

SENTENCIA DEL 18 DE MARZO DE 2009, NÚM. 21

Sentencia impugnada: Tercera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, del 3 de septiembre de 2008.

Materia: Correccional.

Recurrente: Joselito Martínez Lazala.

Abogado: Lic. Luis Adolfo Arias Mejía.

Interviniente: Eduard Alexander Nin de la Rosa.

Abogados: Dr. José Eneas Núñez Fernández y Licda. Isabel Paredes de los Santos.

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, Dulce Ma. Rodríguez de Goris 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 18 de marzo de 2009, años 166° de la Independencia y 146° de la Restauración, dicta en audiencia pública, como Corte de Casación, la siguiente sentencia:

Sobre el recurso de casación interpuesto por Joselito Martínez Lazala, dominicano, mayor de edad, cédula de identidad y electoral núm. 001-0286305-7, imputado y civilmente demandado, por sí y en representación de A & J Decoraciones y Construcciones, C. por A., RNC núm. 1-01-87554-2, entidad comercial constituida y organizada conforme a las leyes de la República Dominicana, con domicilio y asiento social en la Av. 27 de Febrero núm. 313, 3er. Piso, del ensanche Evaristo Morales de esta ciudad, contra la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional el 3 de septiembre de 2008, cuyo dispositivo se copia más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído el dictamen del Magistrado Procurador General de la República;

Visto el escrito motivado suscrito por el Lic. Luis Adolfo Arias Mejía, a nombre y representación de Joselito Martínez Lazala y A & J Decoraciones y Construcciones, C. por A., depositado el 17 de octubre de 2008, en la secretaría de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, mediante el cual interponen dicho recurso de casación;

Visto el escrito de intervención interpuesto por el Dr. José Eneas Núñez Fernández y la Licda. Isabel Paredes de los Santos, a nombre y representación de Eduard Alexander Nin de la Rosa, depositado el 28 de octubre de 2008, en la secretaría de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional;

Visto la resolución dictada por esta Cámara Penal de la Suprema Corte de Justicia el 12 de diciembre de 2008, que declaró admisible el recurso de casación interpuesto por los recurrentes Joselito Martínez Lazala y A & J Decoraciones y Construcciones, C. por A., y fijó

audiencia para conocerlo el 4 de febrero de 2009;

Visto la Ley núm. 25 de 1991, modificada por la Ley núm. 156 de 1997;

La Cámara Penal de la Suprema Corte de Justicia después de haber deliberado, y vistos los artículos 393, 394, 397, 399, 400, 418, 419, 420, 421, 422, 425, 426 y 427 del Código Procesal Penal; 65 y 70 de la Ley sobre Procedimiento de Casación; la Ley núm. 2859, sobre Cheques en la República Dominicana; la Ley núm. 278-04 sobre Implementación del Proceso Penal, y la Resolución 2529-2006, dictada por la Suprema Corte de Justicia, el 31 de agosto de 2006;

Considerando, que en la sentencia impugnada y en los documentos que en ella se refieren, son hechos constantes los siguientes: a) que el 29 de abril de 2008, Eduard Alexander Nin de la Rosa presentó querrela con constitución en actor civil en contra de Joselito Martínez Lazala y A & J Decoraciones y Construcciones, C. por A., por violación a la Ley núm. 2859, sobre Cheques; b) que para el conocimiento del fondo del asunto fue apoderada la Segunda Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, la cual dictó sentencia el 21 de julio de 2008, cuya parte dispositiva expresa: “**PRIMERO:** Rechaza el incidente presentado por el abogado del imputado por ante la secretaría del tribunal en fecha 29 de mayo de 2008, y diferido mediante auto núm. 202-2008, de fecha 10 de junio del 2008, consistente en que se ordene la extinción de la acción penal, toda vez que el artículo 52 de la Ley núm. 2859 sobre Cheques, establece que la prescripción es de seis (6) meses, y los cheques Nos. 000547 y 000548 de fecha 31 de octubre de 2007 y 30 de noviembre de 2007, fueron protestados en fecha 4 de marzo del 2008, lo que significa que están dentro del plazo del artículo 52 de la ley supra indicada; **SEGUNDO:** Declara al nombrado Joselito Martínez Lazala, de generales que constan, culpable de violar el artículo 66 literal a, de la Ley 2859 sobre Cheques, modificada por la Ley 62-00, que tipifica el delito de emisión de cheque sin la debida provisión de fondos, en perjuicio del señor Eduard Alexander Nin de la Rosa, en consecuencia, se le condena a seis (6) meses de prisión correccional y al pago de una multa de Dos Mil Pesos (RD\$2,000.00), así como a la restitución del importe de los cheques objeto de la presente demanda, ascendente a un monto de Ciento Sesenta Mil Ochocientos Ochenta Pesos (RD\$160,880.00); **TERCERO:** En cuanto a la forma, se declara buena y válida la constitución en parte civil, interpuesta por el señor Eduard Alexander Nin de la Rosa, por intermedio de sus abogados Licda. Isabel Paredes de los Santos y el Dr. José Eneas Núñez Fernández; **CUARTO:** En cuanto al fondo de dicha constitución, condena al señor Joselito Martínez Lazala, en su propia persona y en calidad de presidente de la entidad comercial A & J Decoraciones y Construcciones, C. por A., al pago de la suma de Noventa Mil Pesos (RD\$90,000.00), a favor y provecho del señor Eduard Alexander Nin de la Rosa, como justa indemnización por los daños materiales ocasionados por la emisión de los cheques Nos. 000547 y 000548 de fecha 31 de octubre de 2007 y 30 de noviembre de 2007; **QUINTO:** Condena al señor Joselito Martínez Lazala, en su propia persona y en calidad de presidente de la entidad comercial A & J Decoraciones y Construcciones, C. por A., al pago de las costas civiles del procedimiento, ordenando su distracción a favor y provecho de los

