

## SENTENCIA DEL 2 DE SEPTIEMBRE DE 2009, NÚM. 8

Sentencia impugnada: Cámara Penal de la Corte de Apelación de Santo Domingo, del 18 de noviembre de 2008.

Materia: Criminal.

Recurrentes: Rafael Antonio Díaz Rosa y Sommer Antonio Susana Pérez.

Abogado: Dr. Joaquín Benezario y Teobaldo Durán Álvarez y Lic. Manuel Sierra Pérez.

### **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, Dulce Ma. Rodríguez de Goris y Víctor José Castellanos Estrella, asistidos de la Secretaría General, en la Sala donde celebra sus audiencias, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, hoy 2 de septiembre de 2009, años 166° de la Independencia y 147° de la Restauración, dicta en audiencia pública, como Corte de Casación, la siguiente sentencia:

Sobre los recursos de casación interpuestos por Rafael Antonio Díaz Rosa, dominicano, mayor de edad, comerciante, cédula de identidad y electoral núm. 010-0050446-2, domiciliado y residente en la calle 6 núm. 8, Los Solares, del sector Invivienda del municipio de Santo Domingo Este, y Sommer Antonio Susana Pérez, dominicano, nacionalizado español, pasaporte núm. AA166999, imputados, contra la sentencia núm. 589-2008, dictada por la Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santo Domingo el 18 de noviembre de 2008, cuyo dispositivo se copia más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído al Lic. Rafael Antonio Taveras en representación del Dr. Joaquín Benezario, en la lectura de sus conclusiones en la audiencia del 22 de julio de 2009, a nombre y representación del recurrente Rafael Antonio Díaz Rosa;

Oído al Lic. Manuel Sierra Pérez por sí y por el Dr. Teobaldo Durán Álvarez, en la lectura de sus conclusiones en la audiencia del 22 de julio de 2009, a nombre y representación del recurrente Sommer Antonio Susana Pérez;

Oído el dictamen del Magistrado Procurador General de la República;

Visto el escrito motivado suscrito por el Dr. Joaquín Benezario, a nombre y representación de Rafael Antonio Díaz Rosa, depositado el 10 de diciembre de 2008 en la secretaría general de la Jurisdicción Penal de Santo Domingo, y recibido el 11 de diciembre de 2008 por la secretaría de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento

Judicial de Santo Domingo, mediante el cual interpone dicho recurso de casación;

Visto el escrito motivado suscrito por el Lic. Manuel Sierra Pérez por sí y por el Dr. Teobaldo Durán Álvarez, a nombre y representación de Sommer Antonio Susana Pérez, depositado el 22 de enero de 2009, en la secretaría general de la Jurisdicción Penal de Santo Domingo, y recibido el 23 de enero de 2009 por la secretaría de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santo Domingo, mediante el cual interpone dicho recurso de casación;

Visto el escrito de contestación contra el recurso de casación incoado por el imputado Sommer Antonio Susana Pérez, suscrito por el Lic. Carlos Castillo Díaz, Procurador General Adjunto de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santo Domingo, depositado el 5 de febrero de 2009 en la secretaría general de la Jurisdicción Penal de Santo Domingo, y recibido el 6 de febrero de 2009 en la secretaría de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santo Domingo;

Visto la resolución dictada por esta Cámara Penal de la Suprema Corte de Justicia el 15 de junio de 2009, que declaró admisible los recursos de casación interpuestos por los recurrentes, y fijó audiencia para conocerlos el 22 de julio 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, 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. 50-88 sobre Drogas y Sustancias Controladas de la República Dominicana; la Ley núm. 278-04 sobre Implementación del Proceso Penal, y la Resolución núm. 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 8 de septiembre de 2007, Rafael Antonio Díaz Rosa y Sommer Antonio Susana Pérez fueron sometidos a la acción de la justicia, imputados de violar la Ley núm. 50-88 sobre Drogas y Sustancias Controladas de la República Dominicana; b) que el 3 de diciembre de 2007 el Ministerio Público presentó acusación y solicitud de apertura a juicio en contra de los imputados, la cual fue acogida por el Quinto Juzgado de la Instrucción del Distrito Judicial de Santo Domingo el 7 de febrero de 2008; c) que para el conocimiento del fondo del proceso fue apoderado el Segundo Tribunal Colegiado del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santo Domingo, el cual dictó la sentencia núm. 216/2008, el 11 de abril de 2008, cuyo dispositivo figura transcrito más abajo; d) que dicha decisión fue recurrida en apelación por los imputados, siendo apoderada la Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santo Domingo, el cual dictó la sentencia núm. 589-2008, el 18 de noviembre de 2008, objeto del presente recurso de casación, cuyo dispositivo establece lo siguiente: “PRIMERO: Declara con lugar, de manera parcial, los recursos de apelación interpuestos por: a) el Dr. Teobaldo Durán Álvarez y el Lic. Manuel Sierra Pérez, en nombre y representación del señor

