

Sentencia impugnada: C/Jmara Penal de la Corte de Apelacin de Santiago, del 28 de febrero de 2014.

Materia: Penal.

Recurrente: Andreisy Almonte Luzn.

Abogadas: Licdas. Andrea S/Jnchez y Gregorina Suero.

Dios, Patria y Libertad

## República Dominicana

En Nombre de la Repblica, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, regularmente constituida por los Jueces Miriam Concepcin Germn Brito, Presidente; Esther Elisa Ageljn Casasnovas, Fran Euclides Soto S/Jnchez e Hirohito Reyes, asistidos del secretario de estrados, en la Sala donde celebra sus audiencias, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmjn, Distrito Nacional, hoy 18 de julio de 2018, aos 175° de la Independencia y 155° de la Restauracin, dicta en audiencia pblica, como Corte de Casacin, la siguiente sentencia:

Sobre el recurso de casacin interpuesto por Andreisy Almonte Luzn, dominicano, mayor de edad, soltero, no porta cédula de identidad, domiciliado y residente en la carretera Lupern, casa n.º.56, Pedro Garcza, Santiago, imputado, contra la sentencia n.º. 0427/2014, de fecha 28 de febrero de 2014, dictada por la C/Jmara Penal de la Corte de Apelacin del Departamento Judicial de Santiago, cuyo dispositivo se copia mJs adelante;

Ojdo al alguacil de turno en la lectura del rol;

Ojdo a la Licda. Andrea S/Jnchez, por s y la Licda. Gregorina Suero, defensoras pblicas, actuando a nombre y representacin del parte recurrente Andreisy Almonte Luzn;

Ojdo el dictamen del Magistrado Procurador General Adjunta de la Repblica, Lic. Andrés M. Chalas Velzquez;

Visto el escrito motivado por la Licda. Gregorina Suero, en representacin del recurrente Andreisy Almonte Luzn, depositado el 16 de julio de 2015, en la secretarza de la Corte a-qua, mediante el cual interpone su recurso de casacin;

Visto la resolucin n.º. 4857-2017, de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, mediante la cual se declar. admisible, en la forma, el aludido recurso, fijando audiencia de sustentacin para el dca 12 de febrero de 2018, fecha en la cual las partes concluyeron, decidiendo la Sala diferir el pronunciamiento del fallo dentro del plazo de los treinta (30) dcas dispuestos en el Cdigo Procesal Penal; término en el que no pudo efectuarse, por lo que, se rinde en el dca indicado al inicio de esta sentencia;

Visto la Ley n.º. 25 de 1991, modificada por las Leyes n.ºs. 156 de 1997 y 242 de 2011;

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia después de haber deliberado, y visto la Constitucin de la Repblica; los tratados internacionales que en materia de derechos humanos somos signatarios; los artculos 393, 394, 399, 400, 418, 419, 420, 425, 426 y 427 del Cdigo Procesal Penal, modificados por la Ley n.º. 10-15, de fecha 10 de febrero de 2015; y la resolucin n.º. 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 la Procuradurza Fiscal de Santiago, present. acusacin y solicit. apertura a juicio en contra de

Andreisy Almonte Luzn de violacin a los arts. 330 y 331 del Cdigo Penal Dominicano, modificado por la Ley 24-97, sobre Violencia Intrafamiliar y 396 letras b y c de la Ley 136-03 del Cdigo para Proteccin de los Derechos Fundamentales de los Nios, Nias y Adolescentes, que prevé la violacin sexual y abuso psicolgico, en perjuicio del menor E. R.P.;

b) que para la instruccin del proceso fue apoderado el Cuarto Juzgado de la Instruccin del Departamento Judicial de Santiago, el cual emiti auto de apertura a juicio mediante la resolucin nm. 226-2011, de fecha 25 de mayo de 2011;

c) que una vez apoderado el Primer Tribunal Colegiado del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago, emiti el 23 de septiembre de 2013, la sentencia nm. 323/2013, cuyo dispositivo es el siguiente:

**“PRIMERO:** Declara al ciudadano Andreisy Almonte Luzn, mayor de edad, soltero, vendedor, no porta cédula de identidad y electoral, domiciliado y residente en la carretera Luperón, casa n.ºm. 56, Pedro Garcúa, Santiago, culpable de violar las disposiciones consagradas en los artículos 330 y 331 Código Penal y artículo 396 literales b y c de la Ley 136-03, en perjuicio del menor E. C. P., representada por su madre señora Claribel Rodríguez Pérez; **SEGUNDO:** Condena al ciudadano Andreisy Almonte Luzn, a cumplir en el Centro de Correccin y Rehabilitacin Rafey Hombres de esta ciudad de Santiago, la pena de quince (15) años de reclusin mayor; **TERCERO:** Condena al ciudadano Andreisy Almonte al pago de las costas del proceso; **CUARTO:** Ordena la confiscacin de las pantaln color negro, un Polosher y un destapador”;

b) que dicha decisin fue recurrida en apelacin por Andreisy Almonte Luzn, siendo apoderada la CJmara Penal de la Corte de Apelacin del Departamento Judicial de Santiago, la cual dicta la sentencia nm. 0171/2014, el 28 de mayo de 2014, objeto del presente recurso de casacin, cuyo dispositivo expresa lo siguiente:

**“PRIMERO:** Desestima en el fondo el recurso de apelacin interpuesto por el imputado Andreisy Almonte Luzn, por intermedio de la licenciada Gregorina Suero, defensora pblica, en contra de la sentencia n.ºm. 323-2013, de fecha 23 del mes de septiembre del a.ºo 2013, dictada por el Primer Tribunal Colegiado del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago; **SEGUNDO:** Confirma en todas sus partes la sentencia impugnada; **TERCERO:** Exime el pago de las costas; **CUARTO:** Ordena notificar la presente decisin a las partes del proceso”;

Considerando, que el recurrente Andreisy Almonte Luzn, por intermedio de su abogado plante el siguiente medio:

*“Sentencia manifiestamente infundada. La Corte emite una sentencia apartada de los parámetros legales y constitucionales en su sentencia toda vez que inobserva las normas del debido proceso fundamentado en argumentos que no tienen el m.ºnimo de racionalidad y legalidad. Que le afectaron a su derecho de defensa y la contradiccin toda vez que el tribunal de juicio se neg a autorizar una entrevista al menor de edad donde el imputado tuviese la posibilidad de participar y hacer preguntas a la v.ºctima testigo menor de edad y defenderse de manera adecuada en dicha pr.ºctica probatoria que le atribuye la comisi.ºn de una violaci.ºn sexual, todo es conforme lo plantea la resoluci.ºn 3687-2007, emitida por la Suprema Corte de Justicia a tales fines y est.ºndares de legalidad probatoria que plantea nuestra Constituci.ºn en su art.ºculo 69 numeral 8 y art.ºculo 26, 166 y 167 del Cdigo Procesal Penal. La Corte yerra al establecer que no es el momento procesal, cuando en virtud de la referida resoluci.ºn se abre la posibilidad que en los casos donde se haya inobservado los derechos de las partes se puede realizar la entrevista y permitir la realizaci.ºn de una prueba m.ºs objetiva y respetuosa de los principios del juicio oral. La Corte incurre en el vicio de falta de estatuir sobre un medio de impugnaci.ºn, establecido formalmente en el recurso de apelaci.ºn, como lo fue la falta de motivaci.ºn en cuanto a la determinaci.ºn de la pena”;*

Considerando, que la Corte a-qua para fallar en la forma en que lo hizo dio por establecido lo siguiente:

“El proceso penal regulado por la Ley 76-02.-Cdigo Procesal Penal est Jorganizado en etapas, en cinco etapas: Etapa preparatoria o investigativa, que como su nombre lo indica es la fase donde se debe preparar el caso, donde las partes deben proponer diligencias judiciales a los fines de preparar su caso; la etapa intermedia compuesta por los actos conclusivos y la audiencia preliminar que es un juicio a la acusacin; el juicio, que es la etapa de

