

SENTENCIA DEL 18 DE ENERO DE 2016, NÚM. 14

Sentencia impugnada:	Cámara Penal de la Corte de Apelación de Santiago, del 29 de octubre de 2014.
Materia:	Penal.
Recurrente:	Antonio Florián Rosario Collado.
Abogado:	Lic. Joel Pinales.

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 Miriam Concepción Germán Brito, Presidente; Alejandro Adolfo Moscoso Segarra, Fran Euclides Soto Sánchez e Hirohito Reyes, asistidos de la Secretaria de Estrado, en la Sala donde celebra sus audiencias, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, hoy 18 de enero de 2016, años 172° de la Independencia y 153° de la Restauración, dicta en audiencia pública, como Corte de Casación, la siguiente sentencia:

Sobre el recurso de casación incoado por Antonio Florián Rosario Collado, dominicano, mayor de edad, motoconchista, soltero, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 035-0014307-2, domiciliado y residente en la calle Principal, casa núm. 32, sector Monte La Zanja, municipio de Sabana Iglesia, provincia Santiago de los Caballeros, en su calidad de imputado, contra la sentencia núm. 0528/2014, dictada por la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago el 29 de octubre de 2014, cuyo dispositivo se copia más adelante;

Oído al Juez Presidenta en funciones dejar abierta la presente audiencia para el debate del recurso de casación y ordenar al alguacil el llamado de las partes;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído al alguacil de turno llamar a las partes del proceso para que den calidades y posteriores conclusiones;

Oído al Licdo. Joel Pinales, defensor público, quien sustenta en audiencia el recurso interpuesto por el imputado Antonio Florián Rosario Collado, parte recurrente, concluir;

Oído el dictamen de la Magistrada Procuradora General de la República;

Visto el escrito motivado mediante el cual el recurrente, Antonio Florián Rosario Collado, a través de su defensa técnica la Licda. Nancy Hernández, defensora pública, interpone y fundamenta dicho recurso de casación, depositado en la secretaría de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago, el 11 de junio de 2015;

Visto la resolución núm. 3905-2015, dictada por esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia del 23 de septiembre de 2015, mediante la cual se declaró admisible el recurso de casación incoado por Antonio Florián Rosario Collado, en su calidad de imputado, en cuanto a la forma y fijó audiencia para conocer del mismo el 7 de diciembre de 2015 a fin de debatir oralmente, fecha en la cual la parte presente concluyó, decidiendo la Sala diferir el pronunciamiento del fallo dentro del plazo de los treinta (30) días establecidos por el Código Procesal Penal;

Visto la Ley núm. 25 de 1991, modificada por las Leyes núms. 156 de 1997 y 242 de 2011;

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia después de haber deliberado y, vistos la Constitución de la República, los Tratados Internacionales que en materia de derechos humanos somos signatarios; la norma cuya violación se invoca, así como los artículos, 70, 246, 393, 394, 399, 400, 418, 419, 420, 425, 426 y 427 del Código Procesal Penal, modificados por la Ley núm. 10-15; la Ley núm. 278-04 sobre Implementación del Proceso Penal, instituido por la Ley núm. 76-02, la Resolución núm. 2529-2006, dictada por la Suprema Corte de Justicia, el 31 de agosto de 2006 y la Resolución núm. 3869-2006, dictada por la Suprema Corte de Justicia el 21 de diciembre de 2006;