Sommer Antonio Susana Pérez, en fecha 8 de mayo de 2008; y b) por el Dr. Joaquín Benezario, en nombre y representación del señor Rafael Antonio Díaz Rosa, en fecha 6 de mayo de 2008, ambos en contra de la sentencia de fecha 11 de abril de 2008, dictada por el Primer Tribunal Colegiado del Juzgado de Primera Instancia del Departamento Judicial de Santo Domingo, cuyo dispositivo es el siguiente: **Primero:** Se declara al señor Rafael Antonio Díaz Rosa, dominicano, de 39 años de edad, casado, obrero, cédula de identidad y personal núm. 001-0100050446-2 (Sic), domiciliado y residente en la calle 6, núm. 8, Los Solares de Invienda, Santo Domingo Este, provincia Santo Domingo, culpable de los crímenes de patrocinador de sustancias controladas y lavado de activo, en violación de los artículos 4, 5-a, 58-a, 60, 75 párrafo III, y 8 letras a, b, c de la Ley 50-88, de 1988, sobre Drogas y Sustancias Controladas de la República Dominicana, y 8 letra a, y 25 de la Ley 72-00, sobre Lavado de Activos, en perjuicio del Estado Dominicano, por el hecho de éste haber sido arrestado el día 8 de septiembre de 2007, en el Aeropuerto Internacional de las Américas, llevando en una maleta en un equivalente de más de Diez Mil Dólares, y haber ésta patrocinado el tráfico de drogas que le fue ocupada a Sommer Antonio Susana Pérez, hecho ocurrido en fecha 8 de septiembre de 2007, en el Aeropuerto de las Américas, municipio Boca Chica, provincia Santo Domingo, en consecuencia se le condena a cumplir la pena de 30 años de prisión en la Penitenciaría Nacional de La Victoria, al pago de una multa de Un Millón de Pesos (RD\$1,000,000.00), y al pago de las costas penales del proceso. Así como se ordena la confiscación del dinero ocupado al imputado Rafael Antonio Díaz Rosa, Diez Mil Ochocientos Euros (10,800) y Treinta Mil Seiscientos Pesos (RD\$30,600.00), a favor del Estado Dominicano; **Segundo:** Se declara al señor Sommer Antonio Susana Pérez, dominicano, de 39 años de edad, soltero, obrero, no porta cedula de identidad y personal, domiciliado y residente en la manzana 5, edificio 7, Villa Olímpica, Santo Domingo Este, provincia Santo Domingo, Tel. 809-930-9250, culpable de los crímenes de asociarse con otro al tráfico internacional de drogas, en violación de los artículos 4, 5-a, 58-a, 59 párrafo 11, y 85 letras a, b y c, de la Ley 50-88, del año 1988, sobre Drogas y Sustancias Controladas de la República Dominicana, en perjuicio del Estado Dominicano, por el hecho de éste haber sido arrestado el día 8 de septiembre de 2007, por Aeropuerto Internacional de las Américas, llevando en una maleta cinco kilos catorce punto (5.14) kilogramos de cocaína clorhidratada, la cual intentó sacar del país con destino hacia España, patrocinado por el señor Rafael Antonio Díaz Rosa, hecho ocurrido en fecha 8 de septiembre de 2007, en el Aeropuerto Internacional de las Américas, municipio Boca Chica, provincia Santo Domingo, en consecuencia se le condena a cumplir la pena de 15 años en la Penitenciaría Nacional de La Victoria, al pago de una multa de Cien Pesos (RD\$100,000.00) (Sic), y al pago de las costas penales del proceso; **Tercero:** Conforme a las disposiciones del artículo 92 de la Ley 50 del año 1988, se ordena el decomiso y destrucción de la droga envuelta en el presente proceso; **Cuarto:** Se varía la medida de coerción que hasta el momento mantenía el imputado Rafael Antonio Díaz Rosa, en consecuencia se ordena que el mismo sea enviado a la cárcel publica de La Victoria; **Quinto:** Se fija la lectura íntegra de la presente sentencia para el día 18 de

abril de 2008, a las 9:00 de la mañana, vale citación para las partes presentes y representadas'; SEGUNDO: Se excluye del presente proceso la comunicación de fecha 26 de septiembre de 2007 y adjunto una relación de llamadas, presentada en el juicio por el Ministerio Público en su relación de pruebas, por los motivos expuestos en el contenido de esta decisión; TERCERO: Modifica el ordinal segundo (2do.) de la sentencia recurrida, en cuanto al error material en la pena pecuniaria impuesta, y se condena al imputado Sommer Antonio Susana Pérez al pago de una multa de Cien Mil Pesos (RD\$100,000.00), y se confirma la pena privativa de libertad de quince (15) años de reclusión mayor; CUARTO: Se confirman todos los demás aspectos de la sentencia recurrida; QUINTO: Condena a los imputados Rafael Antonio Díaz Rosa y Sommer Antonio Susana Pérez al pago de las costas procesales";

