

SENTENCIA DEL 26 DE ABRIL DEL 2006, No. 145

Sentencia impugnada: Segunda Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Cristóbal, del 6 de agosto del 2003.

Materia: Correccional.

Recurrente: Brígida Mármol Vargas.

Abogado: Lic. Wilfrido Jiménez.

Interviniente: Francisco A. Ortiz.

Abogado: Licdos. Claudio Rodríguez y Franklin Peguero B.

Dios, Patria y Libertad

República Dominicana

En Nombre de la República, la Cámara Penal de la Suprema Corte de Justicia, regularmente constituida por los Jueces Hugo Álvarez Valencia, Presidente; Julio Ibarra Ríos, Edgar Hernández Mejía y Víctor José Castellanos Estrella, asistidos de la Secretaria General, en la Sala donde celebra sus audiencias, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, hoy 26 de abril del 2006, años 163^E de la Independencia y 143^E de la Restauración, dicta en audiencia pública, como Corte de Casación, la siguiente sentencia:

Sobre el recurso de casación interpuesto por Brígida Mármol Vargas, dominicana, mayor de edad, casada, ingeniera civil, cédula de identidad y electoral No. 002-0014317-0, domiciliada y residente en la calle General Cabral No. 159 de la ciudad de San Cristóbal, parte civil constituida, en contra la sentencia dictada en atribuciones correccionales por la Segunda Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Cristóbal el 6 de agosto del 2003, cuyo dispositivo aparece copiado más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído al Lic. Wilfrido Jiménez en la lectura de sus conclusiones en representación de la recurrente;

Oído al Lic. Claudio Rodríguez en la lectura de sus conclusiones a nombre de la parte interviniente;

Oído el dictamen del Magistrado Procurador General de la República;

Visto el acta del recurso de casación levantada en la secretaría del Juzgado a-quo el 12 de agosto del 2003, a requerimiento del Lic. Wilfrido Jiménez Reyes, actuando a nombre de la recurrente, en la cual no se invocan medios contra la sentencia impugnada;

Visto el memorial de casación suscrito por el Lic. Wilfrido Jiménez Reyes, en representación de la recurrente;

Visto el escrito del interviniente Francisco Ortiz, firmado por sus abogados Licdos. Franklin Peguero B. y Claudio Rodríguez H., del 22 de octubre del 2003;

Visto la Ley No. 278-04 sobre Implementación del Proceso Penal, que instituye la estructura liquidadora para el conocimiento de los procesos iniciados de conformidad y bajo el imperio del Código de Procedimiento Criminal de 1884, así como la Resolución de la Suprema Corte de Justicia No. 1170-2004 del 7 de septiembre del 2004;

Visto la Ley No. 25 de 1991, modificada por la Ley No. 156 de 1997;

La Cámara Penal de la Suprema Corte de Justicia después de haber deliberado y, vistos el artículo 13 de la Ley No. 675 sobre Urbanización, Ornato Público y Construcciones del 1944 y, 1, 23 y 65 de la Ley sobre Procedimiento de Casación;

Considerando, que como consecuencia del recurso de apelación interpuesto intervino el fallo objeto del presente recurso de casación, dictado por la Segunda Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Cristóbal el 6 de agosto del 2003, cuyo

dispositivo es el siguiente **APRIMERO:** Declarar regular y válido en cuanto a la forma el recurso de apelación interpuesto en fecha 27 de mayo del 2003 por la ingeniera Brígida

