
Sentencia impugnada:	Corte de Apelación de Puerto Plata, del 3 de octubre de 2017.
Materia:	Penal.
Recurrente:	Jorge Juan Sas Zatwarnicki.
Abogado:	Lic. Robert Kingsley.
Interviniente:	Francisco Rondón Jarrín.
Abogados:	Licda. Yulissa Sánchez, Lic. Alfa Yose Ortiz Espinosa y Dr. José Rafael Ariza Morillo.

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, Presidenta; Alejandro Adolfo Moscoso Segarra, Fran Euclides Soto Sánchez e Hirohito Reyes, asistidos del secretario de estrados, en la Sala donde celebra sus audiencias, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, hoy 4 de julio de 2018, años 175° de la Independencia y 155° de la Restauración, dicta en audiencia pública, como Corte de Casación, la siguiente sentencia;

Sobre el recurso de casación interpuesto por Jorge Juan Sas Zatwarnicki, argentino, mayor de edad, comerciante, portador de la cédula de identidad y electoral núm. 001-1450743-7, domiciliado y residente en el proyecto Mirador Cofresí, núm. M7, frente al hotel Cofresí Palm, sector Cofresí, ciudad San Felipe de Puerto Plata, imputado, contra la sentencia núm. 627-2017-SSEN-00309, dictada por la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Puerto Plata el 3 de octubre de 2017, cuyo dispositivo se copia más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído a la Licda. Yulissa Sánchez, por sí y por el Dr. José Rafael Ariza Morillo, en la lectura de sus conclusiones en la audiencia del 11 de abril de 2018, en representación de Francisco Rondón Jarrín, parte recurrida;

Oído el dictamen del Magistrado Procurador General Adjunto de la República, Licdo. Carlos Castillo Díaz;

Visto el escrito contentivo del memorial de casación suscrito por el Licdo. Robert Kingsley, en representación del recurrente Jorge Juan Sas Zatwarnicki, depositado en la secretaría de la Corte a-qua el 31 de octubre de 2017, mediante el cual interpone dicho recurso;

Visto el escrito de contestación suscrito por el Dr. José Rafael Ariza Morillo y el Licdo. Alfa Yose Ortiz Espinosa, en representación del recurrido Francisco Redondo Jarrín, depositado en la secretaría de la Corte a-qua el 16 de noviembre de 2017;

Visto la resolución núm 157-2018, dictada por esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia el 2 de febrero de 2018, la cual declaró admisible el referido recurso de casación, y fijó audiencia para conocerlo el 11 de abril de 2018;

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; los artículos 393, 394, 399, 400, 418, 419, 420, 425, 426 y 427 del Código Procesal Penal, modificado por la Ley núm. 10-15, de fecha 10 de febrero de 2015; 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 el 13 de septiembre de 2016, el señor Jorge Juan Sas Zatwrinicki, presentó querrela con constitución en actor civil por ante la Procuraduría Fiscal del Distrito Judicial de Puerto Plata, en contra de Francisco Redondo Jarrín, por presunta violación al artículo 405 del Código Penal Dominicano;
- b) que para el conocimiento del fondo del asunto fue apoderada la Cámara Penal Unipersonal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Puerto Plata, el cual dictó la sentencia núm. 272-2017-SEN-00009, el 12 de enero de 2017, cuya parte dispositiva es la siguiente:

“PRIMERO: Respecto del pedimento incidental promovido oportunamente por la defensa técnica, pero diferido para este momento procesal, contentivo de la petición de declaratoria de extinción de la acción penal por efecto de la prescripción extintiva; al respecto el tribunal decide: Único: Procede desestimar dicho pedimento incidental, ya que tomando como punto de partida el 16-10-2013, donde supuestamente el acusador se entera del acto calificado de Estafa, y computamos hasta el día que este promovió la acusación por ante el Ministerio Público, es decir, el 13-09-2016, podemos verificar que dicha acusación fue promovida dentro del tiempo oportuno, es decir, dentro de los 3 años que como tiempo procesal mínimo establece el Código Procesal Penal en su artículo 45.1, ya que del 16-10-2013, al 13-09-2016, se cuenta un tiempo de dos años, diez meses y 27 días, por lo que para alcanzar el tiempo de la de prescripción extintiva faltaba un mes y tres días; SEGUNDO: Respecto del pedimento incidental promovido oportunamente por la defensa técnica, pero diferido para este momento procesal, contentivo de la petición de sobreseimiento de la acción penal hasta tanto la jurisdicción inmobiliaria de la Provincia de Espaillat decida sobre un litigio que tiene como sujeto a las propias partes hoy enfrentadas; al respecto el tribunal decide: Único: Procede desestimar dicho pedimento incidental, en función de que la suerte de proceso penal no puede estar sujeto a las determinaciones de otro tribunal, en cuyo caso ni siquiera se discute un asunto de carácter penal, sino de carácter inmobiliario; por lo que conforme a la naturaleza del asunto del cual esta cámara penal ha sido apoderada, estamos en la obligación de definir la suerte del proceso conforme los hechos planteados y el derecho invocado, en este caso supuesta estafa; TERCERO: Respecto del pedimento incidental promovido oportunamente por la defensa técnica, pero diferido para este momento procesal, contentivo de la petición de inadmisión de la acusación por falla de acción por carecer de calidad el acusador, puesto que el inmueble alegado como fruto de la estafa fue embargado y adjudicado en perjuicio del propio acusador; al respecto el tribunal decide: Único: Procede desestimar dicho pedimento incidental, en función de que el alegado hecho sobre el cual sustenta su acusación el querellante y acusador se dio supuestamente con anterioridad a la adjudicación anunciada y aludida por la defensa técnica; por demás el hecho de la ejecución de un embargo por sí solo no descalifica al embargado a poder promover querrela penal contra aquel o aquellos de los cuales había adquirido el bien que ha sido embargado; CUARTO: Respecto del pedimento incidental promovido oportunamente por la defensa técnica, pero diferido para este momento procesal, contentivo de la petición de la admisibilidad de la acusación por ausencia de formulación precisa de cargo; al respecto el tribunal decide: Único; Procede desestimar dicho pedimento incidental, en función de que si bien en el relato fáctico de la acusación se advierte una pobre descripción de la teoría táctica, no menos cierto es, que dicha pobreza descriptiva de los hechos imputados no ha limitado al imputado de ejercer de manera plena su derecho de defensa técnica y material, puesto que en esencia la acusación radica sobre un supuesto de hipoteca mediante pagaré notarial con posterioridad a la venta ejecutada entre el acusador y el imputado, respecto de cuya acusación el imputado ha ejercido de manera plena su defensa material y técnica, lo cual es el fin perseguido con la exigencia de la formulación precisa de cargo; QUINTO: Respecto del fondo: Dicta sentencia absolutoria a favor de Francisco Redondo Jarrin, por no darse en el presente

proceso la concurrencia de los elementos constitutivos generales y esenciales para configurar de manera incontrovertida el tipo penal de estafa, puesto a su cargo por el hoy acusador Jorge Juan Sas Zatwarnicki; **SEXTO:** En cuanto a la acción civil, acogida ya en la forma, procede en cuanto al fondo su desestimación, por no darse los presupuestos para que una persona física o moral pueda ver comprometida su responsabilidad penal deducible de un hecho o tipo penal. **SÉPTIMO:** Las costas generadas en el presente proceso son puestas a cargo del querellante, acusador y actor civil en proporción de un 75% a favor de la defensa técnica, el 25 % restante es en compensación en función de que la defensa técnica sucumbió respecto al incidente planteado; **OCTAVO:** La presente sentencia es susceptible del Recurso de Apelación, según las disposiciones del artículo 416 del Código Procesal Penal, y conforme las reglas previstas en el artículo 418 del mismo código procesal penal; **NOVENO:** La decisión que recoge lo ahora decidido con sus respectivas motivaciones será leída y entregada a las partes en un término de 10 días laborables, próximo Jueves Veintiséis (26) del mes de Enero del año dos mil diecisiete (2017), a la tres (03:00 p.m.) horas de la tarde. Vale convocatoria para las partes. La parte apelante ha interpuesto recurso de apelación en contra de la sentencia precedentemente descrita, mediante la instancia de fecha diecisiete (17) del mes de febrero del año dos mil diecisiete (2017)";

- c) que no conforma con esta decisión, el querellante y actor civil, interpuso recurso de apelación contra la misma, siendo apoderada la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Puerto Plata, la cual dictó la sentencia hoy impugnada, marcada con el núm. 617-2017-SEN-00309, el 3 de octubre de 2017, cuya parte dispositiva establece:

“PRIMERO: En cuanto al fondo, acoge parcialmente el recurso de apelación y en base a los motivos expuestos en esta sentencia ratifica la absolución dictada por el Tribunal a quo a favor del Sr. Francisco Redondo Jarrin, de la imputación de violación al artículo 405 del Código Penal, delito de estafa en perjuicio del Sr. Jorge Juan Sas Satwamicki; fundamentado en que no se probó que el hecho constituyera un hecho punible; **SEGUNDO:** Ratifica en sus demás aspectos la sentencia recurrida; cuyo dispositivo consta copiado en otra parte de esta sentencia; **TERCERO:** Exime del pago de las costas penales; **CUARTO:** Compensa las costas civiles por los motivos expuestos”;

Considerando, que el recurrente, por intermedio de su defensa técnica, alega el siguiente medio en su recurso de casación:

“Primer Medio: Violación del artículo 405 del Código Penal Dominicano que tipifica y sanciona el delito de estafa. Ilogicidad manifiesta en la motivación de la sentencia”;

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

“De la referida acusación la Corte a-qua reconoce como hechos probados: 1. Que el Francisco Redondo Jarrin vendió en fecha 21 de mayo de 2012 al señor Jorge Juan Sas zatwarnicki los referidos inmuebles, lo cual consta en acto notarial con firmas legalizadas por el Lic. Félix A. Ramos Peralta y 2. Que Francisco Redondo Jarrin dispuso de las propiedades vendidas a su víctima, Jorge Juan Sas Zatwarnicki, otorgándolas en hipoteca a Lodovina Guaiani para recibir la suma de Cuarenta Mil Dolares Estadounidenses (US\$40,000.00), con cargo al patrimonio de Jorge Juan Sas Zatwarnicki, quien terminó afectado por dicho préstamo hipotecario. Sin embargo, la Corte a-qua establece para fundamentar una sentencia absolutoria a favor de Francisco Redondo Jarrin, que los hechos “así establecidos en la acusación, no caracterizan los elementos constitutivos de la estafa prevista por el artículo 405 del Código Penal, respecto del querellante Jorge Juan Sas Zatwamicki” alegando que “al momento de concertada la venta de los cuatro apartamentos y firmado los cuatro contratos de venta de los mismos, dichos inmuebles fueron vendidos libre de toda carga y gravamen, según se consigna en la acusación y lo confirmó el Notario Público actuante Lic. Félix A. Ramos, oído en calidad de testigo ante esta Corte (...) Por lo que al concertar la venta no se verificó maniobra fraudulenta por el imputado, sino que este era el real propietario de los inmuebles vendidos, los cuales vendió libre de toda carga o gravamen; que si el comprador en este caso resultó poco diligente en realizar el traspaso y en cuyo espacio de tiempo el Sr. Jarrin concertara un préstamo con una tercera persona, la sra. Lodovina Guaiani poniendo en garantía dicho inmuebles, no se prevaleció de nombre y calidades supuestas ni empleó manejos fraudulentos, para hacerse entregar fondos del Sr. Jorge Juan Sas Zatwamicki, pues al momento de

