

---

Sentencia impugnada: Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación de Santiago, del 9 de noviembre de 2016.

Materia: Penal.

Recurrente: Adelson Marisjón Martínez.

Abogados: Licda. Yurisan Candelario y Lic. Luis Alexis Espertín Echavarría.

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 Agelan Casanovas, Alejandro Adolfo Moscoso Segarra y Fran Euclides Soto Sánchez, asistidos del secretario de estrados, en la Sala donde celebra sus audiencias, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, hoy 19 de diciembre de 2018, año 175° de la Independencia y 156° de la Restauración, dicta en audiencia pública, como Corte de Casación, la siguiente sentencia:

Sobre el recurso de casación interpuesto por Adelson Marisjón Martínez, dominicano, mayor de edad, no porta cédula, domiciliado y residente en la calle Principal, número 7, sector Banegas Abajo, municipio Villa González, provincia Santiago, imputado, contra la sentencia número 359-2016-SEEN-0397, dictada por la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago, el 9 de noviembre de 2016, cuyo dispositivo se copia más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído a la Licda. Yurisan Candelario, por sí y por el Licdo. Luis Alexis Espertín Echavarría, defensor público, en asistencia de Adelson Marisjón Martínez, parte recurrente en la presente instancia;

Oído el dictamen del Magistrado Procurador General de la República;

Visto el escrito contentivo de memorial de casación suscrito por el Licdo. Luis Alexis Espertín Echavarría, defensor público, en representación del recurrente, depositado el 17 de febrero de 2017, en la secretaría de la Corte a qua, mediante el cual interpone dicho recurso;

Visto la resolución de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, que declaró admisible el recurso de casación interpuesto por el recurrente, fijando audiencia para el conocimiento del mismo el día 03 de septiembre de 2018, fecha en la cual las partes concluyeron, decidiendo la Sala diferir el pronunciamiento del fallo dentro del plazo de los treinta (30) días dispuestos en el Código Procesal Penal; término en el que no pudo efectuarse, por lo que, se rinde en el día indicado al inicio de esta sentencia;

Visto la Ley número 25 de 1991, modificada por las Leyes números 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, así como los artículos 70, 246, 393, 394, 399, 418, 419, 420, 421, 422, 425, 426 y 427 del Código Procesal Penal, modificado por la ley número 10-15;

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

- a) que en fecha 17 de septiembre de 2013, el Primer Juzgado de la Instrucción del Distrito Judicial de Santiago, dictó auto de apertura a juicio en contra de Adelson Marisjón Martínez, por presunta violación a las disposiciones de los artículos 2, 379 y 386 numeral 2 del Código Penal Dominicano;

b) que para el conocimiento del fondo del asunto fue apoderado el Primer Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago, el cual dictó su decisión en fecha 29 de junio de 2015 y su dispositivo es el siguiente:

**“PRIMERO:** Declara al ciudadano Adelson Marisán Martínez, (PP.- La Vega Pública, por otro hecho) dominicano, mayor de edad, unido libre, mecánico, no porta cédula de identidad y electoral, domiciliado y residente en la calle Principal, casa número 7, del sector Banegas Abajo, del municipio de Villa González, Santiago; culpable de violar las disposiciones consagradas en los artículos 2, 379 y 386 Numeral 2 del Código Penal Dominicano, en perjuicio de la Carlos Belarminio Sosa; **SEGUNDO:** Condena al ciudadano Adelson Marisán Martínez, en el Centro de Corrección y de Rehabilitación Rafael Hombro de esta ciudad de Santiago, la pena de tres (3) años de reclusión mayor; **TERCERO:** Ordena la devolución un (1) saco de color blanco, conteniendo en su interior varios alambres eléctricos de deferentes colores a su legítimo propietario; **CUARTO:** Acogen parcialmente las conclusiones vertidas por el ministerio público, rechazando las de la defensa técnica por improcedentes; **QUINTO:** Exime de costas el presente proceso por el imputado estar asistido por un defensor público”;

c) que con motivo del recurso de alzada intervino la sentencia ahora impugnada, nm. 359-2016-SS-00397, dictada por la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago, el 9 de noviembre de 2016, y su dispositivo es el siguiente:

**“PRIMERO:** Desestima en el fondo el recurso de apelación incoado por el imputado Adelson Marisán Martínez, por intermedio del licenciado Luis Alexis Espertin Echavarría, defensor público; en contra de la sentencia número 325-2015 de fecha 29 del mes de junio del año 2015, dictada por el Primer Tribunal Colegiado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago **SEGUNDO:** Confirma el fallo atacado; **TERCERO:** Rechaza la solicitud de suspensión condicional de la pena; **CUARTO:** Exime las costas generadas por la impugnación”;

Considerando, que el recurrente propone como medio de casación, en síntesis, lo siguiente:

“Único Medio :Sentencia manifiestamente infundada, toda vez que la Corte no responde correctamente lo planteado en el recurso de apelación de que la defensa en el juicio solicitó la variación de la calificación al no quedar probados los elementos del artículo 386 numeral, al tratarse de un caso en flagrante delito, en el que no se presentó ningún tipo de arma, debiendo ser la variación a la luz del artículo 401 numeral 1 del Código Penal, tomando en cuenta que no se ha presentado como prueba el valor de los alambres y tomando en cuenta el principio de proporcionalidad y razonabilidad se impongan 15 días suspensivos, en virtud de lo que establece el artículo 341 del Código Procesal Penal; que para rechazar nuestro recurso la Corte asevera que la calificación jurídica quedó debidamente determinada en atención a los hechos probados y el que el tribunal de juicio dio respuesta a este alegato; cometiendo un error la Corte en su planteamiento, puesto que el tribunal de juicio no dio respuesta a ese alegato, porque lo único que hace el tribunal de juicio es una fijación de hechos en base a testimonios, pero no se tomó en cuenta que el imputado fue arrestado en flagrante delito, arrestado por la propia víctima y entregado a un agente actuante, pero la prueba material no fue aportada como medio de prueba para que la acción se pudiera subsumir al tipo penal de robo con uso de arma como lo establece el artículo 386 numeral 2 del Código Penal”;

Considerando, que para fallar en ese sentido, la Corte a-quá, dio por establecido, en síntesis lo siguiente:

“El examen de la decisión impugnada deja ver, que para condenar a Adelson Marisán Martínez a tres (3) años de reclusión mayor por violación de los artículos 2, 379 y 386 numeral 2 del Código Penal Dominicano, en perjuicio de Carlos Belarminio Sosa, el a-quó dijo, entre otras consideraciones, que como prueba del caso fue escuchado en el juicio la víctima y testigo Carlos Belarminio Sosa, quien contó: Que ese día encontró al imputado Adelson Marisán Martínez, dentro de su propiedad, persona a la cual conocía perfectamente, con los alambres dentro de un saco, y le pidió que se lo devolviera y la respuesta que le dio fue que primero muero antes de entregarlo, que en ese momento el imputado tenía un colchón por lo que él agarró un tubo, aprovechando el momento en que un muchacho le lanzó una piedra al imputado, y cuando se volteó, le dio un tubazo”. Y al momento de valorar ese testimonio el a-quó exteriorizó lo siguiente: “Que en el presente proceso el elemento de prueba más trascendental