**En cuanto al recurso de casación  
interpuesto por Rafael Antonio Díaz Rosa, imputado:**

Considerando, que el recurrente Rafael Antonio Díaz Rosa, en su escrito de casación, propone contra la sentencia impugnada, los siguientes medios: “**Primer Medio:** Desnaturalización de los hechos e injusta interpretación del derecho, en violación a los artículos 12 y 400 del Código Procesal Penal y violación del artículo 8 numeral 2, literal j, de la Constitución; **Segundo Medio:** Violación al estado de presunción de inocencia inobservancia o errónea aplicación de disposiciones de orden legal, constitucional o contenido en los pactos internacionales en materia de Derechos Humanos en violación a los artículos 14 y 400 del Código Procesal Penal, artículo 8 de la Constitución de la República; **Tercer Medio:** Pruebas obtenidas ilegalmente e incorporadas al juicio en violación a las disposiciones de los artículos 26, 266, 267 y 400 del Código Procesal Penal y violación del artículo 8 numeral 2, literal j, y 46 de la Constitución; **Cuarto Medio:** Violación al derecho de defensa, al colocar al imputado en estado de indefensión por violación o inobservancia de los artículos 22, 321, 336 y 400 del Código Procesal Penal, artículo 8 de la Constitución de la República; **Quinto Medio:** Violación al sagrado derecho de la libertad en violación a los artículos 15, 25, 222, 238, 400 y 438 del Código Procesal Penal”;

Considerando, que el recurrente Rafael Antonio Díaz Rosa, en el desarrollo de su primer medio, expresa en síntesis, lo siguiente: “Que la Corte a-qua incurrió en desnaturalización de los hechos e hizo una injusta interpretación del derecho al rechazar su primer y segundo medios, y al atribuirle la calidad de patrocinador sin que eso se haya probado en el juicio y sin haber examinado la Corte a-qua sobre la falta de motivación de la sentencia planteada por el imputado en el sentido de que el tribunal de primer grado no motivó de forma adecuada respecto a establecer el vínculo o relación entre los imputados e indicar el por qué se le condenaba a Rafael Antonio Díaz Rosa a treinta (30) años de prisión; que en la sentencia de primer grado ni en la corte se probó que: 1) haya financiado alguna operación ilícita de narcotráfico; 2) que haya dirigido intelectualmente alguna actividad de narcotráfico; 3) que hubiere facilitado algún transporte para dicha actividad ilícita; 4) que se le haya ocupado droga; 5) que el dinero que llevaba consigo fuera de una actividad ilícita de droga; que la

Corte a-qua desnaturalizó los hechos al contestar sobre la discrepancia existente entre la sentencia y el acta de audiencia con respecto a las declaraciones del testigo a cargo José Isidro Alcántara, que los jueces pueden apreciar la declaración del testigo de forma antojadiza; que los jueces hacen una mala interpretación de los hechos de la causa toda vez que la referida interpretación se hizo en perjuicio del imputado, al contaminar los jueces las declaraciones con sus interpretaciones, ya que las declaraciones transcritas en el acta de audiencia benefician al imputado”;

Considerando, que la Corte a-qua para rechazar dichos medios, dio por establecido lo siguiente: “Que en cuanto al argumento de que al procesado no se le ocupó droga como elemento imputacional, es importante aclarar que la acusación presentada y por la que fue juzgado es de patrocino de narcotráfico, lo que evidentemente le unía a la calificación propuesta por el Ministerio Público en su acusación en cuanto a la ocupación de una cantidad de drogas al imputado Sommer Antonio Susana Pérez, ya que en este tipo penal se parte de la presunción juris tantum de ilicitud de la conducta, como es el transporte, la cantidad de la droga, la naturaleza de la misión, lugar en que fue hallada; que se considera patrocinador, conforme a la ley en la materia, a la persona que financia las operaciones del tráfico ilícito, dirige intelectualmente esas operaciones, suministra el equipo de transporte o dispone de cualquier medio que facilite el negocio ilícito, por tanto, el argumento debe de ser rechazado por no observarse los vicios de contradicción e ilogicidad; ...que el tribunal acreditó el testimonio del señor José Isidro Alcántara quien manifestó en el juicio lo declarado en su presencia por el imputado Sommer Antonio Susana Pérez, quien identificó al imputado Rafael Antonio Díaz Rosa como el propietario de la sustancia prohibida que le fue ocupada, declaración que corrobora el acta de registro de personas levantada en ocasión de la detención del imputado Sommer Antonio Susana Pérez; que estas pruebas debieron ser rebatidas en el juicio por el imputado recurrente, mediante la presentación de pruebas, lo cual no hizo, y, esta corte considera suficiente la motivación realizada por el tribunal de primer grado, ya que entre las exigencias del legislador de obligación de motivación de la sentencia no se refiere sobre la necesidad de extensión sino que las mismas sean satisfactorias, entendibles y explicativas, por lo que debe de ser rechazado el punto por no encontrarse presente el vicio señalado”;

