

---

Sentencia impugnada: Cámara Penal de la Corte de Apelación de Barahona, del 21 de abril de 2016.

Materia: Penal.

Recurrente: Josefa Jiménez Céspedes.

Abogado: Dr. Ernesto Mateo Cuevas.

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; Esther Elisa Agelán Casanovas y Fran Euclides Soto Sánchez, asistidos del secretario de estrados, en la Sala donde celebra sus audiencias, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, hoy 2 de octubre de 2017, año 174º de la Independencia y 155º de la Restauración, dicta en audiencia pública, como Corte de Casación, la siguiente sentencia:

Sobre el recurso de casación interpuesto por Josefa Jiménez Céspedes, dominicana, mayor de edad, portadora de la cédula de identidad y electoral núm. 022-0016028-7, domiciliada y residente en la calle Canela, núm. 41, parte atrás, Paseo de Los Estudiantes, del municipio de Galvan, provincia Bahoruco, querellante, contra la sentencia núm. 102-2016-SPEN-00028, dictada por la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Barahona, el 21 de abril de 2016, cuyo dispositivo se copia más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído el dictamen del Magistrado Procurador General de la República;

Visto el escrito contentivo de memorial de casación suscrito por el Dr. Ernesto Mateo Cuevas, en representación de la recurrente, depositado el 6 de junio de 2016, en la secretaría de la Corte a-qua, mediante el cual interpone dicho recurso;

Visto la resolución de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, que declaró admisible el recurso de casación interpuesto por la recurrente Josefa Jimenez Céspedes, fijando audiencia para el conocimiento del mismo el día 21 de noviembre de 2016, fecha en la cual las partes concluyeron, decidiendo la Sala diferir el pronunciamiento del fallo dentro del plazo de los treinta (30) días dispuestos en el Código Procesal Penal; término en el que no pudo efectuarse, por lo que, se rinde en el día indicado al inicio de esta sentencia;

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, visto 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 65 de la ley sobre procedimiento de casación, 70, 246, 393, 396, 399, 400, 418, 419, 420, 425, 426 y 427 del Código Procesal Penal, modificado por la Ley núm. 10-15; y la Resolución núm. 3869-2006, dictada por la Suprema Corte de Justicia el 21 de diciembre de 2006;

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

- a) que en fecha 20 de marzo de 2014, el Juzgado de la Instrucción del Distrito Judicial de Bahoruco, dictó auto de apertura a juicio en contra de Jorge Eunice Rosado, por presunta violación a las disposiciones de los artículos 330 y 331 del Código Penal Dominicano y 396 letra c) de la Ley 136-03;
- b) que para el conocimiento del fondo del asunto fue apoderado el Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del

Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Bahoruco, el cual en fecha 29 de octubre de 2015 dictó su decisión y su dispositivo es el siguiente:

**“PRIMERO:** Rechaza las conclusiones principales y subsidiarias presentadas por Jorge Eunice Rosado, por conducto de su defensa técnica por improcedentes e infundadas; **SEGUNDO:** Declara culpable a Jorge Eunice Rosado, de violar las disposiciones de los artículos 330 y 331 del Código Penal Dominicano, modificado por la Ley 24-97, que tipifican y sancionan la violación sexual, en perjuicio de su hija menor de edad C.R.J., procreada con la señora Josefa Jimenez Céspedes, en consecuencia lo condena a cumplir la pena de quince (15) años de reclusión mayor, y al pago de Cien Mil Pesos (RD\$100,000.00), de multa y las costas del proceso a favor del Estado Dominicano; **TERCERO:** Declara buena y válida en cuanto a la forma, la demanda civil intentada por la señora Josefa Jimenez Céspedes, en calidad de madre de la menor de edad víctima, procreada con el procesado Jorge Eunice Rosado, por haber sido mecha de conformidad con la ley y en cuanto al fondo condena a este último a pagar la suma de quinientos mil pesos dominicanos (RD\$500,000.00), como justa reparación por los daños morales que le causó su hecho ilícito; **CUARTO:** Condena a Jorge Eunice Rosado, al pago de las costas civiles en provecho de los Licdos. Ernesto Mateo Cuevas y Yoni Ramón Ortiz González; **QUINTO:** Difiere la lectura integral de la presente sentencia para el diecinueve (19) de noviembre del año dos mil quince (2015), a las nueve horas de la mañana (9:00 a.m.), valiendo citación para las partes presentes y debidamente representadas”;

- c) que con motivo del recurso de alzada intervino la sentencia ahora impugnada núm. 102-2016-SPEN-00028, dictada por la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Barahona, el 21 de abril de 2016 y su dispositivo es el siguiente:

**“PRIMERO:** Rechaza el recurso de apelación interpuesto en fecha 10 del mes de diciembre del año 2015, por el acusado Jorge Eunice Rosado (a) Pichón, contra la sentencia núm. 00075, dictada en fecha 29 del mes de octubre del año 2015, leída íntegramente el día 19 del mes de noviembre del mismo año, por el Tribunal Colegiado del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Bahoruco; **SEGUNDO:** Rechaza por improcedente, las conclusiones dadas en audiencia por el acusado recurrente, a través de sus defensores técnicos, referentes a su recurso de apelación y acoge parcialmente las referentes al recurso de apelación de la parte querellante y actor civil; **TERCERO:** Condena al acusado recurrente al pago de las costas; **CUARTO:** Declara el desistimiento tácito de la querrela con constitución en actor civil incoada por la señora Josefa Jimenez Céspedes, por incomparecencia injustificada de esta, en consecuencia, la condena al pago de las costas generadas en grado de apelación”;

Considerando, que la recurrente propone como medios de casación, en síntesis, los siguientes:

**“Primer Medio:** Violación por inobservancia o errónea aplicación del artículo 421 del CPP. Que lo primero que debió observar la Corte a-qua fue si la parte querellante y su abogado estaba legal y regularmente citados, para después decidir sobre el desistimiento de su recurso de conformidad con el artículo 307. Que tanto en la audiencia de la fase de investigación, como en la fase intermedia y en la del juicio y en la propia Corte de Apelación la víctima estuvo presente en todas las audiencias, con lo que queda demostrado que su condición de querellante se mantenía. Que según lo ha previsto nuestra Suprema Corte de Justicia, antes de revocar la sentencia del tribunal de primer grado y descargar al imputado, la Corte debió establecer claramente cuál fue la causa de la no asistencia de la querellante a la audiencia, si se debió a que fue irregularmente citada. Que verificado que el abogado de la querellante no fue notificado y la querellante no fue notificada o lo fue irregularmente, procede en consecuencia casar la sentencia recurrida. Que amén de todo esto, la incomparecencia a sostener o defenderse de un recurso no acarrea la nulidad o inadmisibilidad de la querrela, o constitución en actor civil, puesto que la Corte conocía los méritos del recurso, de lo que se infiere que es el recurso de lo que se desiste tácitamente, no de los hechos y derechos fijados en la sentencia, pues esto implica un derecho ya adquirido; de cualquier manera la no comparecencia aniquila el recurso, es decir, como si este no existiera, y obviamente al no existir dicho recurso, toca analizar el recurso del imputado, el cual fue rechazado, en consecuencia procedía confirmar la sentencia, nunca

derivar al querellante de su querella y actoría civil. **Segundo medio:** Ilogicidad en la sentencia recurrida y contradicción entre los motivos, desnaturalización de los hechos. Establece el tribunal a-quo en la sentencia recurrida en la página 6: "... el abogado Ernesto Mateo Cuevas, actuando en nombre y representación de la querellante y actora civil Josefa Jiménez Céspedes, mediante escrito depositado en la secretaria del tribunal a-quo, recurrieron en apelación la sentencia arriba indicada, declarándose admisibles los recursos interpuestos por el acusado.... Y la querellante y actora civil Josefa Jiménez Céspedes...". Que como establecido, lo que había llegado a la Corte a-qua por parte de la querellante era un recurso de apelación, y haciendo una interpretación exegética del artículo 421 del Código Procesal Penal, combinado con el artículo 307, a lo que se refiere este texto legal es que si el querellante o el actor civil no comparecen o se retiran del juicio, se considera como un desistimiento de la acción..." Que establece la sentencia en su numeral Cuarto: Declara el desistimiento tácito de la querella con constitución en actor civil incoada por la señora Josefa Jiménez Céspedes, por incomparecencia injustificada..."...Que es evidente que en ninguna de las partes de la sentencia se indica cuales circunstancias fue notificada la señora Josefa Jiménez Céspedes y su abogado, que de igual no se establece al tenor si fue puesta en mora para que justifique su incomparecencia, bajo el principio de igualdad entre las partes y ante la ley y en aplicación del artículo 124 del Código Procesal Penal. Que establece la sentencia recurrida en la página 13: "...que el tribunal de envío no puede retrotraer el proceso a un estadio superado...". Que efectivamente de lo que se encontraba apoderada la Corte a-qua era de dos recursos, uno del imputado y otro de la parte civil y querellante, que en consecuencia habiendo el tribunal de primer grado dictado sentencia condenatoria, y habiendo la parte civil recurrido tanto la pena como indemnizaciones civiles, de ser injustificada su incomparecencia no podía la Corte a-qua declarar el desistimiento de la querella y actoría civil, porque ya existía una condena del imputado, en todo caso era de su recurso y no más. Que la Corte a-qua al fallar como lo hizo, actuó al margen de la ley y en franca ilogicidad y violación al artículo 168 del Código Procesal Penal, que dispone que "No se puede retrotraer el proceso a etapas anteriores, bajo el pretexto de saneamiento...". Que habiendo la Corte conocido el recurso del imputado, no así el de la querellante, no podía dividir o modificar la sentencia y agravar la situación de la víctima solo por no defender su recurso, por lo que el hecho de no comparecer a defenderse del recurso del imputado no acarrea ningún desistimiento, de su acción, de igual forma en el caso ocurrente su incomparecencia no toca más allá de los fundamentos del recurso, los derechos fijados y reconocidos en la sentencia se mantienen inalterable, salvo si fueran destruidos por la defensa del imputado, que no es el caso que nos ocupa, habidas cuentas que el recurso del imputado fue rechazado. **Tercer medio:** Violación por inobservancia del artículo 24 del Código Procesal Penal. Que en la sentencia recurrida no se establecen las causas que motivaron al tribunal a-quo a declarar el desistimiento de la querellante, sin establecer la causa injustificada de su comparecencia o mejor cuando fue citado así como su abogado. Que de una manera ilógica y no conforme con la regla de la valoración de las pruebas, el tribunal a-quo ha entendido como desistimiento el no comparecer a la audiencia, pero al tenor del artículo 421 era necesario citar regularmente a la parte y al abogado, que estaba identificado como lo que es el Dr. Ernesto Mateo Cuevas, lo cual nunca ha ocurrido";