aportado por el rgano acusador lo constituye sin lugar a dudas el testimonio de Carlos Belarminio Sosa, quien en su intervencin ante el plenario ha sealado de manera directa al imputado Adelson Marisjn Martnez, a quien conocsa perfectamente, como la persona que sorprendi en el interior de su propiedad con los alambres dentro de un saco, pidiéndole que se lo devolviera y que la respuesta que le dio el imputado fue que primero muerto antes de entregarlo, quien portaba un coln, por lo que él agarro un tubo, y aprovech el momento en que un muchacho le lanz una piedra al imputado, y cuando este se volte, le dio un tubazo. A dicho elemento de prueba testimonial, el tribunal ha procedido a otorgarle todo su valor probatorio y mxima credibilidad, pues ha sido hecho de manera coherente, precisa y contundente que no deja lugar a dudas a los juzgadores de que todo transcurri tal y como ante el plenario lo ha narrado bajo la fe del juramento el referido testigo; también explic el tribunal de instancia que otra prueba discutida en el juicio la fue la entrevista que se le practic al menor de edad J. B. O. en tribunal competente (entrevista nm. 271 del 18 de diciembre del 2012 practicada en la Sala Penal del Segundo Tribunal de Nios, Nias y Adolescentes). Y sobre esa prueba el a-quo dijo: “mediante la cual el menor expresa que la vctima encontr al imputado sustrayéndole unos alambres eléctricos de su propiedad, por lo que hubo un enfrentamiento, donde el imputado le tir varios machetazos con un machete que tena en las manos, no logrando alcanzarlo, que dicho menor tom una piedra y se la lanz al imputado, lo que aprovecho la vctima para propinarle un golpe con un tubo de hierro en la cabeza. A dicho elemento de prueba, el tribunal ha procedido a otorgarle todo su valor probatorio y mxima credibilidad, pues ha sido hecho de manera coherente, precisa y contundente que no deja lugar a dudas a los juzgadores de que todo transcurri tal y como ante el plenario lo ha narrado bajo la fe del juramento el referido testigo, lo cual por dems coincide plenamente con el testimonio que en calidad de testigo externo ante el plenario la vctima Carlos Belarminio Sosa”. Y se desprende ademJs del examen del fallo apelado, que como prueba material, se present un (1) saco de color blanco, conteniendo en su interior varios alambres eléctrico, contenido en su interior varios alambres eléctricos de diferentes colores; y luego de valorar esas pruebas de forma conjunta y armnica, el a-quo lleg a la conclusin de que de todo lo precedentemente sealado, y sustentado en base a la ponderacin de los elementos de pruebas que han sido ofertados ha quedado probado mJs all Jde toda duda razonable la culpabilidad del imputado Adelson Marisjn Martnez, por lo que procede conforme lo consagra las disposiciones del artculo 338 del Cdigo Procesal Penal, dictar sentencia condenatoria en la comisin del ilícito penal de tentativa de robo con uso de armas, lo que constituye una franca violacin a las disposiciones consagradas en los artculos 2, 379 y 386 Numeral 2 del Cdigo Penal Dominicano, en perjuicio del seor Carlos Belarminio Sosa”. Y en lo relativo a la calificacin jurdica, el a-quo consider como “... probado que el presente hecho se circunscribe en el ilícito penal de tentativa de robo con uso de armas, lo que constituye una franca violacin a las disposiciones consagradas en los artculos 2, 379 y 386 Numeral 2 del Cdigo Penal Dominicano, en razn de que el imputado no logro concretizar el hecho por la intervencin, en primer lugar, de la vctima que lo sorprendi, y en segundo lugar por la aparicin del menor de edad, que le lanzo una piedra, lo que aprovecho la victima para neutralizarlo ocasionndole un golpe en la cabeza con un tubo de hierro; La Corte considera que no lleva razn el apelante cuando aduce que el a-quo no le dio respuesta a su solicitud de cambio de calificacin. Y es que, mientras la defensa plante cambio de calificacin a robo simple, el a-quo justific la calificacin de tentativa de robo ejecutada con un coln (arma blanca capaz de herir y matar una persona) pues se prob en el juicio (por los testimonios combinados de Carlos Belarminio Sosa y del menor de edad J. B. O., corroborados por la prueba material consistente en un saco de color blanco conteniendo varios alambres eléctricos de diferentes colores) que el imputado trato de robar los alambres armado de un coln, hecho que encaja en la violacin de los artculo 2-379 y 386 del Cdigo Penal Dominicano, y esa calificacin no sucumbe por el hecho de que no se presentara el coln en el juicio, pues se prob que el robo trat de ejecutarse con esa arma (mediante las declaraciones de Carlos Belarminio Sosa y del menor de edad J B O.). De modo y manera que la calificacin jurdica es correcta y el fallo cumple con el mandato de motivacin exigido por el artculo 24 del Cdigo Procesal Penal as y como los artculos 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Polticos y 8 de la Convencin Americana de Derechos Humanos; por lo que la queja debe ser desestimada. 2.- En sus conclusiones la defensa solicit la aplicacin de la suspensin condicional de la pena. En ese sentido, la regla del 341 del Cdigo Procesal Penal (que regula la suspensin condicional de la pena), dice la siguiente: “El tribunal puede suspender la ejecucin parcial o total de la pena, de modo condicional, cuando concurren los siguientes elementos: 1. Que la condena conlleve una pena

