
Sentencia impugnada:	Segunda Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación de Santo Domingo, del 2 de abril de 2019.
Materia:	Penal.
Recurrente:	Tommy Frías Moreno.
Abogadas:	Licdas. Sarisky Castro y Nelsa Teresa Almánzar Leclerc.
Recurrida:	Narcisa Pérez Méndez.
Abogados:	Lcda. Altagracia Serrata y Lic. Gabriel Hernández Mercedes.

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 Fran Euclides Soto Sánchez, en funciones de presidente; 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 28 de febrero de 2020, años 177° 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 Tommy Frías Moreno, dominicano, mayor de edad, no porta cédula de identidad y electoral, domiciliado y residente en la calle Puma núm. 3, sector Villa Mella, municipio Santo Domingo Norte, provincia Santo Domingo, imputado y civilmente demandado, actualmente recluso en la Penitenciaría Nacional de La Victoria, contra la sentencia núm. 1419-2019-SS-00158, dictada por la Segunda Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santo Domingo el 2 de abril de 2019, 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 a la Lcda. Sarisky Castro, por sí y por la Lcda. Nelsa Teresa Almánzar Leclerc, defensoras públicas, en representación de Tommy Frías Moreno, parte recurrente, en la lectura de sus conclusiones;

Oído a la Lcda. Altagracia Serrata, por sí y por el Lcdo. Gabriel Hernández Mercedes, adscritos al Servicio Nacional de representación de los Derechos de la víctima, en representación de Narcisa Pérez Méndez, parte recurrida, en la lectura de sus conclusiones;

Oído a la Procuradora General Adjunta al Procurador General de la República Dominicana, Lcda. Carmen Amézquita, en la lectura de su dictamen;

Visto el escrito del recurso de casación suscrito por la Lcda. Nelsa Teresa Almánzar Leclerc, defensora pública, en representación de Tommy Frías Moreno, depositado en la secretaría de la Corte *a qua* el 3 de mayo de 2019, mediante el cual interpone dicho recurso;

Visto la resolución núm. 3521-2019, de fecha 2 de septiembre de 2019, que declaró admisible el recurso de casación interpuesto por la parte recurrente, fijando audiencia para conocerlo el día 26 de noviembre de 2019, fecha en la cual las partes concluyeron y se difirió el pronunciamiento del fallo dentro del plazo de los treinta (30) días dispuestos en el Código Procesal Penal, produciéndose dicha lectura el día indicado en el encabezado de esta sentencia;

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 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, 394, 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; 330 y 333 del Código Penal Dominicano; 12, 15 y 396 de la Ley 136-03, sobre el Código para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes;

La presente sentencia fue votada en primer término por la magistrada Vanessa E. Acosta Peralta, a cuyo voto se adhirieron los magistrados Fran Euclides Soto Sánchez, María G. Garabito Ramírez y Francisco Antonio Ortega Polanco;

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

a) que el Segundo Juzgado de la Instrucción del Distrito Judicial de Santo Domingo acogió de manera total la acusación presentada por el Ministerio Público, y en consecuencia declaró apertura a juicio respecto de Tommy Frías Moreno, por existir suficiente probabilidad de ser autor del delito de agresión sexual, previsto y sancionado por los artículos 330, 333 del Código Penal Dominicano, y 12, 15 y 396 de la Ley 136-03;

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 Santo Domingo, el cual en fecha 16 de enero de 2018 dictó la decisión marcada con el núm. 54803-2018-SS-00023, cuyo dispositivo copiado textualmente establece lo siguiente:

“PRIMERO: Declara al señor Tommy Frías Moreno (A) Tomy, dominicano, mayor de edad, titular de la cédula de identidad y electoral núm. no sabe, domiciliado y residente en la calle Pumá, s/n, Mono Mojao, Villa Mella, municipio Santo Domingo Norte, Provincia Santo Domingo, Tel: 829-678-7064; actualmente recluso en la Penitenciaría Nacional de La Victoria, culpable de violar las disposiciones de los artículos 330 y 333 del Código Penal Dominicano; 12, 15, 396 de la Ley 136-03, en perjuicio de Narcisca Pérez Méndez; por haberse presentado pruebas suficientes que comprometen su responsabilidad penal, en consecuencia se condena a cumplir la pena de diez (10) años de prisión a ser cumplidos en la Penitenciaría Nacional de La Victoria, así como al pago de una multa de Cien Mil Pesos (RD\$100,000.00); declarando el pago de las costas penales de oficio; **SEGUNDO:** Declara buena y válida en cuanto a la forma la constitución en actor civil interpuesta por la querellante Narcisca Pérez Méndez, a través de su abogado constituido por haber sido hecha de conformidad con nuestra normativa procesal, en cuanto al fondo condena al imputado Tommy Frías Moreno (A) Tomy, al pago de una indemnización por el monto de Quinientos Mil Pesos (RD\$500.000.00), como justa reparación por los daños ocasionados. Declara las costas civiles de oficio; **TERCERO:** Convoca a las partes del proceso para el próximo siete (07) de febrero del año dos mil dieciocho (2018), a las 9:00 AM., para dar lectura íntegra a la presente decisión. Vale citación para las partes presentes”;

c) con motivo del recurso de apelación interpuesto por el imputado Tommy Frías Moreno (A) Tomy, intervino la sentencia ahora impugnada en casación marcada con el núm. 1419-2019-SS-00158, dictada por la Segunda Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santo Domingo el 2 de abril de 2019, cuyo dispositivo copiado textualmente establece lo siguiente:

“PRIMERO: Rechaza el recurso de apelación interpuesto por el imputado Tommy Frías Moreno (a) Tomy, a través de su representante legal Licdo. Sandy W. Antonio Abreu, abogado adscrito a la oficina de defensa pública, en fecha once (11) del mes de mayo del año dos mil dieciocho (2018), en contra de la sentencia núm.

54803-2018-SSEN-00023, de fecha dieciséis (16) de enero el año dos mil dieciocho (2018), dictada por el Primer Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santo Domingo, por los motivos expuestos en el cuerpo de la presente decisión; **SEGUNDO:** Confirma en todas sus partes la sentencia recurrida; **TERCERO:** Declara el proceso exento de costas; **CUARTO:** Ordena a la secretaria de esta Corte la entrega de una copia íntegra de la presente sentencia a las partes envueltas en el proceso”;

Considerando, que el recurrente Tommy Frías Moreno propone los siguientes motivos de casación:

“Primer medio: Inobservancia de disposiciones constitucionales, artículos 68, 69 y 74.4 de la Constitución y legales artículos 24 y 25 del Código Procesal Penal, por ser la sentencia manifiestamente infundada y carecer de una motivación adecuada y suficiente en relación al primer medio, y con relación al segundo medio, los jueces incurrir en una falta de estatuir sobre la calificación jurídica, denunciado a la Corte de Apelación. (Artículo 426.3). **Segundo medio:** Falta de motivación, inobservancia de disposiciones constitucionales, artículos 68, 69 y 74.4 de la Constitución y legales artículos 24 y 25 del Código Procesal Penal, por ser la sentencia manifiestamente infundada y carecer de una motivación adecuada y suficiente en relación al segundo medio denunciado a la Corte de Apelación. (Artículo 426.3)”;

Considerando, que en el desarrollo del primer medio de casación la parte recurrente alega, en síntesis, lo siguiente:

“Los jueces no motivan en base al medio propuesto por la defensa con relación a la calificación jurídica donde el imputado fue condenado a 10 años de prisión; incurriendo en una falta de motivar al no contestar la calificación jurídica, y la pena impuesta que no se corresponde con los hechos descritos por el acusador. La parte recurrente, en su pleno derecho de recurrir, le corresponde comprobar si llevan razón los juzgadores al otorgarle esta tipología penal, o sea, verificar si ciertamente el tipo penal de agresión sexual se configura, pero en el caso de la especie no se configuró, ya que no se comprobó que el imputado no llegó a ejecutar ni tampoco se llegó a practicarle el sexo oral al menor víctima, ya que del examen de la prueba audiovisual de las declaraciones dadas por el menor de edad en la cámara Getsell, se estableció que en fecha 01/11/2017, fue realizada dicha entrevista, indicando el mismo que él llega al colmado y el hoy imputado lo intercepta, y lo lleva a una casa en construcción, y fueron a la última habitación y el hoy imputado le manifestó que le hiciera el sexo oral a lo que este se negó, y el menor escapó, lo que se descarta toda actividad de agresión sexual en vista que este no tocó al menor y tampoco lo manipuló en sus partes sexuales ni física, por lo que no se configura la agresión sexual de los artículos 330 y 333 del Código Penal. No se ha configurado ni probado en especial no se estipulan las circunstancias y los elementos constitutivos que dan al traste con el delito de agresión sexual”;