abogados concluyentes Licda. Isabel Paredes de los Santos y el Dr. José Eneas Núñez Fernández; **SEXTO:** Fija la lectura íntegra de la presente sentencia para el día que contaremos a 21 de julio de 2008, a la una de la tarde (1:00 P. M.), valiendo notificación para las partes presentes y representadas”; c) que dicha decisión fue recurrida en apelación por Joselito Martínez Lazala y A & J Decoraciones y Construcciones, C. por A., siendo apoderada la Tercera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, la cual dictó la sentencia objeto del presente recurso de casación, el 3 de septiembre de 2008, cuyo dispositivo establece lo siguiente: “**PRIMERO:** Rechaza el recurso de apelación interpuesto por el Lic. Luis Adolfo Arias Mejía, quien asiste en sus medios de defensa al señor Joselito Martínez Lazala y a la razón social A & J Decoraciones y Construcciones, C. por A., imputados, en fecha 28 de julio de 2008, contra la sentencia No. 111-2008, de fecha 21 de julio de 2008, dictada por la Segunda Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional; **SEGUNDO:** Confirma en todas sus partes la sentencia No. 111-2008, de fecha 21 de julio de 2008, dictada por la Segunda Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, objeto del presente recurso; **TERCERO:** Condena al recurrente señor Joselito Martínez Lazala y a la razón social A & J Decoraciones y Construcciones, C. por A., al pago de las costas del procedimiento; **CUARTO:** Ordena la notificación de la presente sentencia a todas las partes del proceso, imputado señor Joselito Martínez Lazala, persona civilmente responsable A & J Decoraciones y Construcciones, C. por A., y querellante constituido en actor civil señor Eduard Alexander Nin de la Rosa”;

Considerando, que los recurrentes Joselito Martínez Lazala y A & J Decoraciones y Construcciones, C. por A., por medio de su abogado, proponen contra la sentencia impugnada, lo siguiente: “**Único Medio:** Desnaturalización de los hechos y errónea aplicación de la ley”;

Considerando, que los recurrentes en el desarrollo de su medio de casación, alegan en síntesis, lo siguiente: “En el presente proceso se trata de violación a la ley desde el principio, ya que el Tribunal ha desnaturalizado los hechos, en el sentido siguiente: Ha establecido la Corte a-qua que las acciones contenidas en el artículo 29 de la Ley 2869 son vinculantes respecto de las partes actoras en el cambio de cheques, y que no tiene que ver con la acción penal, pero cierto es que los jueces deben ser garantes de que las prescripciones legales sean cumplidas, sino entraríamos en un proceso en que el más fuerte prevalecería, ya que no sería necesario cumplir con las leyes. La Corte a-qua estableció con criterio jurisprudencial en su sexto considerando, que no es necesaria la existencia del protesto para el ejercicio de la acción penal, y eso es cierto, desde siempre, pero en el caso de la especie se incoa una acción a través del protesto de cheque y no se ha invocado el ejercicio de la acción penal por sí misma, como debió hacerlo el actor civil, y al no hacerlo ha elegido la vía en que era necesaria la existencia del protesto de cheque, y por cuanto debían ser cumplidos todos los lineamientos, plazos y exigencias que la ley de cheque prescribía. Hay desnaturalización de