privativa de libertad igual o inferior a cinco años; 2. Que el imputado no haya sido condenado penalmente con anterioridad; en el caso en concreto no se encuentran reunidos los requisitos que establece la regla del 341 del Código Procesal Penal para la aplicación de la suspensión condicional de la pena, ya que, si bien la condena fue a 3 años, no se ha depositado ninguna prueba de no condena penal previa; por lo que procede rechazar la solicitud, en suma, por no poder corroborarse el requisito de no condena penal previa; 3.-Procede en consecuencia que la Corte rechace las conclusiones de la defensa y acoja las del Ministerio Público. Y por tratarse de un recurso incoado por la defensa pública y con base en el artículo 246 del Código Procesal Penal, exime las costas generadas por la impugnación”;

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

Considerando, alega el recurrente, en síntesis, que la sentencia atacada es manifiestamente infundada, toda vez que la Corte a-quá no respondió correctamente lo planteado en el recurso de apelación, en el cual la defensa solicitó la variación de la calificación al no quedar probados los elementos del artículo 386 numeral, al tratarse de un caso en flagrante delito, en el que no se presentó la prueba material, debiendo ser la variación en atención a lo dispuesto en el artículo 401 numeral 1 del Código Penal Dominicano, imponiéndose en consecuencia 15 días de prisión suspensivos, en virtud de lo que establece el artículo 341 del Código Procesal Penal;

Considerando, que al proceder esta Segunda Sala, al examen de la sentencia impugnada, ha constatado que la Corte a-quá procedió a realizar el estudio de la sentencia de primer grado, comprobando esa alzada que la presunción de inocencia que asistía al imputado quedó destruida, puesto que la acusación presentada por el Ministerio Público quedó adecuadamente probada, sustentada en hechos precisos y sin contradicciones; al quedar establecido, fuera de toda duda razonable, que el justiciable penetró a la vivienda de la víctima portando un arma blanca y trató de robar unos alambres; subsumiéndose la violación a lo consignado en los artículos 2, 379 y 386-2 del Código Penal Dominicano, desprendiéndose en consecuencia la existencia de los elementos constitutivos de la tentativa de robo agravado;

Considerando, que las consideraciones esgrimidas por la Corte a-quá, a juicio de esta Sala, fueron producto de un razonamiento lógico, que nos ha permitido verificar una adecuada aplicación de la ley, al confirmar la calificación jurídica del ilícito penal juzgado que había sido otorgado por el tribunal colegiado; que la sanción aplicada se encuentra dentro del rango establecido en la norma para el tipo penal endilgado y fue impuesta conforme los criterios para la aplicación de la pena establecidos en el artículo 339 del Código Procesal Penal;

Considerando, que al no configurarse 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 número 10-15 del 10 de febrero de 2015;

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

#### **FALLA:**

**Primero:** Rechaza el recurso de casación interpuesto por Adelson Marisén Martínez, contra la sentencia número 359-2016-SEEN-0397, dictada por la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago, el 9 de noviembre de 2016, en consecuencia confirma la decisión recurrida, cuyo dispositivo aparece copiado en parte anterior del presente fallo;

**Segundo:** Declara el proceso exento de costas por estar el imputado recurrente asistido de un abogado de la Defensa Pública;

**Tercero:** Ordena la notificación de la presente decisión a las partes y al Juez de la Ejecución de la Pena del Departamento Judicial de Santiago.

(Firmados) Miriam Concepción Germán Brito- Esther Elisa Agelán Casasnovas -Alejandro Adolfo Moscoso Segarra- Fran Euclides Soto Sánchez.

La presente sentencia ha sido dada y firmada por los 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.