Mármol contra la sentencia No. 00047 de fecha 26 de marzo del 2003 dictada por el Juzgado de Paz para Asuntos municipales del Municipio de San Cristóbal y cuyo dispositivo ha sido copiado en parte anterior de la presente sentencia; **SEGUNDO:** Se declara al ingeniero Francisco A. Ortiz, dominicano, casado, mayor de edad, cédula de identidad y electoral No. 093-0012494-9, domiciliado y residente calle Nicaragua No. 35, centro ciudad, Bajos de Haina, no culpable de violar el artículo 13 de la ley 675, sobre Urbanización y Ornato Público de 1944, en consecuencia, se descarga de toda responsabilidad penal; **TERCERO:** Declarar regular y válida en cuanto a la forma la constitución en parte civil hecha por la ingeniera Brígida Mármol, por intermedio de su abogado Dr. Wilfrido Jiménez en contra del prevenido Francisco Ortiz por haber sido hecha en tiempo hábil y conforme a las normas procesales; **CUARTO:** En cuanto al fondo de la preindicada constitución se rechaza por improcedente, mal fundada y carente de base legal toda vez que no fue objeto de ninguna lesión o daño; **QUINTO:** Se condena a la Ing. Brígida Mármol al pago de las costas civiles del proceso y se ordena su distracción a favor y provecho de los Licdos. Franklin Peguero y Claudio Rodríguez, quienes afirman haberlas avanzado en su totalidad; **SEXTO:** Se rechaza las pretensiones de la defensa en el sentido de que la parte recurrente pague una indemnización, en vista de que dicha parte (la recurrida) no apeló la sentencia, y en virtud del principio que rige el recurso de apelación “Tantun devolutum quantum appellatum”;

En cuanto al recurso de

Brígida Mármol Vargas, parte civil constituida:

Considerando, que en su memorial, la recurrente invoca lo siguiente: **AÚnico Medio:** Violación al artículo 13 de la Ley 675, sobre Urbanización, Ornato Público y Construcciones y el artículo 662, apéndice del artículo 13 de la Ley 675@;

Considerando, que la recurrente invoca, en su único medio para su análisis, en síntesis, lo siguiente: a) Aque la Magistrada no examinó en su justa dimensión y alcance las prescripciones del artículo 13, cuando dice: **ALas edificaciones no podrán realizarse, en barrios residenciales a menos de tres metros de la alineación de las aceras ni a menos de tres metros entre sus lados laterales y los linderos del solar por esos lados; que al construirse la pared de la marquesina con lindero cero (0) es obvio que se violó dicho artículo en perjuicio de la hoy recurrente; b) el tribunal ordenó un descenso al lugar donde se comprobó que ciertamente el recurrido había realizado excavaciones en la pared medianera para hacer descansar la pared de la marquesina sin la autorización de la colindante hoy recurrente que en ese sentido el artículo 662, establece: @Ninguno de los dueños colindantes puede hacer excavaciones en el fondo de la pared medianera, ni apoyar en ella obra alguna, sin el consentimiento del otro o sin hacer, vista su negativa, determinación por peritos los medios necesarios para que la nueva obra no perjudique los derechos del colindante, lo que se desprende de esa normativa es que el recurrido no tenía consentimiento de la recurrente Brígida Mármol Vargas ni tampoco hizo la determinación por perito que establece dicho articulado, lo que por vía de consecuencia legales se desprende que violó el artículo 662 apéndice del artículo 13 de dicha ley, situación ésta que tampoco fue observada por la Magistrada en su justa dimensión; c) en el considerando No. 4 el recurrido alega que la vivienda está construida de acuerdo al plano aportado por la sociedad M. A. N., tanto la fachada y los linderos de la marquesina, tiene 12 Mts.; esa pared está libre , tiene 15 cm. y eso es cemento que le cayó; ella tiene 7 Cm., de lo mío y la zapata que se metió para lo mío; d) Nada más falso y aberrante: en primer lugar la sociedad M. A. N., su norma es aprobar los planos con 1.5 Mts., por lo menos de distancia entre la construcción y el lindero, en los laterales, no lindero cero (0), además obliga a someter dichos planos a los organismos**