Considerando, que en la sentencia impugnada y en los documentos que en ella se refieren, son hechos constantes los siguientes:

a) Que en fecha 12 de agosto de 2009, a las cinco horas y seis minutos de la tarde (5:10p.m.) el Segundo Teniente Ángel Norberto López Cuevas, miembro de la Policía Nacional (P.N.) adscrita al Departamento Policial del municipio de Sabana Iglesia, en compañía del Primer Teniente Santos N. González Rosario (P.N.), realizando sus labores de patrullaje en la calle Principal del sector Cañada Fría, próximo al acueducto del Instituto Nacional de Agua Potable y Alcantarillado (INAPA), del municipio de Sabana Iglesia de Santiago, encontrándose en dicha dirección los agentes con el imputado Antonio Florián Rosario Collado (a) Yiyo, quien estaba de pie y solo debajo de una mata de rompe viento, donde al imputado observar la presencia de los oficiales arrojó al suelo dos (2) funditas plásticas de color rosado, las cuales quedaron a una distancia de treinta (30) pulgadas aproximadamente de sus pies, verificando el agente el contenido y ocupándose en el interior un polvo blanco desconocido que por su olor y característica se presumió ser cocaína, con un peso aproximado de ciento un (101) gramos cada una de las funditas, para un total de doscientos dos (202) gramos, razón por la cual el imputado Antonio Florián Rosario Collado (a) Yiyo fue arrestado. Que la sustancia ocupada al imputado Antonio Florián Rosario Collado (a) Yiyo luego de ser sometidas al proceso de evaluación por ante el Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF) resultó ser la cantidad de dos (2) porciones de cocaína clorhidratada con un peso específico de doscientos punto seis (200.6) gramos, conforme Certificado de Análisis Químico Forense núm. SC2-2009-08-25-003816 de fecha 13 de agosto de 2009;

b) Mediante instancia de fecha 6 de octubre del año 2009, el Procurador Fiscal del Distrito Judicial de Santiago, presentó acusación y solicitud de apertura a juicio en contra del imputado Antonio Florian Rosario collado (a) Yiyo;

c) Que en fecha 23 de marzo de 2010, el Cuarto Juzgado de la Instrucción del Distrito Judicial de Santiago dictó auto de apertura a juicio núm. 095, mediante el cual se admitió la acusación de forma total en contra del imputado Antonio Florián Rosario Collado (a) Yiyo, por presunta violación a las disposiciones de los artículos 4 letra d, 5 letra a, 8 categoría II, acápite II, código 9041, 9 letra d, 58 letra a y 75 párrafo II en la categoría de "traficante" de la Ley núm. 50-88 sobre Drogas y Sustancias Controladas de la República Dominicana, en perjuicio del Estado Dominicano;

d) Que para el conocimiento del fondo del asunto fue apoderado el Segundo Tribunal Colegiado del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago la cual dictó sentencia núm. 315-2013 el 18 de octubre de 2013, cuyo dispositivo establece lo siguiente:

"PRIMERO: Declara al ciudadano Antonio Florián Collado (libre-presente), dominicano, mayor de edad, motoconcho, soltero, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 035-0014307-2, domiciliado y residente en la calle Principal, casa 32, sector Monte La Zanja, municipio de Sabana Iglesia, Santiago, culpable de cometer el ilícito penal de traficante de drogas, previsto y sancionado por los artículos 4 letra d, 5 letra a, 8 categoría II, acápite II, código 9041, 9 letra d, 58 letra a y 75 párrafo II de la Ley 50-88 sobre Drogas y Sustancias Controladas de la República Dominicana en perjuicio del Estado Dominicano; en consecuencia, se le condena a la pena de cinco (5) años de prisión, a ser cumplida en el Centro de Corrección y Rehabilitación Rafey-hombre; así como al pago de una multa de Cincuenta Pesos (RD\$50,000.00), y de las costas penales del proceso; **SEGUNDO:** Ordena la destrucción por medio de la incineración de las drogas a que hace referencia el Certificado de Análisis Químico Forense núm. SC2-2009-08-25-003816, de fecha 13-08-2009, consistente en dos (2) porciones de cocaína clorhidratada con un

peso específico de doscientos punto seis (200.06) gramos; **TERCERO:** Acoge parcialmente las conclusiones del órgano acusador, rechazando obviamente las formuladas por la defensa técnica del encartado, por devenir estas últimas en improcedentes, mal fundadas y carentes de cobertura legal; **CUARTO:** Ordena a la secretaria común de este Distrito Judicial comunicar copia de la presente decisión al Consejo Nacional de Drogas, a la Dirección Nacional de Control de Drogas, una vez transcurrido los plazos previstos para la interposición de los recursos”;

e) Que como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por el imputado Antonio Florián Rosario Collado, intervino el fallo objeto del presente recurso de casación, dictado por la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago el 29 de octubre de 2014, y su dispositivo es el siguiente:

“PRIMERO: En cuanto a la forma ratifica la regularidad del recurso de apelación interpuesto por el imputado Antonio Florián Rosario Collado, por intermedio de la Licenciada Nancy Hernández, Defensora Pública en contra de la sentencia núm. 315-2013, de fecha 18 del mes de octubre del año 2013, dictada por el Segundo Tribunal Colegiado del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial Santiago; **SEGUNDO:** En cuanto al fondo desestima el recurso quedando confirmada la sentencia impugnada; **TERCERO:** Rechaza la solicitud de suspensión condicional de la pena planteada ante esta Corte por el imputado Antonio Florián Rosario Collado vía su defensa técnica Licenciada Nancy Hernández, por las razones ya expresadas en el cuerpo de la presente decisión; **CUARTO:** Exime las costas”;

Considerando, que el recurrente Antonio Florián Rosario Collado, por intermedio de su defensa técnica, propone contra la sentencia impugnada el medio siguiente:

“Único Medio: Sentencia manifiestamente infundada por inobservancia de normas legales y constitucionales (art. 74, 40.16 de la Constitución dominicana y arts. 24, 25 y 341 del CPP). Que en síntesis el recurrente invoca: Los argumentos vertidos por el a-quo no responden en modo alguno a la cuestión cardinal planteada por la defensa en su recurso. De hecho ni siquiera someramente la defensa técnica alude a los argumentos que utiliza el tribunal de primer grado para justificar la emisión de sentencia condenatoria en contra del encartado. Al invocar la defensa la solicitud de imposición del artículo 341 del Código Procesal Penal, a tales fines de probar que realmente el encartado no fue condenado penalmente con anterioridad, la defensa no solo depositó la referida certificación ante el Tribunal de Primer Grado, también lo hizo ante la Cámara Penal de la Corte de Apelación, conforme puede apreciarse en el legajo de piezas que forman parte del expediente, no obstante para comprobar la existencia de dicha certificación basta observar la fecha en la que la misma fue expedida 6 de febrero de año 2013 y constatada con la fecha en que se conoció el juicio en que el imputado fue condenado, 18 de octubre del 2013, comprobando que ciertamente dicha sentencia es previa al juicio, la insistencia de la defensa respecto a dicho asunto y el hecho de que la solicitud y emisión de una certificación de esa índole solo es útil a los fines aludidos y sobretodo, tomar en cuenta que por la razón de que no conste en el acta de audiencia si dicha certificación fue depositada, no es justificación para concluir que la misma no fue aportada. Esa es la razón por la que es tan importante que los juicios sean grabados. En relación con las aplicaciones erróneas de los criterios de determinación de la pena estipulada en el artículo 339 del Código Procesal Penal, la Corte tampoco responde con fundamentos de derecho a lo planteado por la defensa. Nadie pone en duda que el tribunal está facultado para combinar las normas a aplicar conforme a los requerimientos de cada caso, no es esa la queja planteada por la defensa, sino que el tribunal de hecho no aplicó los citados criterios, pues eso implicaría indicar con fundamentos fácticos jurídicos como y porque aplicó uno y no otro; que forma estos adecuan a la situación particular del encartado. En realidad la sentencia recurrida no da respuesta a esa queja, no se evidencia que sea operación de ponderación fuera efectuada ni por el Tribunal de Primer Grado ni por el segundo grado. Al decir la Corte que rechaza la suspensión condicional de la pena solicitada por el encartado a través de su defensa porque el imputado cometió una infracción que lacera a la sociedad no responde en modo alguno a la cuestión planteada por la defensa, ni evidencia una decisión acorde con los requisitos formales exigidos por la norma, conforme estipula el artículo 341 del Código Procesal Penal. Dicho tribunal olvidó que por esa falta el encartado permaneció un (1) año y tres (3) meses privado de libertad y que la suspensión condicional de la pena no implica la no imposición de pena, sino una modalidad distinta de cumplir dicha pena, pero sobre todo obvió explicar porque entendía que el encartado no cumplía con los citados requisitos y por consiguiente no podía beneficiarse de la suspensión condicional de la pena; por lo que no puede decirse en