venderle los inmuebles a dicho señor los mismos estaban libres de toda carga o gravamen, resultando en ese momento ser el legítimo propietario de los mismos con plena capacidad de venderle los mismos cuando en efecto lo hizo (...) En consecuencia, los hechos imputados en la acusación a cargo del Sr. Francisco Redondo Jarrin, no configuran en modo alguno la infracción de la estafa en perjuicio del señor Jorge Juan Sas Zatwamicki, ya que lo que caracteriza la estafa es el empleo de medios fraudulentos por el imputado para hacerse entregar fondos, en este caso, al momento de concertar y recibir el precio de la venta de los inmuebles, el imputado no hizo uso de maniobras fraudulentas, lo cual no puede caracterizarse porque posteriormente a la realización de la venta concertó, un préstamo con garantía hipotecaria de los referidos apartamentos pues ya la venta había sido perfecta entre el imputado y querellante desde hacía varios meses; por tanto, la garantía debida por el vendedor de los inmuebles no es exigible por la acción penal de estafa ejercida en este caso por el Sr. Jorge Juan Sas Zatwamicki” Al respecto, en primer lugar, debemos resaltar que en todo momento la víctima, querellante, acusador particular y actor civil, Jorge Juan Sas Zatwamicki ha dejado claro que la estafa no ocurrió al momento de suscribir en contrato de compraventa con Francisco Redondo Jarrin, como parece sugerir la Corte a-qua, cuando señala en su motivación que al momento de suscribirse la venta los inmuebles se encontraban libres de cargas y gravámenes; sino cuando Francisco Redondo Jarrin los otorga en garantía hipotecaria a Lodovina Guaiani en un pagaré notarial, pues es en ese momento que Francisco Redondo Jarrin dispuso de mala fe de lo que ya le había vendido a Jorge Sas, valiéndose de falsa calidad y maniobras fraudulentas que derivaron en serios perjuicios a la víctima. En segundo lugar, resulta ilógico afirmar, como hace la Corte a-qua, que cuando Francisco Redondo Jarrin hipotecó a Lodovina Guaiani los apartamentos vendidos con anterioridad a Jorge Juan Sas Zatwamicki, no utilizó falsa calidad. Esto así porque para poder hipotecar una cosa se requiera la calidad de propietario. Esto significa, por ende, que Francisco Redondo Jarrin actuó frente a Lodovina Guaiani como propietario de lo que por efecto de una venta perfecta ya no era suyo. En ese sentido la propia Corte a-qua reconoce que Francisco Redondo Jarrin, era propietario de los apartamentos que dio en hipoteca sólo hasta que los vendió al Jorge Juan Sas Zatwamicki cuando se refiere en los siguientes términos al primero: “... resultando este en ese momento propietario de los inmuebles.” La Corte a-qua ha interpretado correctamente el alcance de lo que constituye una “venta perfecta”, es decir que esta perfección sucede cuando el comprador y el vendedor acuerdan la cosa y el precio objeto de compra-venta, independientemente de las obligaciones de pago y entrega. Desde que Francisco Redondo Jarrin y Jorge Juan Zatwamicki acordaron la venta de los apartamentos referidos, el segundo se hizo propietario de los mismos y el primero ya no era más propietario de lo vendido. Por lo tanto, Francisco Redondo Jarrin no podía hipotecar a un tercero los inmuebles que vendió a Jorge Juan Sas Zatwamicki, estableciendo falsamente ser propietario de los mismos, por constituir este accionar una estafa y un fraude. Si bien es cierto que Francisco Redondo Jarrin no recibió directamente los Cuarenta Mil Dolares Estadounidenses (US\$40,000.00) de manos de Jorge Juan Sas Zatwamicki, los mismos fueron obtenidos con cargo al patrimonio de este último, por lo que, a los fines de la estafa tramada por Francisco Redondo Jarrin, resulta lo mismo. Precisamente, en esta complejidad e ingenio en la operación calculada de Francisco Redondo Jarrin de comprometer mediante contrato de hipoteca frente a Lodovna Guaiani, de quien recibió directamente el préstamo, los bienes que ya había vendido en un contrato suscrito con Jorge Juan Sas Zatwamicki es que se evidencian las maniobras fraudulentas y la mala fe del imputado, ya que termina comprometido este último, sin haberse obtenido su voluntad, a pagar lo que no tomó prestado, con el riesgo de perder lo que se supone compró libre de cargas y gravámenes. Tal y como expusimos en la pág. 44 del recurso de apelación interpuesto ante la Corte a-qua “es importante aclarar que la víctima del delito (“sujeto pasivo) siempre es quien sufre el perjuicio al bien jurídico, aunque no coincida con la persona del engañado. El engañado aparece exclusivamente como sujeto pasivo de la acción, pero no necesariamente como sujeto pasivo del delito.” Por lo tanto, de ningún modo se puede interpretar que Lodovina Guaiani ha sido la persona afectada, pues si bien fue engañada en cuanto a que los bienes que fueron hipotecados eran propiedad ajena, no fue estafada, ya que su patrimonio no se vio perjudicado, ya que el dinero que entregó a Francisco Redondo Jarrin, en calidad de préstamo quedó garantizado con la inscripción hipotecaria sobre los inmuebles de Jorge Sas Zatwamicki, que es el patrimonio afectado, por tratarse de una garantía real la convenida, la cual se puede perseguir en manos de cualquier titular. Ya hemos señalado que la propia Corte de Apelación de Puerto Plata, en atribuciones de Corte Penal, había subsumido como estafa hechos idénticos, específicamente en su sentencia No.627-2015-00035,