Considerando, que respecto a lo invocado por el recurrente, concerniente a la falta de motivación en cuanto a la calificación jurídica dada a los hechos y la pena impuesta, referente a que en la especie no se comprobó que el imputado llegara a ejecutar la agresión sexual contra el menor; en efecto, tal como reclama el recurrente, en la sentencia atacada la Corte *a qua* no ofrece una respuesta adecuada al medio planteado en apelación, pero como el contenido del mismo versa sobre un punto que por ser de puro derecho puede ser suplido por esta Corte de Casación, se procederá a continuación a la utilización de esa técnica casacional;

Considerando, que el artículo 333 del Código Penal Dominicano, modificado por la Ley 24-97 dispone: “Toda agresión sexual que no constituye una violación, se castiga con prisión de cinco años y multa de cincuenta mil pesos. Sin embargo, la agresión sexual definida en el párrafo anterior se castiga con reclusión de diez años y multa de Cien Mil pesos, cuando es cometida o intentada contra una persona particularmente vulnerable en razón de: a) Una enfermedad, una discapacidad, una deficiencia física o estado de gravidez; b) Con amenaza de uso de arma; c) Por un ascendiente legítimo, natural o adoptivo de la víctima; d) Por una persona que tiene autoridad sobre ella; e) Por dos o más autores o cómplices; f) Por una persona que ha abusado de la autoridad que le confieren sus funciones; g) Cuando ha ocasionado heridas o lesiones”;

Considerando, que conforme el artículo 396 de la Ley 136-03 que instituye el Código para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, se considera “... b) Abuso psicológico: cuando un adulto ataca de manera sistemática el desarrollo personal del niño, niña o adolescente y su competencia social; c) Abuso sexual: la práctica sexual con un

niño, niña o adolescente por un adulto o persona cinco (5) años mayor, para su propia gratificación sexual, sin consideración del desarrollo sicossexual del niño, niña o adolescente y que pudo ocurrir aún sin contacto físico”;

Considerando, que en el caso concreto, de acuerdo a los hechos fijados en la sentencia de primer grado y que fueron confirmados por la Corte *a qua*, se dio por establecido que el día del suceso el imputado llevó al menor bajo amenaza con arma blanca a una casa en construcción para que le practicara sexo oral, a lo cual el menor se negó, y es cuando el agresor empieza a golpearlo con una tabla en la cabeza y en la mano derecha, no logrando su objetivo, ya que el mismo pudo escapar, lo cual se comprobó de la valoración de cada uno de los medios de pruebas aportados al juicio; de ahí que resulta evidente la amenaza con uso de arma y las lesiones ocasionadas al perseguir la ejecución de la acción, situaciones que agravan la comisión de los eventos acontecidos, conforme dispone el artículo 333 del Código Penal anteriormente transcrito; por consiguiente, se observa una correcta calificación dada a los hechos, todo lo cual nos conlleva a rechazar el medio analizado por improcedente e infundado;

Considerando, que en el desarrollo del segundo medio de casación la parte recurrente alega, en síntesis, lo siguiente:

“Los jueces de la Corte de Apelación han incurrido en falta de motivación al rechazar el medio propuesto por la defensa, sin establecer de manera lógica, los elementos de prueba vinculantes para confirmarle la condena al imputado, como es una larga condena de diez años de prisión, no valoró lo establecido en el artículo 338 del Código Procesal Penal Dominicano, toda vez que para emitir una sentencia condenatoria los jueces deben tomar en consideración que la prueba aportada sea suficiente para establecer con certeza la responsabilidad penal del imputado. El tribunal a quo quebranta las reglas de la sana crítica al haber aplicado erróneamente las disposiciones contenidas en el artículo 172 del Código Procesal Penal, el cual consagra el criterio de valoración probatoria mediante la aplicación de la crítica razonada, ya que existe en la sentencia contradicción con relación a la oferta probatoria testimonial. Es evidente que el tribunal de segundo grado incurre en una violación de la ley por inobservar lo dispuesto por los artículos 40.16 de la Constitución de la República Dominicana, 172 y 339 del Código Procesal Penal, al momento de motivar lo relativo a lo que es la determinación de pena, porque no tomó en consideración ninguno de los criterios allí establecidos por el legislador violando con esto la ley. Asimismo, el fallo del tribunal también es contrario al contenido y alcance del artículo 25 del Código Procesal Penal que consagra el principio de interpretación conforme al cual la normas procesales que coarten la libertad se interpretan restrictivamente, de ahí que los criterios para la determinación de la pena deben ser aplicados taxativamente, lo cual implica que no puede el juez utilizar otros como sustento de la sanción, máxime cuando esta resulta ser la pena máxima de una escala sancionatoria”;

Considerando, que frente al señalamiento invocado por el recurrente, referente a la falta de motivación al rechazar el medio propuesto por la defensa sin establecerse de manera lógica los elementos de prueba vinculantes para confirmarle la condena al imputado; la Corte *a qua* tuvo a bien señalar que en la fase de valoración de la prueba el tribunal de juicio procedió a otorgar valor probatorio a la entrevista practicada al menor ante la Dirección de Niñez, Adolescencia, Familia y Genero del Poder Judicial (Cámara Gesell), por tratarse del interrogatorio practicado por un facultativo de la psicología, y que además fue corroborado por los demás medios de prueba aportados al proceso, que evidentemente se trata de la prueba por excelencia en el caso concreto; y en la indicada entrevista el menor hizo un relato pormenorizado del hecho y reiteró su declaración en el sentido de que el imputado fue la persona quien lo agredió sexualmente al intentar forzarlo a que le practicara el sexo oral;

Considerando, que en ese orden es bueno recordar que nuestro sistema procesal penal se decanta por el principio de libertad probatoria, donde los hechos pueden ser probados mediante cualquier medio de prueba, siendo juzgado que en la actividad probatoria los jueces del fondo tienen la plena libertad de convencimiento de los hechos sobre los elementos de prueba sometidos a su escrutinio y del valor otorgado a cada uno, pero con la limitante de que su valoración la realicen con arreglo a la sana crítica racional, que incluye las reglas de la lógica, los conocimientos científicos, las máximas de experiencia y el correcto pensamiento humano, lo que fue constatado por la alzada, dando las razones de su convencimiento en el fallo que se examina; por tanto, al no configurarse las violaciones señaladas por el recurrente, procede el rechazo de su planteamiento;

Considerando, que en cuanto a la violación de la ley por inobservar lo dispuesto por los artículos 40.16 de la Constitución Dominicana, 172 y 339 del Código Procesal Penal, al momento de motivar lo relativo a la determinación de la pena, no tomar en consideración los criterios para la misma, la lectura de la sentencia impugnada pone de manifiesto que la Corte *a qua* validó el proceder de los juzgadores, concluyendo conforme lo desarrollado en el fundamento marcado con el núm. 6 de su decisión, estableciendo de manera clara y precisa que:

“6. ...esta alzada luego de haber analizado la sentencia recurrida es de criterio que el tribunal a quo, al momento de imponer la pena al procesado y recurrente, lo hizo dentro de la escala que ha establecido el legislador, correspondiente al tipo penal de agresión sexual, la cual corresponde a diez (10) años, así como también tomando en cuenta las disposiciones contenidas en el artículo 339 del Código Procesal Penal, en sus numerales 1, 2, 4, 6 y 7, plasmando en su sentencia en la página 14 numeral 3 lo siguiente: “Que una vez ha sido comprobada la responsabilidad penal de la parte imputada, por haber cometido los crímenes antes señalados, para la determinación de la pena y sus condiciones de cumplimiento, el tribunal toma en consideración los principios de no cúmulo de penas y de justicia rogada, este último traducido en el artículo 336 del Código Procesal Penal, en virtud del cual el juez puede imponer medidas diferentes, pero nunca más gravosas que las solicitadas por la parte acusadora; asimismo, se han ponderado los criterios de determinación de la pena establecidos en el artículo 339 del Código Procesal Penal Dominicano, en especial los que se establecen en los numerales 1, 2, 4, 5, 6 y 7 de este artículo a saber: 1) El grado de participación del imputado en la realización de la infracción, sus móviles y su conducta posterior al hecho; 2) Las características personales del imputado, su educación...; 4) El contexto social y cultural donde se cometió la infracción; 5) El efecto futuro de la condena en relación al imputado y a sus familiares, y sus posibilidades reales de reinserción social; y en especial la gravedad del daño causado en la víctima, su familia y la sociedad en general, toda vez que el imputado Tommy Frías Moreno (a) Tommy, forzó al menor de iniciales R.J.A.M., representado este por su madre señora Narciso Méndez Pérez, a realizarle el sexo oral, agrediendo y abusando psicológicamente al menor de edad: en consecuencia procede imponer la pena prevista por la ley por los crímenes cometidos, que se ajusta al nivel de peligrosidad del imputado, la importancia del bien jurídico protegido y a la finalidad preventivo motivadora de la pena tanto frente al que la sufre, como frente a la sociedad que percibe su imposición. De modo que a criterio de este tribunal la pena que se ajusta a la gravedad de los hechos, y por tanto condigna lo es de diez (10) años de prisión”, por lo que esta Corte entiende que la pena impuesta es la idónea por tratarse de un delito de agresión sexual a un menor”;

Considerando, que en el sentido analizado, la Corte *a qua*, además de adoptar los motivos esbozados por el tribunal de primer grado, que eran acertados, estableció también sus propios motivos, indicando que luego de examinar la decisión del tribunal *a quo*, constató que la pena impuesta se ajusta a los principios de legalidad, utilidad y razonabilidad en relación al grado de culpabilidad y la relevancia del hecho cometido; por lo que nada hay que reprochar a la actuación de que se trata, en consecuencia, procede el rechazo del medio analizado;

Considerando, que al no encontrarse presentes los vicios invocados por el recurrente, procede rechazar el recurso de casación interpuesto, de conformidad con las disposiciones del artículo 427.1 del Código Procesal Penal, modificado por la núm. 10-15 del 10 de febrero de 2015;

Considerando, que de acuerdo al artículo 438 párrafo II del Código Procesal Penal modificado por la Ley núm. 10-15, debe ser remitida copia de la presente decisión por la secretaría de esta alzada, al Juez de la Ejecución de la Pena, para los fines de ley correspondientes;

Considerando, que por disposición del artículo 246 del Código Procesal Penal, toda decisión que pone fin a la persecución penal, la archive, o resuelva alguna cuestión incidental, se pronuncia sobre las costas procesales, las que son impuestas a la parte vencida, salvo que el tribunal halle razón suficiente para eximirla total o parcialmente.

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

FALLA:

Primero: Rechaza el recurso de casación incoado por Tommy Frías Moreno, imputado y civilmente demandado, contra la sentencia núm. 1419-2019-SSEN-00158, dictada por la Segunda Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santo Domingo el 2 de abril de 2019, cuyo dispositivo se copia en parte anterior del presente fallo; en consecuencia, confirma dicha decisión;

Segundo: Exime al recurrente del pago de las costas del procedimiento;

Tercero: Ordena la notificación de esta decisión a las partes del proceso y al Juez de la Ejecución de la Pena del Departamento Judicial de Santo Domingo.

Firmado: Fran Euclides Soto Sánchez, María G. Garabito Ramírez, Francisco Antonio Ortega Polanco y Vanessa E. Acosta Peralta. César José García Lucas. Secretario 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, Secretario General, que certifico.