
Sentencia impugnada: Segunda Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación de San Cristóbal, del 24 de octubre de 2018.

Materia: Penal.

Recurrente: Sivelis D' Óleo.

Abogados: Lic. Harold Aybar y Dr. Pascual Encarnación Abreu.

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 Francisco Antonio Jerez Mena, presidente; Fran Euclides Soto Sánchez, María G. Garabito Ramírez, Francisco Antonio Ortega Polanco y Vanessa E. Acosta Peralta, asistidos del secretario de estrado, en la Sala donde celebra sus audiencias, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, hoy 27 de noviembre de 2019, años 176° de la Independencia y 157° de la Restauración, dicta en audiencia pública, como Corte de Casación, la siguiente sentencia:

Sobre el recurso de casación interpuesto por Sivelis D' Óleo, dominicana, mayor edad, titular de la cédula de identidad y electoral núm.093-0070000-3, domiciliada y residente en el calle Arrola Santana núm. 13, Piedra Blanca de Haina, San Cristóbal, imputada, contra la sentencia núm. 0294-2018-SPEN-00364, dictada por la Segunda Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Cristóbal el 24 de octubre de 2018, cuyo dispositivo se copia más adelante;

Oído al juez presidente dejar abierta la 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;

Oído al Lcdo. Harold Aybar, por sí y por el Dr. Pascual Encarnación Abreu, defensor público, en la lectura de sus conclusiones, en representación de la recurrente Sivelis D' Óleo;

Oído el dictamen del Magistrado Lcdo. Andrés Chalas Velásquez, Procurador General Adjunto de la República;

Visto el escrito contentivo del recurso de casación suscrito por el Dr. Pascual Encarnación Abreu, defensor público, en representación de la recurrente Sivelis D' Óleo, depositado el 12 de noviembre de 2018 en la secretaría de la Corte *a qua*, mediante el cual interpone dicho recurso;

Visto la resolución núm.1779-2019, dictada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia el 2 de mayo de 2019, que declaró admisible el recurso de casación citado precedentemente, fijando audiencia para conocerlo el 13 de agosto de 2019, fecha esta en que 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;

Visto la Ley núm. 25 de 1991, modificada por la 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 de Derechos Humanos de los cuales la República Dominicana es signataria; las decisiones dictadas en materia constitucional; las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; los artículos 70, 393, 396, 399, 400, 418, 419, 420, 423, 425, 426 y 427 del Código Procesal Penal, modificado por la Ley núm. 10-15 del 10 de febrero de 2015; 295 y 304 del Código Penal Dominicano;

La presente sentencia fue votada en primer término por el magistrado Fran Euclides Soto Sánchez, a cuyo voto

se adhirieron los magistrados Francisco Antonio Jerez Mena, María G. Garabito Ramírez, Francisco Antonio Ortega Polanco y Vanessa E. Acosta Peralta;

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

- a) que la Procuraduría Fiscal del Distrito Judicial de San Cristóbal presentó formal acusación y solicitud de apertura a juicio en contra de Sivelis D´Óleo, imputándola de violar los artículos 295 y 304 del Código Penal Dominicano, en perjuicio de José Manuel Encarnación Frías;
- b) que para la instrucción preliminar fue apoderado el Primer Juzgado de la Instrucción del Distrito Judicial de San Cristóbal, el cual mediante resolución núm. 0584-2017-SRES-00307, dictó auto de apertura a juicio el 9 de octubre de 2017 en contra de la imputada;
- c) que para conocer el fondo del proceso fue apoderado el Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Cristóbal, el cual dictó la sentencia núm. 301-03-2018-SSEN-00080, el 9 de mayo de 2018, cuyo dispositivo copiado textualmente expresa lo siguiente:

“PRIMERO: Declara a Sibelis D´Oleo (a) La Rubia, de generales que constan, culpable del ilícito de homicidio voluntario, en violación a los arts. 295 y 304 del Código Penal Dominicano, en perjuicio del hoy occiso José Manuel Encarnación Frías, en consecuencia, se le condena a cumplir la pena de diez (10) años de reclusión mayor a ser cumplidos en la Cárcel Modelo de Najayo Mujeres, Excluyendo de la calificación original los arts. 83 y 86 de la Ley de Armas núm.631-16, por no haberse configurado el ilícito de porte ilegal de arma blanca en los hechos probados; SEGUNDO: Rechaza las conclusiones del abogado de la defensa, toda vez que la acusación fue probado en el ilícito descrito en el inciso anterior, con pruebas lícitas suficientes y de cargo capaces de destruir su presunción de inocencia más allá de toda duda razonable. TERCERO: Exime a la imputada Sibelis D´Oleo (a) La Rubia al pago de las costas penales del proceso por estar asistida de un defensor público” Sic;

- d) dicha decisión fue recurrida en apelación por la imputada, siendo apoderada la Segunda Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Cristóbal, la cual dictó la sentencia núm. 0294-2018-SPEN-00364, el 24 de octubre de 2018, objeto del presente recurso de casación, y cuyo dispositivo copiado textualmente expresa lo siguiente:

“PRIMERO: Rechaza el recurso de apelación interpuesto en fecha cuatro (4) del mes de julio del año dos mil dieciocho (2018), por el Dr. Pascual Encarnación, Defensor Público, actuando en nombre y representación del la imputada Sivelis D´Oleo; contra la sentencia núm.301-03-2018-SSEN-00080, de fecha nueve (9) del mes de mayo del año dos mil dieciocho (2018), dictada por el Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Cristóbal, cuyo dispositivo se copia en parte anterior de la presente sentencia, en consecuencia la sentencia recurrida queda confirmada; SEGUNDO: Exime a la recurrente, del pago de las costas del procedimiento de Alzada, por estar asistido por un abogado de la defensa pública; TERCERO: La lectura y posterior entrega de la presente sentencia vale notificación para las partes; CUARTO: Ordena la notificación de la presente sentencia al Juez de la Ejecución de la Pena del Departamento Judicial de San Cristóbal, para los fines legales correspondientes” Sic;

Considerando, que la recurrente plantea en su escrito de casación los medios siguientes:

“Primer medio: Sentencia manifiestamente infundada; Segundo medio: Inobservancia de norma legal y constitucional, art. 426 del Cpp”;

Considerando, que el recurrente en el desarrollo de sus medios de casación alega lo siguiente:

“Cuando la defensa técnica refiere que la sentencia dictada por la Corte a qua es infundada, es debido a que ellos dicen que el tipo penal de excusa legal de la provocación no se configura, bajo el argumento de que la violencia sufrida por la imputada la señora Sivelis D oleo no son graves, sin explicar el por qué si el artículo 321 del Código Penal, establece tres circunstancias donde se da la excusa legal de la provocación, solo se refieren a una, en este caso a la agresión. Artículo 321 del Código Penal, al momento de definir las causa, de cuando un delito o

crimen es excusable, refiere tres situaciones que son si de parte del ofendido han precedido inmediatamente provocación, amenazas o violencias graves, por lo tanto los jueces estaban en el deber de explicarle a la imputada al momento de rechazar el motivo en lo relativo a la errónea aplicación de la ley penal, consistente en los artículos 295 y 304 del Código Penal y en su lugar variar la calificación jurídica por el artículo 321 del mismo código, el cual era el tipo penal que se ajusta en el caso de la señora Sivelis, cuando Sivelis fue atacada por la víctima en el colmado el caminante ella se defendió en el momento, sin embargo, los jueces de la Corte a qua, en su decisión no estatuyeron sobre esa parte, razón por la cual la sentencia recurrida debe ser anulada por los jueces de la Segunda Sala de la Cámara Penal de la Suprema Corte de Justicia y consecuentemente decretar la absolución de nuestra representada, ordenando así el cese de la medida de coerción y finalmente otorgarle su libertad. El oficial actuante Luilly de la Rosa, estableció en audiencia que la víctima, agarró a Sivelis por el cabello y la sacó del colmado el caminante arrastró, la mordió en el hombro izquierdo, esto pasó en presencia de todos los que estaban en dicho colmado, situación ésta que obligó a Sivelis de forma inmediata a defenderse hiriendo en una pierna a la víctima. Dijo también el oficial investigador del caso en cuestión que cuando él habló con la imputada en el cuartel donde ella estaba detenida que ella no sabía que su compañero sentimental había muerto. La señora Sivelis D'Óleo, al momento de su apresamiento le fue violada su dignidad como mujer y como ser humano, en el entendido de que la misma fue apresada y registrada por el oficial Mélido Cabrera de León, y en ese momento y hasta ahora siente que ese oficial la violó sexualmente, la ultrajó por la forma que la registraba, ella sintió que el oficial se aprovechó de la situación y la tocó de forma inadecuada, ya que la tocó por todo su cuerpo inclusive sus partes íntimas, para evitar ese tipo de situaciones es que el legislador estableció en el artículo 176 en lo referente al registro que este debe ser realizado por personas del mismo sexo. En el caso seguido a la señora Sivelis D' Óleo no se respetó su dignidad, conforme lo dispone la Constitución en su artículo 38 y el Código Procesal Penal en sus artículos 10 y 176, en lo relativo a la dignidad de la persona, debido a que la misma fue registrada por una persona del sexo contrario”;