modo que la Cámara Penal de la Corte de Apelación de Santiago dio respuesta a la queja planteada por la defensa técnica del encartado. Al no dar respuesta a las quejas planteadas por la defensa en su recurso y negar al encartado de manera injustificada la suspensión condicional de la pena emitió una decisión manifiestamente infundada por violación de disposiciones legales y constitucionales que específicamente vulnera las previsiones de los artículos 40 numerales 15 y 16 y art. 74 de la Constitución dominicana, así como las previsiones del artículo 25, 339, 341 y 24 del Código Procesal Penal; por lo que impone la anulación de la sentencia recurrida y la emisión de una sentencia a favor del encartado basada en derecho”;

Los Jueces después de haber analizado la decisión impugnada y los medios planteados por la parte recurrente:

Considerando, que conforme lectura de la sentencia recurrida la Corte a-quo fue apoderada para la determinación de la existencia de errónea aplicación de una norma jurídica, específicamente del artículo 341 del Código Procesal Penal, así como la aplicación errona del artículo 339 de la misma normativa procesal; medios estos de igual modo sometidos ante esta alzada. (Véase numeral 2, página 4 de la sentencia recurrida);

Considerando, que en cuanto a los aspectos contenidos en los literales b) y d) de esta decisión, de la lectura y análisis de la decisión recurrida, contrario a lo afirmado por la parte recurrente, la Corte procedió a establecer las conclusiones dadas por el Tribunal de Primer Grado con respecto a la solicitud de consideración de los artículos 339.2.5.6 y 341 del Código Procesal Penal, puesto que entendió la defensa haber dejado establecido los presupuestos para que la pena fuese suspendida, a saber: *“Sobre estas conclusiones el a-quo razonó estableciendo; “que las pretensiones esgrimidas, de forma principal, por la asesora técnica del encartado, devienen a todas luces en improcedentes, mal fundadas y carentes de cobertura legal, toda vez que las pruebas aportadas por el órgano acusador como fundamento de su acusación, fueron levantadas conforme manda el debido proceso ley, sin violentar en modo alguno los derechos fundamentales de dicho encartado, las cuales tal como se ha expuesto, resultaron precisas, consistentes, concordantes, incontrovertibles y vinculantes, sobre todo suficientes para dejar como establecidas más allá de toda duda razonable, la falta cometida por el nombrado Antonio Florián Rosario Collado, por lo que procede rechazar dichas conclusiones; así como las formuladas subsidiariamente, referidas a la suspensión condicional de la pena; en vista de que no se estableció en el plenario, a través de una certificación fehaciente, que dicho procesado, no ha sido condenado penalmente con anterioridad, tal como lo ha sostenido la Cámara Penal de la Suprema Corte de Justicia. (Ver sentencia contenida en el Boletín Judicial núm. 1158 de mayo del 200, página 756-757.); prosigue la Corte dando respuesta en este mismo tenor, ya en cuanto a la valoración y deposito de la certificación que alega la defensa técnica haber depositado a los fines de que el tribunal valorara la no reincidencia de su defendido, estableciendo la Corte: “Que como ha dicho la defensa en el motivo de su recurso que “...aunque la ley no exige esa previsión, presentó en el plenario certificación de fecha 6 de febrero del año 2013 expedida por la Procuradora Fiscal titular, Luisa Liranzo en donde hace constar que el encartado posee un único proceso penal, de fecha 14 de agosto de 2009, el mismo proceso que se estaba conociendo en el Segundo Tribunal Colegiado del Distrito Judicial de Santiago...”;*

