
Sentencia impugnada:	Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación de Santo Domingo, del 9 de julio de 2019.
Materia:	Penal.
Recurrente:	Sábato Borreale.
Abogada:	Licda. Sarisky Castro.

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, miembros; asistidos del Secretario General, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, hoy 28 de diciembre de 2020, años 177° de la Independencia y 158° de la Restauración, dicta en audiencia pública virtual, como Corte de Casación, la siguiente sentencia:

Sobre el recurso de casación interpuesto por Sábato Borreale, italiano, mayor de edad, titular del pasaporte núm. YA6916629, domiciliado y residente en la calle Juan Bautista Vicini núm. 15, Boca Chica, provincia Santo Domingo, recluso en la Penitenciaría Nacional de La Victoria, imputado, contra la Sentencia núm. 1418-2019-SSEN-00398, dictada por la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santo Domingo el 9 de julio de 2019, cuyo dispositivo se copia más adelante.

Oído al juez presidente dejar abierta la audiencia para la exposición de las conclusiones 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 Licda. Sarisky Castro, defensora pública, en la lectura de sus conclusiones en la audiencia del 29 de julio 2020, en representación del señor recurrente Sábato Borreale.

Oído el dictamen del Procurador General Adjunto de la República, Lcdo. Carlos Castillo Díaz.

Visto el escrito del recurso de casación suscrito por la Licda. Sarisky Virginia Castro Santana, defensora pública, quien actúa en nombre y representación de Sábato Borreale, depositado en la secretaría de la corte *a qua* el 20 de agosto de 2019.

Visto la Resolución núm. 001-022-2020-RES-00005, dictada por esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia el 17 de enero de 2020, que declaró admisible en cuanto a la forma, el recurso de casación interpuesto y se fijó audiencia para conocerlo el 24 de marzo 2020.

Visto el Auto núm. 001-022-2020-SAUT-00018 del 13 de julio de 2020, dictado por el juez presidente de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, mediante el cual se fijó la celebración de audiencia pública virtual para el miércoles 29 de julio de 2020, según lo establecido en la Resolución núm. 007-2020, del 2 de junio de 2020, dictada por el Consejo del Poder Judicial, a fin de conocer del recurso de casación interpuesto por Sábato Barreale.

Visto la Ley núm. 25 de 1991, modificada por las Leyes núm. 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; 405 del Código Penal

Dominicano; y 3 y 66 de la Ley 2859, sobre Cheques.

Considerando, que 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 8 de junio de 2017, la Procurador Fiscal de la provincia Santo Domingo, adscrito al Departamento de Persecución, Tráfico, Consumo y Distribución de Sustancias Controladas, presentó acusación y auto de apertura a juicio en contra de Sábado Borreale, por presunta violación a los artículos 4-D, 5-A, 28, 58-A, 59-1, 75 -II, 85 -A), B) y C), de la Ley núm. 50-88, Sobre Drogas y Sustancias Controladas de República Dominicana, en perjuicio del Estado Dominicano.

b) Que para la instrucción del asunto fue apoderado el Segundo Juzgado de la Instrucción del Distrito Judicial de Santo Domingo, el cual dictó auto de apertura a juicio en contra del imputado mediante Resolución núm. 579-2018-SACC-00274 del 28 de mayo de 2018.

c) Que para el conocimiento del asunto fue apoderado el Primer Tribunal Colegiado del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santo Domingo, el cual dictó la Sentencia núm. 54803-2017-SS-00780 el 24 de octubre de 2018, cuyo dispositivo copiado textualmente establece lo siguiente:

PRIMERO: En cuanto al fondo, declaran al ciudadano Sábado Borreale, de generales de ley: de nacionalidad italiano, mayor de edad, titular del pasaporte número YA6916629, domiciliado y residente en Italia, quien actualmente se encuentra recluido en la Penitenciaría Nacional de La Victoria, culpable del crimen de tráfico nacional e internacional de drogas y sustancias ilícitas destino final República Dominicana, de 13.83 kilogramos de Cocaína Clorhidratada, previsto y sancionado en los artículos 4 letra (d), 5 letra (a), 28, 58 letra (a), 59 párrafo I, 75 párrafo 11, 85 letra (a), (b) y (c) de la de la Ley 50- 88, sobre Drogas y Sustancias Controladas en perjuicio del Estado dominicano; por haberse presentado pruebas suficientes que comprometen su responsabilidad penal fuera de toda duda razonable, en consecuencia se le condena a la pena de quince (15) años de prisión, a ser cumplida en la Penitenciaría Nacional de La Victoria, así como al pago de una multa ascendente a la suma de dos millones de pesos dominicanos con 00/100 (RD\$2,000,000.00); SEGUNDO: Condenan al imputado Sábado Borreale, al pago de las costas penales del proceso; TERCERO: Ordenan el decomiso y destrucción de los 13.83 kilogramos de Cocaína Clorhidratada incautada en ocasión del presente proceso, según certificado de análisis químico forense de fecha veinticinco (25) del mes de mayo del año dos mil diecisiete (2017), marcado con el número SC1-2017-05-32-010304, expedido por el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de la Procuraduría General de la República (Inacjf); CUARTO: Ordenan la notificación de la presente sentencia al Juez de la Ejecución de la Pena de este Distrito Judicial de la provincia de Santo Domingo, así como a la Dirección Nacional de Control de Drogas, para los fines de ley correspondientes; QUINTO: La Lectura de la presente decisión vale notificación para las partes presentes y representadas.

d) No conforme con esta decisión el imputado interpuso recurso de apelación, siendo apoderada la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santo Domingo, la cual dictó la Sentencia núm. 1418-2019-SS-00398 el 9 de julio de 2019, objeto del presente recurso de casación, cuya parte dispositiva copiada textualmente establece lo siguiente

PRIMERO: Declara con lugar de manera parcial el recurso de apelación interpuesto por el imputado Sábado Borreale, a través de su representante legal, Lcda. Ángela María Herrera Núñez, defensora pública, incoado en fecha veinticinco (25) de abril del año dos mil diecinueve (2019), en contra de la sentencia penal núm. 54803-2018-SS-00780, de fecha veinticuatro (24) de octubre del 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, y en consecuencia, modifica el ordinal primero de la sentencia impugnada, para que en lo adelante disponga: "Primero: En cuanto al fondo, declaran al ciudadano Sábado Borreale, de generales de ley: de nacionalidad italiano, mayor de edad, titular del pasaporte número

YA6916629, domiciliado y residente en Italia, quien actualmente se encuentra recluido en la Penitenciaría Nacional de La Victoria, culpable del crimen de tráfico nacional e internacional de drogas y sustancias ilícitas destino final República Dominicana, de 13.83 kilogramos de Cocaína Clorhidratada, previsto y sancionado en los artículos 4 letra (d), 5 letra (a), 28, 58 letra (a), 59 párrafo I, 75 párrafo II, 85 letra (a), (b) y (c) de la Ley 50-88, sobre Drogas y Sustancias Controladas, en perjuicio del Estado dominicano; por haberse presentado pruebas suficientes que comprometen su responsabilidad penal fuera de toda duda razonable, en consecuencia se le condena a la pena de diez (10) años de prisión, a ser cumplida en la Penitenciaría Nacional de La Victoria, así como al pago de una multa ascendente a la suma de dos millones de pesos dominicanos con 00/100 (RD\$2,000,000.00); SEGUNDO: Confirma los demás aspectos de la sentencia recurrida, por ser justa y fundamentada en derecho, tal y como se ha establecido en el cuerpo motivado de la presente decisión; TERCERO: Ordena la deportación del justiciable Sábado Borreale a su país de origen al cumplimiento de la totalidad de la pena; CUARTO: Ordena que una copia de la presente decisión sea notificada al Juez de Ejecución de la Pena del Departamento Judicial de Santo Domingo; QUINTO: Compensa las costas penales del proceso, por los motivos precedentemente expuestos; SEXTO: Ordena a la secretaria de esta corte, realizar las notificaciones correspondientes a las partes, quienes quedaron citadas mediante decisión dada en la audiencia de fecha cinco (05) de junio del año dos mil diecinueve (2019), e indica que la presente sentencia está lista para su entrega a las partes comparecientes.