Considerando, que en relación a los alegatos de la recurrente, esta Sala procede a examinar la sentencia impugnada, a fin de constatar los vicios que señala dicha parte, los cuales, en resumen, tienen su sustento en que la Corte emitió una sentencia manifiestamente infundada al no explicar porqué entiende que el hecho juzgado no se subsume dentro de los parámetros del artículo 321 del Código Penal Dominicano, y que dicha alzada incurrió en inobservancia de norma legal y constitucional, por violación al artículo 176 del Código Procesal Penal, en el entendido de que le fue vulnerada su dignidad, ya que no fue revisada por un oficial de su mismo sexo, de lo cual advertimos que la Corte *a qua* reflexionó en el sentido de que: “1) Que esta alzada ha verificado en la sentencia impugnada, que el Tribunal *a quo*, hace una correcta aplicación de la norma, en todos los sentidos, en el caso de la especie, al subsumir los hechos probados con el derecho calificando el tipo penal de homicidio voluntario, establecido en los artículos 295 y 304 del Código Penal; ya que no se encuentran presentes las características del tipo penal indicado en el artículo 321 del Código Penal, sobre la excusa legal de la provocación invocado por la recurrente; en virtud de que ciertamente fue probado, por el testimonio del oficial Luilly de la Rosa, y el Certificado médico legal de fecha 16 de mayo del 2017, expedido por la Dra. Rosa M. Melenciano médico legista de San Cristóbal, que la víctima agredió a la imputada, no menos cierto es que esas violencias no son graves; 2) Que esta Alzada del estudio y análisis de la sentencia impugnada, ha verificado que no se observan las violaciones de índole constitucional endilgadas por la parte recurrente, respeto a la dignidad humana establecida en el artículo 38 de la Constitución Dominicana, no existe violación de derechos fundamentales, a la imputada se le garantizó el derecho a la dignidad humana; conforme se desprende al acta de registro de persona practicada a la señora Sivelis D'Óleo, por el sargento mayor Mélido Cabrera de León, en la cual establece que se le ocupó en su mano derecha un cuchillo marca Stanlee de color plateado con cache de madera de color negro, con posibles manchas de sangre humana. Que de igual modo el sargento mayor Mélido Cabrera D León, establece al tribunal en calidad de testigo, que a raíz “de una llamada donde le informan que había una persona herida de arma blanca, se presenta al lugar y encuentra una persona tirada, por otro lado una persona llorando, una joven, esta joven es Sivelis D'Óleo, con un cuchillo en la mano derecha trató de agarrarla entonces ella forcejea y las otras policías me ayudan para quitarle el cuchillo, es necesario ponerle las esposas, habían policías mujeres pero yo llené el acta”. En ese sentido de igual modo no se violentan las disposiciones del artículo 176 del Código Procesal Penal, cuando

establece los registros de personas se practican separadamente, respetando el pudor y la dignidad de las personas, y en caso, por una de su mismo sexo, lo que se protege es el pudor y la dignidad de las personas, cuando sea necesario proceder al registro de sus partes íntimas será obligatorio que se realice por una persona de su mismo sexo. Lo que no fue el caso, por lo antes expuesto, por lo que se rechaza el medio por no encontrar violaciones de índole constitucional a la dignidad humana y al debido proceso”;