Considerando, que contrario a lo expuesto por el recurrente, la Corte a-qua confirmó la imputación de patrocinador por el hecho de que el imputado Sommer Antonio Susana Pérez expresó por ante el Ministerio Público y miembros de la D.N.C.D., al momento de su arresto, que la droga que le fue ocupada era propiedad de Rafael Antonio Díaz Rosa; de lo que se infiere que éste utilizó al imputado Sommer Antonio Susana Pérez como medio de transporte para trasladar la droga hacia España, lo cual constituye un patrocino;

Considerando, que en torno al alegato de que la Corte a-qua incurrió en desnaturalización al no transcribir totalmente lo expuesto por el testigo en el plenario de primer grado, según el acta de audiencia, dicho aspecto carece de base legal, toda vez que los jueces al momento

de emitir sus fallos no necesitan hacer una transcripción literal de lo expuesto por los testigos, basta que al momento de valorar sus declaraciones expongan en síntesis los aspectos que a su entender resulten necesarios, sin tergiversar lo expuesto por éstos,

Considerando, que si bien es cierto que los jueces del fondo son soberanos para reconocer como veraces las declaraciones y testimonios que se aportan en la instrucción definitiva de la causa, no es menos cierto que ellos no pueden fundamentar sus decisiones atribuyéndole a los testigos y a las partes palabras y expresiones distintas a las que realmente dijeron, lo cual no se advierte en la especie; por lo que dicho medio carece de fundamento y base legal;

Considerando, que el recurrente alega en el desarrollo de su segundo medio, que la Corte a-qua invirtió el estado de inocencia al establecer: “que las pruebas debieron ser debatidas en el juicio por el imputado recurrente mediante la presentación de pruebas”;

Considerando, que en la especie, la presunción de inocencia quedó debidamente destruida al ocuparle a los imputados la droga y el dinero objetos del presente proceso; además de que la referida expresión cuestionada por el recurrente, fue utilizada por la Corte a-qua para contestar lo relativo a la valoración de la declaración testimonial del agente actuante; por lo que dicho medio debe ser desestimado;

Considerando, que el recurrente en desarrollo de su tercer medio, expresa en síntesis: “Que la Corte a-qua consideró ilegal el registro de llamadas y la excluyó del proceso; sin embargo, al confirmar la condena de 30 años basada en dicha prueba, emitió una decisión ilógica e irracional en el sentido de reconocer que una prueba es ilícita y no anular la sentencia que la admitió”;

Considerando, que la Corte a-qua para rechazar dicho medio, dijo lo siguiente: “Que constituye un derecho fundamental de toda persona la inviolabilidad de la comunicación telefónica, consagrado en el artículo 8.9 de la Constitución de la República, en razón de la privacidad que debe de existir en la misma, que ese derecho es extensible a la constatación de con quien la persona haya establecido comunicación con anterioridad; si bien se trata de un derecho relativo, el mismo sólo puede ser vulnerado mediante la autorización de la autoridad judicial competente, que en tal caso, lo constituye el juez de la instrucción como juez de garantías, que evidentemente al no existir la indicada autorización la prueba devenía en ilegal y debía excluirse, por lo que procede en consecuencia acoger el medio propuesto por existir el vicio denunciado; que, en efecto, procede la exclusión de dicha comunicación de fecha 26 de septiembre de 2007 y adjunto una relación de llamadas, por la tutela de las garantías individuales reconocidas por la Constitución que exige que cualquier medio probatorio obtenido en violación de ellas es considerado ilegal y debe ser excluido para fundar la decisión del juez, ahora bien, el tribunal en la reconstrucción del hecho, no se fundamentó en dicho medio de prueba, de modo que al suprimirlo, no tiene valor decisivo ni ninguna incidencia en las conclusiones de la sentencia”;

Considerando, que del análisis de lo transcrito precedentemente, se advierte que la Corte

a-qua actuó correctamente, al ordenar la exclusión del registro de llamadas, por considerarlo ilegal, y contrario a lo expuesto por el recurrente, dicha actuación no produce la nulidad de la sentencia recurrida porque la misma no solamente se fundamentó en esa prueba, sino en la prueba documental de los tickets de avión, así como en las declaraciones del oficial actuante, José Isidro Alcántara, quien indicó que la droga le fue ocupada al imputado Sommer Antonio Susana Pérez y que éste expresó que la misma era propiedad de Rafael Antonio Díaz Rosa, por lo que dicho argumento carece de fundamento y debe ser desestimado;