Considerando, que para fallar en ese sentido, la Corte a-qua dio por establecido, en síntesis, lo siguiente:

"...Que el artículo 124 del Código Procesal Penal, establece que el actor civil puede desistir expresamente de su acción, en cualquier estado del procedimiento. La acción se considera tácitamente desistida cuando el actor civil no concreta sus pretensiones oportunamente o cuando sin justa causa después de ser debidamente citado: 1) No comparece a prestar declaración testimonial o a la realización de cualquier medio de prueba para cuya práctica se requiere su presencia; 3) No comparece al juicio, se retire de la audiencia o no presente sus conclusiones. En los casos de incomparecencia la justa causa debe acreditarse, de ser posible antes del inicio de la audiencia o del juicio, en caso contrario, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la fecha fijada para aquella. Que el artículo 271 del Código Procesal Penal establece que el querellante puede desistir de la querella en cualquier momento del procedimiento y paga las costas que ha ocasionado y en el numeral 4 establece que se considera que el querellante desiste de la querella cuando sin justa causa no comparece al juicio o se retira del mismo sin autorización sin autorización del tribunal. Que de la lectura de los dos considerandos precedentes se infiere que tanto el querellante como el actor civil pueden desistir de su acción judicial en cualquier momento del procedimiento, dicha acción se considera tácitamente desistida cuando sin justa causa no comparecen al juicio o se retiran del mismo sin

*autorización del tribunal, en el caso de la especie, la parte querellante y actora civil del proceso, señora Josefa Jiménez Céspedes, no compareció a la vista fijada por esta alzada para conocer el fondo de los recursos de apelación de que se trata, no obstante haber sido legalmente citada, por tanto y frente a la solicitud de la contraparte, el acusado Jorge Eunice Rosado (a) Pichón, quien en audiencia solicitó a través de sus defensores técnicos, que en vista a la incomparecencia de la audiencia solicitó a través de sus defensores técnicos, que en vista de la incomparecencia de la parte querellante, no obstante haber sido citada legalmente conforme al artículo 271 numeral 4 del Código Procesal Penal, se declare el desistimiento tácito de la presente acción, y en consecuencia, se declare la absolución del imputado, ordenando su libertad en virtud de las disposiciones establecidas en el artículo 422 del Código Procesal Penal, por tales razones, procede declarar el desistimiento de la querrela con constitución en actor civil, conforme al mandato de los citados artículos, por no haber comparecido la querellante y actora civil, ni haber acreditado por ante esta alzada la justa causa...”;*

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

Considerando, que esta Segunda Sala procederá al análisis en conjunto de los medios de casación en los cuales la recurrente fundamenta su acción recursiva, en razón de que los mismos guardan relación entre sí;