Considerando, en cuanto al mismo tópico que nos ocupa, huelga establecer que la carga de la prueba se establece en el interés de las partes, para demostrar sus afirmaciones *“quien alega un hecho debe probarlo”*. Quien tiene la carga de la prueba y no la produce, se perjudica, incluso perdiendo el derecho de sus pretensiones. En la especie el tribunal procedió a la comprobación de la existencia o no en *litis* de la certificación que alega haber hecho valer en audiencia pública, oral y contradictoria la defensa técnica del imputado y que no existiendo evidencias de la misma dicho alegato deviene en vano y fuera de proporción lógica, ya que las actas de audiencia se constituye en el documento que recoge las incidencias del proceso de manera integral o por lo menos los elementos primordiales de la causa y en la misma no se encuentra registrada la existencia del documento alegado por el recurrente a los fines de constatar el alegato por este esgrimido;

Considerando, que lo primero a delimitar es la dimensión de implementación del artículo 341 del Código Procesal Penal, y bajo la percepción limitativa lógica concerniente a la no aplicación por parte del Tribunal a-quo de la gracia puesta a su cargo establecida en dicho artículo de nuestra normativa procesal penal, habiendo sido la misma invocada por la parte recurrente, es de lugar recordar que la aplicación del artículo 341 del Código Procesal Penal, es una atribución en el entendido de soberanía otorgada al juzgador, estableciendo éste la prerrogativa o

facultad que posee el tribunal sentenciador, toda vez que expresa, de la manera siguiente: “*el tribunal puede*”, lo cual no es más que la facultad dada por el legislado al juez, para cuando proceda, en atención a las reglas contenidas en el texto, para beneficiar al imputado encontrado culpable del ilícito penal por el que es condenado, con la aplicación de la suspensión total o parcial de la pena, debiendo imponerle de manera concomitante las reglas bajo las cuales procede a dictar dicha suspensión, velando que la misma se encuentra revestida de los elementos que establecen el artículo 341 del Código Procesal Penal el cual prevé la posibilidad de que el Tribunal, de manera discrecional, pueda: “*...suspender la ejecución parcial o total de la pena, de modo condicional,....*”;

Considerando, que como se advierte por lo antes transcrito, y contrario a lo señalado por el recurrente en su escrito de casación, la Corte a-qua luego de apreciar lo alegado por éste, rechazó su recurso de apelación, para lo cual expuso motivos suficientes y pertinentes en los cuales se evidencia que evaluó en su justa medida cada uno de los tópicos que revisten la solicitud de aplicación del artículo 341 del Código Procesal Penal, apreciando a su vez, que el tribunal de juicio valoró dicha solicitud presentada conforme a las reglas de la sana crítica y una motivación coherente y ajustada a los elementos de análisis interpretativos de la norma;

Considerando, que en cuanto al aspecto contenido en el literal c) de la presente decisión, al analizar las motivaciones planteadas por la Corte a-quo, se extrae que la misma concluye que el recurrente no llevaba razón en su queja dirigida hacia la aplicación de los criterios del artículo 339 del Código Procesal Penal, coligiendo que sencillamente los juzgadores para aplicar la sanción penal correspondiente, combinan varia de las disposiciones de la norma. Entendiendo esta alzada que las razones así expuestas evidencian que, contrario a lo alegado por el recurrente, la Corte garantizó la aplicabilidad de las garantías de proporcionalidad y suscripción a los lineamientos de la ley del tribunal de instancia, haciendo acopio de lo previsto en el artículo 339 del Código Procesal Penal y señaló el razonamiento del Tribunal de Primer Grado para la imposición de la pena dentro del ámbito que establece nuestra normativa procesal penal y del análisis de las circunstancias propias del caso, que le llevaron a ponderar como justa la pena establecida;