Considerando, que el recurrente Rafael Antonio Díaz Rosa en el desarrollo de su cuarto medio, planteó lo siguiente: “Que el tribunal de primer grado agregó la violación al artículo 4 de la Ley 50-88, sin que el mismo se haya hecho constar en la acusación ni se le haya dado cumplimiento a las disposiciones del artículo 321 del Código Procesal Penal, de advertir al imputado la posibilidad de una nueva calificación jurídica, a lo cual la corte le restó importancia al considerar que los jueces pueden hacer cambios de calificación jurídica”;

Considerando, que la Corte a-qua para rechazar dicho argumento, dijo lo siguiente: “Que la fiscalía presentó acusación en contra del imputado Rafael Antonio Díaz Rosa como patrocinador y lavado de activo, hechos previstos y sancionados por las disposiciones de los artículos 5 letra a, 58 letra a, 59, 60, 75 párrafo III, 85 letras a, b y c, de la Ley 50-88 sobre Drogas y Sustancias Controladas de la República Dominicana, y los artículos 8 letra a, y 25 de la Ley 72-02 sobre Lavado de Activos, acusación admitida por el juez de la instrucción y sobre la que versó el juicio y el tribunal dio por comprobado; que, contrario a lo alegado por el recurrente, existe una identidad entre el hecho contenido en la acusación, el hecho intimado al imputado al realizar su defensa y el hecho punible sobre el que se dicta sentencia, lo único que se varía es la inclusión del artículo 4 de la ley en la materia, que es una definición que hace el legislador sobre las personas que negocian ilícitamente con las drogas, y que desde el inicio del proceso el imputado tenía conocimiento del hecho atribuido, de que estaba acusado en calidad de patrocinador y por lavado de activos, pues el Ministerio Público lo acusó de violar el artículo 75 párrafo III de la Ley 50-88 sobre Drogas y Sustancias Controladas de la República Dominicana, que dispone lo siguiente: “Párrafo III: Cuando se trate de patrocinadores, se sancionará a la persona o a las personas procesadas, con prisión de treinta (30) años, y multa no menor del valor de las drogas decomisadas o envueltas en la operación, pero nunca menor de un Millón de Pesos (RD\$1,000,000.00); que en la sentencia el tribunal podrá dar al hecho contenido en la acusación una calificación jurídica distinta, pero debe respetar el principio de congruencia; que el cambio de calificación jurídica, en este caso se le añadió un texto legal, puede ser permitido si la sentencia no modifica los elementos materiales establecidos en la acusación y el imputado se ha defendido, pues el encuadramiento jurídico es un razonamiento técnico cuya posibilidad de cambio no debe escapar a quien hace el análisis de la imputación, y la función jurisdiccional estaría limitada si está atada a la calificación legal del acusador; que el hecho penal comprobado por el tribunal responde a la conducta típica del hecho procesal y por el cual el imputado se defendió desde

el comienzo del proceso, la inclusión de dicho texto legal no le agravó la situación del imputado; por tanto, el motivo propuesto debe ser desestimado”;

Considerando, que del análisis de lo anteriormente expuesto, se colige que la Corte a-qua contestó de manera adecuada y coherente el medio propuesto por el recurrente; por lo que no incurrió en inobservancia de las disposiciones del artículo 321 del Código Procesal Penal, toda vez que el referido artículo 4 de la Ley 50-88, sólo brinda las definiciones de algunos términos empleados en la ley de droga, para clasificar la actuación de cada participante; por lo que dicho medio debe ser desestimado;

Considerando, que en el desarrollo del quinto medio expuesto por el recurrente, éste expresa: “Que la Corte a-qua al igual que los jueces de primer grado incurrieron en inobservancia de las disposiciones del Código Procesal Penal y la Constitución, al señalar que en el juicio los jueces pueden variar la medida de coerción de libertad a prisión de acuerdo al artículo 238 del Código Procesal Penal, sin cumplir los siguientes requisitos: 1) sin haber sido convocadas las partes a una medida de coerción; 2) sin que el Ministerio Público haya aportado presupuestos nuevos que hagan variar el estado de libertad en que se encontraba el imputado máxime cuando éste compareció libremente al juicio; 3) sin haber previamente depositado la solicitud conforme a la resolución de la Suprema Corte de Justicia núm. 1731; 4) sin advertirse durante el desarrollo del juicio sobre la variación de la medida de coerción al imputado que comparecía libre y voluntariamente sino que fueron formuladas en las conclusiones de fondo del Ministerio Público; 5) que el tribunal se encontraba en pleno cuando debe ser el presidente quien conozca de la variación de las medidas por tratarse de un tribunal colegiado; 6) sin haber sido notificadas las partes previamente por la secretaria a los fines de hacer los reparos correspondientes; que la corte no dio explicación para vulnerar el estado de libertad de que gozaba el imputado frente al planteamiento del recurrente de lo que establece el artículo 438 del Código Procesal Penal en el sentido de que solo la sentencia irrevocable pueden ser ejecutadas y en el caso de la especie se trató de una sentencia de primer grado que aun cuando fue condenado éste goza de todos los derechos y facultades que le reconocen la Constitución, los tratados internacionales, las leyes y este código y no puede aplicársele mayores restricciones que las que expresamente dispone la sentencia irrevocable y la ley; que la corte también vulneró las disposiciones del artículo 401 del Código Procesal Penal”;