Considerando, que el recurrente propone contra la sentencia impugnada, el siguiente medio de casación:

Único medio: *Inobservancia o errónea aplicación de disposiciones de orden legal en lo referente al art. 339 del Código Procesal Penal (art. 426 CPP).*

Considerando, que en el desarrollo de su único medio el recurrente alega, en síntesis, lo siguiente:

Que en este sentido la corte no previno lo dispuesto por el legislador para que se tome en cuenta al momento de la imposición de la pena incurriendo en el mismo error que el tribunal de primer grado, ya que el art. 339 CPP establece: Al momento de fijar la pena, el tribunal toma en consideración, los siguientes elementos: 1) El grado de la Segunda Sala de la Corte de Apelación de Santo Domingo incurre en la inobservancia y errónea aplicación del mismo en virtud de que si hubiese tomado en consideración por lo menos el apartado 6 del referido artículo, hubiese dado una respuesta distinta con relación a la pena impuesta ya que es desconocimiento de ninguno de los administradores de justicia la condiciones de hacinamiento en la penitenciaría de La Victoria que es donde se encuentra guardando prisión nuestro asistido. A que la corte incurre en el mismo error de no suplir las falencias de la decisión atacada toda vez que en la misma los nobles jueces no advierten el hecho de la falta de sustentación para la imposición de una pena tan gravosa como lo es la de 30 años de privación de libertad (sic), a lo que establece la corte que fue bien valorado lo previsto en los arts. 338 y 339 del CPP (pág. de 10), pero de haber observado objetivamente lo motivado en la sentencia de marras no hubiese sido necesaria esta pieza recursiva. Otro punto a destacar es que la corte ordena la deportación del recurrente de manera oficiosa sin que ninguna de las partes le solicitaran, además la misma no toma en consideración el hecho de que el recurrente estableció que este cuenta con arraigo laboral y familiar en el país, ya que el justiciable tiene su esposa e hijos en el país. Por lo anterior es que establecemos que el tribunal de marras en su sentencia, incurre en falta de motivación y en una errónea aplicación del artículo 339 del Código Procesal Penal, que establece los criterios de determinación de la pena, al solo valorar aspectos negativos de los siete parámetros que dicho artículo consagra para imponer al recurrente una pena de diez (10) largos años, ya que no solo debe motivarse la culpabilidad, sino también tiene obligatoriamente que motivarse la sanción, señalando las razones por las cuales obvió referirse a los criterios consignados en los numerales 2, 3, 4 del artículo referido, que contemplan los aspectos positivos al comportamiento del imputado, dentro de los cuales está: las características individuales del imputado, su educación, su situación económica y familiar, sus oportunidades laborales y de superación personal, el efecto futuro de la condenación. Pero más aún no valoró lo siguiente: a) Las condiciones carcelarias de nuestro país, y más aún del recinto penitenciario en

donde el ciudadano Sábado Borreale, se encuentra recluido es la cárcel de La Victoria; b) Que el ciudadano Sábado Borreale es la primera vez que es sometido a la acción de la justicia; c) Que las penas de larga duración como en el caso de la especie, que estamos sobre la base de una condena de diez (10) largos años, no se compadece con la función resocializadora de la pena, "pues excluir a un ciudadano por dicho tiempo ante el hecho "cometido", no obstante la pena esté dentro del marco legal, es contrario al principio de proporcionalidad de la pena.

Considerando que, en síntesis, el recurrente alega en contra de la decisión impugnada que la corte *a qua* ordenó la deportación del imputado en forma oficiosa, además de una supuesta deficiencia de motivos en cuanto a los criterios para la determinación de la pena, al tiempo que en sus conclusiones formales solicita que la pena sea modificada y que sea aplicado el artículo 341 del Código Procesal Penal sobre suspensión de la pena, por lo que será analizado en ese mismo orden.

Considerando, que en cuanto al planteamiento de que la corte *a qua* ordenó en forma oficiosa la deportación del imputado, la corte *a qua* para fallar como lo hizo, dio por establecido lo siguiente:

14- Que esta corte al momento de examinar la sentencia atacada ha podido constatar que el imputado es de nacionalidad italiana, de acuerdo con el documento aportado en el expediente en el cual se encuentra su pasaporte núm. YA6916629, por lo que esta Alzada procede a ordenar la deportación del mismo a su país de origen, al cumplimiento de la totalidad de la pena.