oficiales correspondientes, según lo establece el párrafo del artículo octavo del contrato de venta condicional de inmueble que dice: **A**Las construcciones a realizar deberán ser previamente aprobadas por su sociedad M. A. N. y luego sometido a organismos sociales correspondientes (ayuntamiento municipal, secretaria de obras públicas y se ajustaron a los lineamientos de diseños establecidos, lo cual el recurrido no observó; además es bueno resaltar que ninguna resolución ésta por encima de la ley, toda estas resoluciones quieren estar formuladas de acuerdo a la ley; e) en segundo lugar dice el recurrido **A**eso es cemento que le cayó, interpretamos, presumimos que si le cayó cemento es porque ciertamente excavó en la pared medianera; consecuentemente queda más que establecido la máxima jurídica, **A**confesión de hechos relevo de pruebas@; f) finalmente en el considerando No. 7 dice la Magistrada que ya es uso y costumbre que en todas las residencias y urbanizaciones los propietarios construyan su marquesina apoyándose en lindero cero (0) como según ella lo ha expuesto el perito; g) Ni los usos ni las costumbres tienen alcance jurídico, es la ley la que se aplica en este caso; h) en el considerando No. 9 la Magistrada expresa que en el caso de la especie fue necesario utilizar un perito para determinar si estaba bien o mal la obra y si ésta no perjudicaba los derechos de los colindantes, respondiendo el perito que: Al ingeniero que construyó se le aprobaron los planos de construcción y que está permitido por obras públicas, eso es falso de toda falsedad, el tribunal, citó a la encargada de planeamiento urbano y ella se negó y envió al sub encargado y éste declaró que el lindero cero (0) era una costumbre y que no había ningún reglamento que lo prohibiera; desconociendo este informante que el artículo 13 anteriormente mencionado establece los límites entre los linderos y las construcciones en cuanto a distancias que su presencia en el tribunal no fue como perito, sino como informante, además ningún organismo oficial autoriza construcciones con linderos cero (0), este lindero cero (0) no existe; i) En cuanto a los artículos 656 y 657 mencionados extrañamente en el cuerpo de esta sentencia no son aplicables toda vez que no se trata de copropietario de una pared medianera sino de colindantes@;

Considerando, que la recurrente esgrime en su memorial que: **A**En cuanto a los artículos 656 y 657 mencionados extrañamente en el cuerpo de esta sentencia no son aplicables toda vez que no se trata de copropietario de una pared medianera sino de colindantes@; lo examinaremos en primer lugar por así convenir a la solución que se le da al caso el Juzgado a-quo no fundamentó su fallo en dichos artículos, sino en el artículo 13 de la Ley 675, sobre Urbanización, Ornato Público y Construcciones de 1944; pero según se observa en las consideraciones expuestas en la sentencia analizada, y por otra parte, que aunque el juez del fondo goza de un poder soberano de apreciación en la depuración de las pruebas en las cuales fundamentarán su íntima convicción, es a condición de que expresen un enlace lógico de los hechos con el derecho; que en la especie no ha ocurrido así;

Considerando, que como se evidencia, el Juez a-quo no ponderó la documentación aportada por los recurrentes; que de haberlo hecho, habría podido conducirlo a dar una solución distinta a la adoptada; que al no hacerlo así es claro que la juez incurrió en los vicios denunciados y por lo tanto, procede acoger dicho medio.

Por tales motivos, **Primero:** Admite como interviniente a Francisco A. Ortiz en el recurso de casación interpuesto por Brígida Mármol Vargas, parte civil constituida, contra la sentencia dictada en atribuciones correccionales por la Segunda Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Cristóbal el 6 de agosto del 2003, cuyo dispositivo aparece copiado en parte anterior del presente fallo; **Segundo:** Casa la sentencia impugnada, y envía el conocimiento del asunto por ante la Cámara Penal del Juzgado de

Primera Instancia del Distrito Judicial de Peravia; **Tercero:** Compensa las costas.

Firmado: Hugo Álvarez Valencia, Julio Ibarra Ríos, Edgar Hernández Mejía y Víctor José Castellanos Estrella. Grimilda Acosta, 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.

www.suprema.gov.do