Considerando, que la Corte a-qua para rechazar dicho medio, dio por establecido lo siguiente: “Que del examen de la sentencia recurrida se desprende que el tribunal de fondo al dictar la sentencia procedió a variarle la medida de coerción consistente en una garantía económica por la de prisión; ahora bien, el tribunal no actuó de oficio sino a pedimento del Ministerio Público que solicitó la prisión preventiva por la gravedad del hecho; que los textos legales no pueden ser interpretados de manera restrictiva, pues el artículo 238 del Código Procesal Penal dispone que la revisión de las medidas de coerción en cualquier estado del procedimiento, que si bien es cierto se establece un procedimiento para la revisión de la

prisión preventiva cuando compete a un tribunal colegiado, no es una causa de nulidad de la sentencia ni afecta la situación del procesado cuando cerrado el debate, el tribunal colegiado al pronunciar la sentencia le varíe la medida de coerción, por dos razones, en primer lugar, porque fue a solicitud de parte (el Ministerio Público), y en presencia de las partes, que tuvieron la oportunidad de discutirlo; y en segundo lugar, que ante la pena impuesta debido a la gravedad de los hechos, se encuentran presentes las causales de presunción de fuga y de que el imputado se distraiga del proceso, pues la finalidad de la prisión preventiva es impedir que el justiciable eluda la acción de la justicia y el eventual cumplimiento de la sanción penal; por lo que debe de rechazarse el pedimento en cuestión”;

Considerando, que contrario a lo expuesto por el recurrente, la Corte a-qua brindó motivos suficientes sin incurrir en violación de las disposiciones de los artículos 238 y 401 del Código Procesal Penal; por lo que procede rechazar dicho medio;

**En cuanto al recurso de casación interpuesto  
por Sommer Antonio Susana Pérez, imputado:**

Considerando, que el recurrente Sommer Antonio Susana Pérez, en su escrito de casación, propone contra la sentencia impugnada, los siguientes medios: “**Primer Medio:** Sentencia que condena a una pena privativa de libertad mayor a diez años; **Segundo Medio:** Sentencia manifiestamente infundada; violación del artículo 25, sobre la interpretación contraria al principio de analógica, y el principio sobre la reformatio in peius; **Tercer Medio:** Sentencia manifiestamente infundada; fundada en prueba obtenida ilegalmente”;

Considerando, que el recurrente Sommer Antonio Susana Pérez en el desarrollo de sus medios, expresa en síntesis lo siguiente: “Que al imputado le fue impuesta una condena de 15 años de reclusión, sin justificar la corte adecuadamente, los elementos de donde extrajo su inaceptable razonamiento para condenarlo a tan desproporcionada sanción; que en sus motivaciones la corte sólo se refiere a la multa sin explicar de dónde extrae sus argumentos para confirmar la pena de 15 años; que en ese sentido, la Corte a-qua en cuanto al punto en discusión, emitió una sentencia genérica sin indicar en qué se fundamentó para rechazar el pedimento de atenuación de la pena, máxime cuando la corte tuvo en sus manos un informe psiquiátrico del imputado, que padece de inmadurez emocional; que la Corte a-qua desconoció el informe psiquiátrico bajo el incierto argumento de que el imputado no padece de patología psiquiátrica alguna disociativa de la realidad, lo que pone de manifiesto que los jueces oficiosamente se abrogaron unas facultades que no le son dables en la nueva legislación procesal, habiendo incurrido como tal en una evidente violación al principio de separación de funciones, puesto que asumió un papel propio del Ministerio Público”;

Considerando, que contrario a lo expuesto por el recurrente la Corte a-qua no emitió una sentencia genérica para rechazar el pedimento de acoger atenuantes para la aplicación de la pena en torno al examen médico presentado por el recurrente, toda vez que ha quedado debidamente establecido que al imputado Sommer Antonio Susana Pérez le fue ocupada la droga objeto del presente proceso, mientras la intentaba sacar del país; por lo que al