Considerando, que si bien es cierto que la corte *a qua* se pronunció sobre la deportación del imputado sin que haya sido solicitada por ninguna de las partes, no menos cierto es que el artículo 79, de la Ley 50-88, sobre Drogas y Sustancias Controladas, expresa: *No podrán ser deportadas, repatriadas o expulsadas del país, las personas extranjeras que se encuentren involucradas en la ejecución de cualquier delito previsto en esta ley, hasta tanto concluya el proceso penal, y de ser condenadas, cumplan las penas que les sean impuestas. Párrafo. - Los extranjeros que hayan cumplido la condena impuesta, serán deportados o expulsados del país, aun cuando tuvieran domicilio legalmente establecido en el territorio nacional, quedando prohibido su reingreso;* de lo que se colige, que el tribunal de origen lo que hizo fue aplicar un mandato expreso de la ley de drogas en cuanto a los extranjeros infractores de la misma, por lo que no hay nada que reprochar a esta actuación y, en consecuencia, procede rechazar el medio analizado.

Considerando, que en cuanto a la pena a imponer la corte *a qua* para fallar como lo hizo, dio por establecido lo siguiente: *12-De lo plasmado anteriormente extrae esta Alzada, que la sanción impuesta en el caso de la especie, fue desproporcionada) conforme a los hechos probados, la magnitud del daño causado, y el arrepentimiento del imputado, por lo que esta corte entiende que el tribunal a quo no ponderó circunstancias favorables para el imputado al momento de imponer la pena, las condiciones particulares del encartado, ni evaluó el grado de resocialización de este, en consecuencia, esta corte acoge el medio alegado, por entender que la pena impuesta fue desproporcionada). 13-En función de lo dicho y razonado, esta alzada procede a modificar la sanción impuesta al imputado, tomando en consideración que si bien el imputado cometió los hechos tal cual lo hemos razonado y fueron aportados por ante la jurisdicción de juicio, elementos de pruebas contundentes que determinan fuera de toda duda razonable la participación del imputado en los hechos, así como también su propia declaración en la cual manifestó haber cometido el hecho por razones ajenas a su voluntad, razón por la cual el mismo fue condenado a una pena de 15 años de prisión, no menos cierto es que, este tribunal de segundo grado ha entendido que conforme la edad del imputado, el estado de las cárceles de nuestro país y dado el hecho de que el recurrente es un infractor primario y ha admitido los hechos que se le imputan, procede modificar la sanción impuesta en contra del mismo, por una más justa y razonable de conformidad con los hechos comparados, valorando además la finalidad de la justicia retributiva así como la finalidad de la pena y el principio de proporcionalidad de la pena que sostiene: "La proporcionalidad en sentido estricto se exige básicamente al juez para que este realice un Juicio de ponderación o valoración donde valore la carga o gravedad de la pena (la cual tiene que venir dada por determinados indicios: gravedad, conducta, bien a proteger, etc.) y el fin que persigue con esta pena así como permitir la reinserción social del imputado y que este vuelva a la sociedad tras el cumplimiento de la pena impuesta, admitiendo en parte las razones de la defensa, sin*

que ello signifique el desconocimiento del hecho cometido, no obstante cada caso debe ser visto y valorado en su contexto, por lo que procede declarar con lugar de forma parcial el recurso de apelación y en consecuencia modifica la sentencia objeto de recurso únicamente en cuanto a la pena impuesta, para que sea cumplida la pena que se hará constar en el dispositivo de la presente decisión, en virtud de los motivos que hemos expuesto”.

Considerando, que en cuanto a los criterios para la determinación de la pena, en contantes jurisprudencias y así lo ha establecido el Tribunal Constitucional, si bien es cierto que el juez debe tomar en consideración ciertas reglas para la imposición de la sanción, en principio lo que prima y le es exigible a este es que la pena impuesta sea cónsona con el delito cometido, que esté dentro del parámetro legal establecido por la norma que rige la comisión del delito imputable y que esté motivada e impuesta sobre la base de las pruebas aportadas, que el hecho de acoger o no circunstancias atenuantes, constituye un ejercicio facultativo o prerrogativa del juez y que no puede ser considerado como una obligación que le es exigible (TC/0423/2015 d/f25/10/2015).

Considerando que, además, ha sido criterio reiterado que dicho texto legal lo que provee son parámetros a considerar por el juzgador a la hora de imponer una sanción, pero nunca constituye una medida coercitiva que le ciñe hasta el extremo de coartar su función jurisdiccional; y los criterios para la aplicación de la pena establecidos en dicho artículo no son limitativos en su contenido y el tribunal no está obligado a explicar detalladamente por qué no acogió tal o cual criterio o por qué no le impuso la pena mínima u otra pena, siendo suficiente que exponga los motivos que justifiquen la aplicación de la misma, tal y como estableciera la Alzada, máxime cuando modificó la sanción que había sido impuesta por el tribunal de primer grado, por lo que se rechaza este alegato.

