

---

Sentencia impugnada: Cámara Penal de la Corte de Apelación de San Pedro de Macorís, del 24 de marzo de 2017.

Materia: Penal.

Recurrente: Roberto Areche Vigay (a) Chocolate.

Abogado: Dr. José Luis López Germán.

Interviniente: Ángel Palacio Cedano.

Abogados: Licdos. Ramón Arache Calderón y Francisco Amparo Berroa.

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, Presidenta; 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 9 de abril de 2018, años 175° de la Independencia y 155° de la Restauración, dicta en audiencia pública, como Corte de Casación, la siguiente sentencia:

Sobre el recurso de casación interpuesto por Roberto Areche Vigay (a) Chocolate, Roberto Areche, dominicano, mayor de edad, soltero, motoconcho, portador de la cédula de identidad y electoral núm. 028-0053203-4, residente en la casa núm. 28, de la calle C, sector San Pedro de esta ciudad de Higüey, imputado y civilmente demandado, contra la sentencia penal núm. 334-2017-SSEN-219, dictada por la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís el 24 de marzo de 2017, cuyo dispositivo se copia más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído al Licdo. Ramón Arache Calderón, quien a su vez representa al Licdo. Francisco Amparo Berroa, en la lectura de sus conclusiones en la audiencia del 17 de enero de 2018, actuando a nombre y representación de la parte recurrida;

Oído el dictamen del Magistrado Procurador General Adjunto de la República, Licdo. Carlos Castillo Díaz;

Visto el escrito contentivo de memorial de casación suscrito por el Dr. José Luis López Germán, en representación del recurrente, depositado el 11 de abril de 2017, en la secretaría de la Corte a-qua;

Visto el escrito de contestación suscrito por el Licdo. Francisco Amparo Berroa, quien actúa en nombre y representación de Ángel Palacio Cedano, depositado en la secretaría de la Corte a-qua el 11 de septiembre de 2017;

Visto la resolución núm. 4543-2017, dictada por esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia el 10 de noviembre de 2017, la cual declaró admisible el recurso de casación interpuesto por Roberto Areche, y fijó audiencia para conocerlo el 17 de enero de 2018;

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 que en materia de derechos humanos somos signatarios; la norma cuya violación se invoca, así como los artículos 70, 246, 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; y la resolución núm. 3869-2006, dictada por la Suprema Corte de Justicia el 21 de

diciembre de 2006;

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

que el 17 de junio de 2014, el señor Ángel Palacio Cedano, a través de su representante legal, Licdo. Francisco Amparo Berroa, depositó por ante la Procuraduría Fiscal del Distrito Judicial de la Altagracia, formal querrela con constitución en actoría civil, contra el imputado Roberto Areche Vigay;

que el 12 de agosto de 2014, la Licda. Idalia Peralta, Procuradora Fiscal del Distrito Judicial de La Altagracia, interpuso formal acusación en contra de Roberto Areche y/o Roberto Areche Vigay (a) Lele y/o Chocolate, por el hecho siguiente: *“Que en fecha 25 de febrero de 2014, aproximadamente las 9:00 a.m., el hoy imputado Roberto Areche y/o Roberto Areche Vigay (a) Lele y/o Chocolate, intentó asesinar al señor Ángel Palacio Cedano. Hecho ocurrido en la segunda parada de moto conchos del sector San José después de que la víctima montó y llevó un pasajero a su destino, que el hoy imputado quería llevar, cuando la víctima regresó el imputado lo sorprendió cayéndole a machetazos ocasionándole “daños permanentes por amputación de la mano izquierda”, de acuerdo a certificado médico legal. Todo esto ocurrió en presencia de varias personas, entre éstas, otro motoconcho de nombre Wilfredo Márquez Sarmiento. Días antes de lo sucedido el hoy encartado le había dicho a varias personas entre éstas, a los señores José Martínez Collado y Leónidas Arredondo de la Cruz, en diferentes ocasiones que le iba a dar unos machetazos e iba a matar a la víctima, porque éste siempre le robaba los pasajeros”*; otorgándole el Ministerio Público la calificación jurídica de violación a las disposiciones contenidas en los artículos 2, 295, 296, 297 y 298 del Código Penal Dominicano;

que el 14 de noviembre de 2014, el Juzgado de la Instrucción del Distrito Judicial de La Altagracia, admitió la acusación que presentara el Ministerio Público por el hecho precedentemente descrito, dictando auto de apertura a juicio en contra del imputado Roberto Areche y/o Roberto Areche (a) Vigay (a) Lele y/o Chocolate;

que apoderado el Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Distrito Judicial de La Altagracia, dictó la sentencia penal núm. 340-04-2016-SPEN-00098 el 1 de junio de 2016, cuyo dispositivo dice así:

*“PRIMERO: Rechaza las conclusiones formuladas por la defensa técnica del imputado Roberto Areche Vigay (a) Chocolate, por improcedentes; SEGUNDO: Varía la calificación dada a los hechos por el Juzgado de la Instrucción de violación a los artículos 2, 295, 296, 297 y 298 del Código Penal, por la de violación a los artículos 2, 295 y 304 del mismo código, por ser la que se corresponde a los hechos aquí juzgados; TERCERO: Declara al imputado Roberto Areche Vigay (a) Chocolate, dominicano, mayor de edad, soltero, motoconcho, portador de la cédula de identidad núm. 028-0053203-4, residente en la casa núm. 28, de la calle c, sector San Pedro de esta ciudad de Higüey, culpable del crimen de tentativa de homicidio voluntario, previsto y sancionado por los artículos 2, 295 y 304 del Código Penal, en perjuicio de Ángel Palacio Cedano, en consecuencia, se condena a cumplir una pena de veinte años de reclusión mayor; CUARTO: Condena al imputado Roberto Areche Bigay (a) Chocolate, al pago de las costas penales del procedimiento; QUINTO: Declara buena y válida en cuanto a la forma la constitución en actor civil, hecha por el señor Ángel Palacio Cedano, a través de su abogado el Lic. Francisco Amparo Berroa, en contra de Roberto Areche Bigay (a) Chocolate, por haber sido hecha en tiempo hábil y conforme a nuestra normativa procesal penal; SEXTO: En cuanto al fondo condena al imputado Roberto Areche Bigay (a) Chocolate, al pago de una indemnización de Dos Millones Ochocientos Mil Pesos dominicanos, a favor del demandante, señor Ángel Palacio Cedano, por concepto de los daños y perjuicios ocasionados por el imputado con su acción antijurídica; SÉPTIMO: Condena al imputado Roberto Areche Bigay (a) Chocolate, al pago de las costas civiles, con distracción y provecho del Lic. Francisco Amparo Berroa, quien afirma haberlas avanzado en su totalidad”*;

e) que dicha sentencia fue recurrida en apelación por el imputado Roberto Areche y/o Roberto Areche Vigay y/o Bigay (a) Lele y/o Chocolate, siendo apoderada la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, tribunal que el 24 de marzo de 2017, dictó la sentencia penal núm. 334-2017-SSSEN-219, objeto del presente recurso, cuyo dispositivo dice así:

*“PRIMERO: En cuanto al fondo, declara parcialmente con lugar el recurso de apelación interpuesto en fecha veintisiete (27) del mes de junio del año 2016, por el Dr. José Luis López Germán, abogado de los tribunales de la*

República, en representación del imputado Roberto Areche y/o Roberto Areche Vigay (a) Lele y/o Chocolate, contra sentencia penal núm. 340-04-2016-SPEN-00098, de fecha primero (1ro.) del mes de junio del año 2016, dictada por el Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Altagracia, cuyo dispositivo se copia en otro lugar de la presente sentencia; **SEGUNDO:** En cuanto a la pena impuesta, y sobre la base de las comprobaciones de hechos ya fijadas por la sentencia recurrida, de conformidad con el artículo 422.1 del Código Procesal Penal, esta Corte, obrando por propia autoridad y contrario imperio, dicta su propia sentencia, en consecuencia, modifica el ordinal primero de la sentencia recurrida, por lo que al ratificar la culpabilidad del imputado Roberto Areche y/o Roberto Areche Vigay (a) Lele y/o Chocolate, por el crimen de tentativa de homicidio, previsto y sancionado por los artículos 2, 295 y 304 párrafo II del Código Penal Dominicano, en perjuicio del nombrado Ángel Palacio Cedano, lo condena a cumplir una pena de diez (10) años de reclusión mayor, más al pago de las costas penales del procedimiento; **TERCERO:** Confirma la sentencia recurrida en sus restantes aspectos; **CUARTO:** Declara las costas penales de oficio y compensa las civiles entre las partes por haber prosperado parcialmente el recurso de que se trata”;

Considerando, que el recurrente Roberto Areche Vigay (a) Chocolate, por intermedio de su abogado, fundamenta su recurso de casación en los siguientes agravios:

“a que la propia Corte ha desnaturalizado el proceso penal toda vez que basta con observar de forma simple que son los propios testigos quienes manifestaron que existía viejas rencillas personales entre el imputado y el querellante (como se puede apreciar en la sentencia de primer grado y en la sentencia de segundo grado); a que la Corte luego de realizar un estudio pormenorizado de las descripciones contenidas en la sentencia de primer grado, tuvo a bien acoger parcialmente el recurso reduciendo la pena de diez años de prisión; a que la Corte dictó esa sentencia, pero analizó interpretando erróneamente lo que se le había solicitado en el recurso, que los elementos constitutivos que tipifican la tentativa de homicidio no son los que verdaderamente ha señalado el legislador en el Código Francés, mismo que al momento de la elaboración del presente recurso se encuentra determinando las infracciones calificándolas en tres grandes grupos a saber: 1) infracciones de simple policía son contravenciones, 2) las infracciones que la ley castiga con penas aflictivas e infamantes son crímenes, por esto es que hay una mala calificación, pues la propia Corte intentó justificar la mala sentencia dada por el tribunal de primera instancia (pero que al hacerlo han incurrido en una errónea interpretación de la ley); a que por las declaraciones dadas de un testigo que manifestó al tribunal que pudo ver cuando el imputado se marchó con un machete en la mano abandonándole la agresión iniciada, solamente este detalle que aparece recogido en la sentencia de primer grado, así como en la sentencia de la Corte, no podría determinar la propia Corte (que la intención del imputado fuera quitarle la vida al querellante pues de esta manera la misma ha incurrido en suposición) que en derecho no se puede partir de suposiciones, pues las cosas son o no son, que el máximo de la experiencia y la lógica puesta a discreción de los jueces no pueden ser aplicadas para las suposiciones; que la Corte realiza un análisis en el detalle que una persona le voceó y así pronuncia el término “déjalo abusador” pero que es el imputado quien abandona la agresión por lo que la tentativa de homicidio no es la figura que se corresponde si no que más bien la calificación debió ser el artículo 309 del Código Penal Dominicano, relativos a golpes y heridas, pero con la atenuante de la excusa legal de la provocación, aunque la propia Corte al acoger el recurso en el cual se le planteó entre otras cosas, la desproporcionalidad de la pena; a que la Corte penal valoró parcialmente dicho recurso y que la misma arguye que no se presentaron pruebas de ninguna de las partes y entonces cabe preguntar cómo podía fundamentar la sentencia que dictó pues basta observar en el recurso que se deposita de apelación que se ofertó la sentencia misma que contenía todas las incidencias de las actuaciones de primera instancia y además una copia completa del expediente con todas las piezas que lo componen tales como: la querrela del querellante, los medios de pruebas ofertados por el imputado entre otros (cómo era posible entonces indicar en la sentencia que las partes no ofertaron pruebas, por lo que deviene en una sentencia sin fundamento, motivo este para recurrir en casación”;

**Los Jueces después de haber analizado la decisión impugnada y los fundamentos planteados por el recurrente:**

Considerando, que tal y como se verifica de los fundamentos argüidos por el recurrente, se precisa que el mismo cuestiona de modo concreto, dos aspectos a saber: a) que la Corte a-qua ha desnaturalizado el proceso,

toda vez que son los propios testigos quienes manifestaron que existían viejas rencillas entre el imputado y la víctima, por lo que al dictar su sentencia interpretó de manera errónea lo que se le había solicitado en el recurso, en el sentido de que los elementos constitutivos que tipifican la tentativa de homicidio no son los que verdaderamente ha señalado el legislador en el Código Francés, por lo que hay una mala calificación jurídica; que la Corte no podía determinar que la intención del imputado era quitarle la vida al occiso, pues de esta manera ha incurrido en suposición, por lo que la tentativa de homicidio no es la figura que corresponde, sino más bien, que la calificación jurídica debió ser la del artículo 309 del Código Penal, relativo a golpes y heridas, pero con la atenuante de la excusa legal de la provocación; b) que la Corte a-qua, valoró parcialmente el recurso, al establecer que las partes no presentaron pruebas, pues conjuntamente con el recurso, fueron ofertados la sentencia misma, además de una copia completa del expediente con todas las piezas que la componen; lo que según el recurrente, se traduce en una sentencia infundada;