confirmar la pena de 15 años, la Corte a-qua actuó apegada a la ley; además de que, valoró el certificado médico expedido a favor del recurrente al establecer lo siguiente: “Que en apoyo a sus pretensiones, el recurrente Sommer Antonio Susana Pérez depositó junto a su recurso como prueba un informe psicológico de fecha 10 de octubre de 2007, expedido por la Unidad de Psiquiatría Infanto Juvenil Ciudad Vella, Barcelona, España, al que esta corte por la naturaleza del mismo procede a su valoración; en ese sentido, en resumen, dicho documento se hace constar que el señor Sommer Antonio Susana Pérez posee las siguientes características: 1) A nivel intelectual alcanza un CI normal en la escala general; 2) Organización estructural básica para los aprendizajes deficitaria; 3) Se observan componentes depresivos al no poder cumplir sus expectativas; 4) Inmadurez emocional; que del examen del resultado señalado en el documento en cuestión no se advierte que el imputado padezca de patología psiquiátrica alguna disociativa de la realidad que indicara que fuera incapaz de saber la dimensión y consecuencias de los actos cometidos y de que éstos constituyeran una infracción a la ley penal; además, de que las circunstancias consignadas en el documento no inciden de manera determinante, ni en su responsabilidad penal, ni para eximir o atenuar la pena a imponer”; por consiguiente, dicho medio carece de fundamento y debe ser desestimado;

Considerando, que el recurrente Sommer Antonio Susana Pérez alegó en el desarrollo de su segundo medio, en síntesis, lo siguiente: “Que en torno a la multa, la corte perjudicó al imputado con su propio recurso, ya que en una parte de la sentencia lo condena a un cien pesos de multa en letra, mientras que en número dice (RD\$100,000.00), por lo que debió acoger el principio de la interpretación analógica favorable al reo y aplicar la suma más pequeña, ya que para estos casos la legislación civil es supletoria (artículo 1327 del Código Civil Dominicano)”;

Considerando, que la Corte a-qua para fallar en la forma en que lo hizo, dio por establecido, en torno al medio indicado, lo siguiente: “Que con respecto al segundo punto del medio propuesto en relación a la diferencia existente entre lo consignado en letra y número en lo referente a la pena de multa impuesta al imputado, esta corte del examen de la sentencia recurrida comprobó que la fiscalía presentó acusación en su contra por la violación a los artículos 5 letra a, 58 letra a, 59, 60, 75 párrafo II, 85 letras a, b y c, de la Ley 50-88 sobre Drogas y Sustancias Controladas; que del examen de esos textos legales se desprende que las penas a imponer con relación a las penas pecuniarias asciende al monto de no menos de RD\$50,000.00, que en ese sentido lo presentado en el dispositivo de la sentencia se trata de un error material, ya que las pretensiones del Tribunal a-quo eran condenar al mismo a una multa en correspondencia con la calificación señalada, pues el Ministerio Público solicitó en sus conclusiones condenar a quince (15) años de reclusión mayor y al pago de una multa de Cien Mil Pesos (RD\$100,000.00), y en la motivación de la sentencia no se revela que el tribunal de primer grado pretendiera operar de forma diferente; por lo que procede acoger el punto propuesto parcialmente, ya que el artículo 405 del Código Procesal Penal permite

corregir los errores materiales sin necesidad de anular la decisión; que el artículo 75 párrafo II, de la Ley 50-88 de 1988, sobre Drogas y Sustancias Controladas de la República Dominicana dispone lo siguiente: ‘Párrafo II.- Cuando se trate de traficantes, se sancionará a la persona o a las personas procesadas, con prisión de cinco (5) a veinte (20) años, y multa no menor del valor de las drogas decomisadas o envueltas en la operación, pero nunca menor de Cincuenta Mil Pesos (RD\$50,000.00)’. De manera que por el grado de responsabilidad del imputado en cuanto a la comisión de los hechos, por la cantidad y el valor de la droga ocupada, se presume la tendencia al tráfico y no al consumo, y por el principio de proporcionalidad de la pena, esta corte estima procedente la imposición de una multa ascendente a Cien Mil Pesos (RD\$100,000.00)’;

Considerando, en la especie, el recurrente invoca la violación al artículo 1327 del Código Civil Dominicano, el cual establece lo siguiente: “Cuando la suma que se expresa en el texto del acto, es diferente de la que se expresa en el bueno o aprobado, se presume entonces que la obligación es por la suma más pequeña, aun cuando tanto el acto como el bueno o aprobado estén escritos por entero de la mano del que está obligado, a menos que se pruebe de qué parte está el error”; por consiguiente, del análisis de la sentencia recurrida y contrario a lo expuesto por el recurrente, se advierte que la Corte a-qua dio cabal cumplimiento a dicho texto legal ya que demostró claramente de qué lado estaba el error, al consignar que la ley que rige la materia, impone una multa nunca inferior a Cincuenta Mil Pesos (RD\$50,000.00), por lo que al reconocer como correcta la multa de Cien Mil Pesos (RD\$100,000.00) la misma actuó apegada a la ley; por lo que resulta irrelevante su alegato de que con esa actuación se le generó un perjuicio con su propio recurso, ya que la Corte a-qua lo que hizo fue corregir el error material existente en torno al monto de la multa; en consecuencia, procede rechazar dicho medio;