Considerando, que contrario a lo señalado por la recurrente, la Corte abordó de manera específica el planteamiento sobre la excusa legal de la provocación, señalando que no se demostró la gravedad de las violencias, por lo que procedió a su rechazo ante la no constatación del tipo penal configurado en el artículo 321 del Código Penal Dominicano, el cual, cabe destacar, señala que “el homicidio es excusable cuando de parte del ofendido, ha precedido inmediatamente provocación, amenazas o violencias graves”;

Considerando, que en esa línea discursiva resulta oportuno destacar que el legislador ha dejado abierta la temática de la excusa legal de la provocación, puesto que versa sobre una cuestión circunstancial y, por lo tanto, de difícil previsión y limitación legal; es por esto que, si bien contamos con dicha figura, la aplicación de la misma será determinada por los tribunales en un ejercicio ponderativo y racional de la casuística concurrente en cada hecho concreto; que, en ese sentido, el razonamiento de la alzada, que rechaza la configuración de la excusa de la provocación ante la inexistencia de demostración de violencias graves percibidas por la imputada, se ajusta a una correcta aplicación de la ley, procediendo el rechazo del primer medio analizado;

Considerando, que en cuanto al segundo medio de casación, en lo atinente a que la Corte *a qua* incurrió en inobservancia de norma legal y constitucional, por violación al artículo 176 del Código Procesal Penal, en el entendido de que le fue vulnerada su dignidad, ya que no fue revisada por un oficial de su mismo sexo; contrario a lo afirmado por dicha parte, esta Sala está conteste con la argumentación ofrecida por el tribunal de segundo grado, pues conforme a las disposiciones del referido artículo, cuando sea necesario el registro de una persona en sus partes íntimas impera la protección de su pudor y dignidad; y en el presente caso quedó evidenciado que la imputada tenía en sus manos el arma con la cual infirió la herida que le provocó la muerte al hoy occiso, y siendo este hecho el ilícito por el cual estaba siendo detenida, no ameritaba registro en sus partes íntimas; por tanto, al no comprobarse la vulneración invocada, se desestima este segundo medio analizado;

Considerando, que al haber la Corte contestado de modo general todos los argumentos expuestos por la recurrente en su escrito de apelación, sin que se evidencien los vicios invocados; se rechaza el presente recurso de casación y consecuentemente se confirma en todas sus partes la decisión recurrida, de conformidad con las disposiciones del numeral 1 del artículo 427 del Código Procesal Penal;

Considerando, que el artículo 438 del Código Procesal Penal, modificado por la Ley 10-15, del 10 de febrero del año 2015, establece lo siguiente: “Si el condenado se halla en libertad, el Ministerio Público dispone lo necesario para su captura sin trámite posterior, con la obligación de informar al juez de la ejecución en las cuarenta y ocho horas”;

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 razones suficientes para eximirla total o parcialmente”; en la especie procede eximir a la imputada del pago de las costas del proceso, toda vez que la misma se encuentra siendo asistida por el Servicio Nacional de la Defensa Pública.

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

FALLA:

Primero: Rechaza el recurso de casación interpuesto por Sivelis D´Óleo, contra la sentencia núm. 0294-2018-SPEN-00364, dictada por la Segunda Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Cristóbal, el 24 de octubre de 2018, 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: Declara el proceso exento de costas;

Cuarto: Ordena al Secretario General de esta Suprema Corte de Justicia notificar la presente decisión a las partes, al Juez de la Ejecución de la Pena de San Cristóbal.

(Firmado) Francisco Antonio Jerez Mena.- Fran Euclides Soto Sánchez.- María G. Garabito Ramírez.- Francisco Antonio Ortega Polanco.- Vanessa E. Acosta Peralta.

Nos, Secretario General, certifico que la presente sentencia ha sido dada y firmada por los jueces que figuran en su encabezamiento, el mismo día, mes y año en él expresados.