los hechos porque la Corte a-qua ha establecido hechos que no existían en la causa, puesto que este proceso se interpuso a la luz de la Ley 2869 y no se ejerció la acción penal en virtud de artículo 405 del Código Penal, como debió haberlo hecho el actor civil, en cuyo caso sería correcta la aplicación de la norma hecha por la Corte a-qua, pero en el caso de la especie no puede aplicarse la norma de esa manera, ya que cada caso tiene su particularidad que lo hace diferente de los demás, y por tanto el tratamiento no debe ser el mismo, y en el caso de la especie mal podría reconocerse violación a las disposiciones legales y luego querer beneficiar a la parte que ha violentado disposiciones legalmente establecidas. Asimismo, ha establecido la Corte a-qua que se encontraba imposibilitada de valorar el hecho de que los cheques fueron presentados o no dentro de los plazos establecidos por la ley para su pago, pero lo cierto es que el fardo de esa prueba está a cargo del actor civil, y nunca lo hizo, y por ello, quedó establecido que nunca fueron presentados los cheques para su pago, por lo cual en este sentido la norma tampoco fue interpretada correctamente, por lo cual procede que la sentencia debe ser casada”;

Considerando, que la Corte a-qua para fallar en la forma en que lo hizo, dio por establecido lo siguiente: “Que en relación al pedimento incidental que hace la defensa del imputado Sr. Joselito Martínez Lazala, representante de la entidad comercial A & J Decoraciones y Construcciones, C. por A., sobre declarar la extinción de la acción penal debido al vencimiento del plazo para la presentación de los cheques; con relación a este pedimento entendemos prudente mencionar el artículo 52 de la Ley 2859, sobre Cheques, el cual establece: “Las acciones del tenedor en recurso contra los endosantes, el librador y los otros obligados prescriben en el término de seis (6) meses contados desde la expiración del plazo de presentación del cheque”; por lo que el tribunal es de criterio que los actos emitidos por la parte querellante contentivo de protesto de cheque y comprobación de fondos, el primero de fecha cuatro (4) de marzo del año dos mil ocho (2008) y el otro de fecha primero (1) de abril del dos mil ocho (2008); los mismos están realizados acorde al plazo de los seis (6) meses que establece el artículo mencionado ut supra y por lo tanto es primario rechazar dicha solicitud, en virtud del artículo 52 de la Ley 2859, sobre Cheques. Que del análisis de los documentos y piezas que obran en el expediente como elementos de convicción este tribunal ha podido constatar los siguientes hechos: 1) Que el imputado Sr. Joselito Martínez Lazala, representante de la entidad comercial A & J Decoraciones y Construcciones, C. por A., libró a la orden del Sr. Eduard Alexander Nin de la Rosa, los cheques Nos. 000547 y 000548 de fecha treinta y uno (31) de octubre del año dos mil siete (2007) y treinta (30) de noviembre del año dos mil siete (2007), cada uno por valor de Ochenta Mil Cuatrocientos Cuarenta Pesos Oro Dominicanos (RD\$80,440.00), los dos por un monto total de Ciento Sesenta Mil Ochocientos Ochenta y Ocho Pesos Oro Dominicanos (RD\$160,888.00) (Sic); 2) que al ser mostrados dichos cheques por ante la entidad bancaria Banco de Reservas de la República Dominicana, se estableció que los mismos carecían de fondos; 3) Que siendo dichos cheques protestados, según Acto de Protesto de Cheque No. 310/2008, de fecha

cuatro (4) de marzo del año dos mil ocho (2008), se le otorgó un plazo de dos días francos a fin de que depositara los fondos, lo cual no se cumplió en el plazo pre-indicado, según fue demostrado mediante el Acto No. 484/2008, de fecha primero (1) de abril del año dos mil ocho (2008), contentivo de Reiteración de Protesto o Comprobación de Fondos; por lo que es criterio de este tribunal que la responsabilidad penal del Sr. Joselito Martínez Lazala, representante de la entidad comercial A & J Decoraciones y Construcciones, C. por A., se encuentra comprometida... que por todo lo antes expuesto se configura en contra del Sr. Joselito Martínez Lazala, representante de la entidad comercial A & J Decoraciones y Construcciones, C. por A., el delito de emisión de cheque sin provisión de fondos, en perjuicio del Sr. Eduard Alexander Nin de la Rosa, hecho previsto y sancionado por las disposiciones del artículo 66 literal a, de la Ley 2859 sobre Cheques en la República Dominicana, modificada por la Ley 62-00, por lo que procede condenar al mismo a una pena de seis (6) meses de prisión correccional y a una multa de Dos Mil Pesos Oro Dominicanos (RD\$2,000.00), así como la restitución del importe de los cheques objetos del presente proceso, ascendente a un monto total de Ciento Sesenta Mil Ochocientos Ochenta y Ocho Pesos Dominicanos (RD\$160,888.00) (Sic); lo que hace determinar que es una pena justa y razonable para castigar el delito cometido por el procesado”;