dictada el 5 de febrero de 2015, la cual fue confirmada por la Cámara Penal de la Suprema Corte de Justicia, mediante Sentencia No.929 del 5 de septiembre de 2016. Nos sorprende mucho que la Corte a-qua haya ignorado estos precedentes, que le fueron aportados oportunamente, dictando una decisión en sentido contrario y sin justificación alguna. Incluso, el juez a-quo, a pesar de los vicios de su sentencia revocada parcialmente, consideró en su fallo que “si la valoración de la prueba, operase de manera literal y mecánica, habría que concluir que con la existencia de los referidos contratos de compraventa y el pagaré notarial se da el tipo penal de estafa”. Es decir, no tenía la menor duda el juez a-quo que los hechos imputados constituyen la infracción prevista y sancionada por el artículo 405 del Código Procesal Penal. El hecho de que el comprador no haya realizado el traspaso, por la razón que fuere, incluso la falta de diligencia, no hace que este pierda la calidad de propietario frente a su vendedor de una venta que es perfecta y que las partes que la han suscrito no pueden desconocerla, por constituir las convenciones ley entre las partes. Si bien es cierto el vendedor debe garantías de orden civil a su comprador, no menos cierto es que si de mala fe, mediante maniobras fraudulentas o alegando falsas calidades, dispone en garantía hipotecaria del inmueble vendido, incurre en el delito de estafa, independientemente de la responsabilidad civil contractual que deriva de dicha falta. Por lo tanto, no es verdad que en un caso como el de la especie al comprador estafado por su comprador sólo le quede abierta la acción en garantía por la vía civil. Confirmar la decisión recurrida sería funesto para la jurisprudencia y la seguridad jurídica que ampara las operaciones inmobiliarias en la República Dominicana, ya este fallo deja por sentado que no constituye estafa disponer de mala fe de lo ajeno, como es el caso concreto de hipotecar a un tercero un inmueble que se le ha vendido a otro, cuando a todas luces esto constituye la puesta en ejecución de maniobras fraudulentas y falsas calidades, como lo prevé el artículo 405 del Código Penal Dominicano que sanciona este delito. En consecuencia, ante la manifiesta violación por parte de la Corte a-qua del artículo 405 del Código Penal Dominicano, debe esta honorable Cámara Penal de la Suprema Corte de Justicia, casar la sentencia impugnada, dictando una decisión propia, donde en virtud de los hechos probados sea condenado el señor Francisco Redondo Jarrin a cumplir k pena de dos (2) años de prisión por la estafa cometida en perjuicio de Jorge Juan Sas Zatwarnicki y a pagar a favor de este último la suma de Ciento Cincuenta Mil Dólares Estadounidenses (US\$150,000.00) por los daños y perjuicios ocasionados por su accionar delictivo”;

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

Considerando, que en la especie se trata de una querrela por estafa interpuesta por el actual recurrente señor Jorge Juan Sas, en contra del señor Francisco Redondo Jarrín, por supuesta violación al artículo 405 del Código Penal, producto de la cual, tanto el tribunal de primer grado como la Corte a-qua, encontraron no culpable al querrellado, porque al entender de estos tribunales, no se encontraba configurada la figura de la estafa, puesto que en el momento en que el querellante le compró al querrellado el inmueble, el mismo era propietario de dicho inmueble, y los mismos se encontraban libre de gravamen, sin embargo, posteriormente el querrellado utiliza los inmuebles que había vendido al hoy querellante como garantía de un préstamo;

Considerando, que si bien es cierto, que tanto el tribunal de primer grado como la Corte a-qua determinaron que al momento de la venta no se configuró la estafa como tal, no menos cierto es que dichos tribunales no analizaron los acontecimientos posteriores, los cuales traen como consecuencia un perjuicio en contra del hoy recurrente, motivo por el cual es necesario la realización de una nueva valoración de los argumentos planteados por el recurrente en cuanto a los agravios sufridos por este, por lo que procede casar con envío la presente sentencia;

Considerando, que de conformidad con las disposiciones del artículo 246 del Código Procesal Penal, *“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”.*

Considerando, que cuando la sentencia es casada por faltas procesales puesta a cargo de los jueces, las costas pueden ser compensadas.

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

FALLA:

Primero: Admite como interviniente a Francisco Redondo Jarrín en el recurso de casación interpuesto por Jorge Juan Sas Zatwarnicki, contra la sentencia núm. 627-2017-SSEN-00309, dictada por la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Puerto Plata el 3 de octubre de 2017, cuyo dispositivo se encuentra copiado en parte anterior de esta decisión;

Segundo: Casa la referida sentencia y en consecuencia, ordena en envío por ante la misma corte que dictó la decisión impugnada, pero con una composición diferente para una nueva valoración del recurso de apelación;

Tercero: Compensa las costas;

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

Firmado: Miriam Concepción Germán Brito, Alejandro Adolfo Moscoso Segarra, Fran Euclides Soto Sánchez e Hirohito Reyes. Cristiana A. Rosario V., 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.