

SENTENCIA DEL 10 DE AGOSTO DE 2011, NÚM. 17

Sentencia impugnada: Segunda Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santo Domingo, del 1ro. de febrero de 2011.

Materia: Correccional.

Recurrentes: Modesto Tavárez de la Rosa y MT Eléctricos SRL.

Abogados: Licdos. Tomás Castro y Pedro Pablo Santos.

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 Hugo Álvarez Valencia, Presidente; Edgar Hernández Mejía y Víctor José Castellanos Estrella, asistidos de la Secretaria General, en la Sala donde celebra sus audiencias, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, hoy 10 de agosto de 2011, años 168º de la Independencia y 149º de la Restauración, dicta en audiencia pública, como Corte de Casación, la siguiente sentencia:

Sobre el recurso de casación interpuesto por Modesto Tavárez de la Rosa, dominicano, mayor de edad, soltero, ingeniero, cédula de identidad y electoral núm. 001-0339314-6, domiciliado y residente en la calle Primera núm. 35 residencial San Gabriel, kilómetro 9 de la carretera Sánchez, Distrito Nacional, y la razón social MT Eléctricos SRL, actores civiles, contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santo Domingo el 1ro. de febrero de 2011, cuyo dispositivo se copia más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído al Lic. Tomás Castro, por sí y por el Lic. Pedro Pablo Santos, en la lectura de sus conclusiones, actuando a nombre y representación de los recurrentes Modesto Tavárez de la Rosa y MT Eléctricos SRL;

Oído el dictamen del Magistrado Procurador General de la República;

Visto el escrito motivado suscrito por el Lic. Pedro Pablo Santos de los Santos, actuando a nombre y representación de los recurrentes Modesto Tavárez de la Rosa y MT Eléctricos SRL, depositado en la secretaría del juzgado a-quo el 4 de marzo de 2011, mediante el cual interponen dicho recurso de casación;

Visto la resolución de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia del 23 de mayo de 2011, que declaró admisible el recurso de casación citado precedentemente, fijando audiencia para conocerlo el 29 de junio de 2011;

Visto la Ley núm. 25 de 1991, modificada por la Ley núm. 156 de 1997;

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia después de haber deliberado, y vistos los artículos 65 y 70 de la Ley sobre Procedimiento de Casación; 393, 396, 399, 400, 418, 419, 420, 421, 422, 425, 426 y 427 del Código Procesal Penal; 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;

Considerando, que en la decisión impugnada y en los documentos que en ella se refieren, son hechos constantes los siguientes: a) que en fecha 28 de diciembre de 2010, el Dr. José Manuel Fortuna y la Licda. Gladys Arelis Cote, actuando a nombre y representación de Modesto Tavárez de la Rosa y MT Eléctricos

SRL, interpusieron por ante el Juez Presidente de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santo Domingo, formal querrela con constitución en actor civil, en contra de Alexis Vargas y Rococo Investments Incorporated, por violación a las disposiciones del artículo 66 literal a, de la Ley 2859 sobre Cheques; b) que apoderada para el conocimiento del juicio de fondo, la Segunda Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santo Domingo, dictó su sentencia el 1ro. de febrero de 2011, cuyo dispositivo es el siguiente: “**PRIMERO:** Declarar, como al efecto declaramos, el desistimiento del proceso núm. 547-2010-00472, seguido al justiciable Alexis Vargas y la razón social Rococo Investment Incorporated, por supuesta violación al artículo 66-A de la Ley 2859 sobre expedición de cheques sin provisión de fondos, en perjuicio de Modesto Tavárez de la Rosa y la razón social MT Eléctricos SRL, por abandono tácito de la acción penal privada, en razón de que el querellante constituido en actor civil, y su abogado representante el letrado José Manuel Fortuna, quedaron legalmente citados mediante sentencia in voce de fecha 20 de enero de 2011, para comparecer a la audiencia del día primero (1ro.) del mes de febrero del año 2011 y los mismos no se presentaron, ni han presentado excusa alguna para informar su incomparecencia, ni se han hecho representar de lo cual se desprende que a habido (Sic) un abandono tácito de la acusación por la parte querellante; en consecuencia, se declara la extinción de la acción penal privada, en virtud de las disposiciones contenidas en los artículos 124.1, 271, 362 y 44.4 del Código Procesal Penal; **SEGUNDO:** Se condena a la parte querellante el nombrado Modesto Tavárez de la Rosa y la razón social MT Eléctricos SRL, al pago de las costas civiles del procedimiento; **TERCERO:** Diferir, como al efecto diferimos, la lectura integral de la presente sentencia para el día ocho (8) del mes de febrero del año dos mil once (2011, a las nueve (9:00 a. m.) (Sic)”; la cual ha sido objeto del presente recurso de casación;

