

SENTENCIA DEL 30 DE ABRIL DE 2021, NÚM. 97

Sentencia impugnada:	Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, del 28 de octubre de 2019.
Materia:	Penal.
Recurrentes:	Julio César Berroa Espaillat y Comercializadora de Alimentos Coma, S. R. L.
Abogados:	Lic. Aron Abreu Dipré y Licda. Loyda Abreu Dipré.

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 Francisco Antonio Jerez Mena, presidente; Fran Euclides Soto Sánchez, María G. Garabito Ramírez y Francisco Antonio Ortega Polanco, miembros; asistidos del secretario general, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, hoy 30 de abril de 2021, años 178° 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 Julio César Berroa Espaillat, dominicano, mayor de edad, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 001-0100559-3, domiciliado y residente en la avenida Privada, núm. 6, sector Los Cacicazgos, Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, imputado y civilmente demandado; y Comercializadora de Alimentos Coma, S.R.L., tercera civilmente demandada, contra la Sentencia núm. 501-2019-SS-00168, dictada por la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional el 28 de octubre de 2019, cuyo dispositivo se copia más adelante.

Oído al juez presidente dejar abierta la presente audiencia para la exposición de las conclusiones del recurso de casación y ordenar al alguacil el llamado de las partes.

En la audiencia arriba indicada compareció el representante del Ministerio Público, el cual concluyó de la manera siguiente:

Oído al Lcdo. Andrés Chalas, quien actúa en nombre y representación del Ministerio Público, expresar a la corte lo siguiente: “Único: Dejar la decisión del presente recurso de casación incoado por Julio César Berroa Espaillat y Comercializadora de Alimentos Coma, S.R.L., contra la Sentencia núm. 501-2019-SS-00168, dictada por la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, en fecha 28 de octubre de 2019, a la soberana apreciación de la honorable Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, por tratarse de un hecho punible de acción privada, según lo establece el artículo 32 numeral 3 del Código Procesal Penal, modificado por el artículo 4 de la Ley 10-15 del 6 de febrero de 2015”.

Visto el escrito del recurso de casación suscrito por los Lcdos. Aron Abreu Dipré y Loyda Abreu Dipré, quienes actúan en nombre y representación de Julio César Berroa Espaillat y Comercializadora de Alimentos Coma, S.R.L., depositado en la secretaría de la corte *a qua* el 20 de diciembre de 2019.

Visto la Resolución núm. 001-022-2020-SRES-00278, emitida por esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia el 6 de febrero de 2020, mediante la cual se declaró admisible en cuanto a la forma el aludido recurso, y se fijó audiencia para conocer los méritos de este el día 21 de abril de 2020. Vista que no llegó a realizarse en virtud del Decreto presidencial núm. 142-20 del 2 de abril de 2020, que extendió la

declaratoria de estado de emergencia en todo el territorio nacional, por motivo de la pandemia del virus Covid-19 (coronavirus).

Visto el Auto núm. 001-022-2020-SAUT-00495 del 23 de noviembre 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 para el 8 de diciembre de 2020, fecha en la cual las partes concluyeron, decidiendo la Sala diferir el pronunciamiento del fallo dentro del plazo de los treinta (30) días dispuesto en el Código Procesal Penal, produciéndose la lectura el día indicado en el encabezado de esta sentencia, por razones atendibles.

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 sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; las decisiones dictadas en materia constitucional; la Ley núm. 2859, sobre Cheques.

La presente sentencia fue votada en primer término por el magistrado Francisco Antonio Jerez Mena a cuyo voto se adhirieron los magistrados Fran Euclides Soto Sánchez, María G. Garabito Ramírez y Francisco Antonio Ortega Polanco.

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

a) Que mediante instancia depositada ante la Presidencia de la Cámara Penal del Distrito Nacional el 25 de octubre de 2018, el señor Domingo Quiroz interpone acusación con constitución en actor civil en contra de Julio Berroa Espaillat, y como persona civilmente demandada Comercializadora de Alimentos Coma, S.R.L., por presunta violación al artículo 66 de la Ley núm. 2859, sobre Cheques, del 30 de abril de 1951, modificada por la Ley 62-2000 del 3 de agosto de 2000.

b) Que para el conocimiento del fondo del proceso fue apoderada la Novena Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, la cual dictó la Sentencia núm. 047-2019-SS-00103 el 30 de mayo de 2019, cuya parte dispositiva establece:

PRIMERO: Declara culpable al imputado Julio Berroa Espaillat en su condición de gerente de la entidad Comercializadora de Alimentos Coma, S.R.L., por el delito de emisión de cheques sin fondos, en violación al artículo 66 de la Ley 2859, sobre Cheques, en perjuicio de señor Domingo Quiroz; **SEGUNDO:** En consecuencia, condena a Julio Berroa Espaillat a cumplir la pena de seis (6) meses de prisión correccional y al pago de una multa ascendente a veinte mil pesos dominicanos (RD\$20,000.00), suspendiendo la pena de prisión totalmente, sujeto a la siguiente regla: Prestar cien (100) horas de servicio comunitario de interés público, en la institución que determine el juez de ejecución de la pena de este distrito judicial. Se le advierte que en caso de apartarse al cumplimiento de dicha regla deberá purgar la totalidad de la pena de prisión correccional; **TERCERO:** Acoge parcialmente la acción civil accesoria, por consiguiente condena a la entidad Comercializadora de Alimentos Coma, S.R.L., al pago de los siguientes valores en beneficio de Domingo Quiroz: a) novecientos cincuenta y cuatro mil pesos dominicanos con 00/100 (RD\$954,000.00) como restitución del valor del cheque núm. 005830; y b) quinientos mil pesos (RD\$500,000.00) como reparación por los daños y perjuicios ocasionados; **CUARTO:** Exime a la entidad Comercializadora de Alimentos Coma, S.R.L., representada por su gerente, Julio Berroa Espaillat del pago de las costas del proceso, por haber sido asistido por un abogado adscrito de la defensoría pública; **QUINTO:** Ordena remitir la presente decisión al Juez de Ejecución de la Pena del Distrito Nacional, para los fines correspondientes. (Sic).

c) Que no conforme con esta decisión el imputado recurrió en apelación, siendo apoderada la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, la cual dictó la decisión núm. 501-2019-SS-00168 el 28 de octubre de 2019, ahora impugnada en casación, cuya parte dispositiva expresa lo siguiente:

PRIMERO: Acoge las conclusiones de la parte recurrida-acusador privado, al tenor de lo cual declara el

*desistimiento de la presente acción recursiva interpuesta por el imputado Julio César Berroa Espaillat, dominicano, mayor de edad, portador de la cédula de identidad y electoral núm. 001-0100559-3, domiciliado en la avenida Privada, núm. 6, del sector Los Cacicazgos, Distrito Nacional, y el tercero civilmente demandado Comercializadora de Alimentos Coma, S.R.L., en fecha doce (12) del mes de julio del año dos mil diecinueve (2019), a través de sus abogados, Dres. Mártirez de la Cruz Martínez y Fernando Martínez Mejía, abogados de los tribunales de la República, dominicanos, mayores de edad, portadores de las cédulas de identidad y electoral núm. 001-0203760-3 y 001-090408-4, respectivamente, con domicilio profesional ubicado en la calle Felipe Vicini Perdomo, núm. 66-B, Distrito Nacional, contra la Sentencia núm. 047-2019-SSEN00103, de fecha treinta (30) días de mes de mayo del año dos mil diecinueve (2019), dictada por la Novena Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional; por no haber comparecido la parte recurrente Julio César Berroa Espaillat y el tercero civilmente demandado Comercializadora de Alimentos Coma, S.R.L., ante este tribunal no obstante citación legal; **SEGUNDO:** Ordena el archivo de las actuaciones; **TERCERO:** Se compensan las costas del proceso; **CUARTO:** Ordena a la secretaría de esta Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, realizar las notificaciones de las partes, quienes quedaron citados a comparecer a lectura de esta sentencia en audiencia de fecha veintiocho (28) de octubre del año dos mil diecinueve (2019), toda vez que la presente sentencia está lista para su entrega a las partes convocadas y comparecientes.*

2. Los recurrentes Julio César Berroa Espaillat y Comercializadora de Alimentos Coma, S. R. L., proponen contra la sentencia impugnada, los siguientes medios de casación:

Primer medio: Errónea aplicación de una norma jurídica; **Segundo medio:** Desnaturalización de los hechos.

3. En el desarrollo de su primer medio de casación, único que se analizará por la solución que se dará al caso, la parte recurrente alega, en síntesis, lo siguiente:

Así las cosas, se es menester que esta alzada se remita al examen de las disposiciones de la norma antes referida (artículo 307 Código Procesal Penal), que dispone entre otras cosas que: "...Si el actor civil, la víctima, o el querellante o su mandatario con poder especial no concurren a la audiencia, no asiste, no se hace representar legalmente, o se retira de ella, se considera como un desistimiento de la acción, sin perjuicio de que pueda ser obligado a comparecer en calidad de testigo. Del mismo modo, esta corte examina las disposiciones del artículo 44 de la Ley núm. 834 del 15 de julio de 1978, supletoria en la materia por ser norma del derecho común, el cual dispone: "Constituye una inadmisibilidad todo medio que tienda a hacer declarar al adversario inadmisibile en su demanda, sin examen al fondo, por falta de derecho para actuar, tal como la falta de interés, la prescripción, el plazo prefijado, la cosa juzgada". La disposición del párrafo anterior es aplicable en la materia que nos ocupa, en virtud de las disposiciones combinadas de los artículos 392 y 406 del Código Procesal Penal, según los cuales, en ocasión del conocimiento del recurso de apelación, para el cual se fija una audiencia, se aplican las normas relativas al juicio. Para el caso que ocupa la atención de esta alzada, resulta de utilidad el contenido de las disposiciones legales que se examinan, para hacer uso de ellas por analogía, al determinarse que el recurrente Julio César Berroa Espaillat, persona que no estando en estado de prisión, no ha comparecido al tribunal, no obstante estar debidamente citado y convocado, por tanto era su voluntad hacer presencia o no al tribunal, pues se encuentra en libertad, razón por la cual se aplican por analogía, tal como se ha indicado precedentemente, las disposiciones concertadas de los artículos 307 del Código Procesal Penal y 44 de la Ley núm. 834 del 15 de julio de 1978. Atendido: A que el recurrente asistió a las audiencias anteriores a la del fallo demostrando su interés en presentar su recurso de apelación, ya que no pudo asistir por haber una confusión en la fecha de la referida audiencia.

4. Para declarar el desistimiento tácito del imputado, la corte de apelación reflexionó en el sentido siguiente:

4) Que el acusador privado y parte recurrida ante este tribunal concluyó solicitando que se pronuncie el desistimiento del recurso de apelación incoado por el imputado Julio César Berroa Espaillat y el tercero

civilmente demandado Comercializadora de Alimentos Coma, S.R.L., en virtud de no haberse presentado dicha parte recurrente. 5) En atención a las conclusiones del acusador privado, resulta de interés destacar que en fecha 17 de octubre del año 2019, este tribunal tuvo a bien suspender el conocimiento de la audiencia, a fin de dar oportunidad a que el abogado titular de la defensa del recurrente estuviese presente o en su defecto quien le asistió ese momento estuviese en condiciones de presentar el recurso en una próxima audiencia, en procura del conocimiento de la acción recursiva. 6) En ese sentido importa también recalcar el hecho de que no obstante la oportunidad que el tribunal dio al recurrente para que compareciera a la audiencia en condiciones de conocer su acción recursiva, estando debida y legalmente citado, este no ha comparecido, lo que permite a esta alzada deducir que el recurrente no tiene interés en su acción. 7) En el caso de especie es la parte recurrente Julio César Berroa Espaillat y el tercero civilmente demandado Comercializadora de Alimentos Coma, S.R.L., quien acciona y no se presenta ante el tribunal. Tal situación nos remite al examen de las disposiciones del artículo 421 del Código Procesal Penal, el cual dispone que las audiencias se celebran con la presencia de las partes y sus abogados, quienes debaten oralmente sobre el fundamento del recurso, y para la casuística de que no se produzca la comparecencia del accionante, se aplican las normas establecidas al efecto por el artículo 307 del Código Procesal Penal. 8) Así las cosas, se es menester que esta alzada se remita al examen de las disposiciones de la norma antes referida (artículo 307 Código Procesal Penal), que dispone entre otras cosas que: "... Si el actor civil, la víctima, o el querellante o su mandatario con poder especial no concurren a la audiencia, no asiste, no se hace representar legalmente, o se retira de ella, se considera como un desistimiento de la acción, sin perjuicio de que pueda ser obligado a comparecer en calidad de testigo f... 9) Del mismo modo, esta corte examina las disposiciones del artículo 44 de la Ley núm. 834 del 15 de julio de 1978, supletoria en la materia por ser norma del derecho común, el cual dispone. "Constituye una inadmisibilidad todo medio que tienda a hacer declarar al adversario inadmisibile en su demanda, sin examen al fondo, por falta de derecho para actuar, tal como la falta de interés, la prescripción, el plazo prefijado, la cosa juzgada." 10) La disposición del párrafo anterior es aplicable en la materia que nos ocupa, en virtud de las disposiciones combinadas de los artículos 392 y 406 del Código Procesal Penal, según los cuales, en ocasión del conocimiento del recurso de apelación, para el cual se fija una audiencia, se aplican las normas relativas al juicio. 11) Para el caso que ocupa la atención de esta alzada, resulta de utilidad el contenido de las disposiciones legales que se examinan, para hacer uso de ellas por analogía, al determinarse que el recurrente Julio César Berroa Espaillat, persona que no estando en estado de prisión, no ha comparecido al tribunal, no obstante estar debidamente citado y convocado, por tanto era su voluntad hacer presencia o no al tribunal, pues se encuentra en libertad, razón por la cual se aplican por analogía, tal como se ha indicado precedentemente, las disposiciones concertadas de los artículos 307 del Código Procesal Penal y 44 de la Ley núm. 834 del 15 de julio de 1978. 12) En ese sentido, esta alzada estima que es de derecho el pedimento realizado por el acusador privado ante la incomparecencia de la parte imputada-recurrente, no obstante haber sido legalmente citada, por tanto procede acoger dicha solicitud declarando el desistimiento del presente recurso de apelación, al tiempo de declarar dicha acción recursiva sin efecto, por falta de interés, conforme se establece en la parte dispositiva de la presente sentencia.