discusin de pruebas y de la sentencia; la etapa de los recursos; y la etapa de la ejecucin penal. Como se ve el proceso penal es organizado, no se trata de un desorden, y como regla, los actos deben regularse en la etapa en que corresponde. Hemos dicho lo anterior para hacer notar que el interrogatorio a los menores por ante el tribunal competente debe efectuarse en la etapa investigativa, lo que resulta lgico, pues en la audiencia preliminar se deben examinar la legalidad de las pruebas, dentro de las que se encuentra el interrogatorio del menor, es decir, que al juicio se va a discutir pruebas no a preparar el caso y es por ello que no hay nada que reprochar al tribunal de juicio por negarse a ordenar una diligencia judicial de la instruccin o de preparacin del caso, ya en la fase de juicio. Lo correcto siempre ser que la parte a quien le interesa que se efecte el interrogatorio del menor, por ejemplo, a la fiscalía, a la defensa o a la parte civil, en la fase de preparacin del caso, soliciten que se efectuó el interrogatorio en el tribunal competente, lo que no ocurri en la especie, por lo que el motivo analizado debe ser desestimado. De la lectura de la sentencia impugnada se desprende que la condena del imputado Andreisy Almonte Luzn, se produjo básicamente y esencialmente en las pruebas testimoniales presentadas por: Claribel Rodríguez Pérez, quien luego de ser juramentada declaró ante el plenario en síntesis lo siguiente: “Que cuando llevé al menor al baño y le coloqué una toallita se fue en sangre y el menor le dijo que Andreisy, le había quitado los pantalones y que le había penetrado el pene por el culo, por lo que procedí a llevarlo al médico, y que en otra ocasión, ella había encontrado a Andreisy, en el baño agarrando al niño, pero como era de confianza no le dio mucha importancia”. De modo y manera que a este motivo del recurso la Corte no tiene nada que corregir y por tanto merece ser rechazado, así como el recurso en su totalidad por no contener la sentencia atacada violacin al debido proceso, ni al derecho de defensa del imputado como lo ha referido su defensa técnica”;

Los Jueces después de haber analizado la decisin impugnada y el medio planteado por la parte recurrente:

Considerando, que la sentencia de la Corte es manifiestamente infundada. La Corte emite una sentencia apartada de los parámetros legales y constitucionales en su sentencia toda vez que inobserva las normas del debido proceso fundamentado en argumentos que no tienen el mínimo de racionalidad y legalidad. Que le afectaron a su derecho de defensa y la contradiccin toda vez que el tribunal de juicio se negó a autorizar una entrevista al menor de edad donde el imputado tuviese la posibilidad de participar y hacer preguntas a la víctima testigo menor de edad y defenderse de manera adecuada en dicha práctica probatoria que le atribuye la comisin de una violacin sexual, todo es conforme lo plantea la resolucin 3687-2007, emitida por la Suprema Corte de Justicia a tales fines y estándares de legalidad probatoria que plantea nuestra constitucin en su artículo 69 numeral 8 y artículo 26, 166 y 167 del Código Procesal Penal;

Considerando, que el artículo 2 de la resolucin nm. 3687-2007, dictada por la Suprema Corte de Justicia en fecha 20 de diciembre de 2007, expresa lo siguiente: *“la solicitud hecha por un tribunal penal ordinario a un juez de niños, niñas y adolescentes, a fin de que se realice el interrogatorio a una persona menor de edad en relación a un caso que est conociendo”*; y en el caso de que se trata se advierte que el Ministerio Público mediante solicitud de fecha 3 de diciembre de 2010, durante la fase investigativa le requirió al Juez de la Sala Penal del Primer Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Judicial de Santiago, que entrevistara al menor de edad, en torno al hecho que se le atribuye al imputado; situacin a la cual se le dio fiel cumplimiento, por lo que el Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Judicial de Barahona, procedió a entrevistar a la menor, el cual consta en los legajos del expediente;

Considerando, que es preciso destacar, que la creacin de la indicada Resolucin nm. 3687-2007, por parte de esta Suprema Corte de Justicia fue con el objetivo de garantizar el derecho del niño, niña u adolescente víctima o testigo a ser oído en procesos penales seguidos a adultos o en contra de sí mismo, en un ambiente adecuado a tal condicin que reduzca al mínimo los riesgos de la victimizacin secundaria que puedan producirse por la multiplicidad de exposicin de los hechos. Y las normas adoptadas a tales efectos, no obligan al juez a requerirle a las partes la formulacin de preguntas ni a convocarlos para esos fines, sino que éstos pueden requerir, como anticipo de pruebas que el juez solicite, mediante comisin rogatoria, el interrogatorio de la persona menor de edad, situacin que, como se advierte en el párrafo III, del artículo 3, de la mencionada resolucin, una vez registrada el acta de interrogatorio puede ser incorporada al proceso por su lectura; lo cual ocurrió en el presente caso, donde un tribunal competente observó la edad del menor envuelto en el proceso, le realizó preguntas

generales sobre lo que le ocurrió, sin que se advierta la existencia de preguntas subjetivas, respetando en todo momento los derechos de esa víctima; que en esa etapa procesal la defensa del imputado tuvo la oportunidad de que se formulara las preguntas al menor agraviado, y no lo hizo, por tanto, se desestima dicho alegato;

