamente en la calle 19 de Marzo;

que al momento de dichos agentes llegar a dicho lugar, se encontraron con el acusado, quien estaba en la orilla de la vía, justamente frente a Checo Comercial, con actitud extraña y sospechosa, por lo que dicho agente policial se le acercó y se le identificó a la vez que le solicitó que le mostrara lo que tenía oculto en el interior de sus prendas de vestir, además de sus manos; y al negarse, el agente actuante le realizó un registro de personas, en donde le ocupó en el interior del puño de su mano derecha, doce (12) porciones un material rocoso, presumiblemente Crack, con un peso aproximado de cinco punto dos (5.2) gramos; por lo que fue puesto bajo arresto, luego de leerle sus derechos constitucionales;

que el 15 de junio de 2012, el Procurador Fiscal del Distrito Judicial de Santiago, Lic. Andrés Octavio Mena, presentó acusación y solicitud de apertura a juicio en contra de Xavier de Jesús Jiménez Santos, por presunta violación a las disposiciones contenidas en los artículos 4 letra d, 5 letra a, 8 categoría II, acápite II, 9 letra D, 75 párrafo I y 85 letra I de la Ley 50-88 sobre Drogas y Sustancias Controladas;

que como consecuencia de dicha acusación resultó apoderado el Primer Juzgado de la Instrucción del Distrito Judicial de Santiago, el cual dictó auto de apertura a juicio marcado con el núm. 244-2012, el 8 de octubre de 2012;

que para el conocimiento del fondo del asunto fue apoderado el Segundo Tribunal Colegiado del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago, el cual en fecha 28 de agosto de 2013, dictó la sentencia marcada con el núm. 0264/2013, dispositivo que copiado textualmente expresa lo siguiente:

“PRIMERO: Declara al ciudadano Xavier de Jesús Jiménez Santos, dominicano, de 22 años de edad, unión libre, comerciante, portador de la cédula de identidad y electoral núm. 402-2027829-1, domiciliado y residente en la calle 2, casa núm. 55, sector La Otra Banda, de esta ciudad de Santiago, actualmente libre, culpable de cometer el ilícito penal de traficante de drogas, previsto y sancionado por los artículos 4 letra d, 5 letra a, 8 categoría II, acápite II, código (9041), 9 letra d; 58 letra a y b, 75 párrafo II y 85 letra J de la Ley 50-88 (sobre Drogas y Sustancias Controladas en la República Dominicana), en perjuicio del Estado Dominicano, en consecuencia, se le condena a la pena de cinco (5) años de prisión, a ser cumplidas en el Centro de Corrección y Rehabilitación de Rafey-Hombres; SEGUNDO: Se le condena además, al pago de una multa de Cincuenta Mil Pesos (RD\$50,000.00), así como a las costas penales del procedimiento; TERCERO: Ordena la destrucción por medio de la incineración de las drogas a que hace referencia el certificado de análisis químico forense núm. SC2-2012-02-25-001351 de fecha 23 de febrero de 2012, consistente en: doce (12) porciones de cocaína base crack con un peso de cinco punto quince (5.15) gramos; CUARTO: Acoge las conclusiones del órgano acusador, rechazando obviamente las de la defensa técnica del encartado, por las anteriores consideraciones; QUINTO: Ordena a la secretaria común de este distrito judicial comunicar copia de la presente decisión a la Dirección Nacional de Control de Drogas, al Consejo Nacional de Drogas y al Juez de la Ejecución de la Pena del Departamento Judicial de Santiago, una vez transcurran los plazos previstos para la interposición de los recursos”;

que con motivo del recurso de alzada intervino la sentencia ahora impugnada, la cual figurada marcada con el núm. 0347/2014, dictada por la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago el 4 de agosto de 2014, y su dispositivo es el siguiente:

“**PRIMERO:** Desestima en el fondo el recurso de apelación interpuesto por el imputado Xavier de Jesús Jiménez Santos, a través del Lic. Bernardo Jiménez Rodríguez, defensor público, en contra de la sentencia núm. 0264-2013 de fecha 28 de agosto de 2013, dictada por el Segundo Tribunal Colegiado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago; **SEGUNDO:** Confirma en todas sus partes el fallo impugnado; **TERCERO:** Exime las costas generadas en el recurso”;

Considerando, que el recurrente Xavier de Jesús Jiménez Santos, por intermedio de su defensa técnica, propone el siguiente medio:

“**Único Medio:** Sentencia manifiestamente infundada. Artículo 426 inciso 3 del Código Procesal Penal. Que el recurrente precisó que cuando el agente habló de autoridad correspondiente se refiere al ministerio público que

esta localizada en la antigua Fortaleza San Luis de la ciudad de Santiago, donde funciona la Dirección Nacional de Control de Drogas de Santiago, es evidente la falta de los jueces pues además de que solo transcriben parte de lo expresado por el Cabo en sus declaraciones obvian una parte esencial y que fue objetada por la defensa del imputado, que se trata de que no fue el agente quien elaboró el acta de registro de personas sino que esta, según sus propias palabras fue realizada en la tranquilidad de la oficina del Fiscal, es decir, dicha acta fue elaborada sin cumplir con las formalidades prescritas en la norma, artículo 139 del Código Procesal Penal; que ante esa situación, sin hacer una adecuada ponderación, la Corte a-qua, luego de repetir y describir la sentencia del Tribunal a-quo, resuelve la cuestión de vulneración de derechos planteadas diciendo que: “de modo y manera que no haya nada que reprochar con relación al problema probatorio y la potencia de las pruebas, y tampoco existe problema técnico alguno porque la policía vea a alguien sospechoso en la calle y lo requise y ello no implica vulneración al derecho al libre tránsito como aduce la defensa, pues ningún derecho es absoluto en su totalidad, por lo que, el motivo analizado debe ser desestimado así como el recurso en su totalidad...”, en ninguna parte se cuestiona la facultad de que dispone la autoridad policial para intervenir como cuerpo del orden público, ahora bien, lo que si esta en cuestionamiento es que esa intervención de la policía debe efectuarse dentro del marco de la ley y la constitución, y que no es cierto, tal como afirmó la Corte a-qua que la policía goza de plena soberanía en las vías públicas para determinar quién y quiénes no es sospechoso, se ha establecido como una necesidad la existencia de una sospecha razonable, pero sospecha razonable no es un capricho de un agente de la policía, situación esta última fue la que resultó, el agente expresó que el imputado estaba sospechoso, y eso bastaba para registrarlo, es cierto también que los derechos no son absolutos, ahora en qué momento y circunstancia puede ser disminuido un derecho fundamental, por ejemplo, el de la libre circulación; que otro aspecto nodal es el señalado por el agente en cuanto a que el imputado tenía un perfil sospechoso y por eso procedió a registrarlo; resulta que el artículo 46 de la Constitución consagra el derecho a la libertad de tránsito, por tanto, un agente de la policía no puede válidamente practicar registro de persona sin que ello implique una vulneración de ese derecho fundamental, libertad de tránsito, sobre todo esa acción desconocedora de derechos se lleva a cabo con la única finalidad de evitar la libre circulación ciudadana, eso queda confirmado cuando el imputado en su declaración ante el plenario estableció que en el pasado él vendía drogas, pero que ese día hubo una redada y él caminaba y los agentes lo tiraron violentamente contra una pared, o sea, existe contradicción entre lo establecido por el agente y el imputado, pero el tribunal da crédito total al agente, aun cuando es evidente la violación de derecho contra el imputado; que la Corte a-qua no ejerció su rol de garante, pues de haberlo hecho rechaza ese razonamiento del tribunal de primer grado, como se observa, el tribunal que debe ser un garante en la protección y vigencia efectiva de los derechos se erige un protector, pero de la práctica llevada a cabo al margen de derecho; obvió la Corte a-qua con el argumento esgrimido y citado más arriba que el principio de legalidad obra en el sistema penal acusatorio como una barrera a la arbitrariedad del poder punitivo del Estado a través de sus respectivas agencias encargadas de perseguir las acciones contrarias a derecho. Por tanto, tanto la Corte a-qua como el tribunal admiten ese punto de vista como bueno y válido, que el agente diga que el imputado estaba parado y sospechoso, pero, qué calidad tenía el agente de la policía para dictaminar acerca del aspecto personal de un ciudadano, excepto que no sea a partir de su aspecto físico”;

Los Jueces después de haber analizado la decisión impugnada y los medios planteados por la parte recurrente:

Considerando, que la esencia del único medio desarrollado por el recurrente Xavier de Jesús Jiménez Santos, como fundamento de su recurso de casación, se circunscribe en síntesis, a refutar contra la sentencia impugnada que la misma es manifiestamente infundada porque solo transcribe parte de lo expresado por el Cabo de la Policía Nacional en sus declaraciones, obviando una parte esencial y que fue objetada por la defensa del imputado; que no fue el agente quien elaboró el acta de registro de personas sino que esta, según sus propias palabras fue realizada en la tranquilidad de la oficina del Fiscal, es decir, dicha acta fue elaborada sin cumplir con las formalidades prescritas en la norma, a saber el artículo 139 del Código Procesal Penal; que existe contradicción entre lo establecido por el agente actuante y el imputado, pero el tribunal da crédito total al agente, aun cuando es evidente la violación de derechos contra el imputado al admitir ese punto de vista como bueno y válido, que el agente diga que el imputado estaba parado y sospechoso, pero, qué calidad tenía el agente de la policía para dictaminar acerca del aspecto personal de un ciudadano, excepto que no sea a partir de su aspecto físico;