Considerando, que ciertamente, tal y como esgrimen los recurrentes, la Corte a-qua incurrió en errónea interpretación de la Ley 2859, sobre Cheques, toda vez que debió observar las disposiciones del artículo 29 de dicha ley, el cual establece que los cheques emitidos y pagaderos en la República Dominicana, como en la especie, tienen un plazo de dos (2) meses contados a partir de la fecha de su emisión para ser presentados para su pago, estableciendo además que de no cumplirse con este plazo el tenedor perdería los recursos a que se refiere el artículo 40 de dicha ley, el cual a su vez indica lo siguiente: “El tenedor puede ejercer sus recursos contra los endosantes, el librado y los otros obligados si el cheque presentado dentro del plazo legal no ha sido pagado, o no ha sido pagado sino parcialmente y si la falta de pago se ha hecho constar por acto auténtico (protesto)”;

asimismo el artículo 41 establece que el protesto debe hacerse antes de que expire el término de presentación del cheque, todo lo cual resulta ser previo a la disposición de los seis (6) meses que consagra el artículo 52 de la indicada ley;

Considerando, por la economía procesal, esta Cámara Penal de la Suprema Corte de Justicia, procede a dictar directamente la solución del caso, de conformidad con lo pautado por el artículo 422.2.1 del Código Procesal Penal, aplicable por analogía, según lo prevé el artículo 427 del indicado código;

Considerando, que el examen de la sentencia impugnada y los documentos del expediente revelan que los cheques objetos de la litis fueron expedidos por la parte recurrente a favor de Eduard Alexander Nin de la Rosa en fechas 31 de octubre de 2007 y 30 de noviembre de 2007, cada uno por valor de Ochenta Mil Cuatrocientos Cuarenta Pesos (RD\$80,440.00), los cuales fueron protestados en fecha 4 de marzo de 2008, habiendo el banco rehusado su pago

por “no tener fondos”; en consecuencia, el protesto fue realizado luego de haberse vencido ventajosamente el plazo de dos (2) meses para su presentación;

Considerando, que el protesto realizado en el tiempo establecido en el artículo 40 de la Ley de Cheques núm. 2859, de 1951, es condición sine qua non para caracterizar el delito de emisión de cheques sin provisión de fondos, sancionado por el artículo 66 de la misma ley;

Considerando, que la falta de protesto del cheque conforme a la Ley de Cheques núm. 2859 de 1951, modificada por la Ley núm. 62-00, conlleva que el tenedor del cheque pierda el derecho a perseguir por la vía penal al librador del efecto por el delito de emisión de cheque sin la debida provisión de fondos, aún haya sido demostrada la mala fe del girador que a sabiendas emite un cheque sin los fondos necesarios; pues hay que diferenciar entre la acción que puede ser ejercida en contra del librador por la vía penal, la cual debe estar regida conforme a las reglas establecidas en la ley sobre la materia y la acción civil derivada de la falta de pago del cheque;

Considerando, que de lo antes expuesto queda comprobado que dicho cheque fue presentado y protestado fuera del plazo de los dos (2) meses a que se refiere el artículo 41 de la mencionada ley, que, en tales condiciones, no procede la acción penal contra el librador, aunque se haya librado sin tener fondos para cubrirlo, porque su obligación de pagar el cheque por esta vía se extinguió, al tenor de las legislaciones mencionadas, por lo que no puede ser pasible de ser condenado por violación a dicha ley, siendo oportuno realizar el cobro de la deuda por otra instancia; por consiguiente, procede acoger el medio planteado por los recurrentes;

Considerando, que cuando la sentencia es casada por la inobservancia de reglas procesales cuyo cumplimiento esté cargo de los jueces, las costas pueden ser compensadas.

Por tales motivos, **Primero:** Admite como interviniente a Eduard Alexander Nin de la Rosa en el recurso de casación interpuesto por Joselito Martínez Lazala y A & J Decoraciones y Construcciones, C. por A., contra la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional el 3 de septiembre de 2008, cuyo dispositivo se encuentra copiado en parte anterior del presente fallo; **Segundo:** Declara con lugar el indicado recurso y anula totalmente la decisión, dictando directamente la sentencia y pronuncia el descargo puro y simple del recurrente de violar el artículo 66 literal a, de la Ley de Cheques núm. 2859 de 1951, modificada por la Ley núm. 62-00; por las razones expuestas anteriormente; **Tercero:** Compensa las costas.

Firmado: Hugo Álvarez Valencia, Julio Ibarra Ríos, Dulce Ma. Rodríguez de Goris 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.