Considerando, que en cuanto al primer punto argüido, el examen de la sentencia impugnada permite verificar que la Corte a-qua, para decidir en el sentido de lo alegado, plasmó uno de los criterios fijados por esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, en cuanto a la tentativa de homicidio y su diferencia con el delito de golpes y heridas, en el sentido de que ha sido enfatizado por la doctrina más autorizada respecto a la delimitación entre lesiones y tentativa de homicidio, que la distinción es clara en el plano teórico, pues la tentativa de homicidio supone siempre la intención o dolo-aunque sea eventual, es decir, la intención de matar-animus necandi, lo que por definición falta en las lesiones, cuya intención es lesionar animus laedendi;

Considerando, que, la Corte a-qua se refirió también a los criterios del Tribunal Supremo Español, a saber: *“que a este respecto el Tribunal Supremo Español recurre a criterios puramente procesales que funcionan como “indicadores” de la intención del sujeto, como la naturaleza del arma empleada, el número y dirección de las heridas, etc., e intenta sistematizar criterios acudiendo para ello a signos objetivos anteriores a la acción, tales como la existencia de amenazas o simples resentimientos entre autor y víctima, la personalidad del agresor y del agredido, las relaciones entre ambos; coetáneos como el medio vulnerante y región afectada por la agresión, manifestaciones de los contendientes, reiteración de los actos agresivos; y posteriores a la acción de la misma, esto es, palabras o actitud del agente ante el resultado, ayuda o abandono de la víctima; atendiendo estas consideraciones el Tribunal destaca que estos criterios son complementarios y meramente indicativos de la intención del sujeto, lo que, en el fondo, se convierte en un problema de “libre valoración de la prueba”;*

Considerando, que tal y como estableció la Corte a-qua, ha sido criterio de esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, que por mandato legislativo la apreciación de las circunstancias y elementos de la tentativa estarán sujetas a la estimación de los jueces que diriman el asunto, a través de la libre valoración de la prueba, a los fines de establecer su configuración o no; que los jueces del juicio, al momento de apreciar la configuración de la tentativa de homicidio deben observar la intención o el animus necandi del agresor, los móviles que tenía para cometer los hechos, el tipo de herramienta o instrumento para su comisión, la intensidad del golpe y su repetición, así como el lugar del cuerpo hacia donde dirige el golpe y su actitud posterior al hecho; ya que no sólo se trata del desistimiento voluntario del autor del hecho, o de la intervención de un tercero durante la comisión del mismo, sino también de las actuaciones o destrezas de la víctima para preservar su vida, o la participación de un tercero con posterioridad a los hechos que auxilie a la víctima o evite las consecuencias fatales de las actuaciones del agresor;

Considerando, que asimismo, tal y como señaló la Corte a-qua, en el juicio de primer grado se probó, que el imputado ahora recurrente, agredió físicamente a la víctima, de manera inesperada, a traición y por la espalda, sin que le diera ninguna oportunidad de defenderse, y que el ataque inicial, con un machete, fue dirigido al cuello de la víctima, quien estaba desarmado, y que al éste levantar la mano para defenderse, uno de los machetazos le produjo la amputación de la mano izquierda, y que aun después de esto, el imputado continuó agredéndolo, produciéndole, además, heridas múltiples en la mano derecha y herida cortante en la cadera izquierda, agregando también la Corte a-qua, que tanto la propia víctima como el testigo presencial Wilfredo Márquez Sarmiento, coincidieron en señalar que en el transcurso de dicha agresión alguien le voceó al imputado que dejara a la víctima, que lo iba a matar, y que era un abusador, y fue cuando entonces tomó su motor, su machete y se fue del

lugar;

Considerando, que el artículo 2 del Código Penal, establece: *“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, quedando estas circunstancias sujetas a la apreciación de los jueces”*;

Considerando, que, como se aprecia, la norma de referencia, establece que la tentativa está integrada por dos elementos y una circunstancia contingente, a saber: 1. Que se haya manifestado por un comienzo de ejecución; 2. Que se haya tenido la intención de incurrir en determinado crimen, realizándose cuanto estaba de parte del autor para cometerlo; 3. Que no se haya conseguido el fin perseguido, por causas independientes de la voluntad del agente;