Considerando, que en el desarrollo de su último medio, el recurrente plantea en síntesis lo siguiente: “Que la condena del imputado está basada en la declaración de un testigo (José Isidro Alcántara) aparecido de incógnita, puesto que el mismo no figura en el acta levantada por el fiscal actuante sino que en la misma figura Héctor Constanzo José; que el Tribunal a-quo basó su criterio en la supuesta declaración de un imputado interrogado por el fiscal sin la presencia de un abogado y sin advertírsele sobre su derecho de no autoincriminarse; que el testigo presentado no es idóneo pues no hay constancia de que estuviera presente al momento de los hechos ni dijo al plenario cómo obtuvo sus conocimientos de los hechos ni quién se lo contó; que no es cierto que por el hecho de que el fiscal lo haya ofrecido como testigo, lo reviste de legalidad; que el acta levantada por el fiscal actuante no resulta creíble porque el mismo no se encontraba presente al momento en que el imputado fue detenido; que la corte no establece qué parte de las declaraciones del testigo a cargo le parecieron sinceras para mantener la irracional sentencia; que las pruebas tomadas en consideración por los jueces resulta chocante con la figura de la ‘cadena de custodia’; que la Corte a-qua al actuar sin observar las prerrogativas constitucionales señaladas a favor del debido proceso de

ley, incurrió al confirmar la sentencia de primer grado en un grave error procesal”;

Considerando, que la Corte a-qua para rechazar dicho medio, dio por establecido lo siguiente: “Que esta corte del examen de la sentencia recurrida y de las demás piezas que obran en el proceso, comprobó que en lo referente al testigo señalado, el mismo fue propuesto por el acusador en la audiencia preliminar con el fin de sustentar su acusación, que en ese sentido fue acreditado por el juez de la instrucción, presentándose en el juicio de fondo; que en ese sentido esta corte estima que partiendo del concepto testigo como aquella persona que declara sobre lo que ha visto u oído, y de la falta de previsión legal sobre la posibilidad de exclusión por razones particulares y personales, además de que la norma solo exige que el mismo sea propuesto, ofertado y acreditado en la audiencia preliminar, no puede considerarse como de obtención ilegal por el acusador, que la facultad del imputado recurrente es la de desacreditar su testimonio como parte de su estrategia de defensa con los fines de obtener su absolucón con respecto a los cargos imputados por el Ministerio Público, por lo que debe de rechazarse el medio propuesto por carecer de logicidad; que en cuanto al tercer medio de su recurso, el recurrente señala que el Tribunal a-quo en su sentencia inobserva y aplica erróneamente la norma por haber actuado contrario a los lineamientos jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia, además de que las pruebas presentadas por el acusador carecían de seriedad y origen lícito ni cumplían con la cadena de custodia; que en ese sentido esta corte del examen del medio alegado no advierte un punto específico a ponderar en razón de que no se refiere a ninguna prueba específica, así como a ningún punto referente en la sentencia donde haya radicado la violación a la norma o su aplicación errónea, por lo que esta corte entiende que el motivo propuesto debe expresar en qué consiste la violación que denuncia, demostrar el error y el modo en que influyó en el dispositivo”;

Considerando, que contrario a lo alegado por el recurrente la aceptación del testigo mayor de la F. A. D., José Isidro Alcántara Santana, Sub-Encargado del Centro de Información y Coordinación Conjuntas (CICC) de la Dirección Nacional de Control de Drogas (DNCD), se realizó dentro del marco legal, ya que es facultativo de cada una de las partes la presentación de testigos para robustecer su afirmación; por consiguiente, por tratarse de un medio de prueba testimonial corresponde a la contraparte rebatir las declaraciones presentadas por éste, a fin de que el juez pueda valorar si el testimonio brindado resulta ser confiable y merece entero crédito, lo cual es una atribución del juez de juicio, que en la especie, dio por cierta la presencia del indicado testigo al momento de los hechos y por ende, consideró que sus declaraciones corroboran el acta de registro de personas; por lo que dicho medio carece de fundamento y de base legal; en consecuencia, debe ser desestimado.

Por tales motivos, **Primero:** Rechaza los recursos de casación interpuestos por Rafael Antonio Díaz Rosa y Sommer Antonio Susana Pérez, contra la sentencia núm. 589-2008, dictada por la Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santo Domingo el 18 de noviembre de 2008, cuyo dispositivo se encuentra copiado en parte

anterior del presente fallo; **Segundo:** Condena a los recurrentes al pago de las costas.

Firmado: Hugo Álvarez Valencia, Julio Ibarra Ríos, Edgar Hernández Mejía, 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.

[www.suprema.gov.do](http://www.suprema.gov.do)