Considerando, que el recurrente invoca que la Corte incurre en el vicio de falta de estatuir sobre un medio de impugnación, establecido formalmente en el recurso de apelación, como lo fue la falta de motivación en cuanto a los criterios para la aplicación de la pena contenidos en el artículo 339 del Código Procesal Penal;

Considerando, que como tal invoca el recurrente, la Corte omitió referirse al motivo invocado en lo atinente a la falta de motivos de la pena impuesta por el tribunal de juicio en contra del imputado, por lo que en ese sentido, cabe subsanar la omisión invocada;

Considerando, que en contantes jurisprudencias esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, ha establecido que los criterios para la determinación de la pena, previsto en el artículo 339 del Código Procesal Penal, por su propia naturaleza no es susceptible de ser violado, toda vez que lo que prevé son parámetros a considerar por el juzgador a la hora de imponer una sanción, y si bien es cierto que las circunstancias atenuantes y los elementos para la imposición de la pena son criterios establecidos por el legislador con el espíritu de sean aplicados en beneficio del imputado, lo será siempre y cuando las circunstancias del hecho cometido y probado al infractor así lo amerite y lo determine, no se trata de una disposición a tomarse en cuenta de forma impositiva cuando el hecho cometido no merezca la acogencia de ninguna de estas y queda a cargo del o los jueces si en un determinado proceso las mismas tienen o no cabida, ya que no se trata de coartar la función jurisdiccional;

Considerando, que esta alzada ha podido comprobar, sobre la base de los hechos fijados que el tribunal de juicio valoró en su justa dimensión los criterios para imposición de la pena, y expuso motivos suficientes a la hora de condenar a 15 años al procesado Andreisy Almonte Luzn, tomando en consideración el principio de la proporcionalidad de la pena, que requiere que la misma guarde cierta proporción con la magnitud del daño ocasionado, y al haber quedado probada en su contra la acusación presentada por el Ministerio Público, y haberse encontrado culpable de violación a las disposiciones de los artículos 330 y 331 del Código Penal Dominicano, y 396 literales b y c de la Ley 136-03, en perjuicio del menor E. C. P, esta Sala considera justa la pena impuesta, atendiendo a la gravedad del hecho punible y las características del hecho;

Considerando, que esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, procede declarar con lugar parcialmente el recurso de casación del imputado y dictar directamente la solución del caso, de conformidad con lo pautado por el artículo 427.2.a del Código Procesal Penal, modificado por la Ley número 10-15 del 10 de febrero de 2015, que establece, *“al decidir, la Suprema Corte de Justicia, puede: 2) declarar con lugar el recurso, en cuyo caso: a) Dicta directamente la sentencia del caso, sobre la base de las comprobaciones de hecho fijadas por la sentencia recurrida y la prueba documental incorporada, y cuando resulte la absolución o la extinción de la pena, ordena a la libertad si el imputado está preso”*.

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

#### **FALLA:**

**Primero:** Declara parcialmente con lugar el recurso de casación interpuesto Andreisy Almonte Luzn, contra la sentencia número 0427/2014, dictada por la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago el 28 de febrero de 2014, cuyo dispositivo se copia en parte anterior de la presente decisión;

**Segundo:** En consecuencia, suple los motivos en lo atinente a la omisión de estatuir en cuanto a la aplicación de los criterios de la pena contenidos en el artículo 339 del Código Procesal Penal;

**Tercero:** Rechaza los demás aspectos del presente recurso de casación;

**Cuarto:** Declara de oficio las costas del proceso;

**Quinto:** Ordena a la secretaria de este tribunal notificar la presente decisión a las partes, y al Juez de la Ejecución de la Pena del Departamento Judicial de Santiago.

Firmado: Miriam Concepción Germán Brito, Esther Elisa Agelán Casasnovas, Fran Euclides Soto Sánchez e Hirohito Reyes. Cristiana A. Rosario, 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.