Considerando, que por lo anteriormente expuesto, y partiendo de los elementos constitutivos del crimen de tentativa de homicidio, se precisa, que al considerar la Corte a-qua, que por la forma en que se produjo el ataque, por el tipo de arma utilizado (un machete), por la zona del cuerpo a la que el imputado dirigió su primer golpe (al cuello de la víctima), es evidente que la intención era causarle la muerte a la víctima, y que éste hizo todo cuanto estuvo a su alcance para producir ese resultado, el cual finalmente no se consumó por causas ajenas a su voluntad, como son, el hecho de que la víctima a pesar de estar herida pudo salir huyendo, y que un tercero le voceó a dicho imputado que lo dejara, que lo iba a matar y que era un abusador; por lo que al establecer la Corte a-qua, que no se trató de un delito de golpes y heridas como pretende el recurrente, actuó de manera correcta en la aplicación de la norma, por lo que procede el rechazo del aspecto invocado;

Considerando, que en cuanto a la figura jurídica de la excusa legal de la provocación, la Corte a-qua pudo establecer, que el tribunal de juicio determinó que en la especie no se encuentran reunidos los elementos constitutivos de la misma, en razón de que fue el imputado quien de manera deliberada procedió a agredir con un machete por la espalda al señor Ángel Placido Cedano; y que por la forma en que sucedieron los hechos no es posible apreciar la excusa legal de la provocación, pues el artículo 321 del Código Penal, establece que el homicidio, las heridas y los golpes son excusables, si de parte del ofendido han precedido inmediatamente provocación, amenazas o violencias graves, de donde resulta, que para la configuración de esta figura jurídica se requiere la existencia de las siguientes circunstancias: a) que se haya realizado contra el autor del homicidio, los golpes y heridas, un acto que lo haya irritado, cuyo acto puede consistir en una provocación, en amenazas o violencias graves contra las personas; b) que ese acto sea injusto, y c) que el acto provocado proceda inmediatamente a tales hechos delictuosos; considerando la Corte a-qua, que en la especie, no hubo agresión previa por parte de la víctima, y que quien inició la misma por la espalda y a traición, fue el propio imputado; de ahí que, contrario a lo pretendido por el recurrente, en la especie no procede la aplicación de la referida figura jurídica, por lo que se desestima el argumento invocado;

Considerando, que un segundo aspecto argüido por el recurrente refiere, que la Corte a-qua valoró de manera parcial el recurso, al establecer que las partes no presentaron pruebas, cuando fueron ofertados junto al recurso, la sentencia recurrida y una copia completa del expediente;

Considerando, que en relación a lo planteado por el recurrente, el examen de la sentencia impugnada permite constatar lo infundado del argumento referido, pues tal y como estableció la Corte a-qua, la parte apelante, no ofertó ningún elemento de prueba para la sustentación de su recurso de apelación, sino que se limitó a hacer referencia a los medios valorados por el a-quo; precisando además esta Alzada, que los documentos a que hace referencia el recurrente, no constituyen medios probatorios, por tratarse de la sentencia misma recurrida en apelación, la cual fue objeto de análisis por parte de la Corte a-qua, y los legajos que conforman el expediente; lo que de modo alguno, significa, que la Corte a-qua haya valorado de manera parcial el recurso sometido a su consideración, ni que su sentencia sea infundada, máxime además, que se le dio respuesta a cada uno de los agravios formulados en el mismo, de ahí que, se desestima lo planteado;

Considerando, que en ese sentido, la Sala Penal de la Suprema Corte de Justicia, en atención a lo pautado por el artículo 427.1 del Código Procesal Penal, modificado por la Ley 10-15 del 10 de febrero del 2015, procede a

rechazar el recurso de casación, confirmando la decisión recurrida;

Considerando, que el artículo 246 del Código Procesal Penal dispone: *“Imposición. Toda decisión que pone fin a la persecución penal, la archive, o resuelva 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 las total o parcialmente”*; que en la especie, procede condenar al recurrente al pago de las costas, por haber sucumbido en sus pretensiones;

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

#### **FALLA:**

**Primero:** Admite como interviniente a Ángel Palacio Cedano en el recurso de casación interpuesto por Roberto Areche Vigay (a) Chocolate, contra la sentencia penal núm. 334-2017-SSEN-219, dictada por la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, el 24 de marzo de 2017, cuyo dispositivo se copia en parte anterior de la presente decisión;

**Segundo:** Rechaza el referido recurso;

**Tercero:** Condena al recurrente al pago de las costas;

**Cuarto:** Ordena a la secretaría general de esta Suprema Corte de Justicia notificar a las partes la presente decisión y al Juez de la Ejecución de la Pena del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís.

Firmado: Miriam Concepción Germán Brito, Alejandro Adolfo Moscoso Segarra, Fran Euclides Soto Sánchez e Hirohito Reyes. 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.