Considerando, que aduce la recurrente, en síntesis, que la Corte de Apelación incurrió en vulneración a las disposiciones de los artículos 24, 168 y 421 del Código Procesal Penal, toda vez que la incomparecencia a sostener o defenderse de un recurso no acarrea la nulidad o inadmisibilidad de la querrela o constitución en actor civil, puesto que la Corte conocía los méritos del recurso, de lo que se infiere que es del recurso de lo que se desiste tácitamente, no de los hechos y derechos fijados en la sentencia, pues esto implica un derecho ya adquirido; que al hacer una interpretación exegética del artículo 421 del Código Procesal Penal combinado con el artículo 307, lo que refiere este texto legal es que si el querellante o actor civil no comparecen o se retiran del juicio se considera como un desistimiento de la acción, motivo por el cual no podía la Corte declarar el desistimiento de la querrela y actoría civil porque ya existía una condena al imputado; que además, en ninguna parte de la sentencia se indica en cuales circunstancias fue notificada la querellante y su abogado, de igual manera no se establece al tenor si fue puesta en mora para que justifique su incomparecencia, bajo el principio de igualdad entre las partes y ante la ley, y en aplicación del artículo 124 del Código Procesal Penal;

Considerando, que esta Corte de Casación, al proceder al análisis y ponderación de la sentencia impugnada, ha verificado, que la Corte a-qua al declarar el desistimiento tácito de la querrela por incomparecencia injustificada de la querellante, hizo una incorrecta aplicación de la ley, en razón de que el artículo 271 del Código Procesal Penal, instituye el desistimiento tácito en caso de incomparecencia de la parte querellante en los siguientes casos: cuando no comparece a prestar declaración testimonial, no asista a la audiencia preliminar, no ofrezca pruebas para fundar su acusación o no se adhiera a la del Ministerio Público, no comparezca al juicio o se retire del mismo sin autorización, que no es el caso de la especie;

Considerando, que de lo anteriormente establecido, se observa que la Corte a-qua al decidir como lo hizo, interpretó que la inasistencia de la parte querellante hacía procedente automáticamente el desistimiento tácito de la querrela, lo cual es erróneo, en razón de que deben estimarse las razones por las cuales no asistió y además la Corte de Apelación puede y debe estatuir sobre los motivos invocados en la apelación de que se trate, aunque las partes o sus representantes legales no comparezcan al debate oral, en virtud de que aunque la oralidad es uno de los principios que rigen el proceso penal actual, la misma constituye una garantía para las partes del proceso y como tal no puede efectuarse una lectura negativa de ella en detrimento del derecho a recurrir que tienen las partes, sobre todo cuando al amparo del numeral 4 del artículo 74 de la Constitución de la República, las normas relativas a los derechos fundamentales y sus garantías deben interpretarse en el sentido más favorable a la persona titular de los mismos, regulando la propia Carta Magna una serie de garantías mínimas a fin de resguardar el debido proceso a toda persona;

Considerando, que la Corte a-qua estaba en el deber de avocarse a conocer los méritos del recurso de apelación interpuesto por la parte querellante, que reunía los requisitos exigidos por la ley y decidir respecto del

fondo del mismo; que al incurrir la Corte en las violaciones invocadas por la recurrente, procede acoger las quejas señaladas;

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 en el inciso 2.b del referido artículo, le confiere la potestad de ordenar la celebración total o parcial de un nuevo juicio enviando el expediente ante el mismo tribunal de primera instancia que dictó la decisión, cuando sea necesario la valoración de pruebas que requieran inmediación, de donde se infiere que ese envío al tribunal de primera instancia está sujeto a esa condición; sin embargo, si en el caso que le compete no existe la necesidad de hacer una valoración probatoria que requiera inmediación, nada impide que la Suprema Corte de Justicia envíe el asunto ante el mismo tribunal o corte de donde proceda la decisión siempre y cuando no esté en la situación antes señalada;

Considerando, que cuando una decisión es casada por una violación a las reglas cuya observancia este a cargo de los jueces, las costas pueden ser compensadas;

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

#### **FALLA:**

**Primero:** Declara con lugar el recurso de casación interpuesto por Josefa Jiménez Céspedes, contra la sentencia núm. 102-2016-SPEN-00028, dictada por la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Barahona el 21 de abril de 2016, cuyo dispositivo figura en el cuerpo de la presente decisión; en consecuencia, casa dicha sentencia, para que se conozca de manera total el recurso de apelación interpuesto por Josefa Jiménez Céspedes;

**Segundo:** Ordena el envío del presente proceso por ante la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Barahona, para que conozca el referido recurso, con una composición diferente;

**Tercero:** Compensa las costas;

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

Firmado: Miriam Concepción Germán Brito, Esther Elisa Agelán Casasnovas y Fran Euclides Soto Sánchez. Cristiana A. Rosario, 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.