Considerando, que en cuanto al pedimento de suspensión de la pena, ratificado en la audiencia del 29 de julio de 2020, ante esta Sala Penal de la Suprema Corte de Justicia, es preciso señalar que el artículo 341 del Código Procesal Penal (modificado por el artículo 84 de la Ley núm. 10-15 del 10 de febrero de 2015), establece lo siguiente: *El tribunal puede suspender la ejecución parcial o total de la pena, de modo condicional, cuando concurren los siguientes elementos: 1) Que la condena conlleva una pena privativa de libertad igual o inferior a cinco años; 2) Que el imputado no haya sido condenado penalmente con anterioridad. En estos casos el periodo de prueba será equivalente a la cuantía de la pena suspendida; se aplican las reglas de la suspensión condicional del procedimiento. La violación de las reglas puede dar lugar a la revocación de la suspensión, lo que obliga al cumplimiento íntegro de la condena pronunciada.*

Considerando, que como se observa, la suspensión condicional de la pena es una facultad atribuida al juez o tribunal que le permite suspender la ejecución parcial o total de la pena cuando concurren los elementos fijados en el art. 341 antes citado, por lo que, aun cuando al momento de solicitarla el recurrente cumplía con los requisitos establecidos por la norma, su otorgamiento total o parcial sigue siendo una facultad del juzgador.

Considerando, que en la especie, el recurrente fue condenado a 15 años por el tribunal de primer grado por violación a la ley de drogas, mientras que la corte *a qua* modificó la sanción impuesta condenando al imputado a cumplir la pena de 10 años, lo que evidencia que en el presente caso están reunidas las exigencias de la ley, por lo que el pedimento de suspensión se rechaza sin necesidad de hacerlo constar en el dispositivo de esta decisión.

Considerando, que el artículo 427 del Código Procesal Penal dispone lo relativo a la potestad que tiene la Suprema Corte de Justicia al decidir los recursos sometidos a su consideración, pudiendo tanto rechazar como declarar con lugar dichos recursos.

Considerando, que por todas las razones expuestas y al no haberse constatado ningún vicio en la sentencia analizada, procede rechazar la acción recursiva de que se trata y confirmar en todas sus partes la decisión recurrida, de conformidad con las disposiciones del numeral 1 del artículo 427 del Código Procesal Penal.

Considerando, que los artículos 437 y 438 del Código Procesal Penal, modificados por la Ley núm. 10-

15, así como la Resolución núm. 296-2005 del 6 de abril de 2005, contentiva del Reglamento del Juez de la Ejecución de la Pena para el Código Procesal Penal, emitida por esta Suprema Corte de Justicia, mandan que copia de la presente decisión debe ser remitida al juez de la ejecución de la pena del departamento judicial correspondiente, para los fines de ley.

Considerando, que el artículo 246 del Código Procesal Penal dispone: *Imposición. Toda decisión que pone fin a la persecución penal, la archiva, o resuelve alguna cuestión incidental, se pronuncia sobre las costas procesales. Las costas son impuestas a la parte vencida, salvo que el tribunal halle razones suficientes para eximirla total o parcialmente*; en la especie, procede eximir al imputado del pago de las costas del proceso, toda vez que el mismo se encuentra siendo asistido por el Servicio Nacional de la Defensa Pública.

Considerando, que el presente caso fue deliberado, según consta en acta correspondiente, empero, en virtud de que en la fecha pautada para la lectura de la decisión, el magistrado Francisco Antonio Ortega Polanco, se encuentra de vacaciones, la decisión no contendrá su firma, en aplicación de las disposiciones del artículo 334.6 del Código Procesal Penal.

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

FALLA:

Primero: Rechaza el recurso de casación interpuesto por Sábado Borreale, contra la Sentencia núm. 1418-2019-SSEN-00398, dictada por la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santo Domingo el 9 de julio de 2019, cuyo dispositivo se encuentra copiado en parte anterior de esta decisión.

Segundo: Exime al recurrente del pago de las costas al estar asistido por la defensa pública.

Tercero: Ordena a la secretaría de esta Suprema Corte de Justicia notificar la presente decisión a las partes 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, Vanessa E. Acosta Peralta. Cesar 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, Secretaria General, que certifico.

www.poderjudici