Considerando, que en relación al primer aspecto, el relativo a la violación de las disposiciones contenidas en el artículo 139 del Código Procesal Penal, esta Sala del análisis de las piezas que conforman el presente proceso, advierte que la actuación del agente policial actuante no violentó ningún derecho fundamental al hoy recurrente en casación, pues éste levantó un acta cumpliendo con todos los requisitos que debe contener, por ende, no causó una indefensión del imputado, ya que la misma fue sometida al contradictorio preservando la oralidad, donde las partes tuvieron la oportunidad de debatir el contenido de esta; quedando establecido en la jurisdicción de juicio, la legalidad y validez del documento cuestionado, sin que se haya comprobado la irregularidad alegada sobre las actuaciones del agente actuante, debido a que no fue aportada prueba alguna en el sentido denunciado, por lo que, procede el rechazo del aspecto analizado;

Considerando, que en cuanto al accionar del agente actuante ante el “perfil sospechoso” del imputado ahora recurrente en casación, de la lectura y análisis de la sentencia recurrida, se evidencia que la Corte a-qua constató en la sentencia de primer grado el respeto al debido proceso y aplicación racional del enfoque teórico-práctico del “perfil sospechoso”, observado por el Cabo de la Policía Nacional Rafael Batista Vargas, quien ejecutó el arresto en contra del imputado Xavier de Jesús Jiménez Santos, el cual dio al traste con el hallazgo de la sustancia controlada entre sus ropas, conforme figura establecido en el acta de registro de personas de fecha 27 de febrero de 2012, ocupándole en la mano derecha doce (12) porciones de Crack con un peso de aproximado de 5.2 gramos;

Considerando, que el “perfil sospechoso” conforma un requisito esencial para que un agente policial determine si en el caso concreto existen “motivos fundados o suficientes” para abordar a un ciudadano ante la sospecha de que se encuentra cometiendo un delito o acaba de realizarlo;

Considerando, que el análisis de la existencia o no, tanto del motivo fundado como del perfil sospechoso, este último como elemento integrante del primero, dependerá del caso concreto y de la experiencia o preparación del agente, a fin de determinar qué conductas específicas se subsumen en los requisitos antes señalados, determinación que debe estar libre de prejuicios, estereotipos, para evitar la arbitrariedad el momento del arresto de un ciudadano;

Considerando, que como parámetros a tomar en cuenta por quien ejecuta el arresto son las circunstancias concretas que lo motivaron a interpretar la conducta exhibida por el sospechoso como “irregular”, como no acorde con los estándares normales de conducta ciudadana, y que dicha evaluación sea susceptible de ser realizada por cualquier persona razonable ubicada en las mismas circunstancias;

Considerando, que tal constatación en cuanto a los requisitos y situaciones que sirvieron de base para determinar el “perfil sospechoso” fueron evaluados y justificados de forma suficiente y coherente por la Corte a-qua; por lo que, el aspecto analizado carece de fundamentos y consecuentemente debe ser rechazado;

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

Considerando, que conforme lo establecido en los artículos 437 y 438 del Código Procesal Penal modificados por la Ley núm. 10-15, así como en 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 la Suprema Corte de Justicia, los cuales mandan que copia de la presente decisión debe ser remitida, por la secretaria de esta alzada, al Juez de la Ejecución de la Pena del Departamento Judicial correspondiente para los fines de ley procedentes;

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 razón suficiente para eximir la total o parcialmente”*; que en el presente caso procede que las mismas sean eximidas de su pago, en razón de que el imputado Xavier de Jesús Jiménez Santos, está siendo asistido por un miembro de la Oficina Nacional de la Defensa Pública, y en virtud de las disposiciones contenidas en 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 emana el impedimento

de que se pueda establecer condena en costas en presente proceso.

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

FALLA:

Primero: Rechaza el recurso de casación interpuesto por Xavier de Jesús Jiménez Santos, contra la sentencia marcada con el núm. 0347/2014, dictada por la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago el 4 de agosto 2014, cuyo dispositivo se encuentra copiado en parte anterior de esta decisión, en consecuencia, confirma en todas sus partes dicha sentencia;

Segundo: Exime al recurrente Xavier de Jesús Jiménez Santos, del pago de las costas del procedimiento, por haber sido asistido por un miembro de la Oficina Nacional de la Defensa Pública;

Tercero: Ordena la remisión de la presente decisión por ante el Juez de la Ejecución de la Pena del Departamento Judicial de Santiago, para los fines de ley correspondiente;

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

Firmado: Miriam Concepción Germán Brito, Esther Elisa Agelán Casasnovas, Alejandro Adolfo Moscoso Segarra e Hirohito Reyes.- Fran Euclides Soto Sánchez. Cristiana A. Rosario V., 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.