Considerando que ya en este mismo sentido esta Sala de la Suprema Corte de Justicia ha dejado establecido, lo siguiente: “*Considerando, que además, los criterios para la aplicación de la pena establecidos en el referido 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 que no le impuso la pena mínima u otra pena, que la individualización judicial de la sanción es una facultad soberana del tribunal y puede ser controlada por el tribunal superior cuando esta atribución ha sido ejercida de manera arbitraria, cuando se trate de una indebida aplicación del derecho o cuando el juez aplica indebidamente los aspectos de la determinación de la pena, que no es el caso de la especie, siendo suficiente que exponga los motivos de aplicación de la misma, tal como lo hizo el tribunal a-quo*” (Sentencia núm. 121, Segunda Sala, SCJ, 12 mayo 2014.). Que en esta misma tesitura pero ya en cuanto al criterio de la cuantía y el margen a tomar en consideración por el juzgador al momento de imponerla, ha dejado por establecido el Tribunal Constitucional de la República, lo siguiente: “*Considerando, que si bien es cierto el artículo 339 del Código Procesal Penal establece una serie de criterios a ser tomados en cuenta por los jueces al momento de imponer la pena, no es menos cierto que dicha sanción debe estar comprendida dentro de la escala de pena legalmente establecida, esto es, que la misma no podría ser inferior al mínimo de la pena señalada*” (Sentencia Segunda Sala, SCJ, 23 septiembre 2013);

Considerando, que a todas luces ha quedado evidenciado que el contenido de la sentencia recurrida, sus justificaciones en el cuerpo motivacional y la coherencia en cuanto al manejo del debido proceso de ley que consagra la Constitución en su artículo 69 y las ponderaciones de los juzgadores a-quo dejan claramente establecido la existencia de una lógica racional y máxima de la experiencia al momento de la imposición de la pena, por todo lo cual procede ser rechazado el recurso de casación por no ser el mismo consonó con la realidad jurídica del proceso analizado, todo lo cual es de conformidad con las disposiciones del artículo 422.1, combinado con el artículo 427 del Código Procesal Penal;

Considerando, que en ese sentido, al no verificarse el vicio invocado, procede confirmar en todas sus partes la decisión recurrida, de conformidad con las disposiciones del artículo 422.1, combinado con las del artículo 427 del Código Procesal Penal;

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, toda vez que el artículo 28.8 de la Ley núm. 277-04, que crea el Servicio Nacional de la Defensoría Pública, establece como uno de los derechos de los defensores en el ejercicio de sus funciones el de *“no ser condenados en costas en las causas en que intervengan”*, de donde deriva la imposibilidad de que se pueda establecer condena en costas en el caso que nos ocupa.

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

FALLA:

Primero: Rechaza el recurso de casación interpuesto por Antonio Florián Rosario Collado, contra la sentencia núm. 0528/2014, dictada por la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago el 29 de octubre de 2014, cuyo dispositivo se copia en parte anterior del presente fallo; **Segundo:** Confirma la decisión impugnada por los motivos expuestos en el cuerpo de la presente decisión; **Tercero:** Exime el pago de las costas penales del proceso por encontrarse el imputado Antonio Florián Rosario Collado asistido de la Oficina Nacional de Defensoría Pública; **Cuarto:** Ordena la remisión de la presente decisión por ante el Juez de la Ejecución de la Pena del Departamento Judicial de Santiago, para los fines de ley correspondiente; **Quinto:** Ordena la notificación de la presente decisión a las partes.

Firmado: Miriam Concepción Germán Brito, Alejandro Adolfo Moscoso Segarra, Fran Euclides Soto Sánchez. 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.poderjudici