5. En cuanto al reclamo expuesto, relacionado con el pronunciamiento del desistimiento tácito del imputado por su incomparecencia ante la corte *a qua*, esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia ha sido de criterio:(...) *de conformidad con la Ley núm. 10-15 del 10 de febrero de 2015, que modifica varios artículos de la Ley 76-02, Código Procesal Penal, establece en lo referente al recurso de apelación, en su artículo 421, que la audiencia se celebra con la presencia de las partes y sus abogados, y solo recrea la figura del desistimiento para el Ministerio Público, el querellante, víctima o actor civil, bajo los lineamientos del artículo 307 de la indicada ley, toda vez que la no comparecencia del defensor del imputado solo será considerada como un abandono de la defensa y se procede a su reemplazo; por consiguiente, tanto la norma existente al momento de la corte a qua decidir, como la actual no prevén el rechazo de un recurso interpuesto por un imputado ante su incomparecencia; en consecuencia, la actuación realizada por la corte a qua resulta contraria a la ley y generó indefensión para el recurrente, lo*

que constituye una violación al debido proceso de ley y al derecho de defensa; por lo que procede acoger tales aspectos.

6. Del análisis y ponderación de lo contenido en la sentencia impugnada, así como los argumentos invocados por el recurrente, esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia advierte que este lleva razón, puesto que la decisión atacada es contradictoria con fallos anteriores de esta alzada, al aplicar la figura jurídica del desistimiento, toda vez que si bien es cierto que el artículo 421 del Código Procesal Penal, ante la incomparecencia de las partes manda a observar las disposiciones del artículo 307, no menos cierto es que dicho texto no contempla el desistimiento a cargo del imputado ni de su defensor, ya que de este último aplica el abandono de la defensa, y opera en su caso, el reemplazo por otro abogado.

7. En lo que respecta a la falta de comparecencia del imputado, la norma procesal no prevé la existencia de un desistimiento tácito respecto a este, toda vez que las disposiciones de los artículos 124 y 271 del Código Procesal Penal están pautadas para el actor civil y querellante, respectivamente; contemplando dicha normativa procesal la existencia de un desistimiento voluntario para los recursos al disponer en el artículo 398, lo siguiente: *las partes o sus representantes pueden desistir de los recursos interpuestos por ellas sin perjudicar a los demás recurrentes, pero tienen a su cargo las costas. El defensor no puede desistir del recurso sin autorización expresa y escrita del imputado*; de lo que se infiere que cuando se trata del imputado, ni su abogado puede desistir voluntariamente, salvo que cuente con la autorización expresa y escrita de este; por consiguiente, la actuación de la corte *a qua* lesiona el derecho de defensa al no proceder al examen del contenido del recurso de apelación como era su deber.

8. El artículo 427 del Código Procesal 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.

9. El artículo 246 del Código Procesal Penal, dispone: "Imposición. Toda decisión que pone fin a la persecución penal, la archive o resuelva alguna cuestión incidental, se pronuncia sobre las costas procesales. Las costas son impuestas a la parte vencida, salvo que el tribunal halle razón suficiente para eximirla total o parcialmente".

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

FALLA:

Primero: Declara con lugar el recurso de casación interpuesto por Julio César Berroa Espaillat y Comercializadora de Alimentos Coma, S. R. L., contra la Sentencia núm. 501-2019-SSEN-00168, dictada por la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional el 28 de octubre de 2019.

Segundo: Casa la sentencia impugnada y, en consecuencia, ordena el envío del presente caso por ante la Presidencia de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, a fin de que apodere una de sus Salas con excepción de la Primera, para una nueva valoración de los méritos del recurso de apelación.

Tercero: Declara las costas de oficio.

Cuarto: Ordena al secretario general de esta Suprema Corte de Justicia notificar la presente decisión a las partes.

Firmado: Francisco Antonio Jerez Mena, Fran Euclides Soto Sánchez, María G. Garabito Ramírez, Francisco Antonio Ortega Polanco.

César José García Lucas, secretario general de la Suprema Corte de Justicia, **CERTIFICO**, que la sentencia que antecede fue dada y firmada por los jueces que figuran en ella, en la fecha arriba indicada.

www.poderjudici