Considerando, que los recurrentes Modesto Tavárez de la Rosa, y MT Eléctricos SRL, invocan en su recurso de casación, en síntesis, lo siguiente: “1) Desnaturalización del proceso penal en lo referente a la extinción de la acción penal privada; 2) Desnaturalización y desconocimiento de la regla del desistimiento penal establecido en el artículo 307 del Código de Procedimiento Penal; 3) Abuso de poder y autoridad, violación al debido proceso y al derecho a la defensa; 4) Violación, desconocimiento y desnaturalización de los artículos 32, 44, 54, 124, 307, 318, 379, 362, 409, 142 del Código de Procedimiento Penal; artículos 7 y 8 de la Resolución núm. 1732-2005; 5) Falta de motivos, toda vez, que en fecha 1ro. de febrero de 2011, el Dr. José Manuel Fortuna, le notificó al acusador privado señor Modesto Tavárez de la Rosa, que él renunciaba a seguir representándolo como abogado en el proceso que por violación a la Ley de Cheques se le seguía al señor Alexis Vargas, en la Segunda Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santo Domingo, sin alegar causa alguna que motivara su decisión. Que el Dr. José Manuel Fortuna, de manera poco profesional, aviesa y malsana, no dijo al acusador privado que el día 1ro. de febrero de 2011, fecha en la que renunció, era el día en que se conocería del juicio que se le seguía al imputado, señor Alexis Vargas, por violación a la Ley de Cheques. Que en la referida audiencia el tribunal sin haber estado debidamente convocadas las partes en el proceso y sin estar debidamente constituido el tribunal, falló pronunciando el desistimiento del proceso seguido al justiciable Alexis Vargas, y la razón social Rococo Investments Incorporated, por supuesta violación al artículo 66-A de la Ley 2859 sobre la expedición de cheques sin provisión de fondos, en perjuicio de Modesto Tavárez de la Rosa y la razón social MT Eléctricos SRL, por abandono tácito de la acción penal privada, en razón de que el querellante constituido en actor civil, y su abogado representante, el letrado José Manuel Fortuna, quedaron legalmente citados mediante sentencia in-voce de fecha 20 de enero de 2011, para comparecer a la audiencia del día 1ro. de febrero de 2011, y los mismos no se presentaron, ni han presentado excusa alguna para informar su incomparecencia, ni se han hecho representar de lo cual se desprende que ha habido un abandono tácito de la acusación por parte del querellante, en

consecuencia se declara la extinción de la acción penal privada. La sentencia emitida por el tribunal de primer grado, se justificó mediante la implementación de varias excepciones del procedimiento penal, que son disímiles y su aplicación causa un efecto diferente en el proceso penal, por lo que se violentó el debido proceso de ley, ya que: **Primero:** Ordenó el desistimiento del proceso, cuando de lo que se desiste es del acto inicial o querrela que interpone el querellante a favor de la víctima, como lo establece el artículo 307 del Código de Procedimiento Penal, como se trata de una acción pública a instancia privada y el querellante que ha solicitado poner en movimiento la acción penal o la víctima no comparecen al juicio, en la forma como lo establece el artículo 307 del Código de Procedimiento Penal, pero este defecto o incomparecencia del querellante o la víctima no es óbice para que el juez continúe con el juicio de fondo del cual está apoderado, estableciéndose incluso, que la parte sobre la cual se ordenó el desistimiento, pueda comparecer al juicio penal en calidad de testigo; por lo cual el juez de primer grado violó el proceso penal al ordenar el desistimiento del acusador privado, teniendo como agravante que el mismo nunca fue citado a la audiencia de fondo, por lo cual no sólo se violó el procedimiento penal vigente, sino que se le violó, derechos fundamentales como el derecho a la defensa y al debido proceso, establecido en el artículo 69 de la Constitución de la República, y cuya violación constituye una nulidad del procedimiento, por lo cual este tribunal en su debido momento deberá anular la sentencia recurrida. Y **Segundo:** En la misma sentencia el juez declara el abandono tácito de la acción privada, lo cual es un total desconocimiento del proceso en cuanto a las acciones penales privadas, ya que en virtud de lo que se establece en los artículos 362, inciso 1, y 44 inciso 4, del Código de Procedimiento Penal, el abandono en este procedimiento de acción penal privada, sólo se produce en la fase de la conciliación y como podrá observar en fecha 20 de enero de 2011, el juez de primer grado levantó el acta de no conciliación entre las partes, por lo que la fase preliminar el juez de primer grado, la dio como buena y válida y por lo tanto envió al imputado a juicio de fondo del proceso, por lo cual no procedía declarar una supuesta extinción del procedimiento por abandono tácito del acusador privado, el cual ni siquiera se encontraba citado, al igual que el imputado, por lo tanto no estaba válidamente conformado el tribunal para conocer del juicio, por lo que procede declarar nula con todas sus consecuencias legales la sentencia recurrida, por proceder en derecho”;

Considerando, que el juzgado a-quo, para fallar como lo hizo, estableció en síntesis, entre otras cosas, lo siguiente: “1) Que es un hecho cierto que en fecha 28 de diciembre de 2010, fue depositada una instancia en contra de Alexis Vargas, y la razón social Rococo Investments Incorporated, por supuesta violación al artículo 66 literal a de la Ley 2859 sobre expedición de cheque sin provisión de fondos, en perjuicio de MT Modesto Tavárez de la Rosa y la razón social Eléctricos SRL (Sic); siendo fijada la audiencia de conciliación para el día 20 de enero de 2011; 2) Que es un hecho cierto, que en fecha 20 de enero de 2011, quedaron legalmente citados mediante citación in voce, el querellante constituido en actor civil Modesto Tavárez de la Rosa y la razón social MT Eléctricos SRL, y su abogado representante, Lic. José Manuel Fortuna, para comparecer a la audiencia del día de hoy 20 de enero de 2011 (Sic), y los mismos no se presentaron, ni han presentado excusa alguna para informar su incomparecencia, ni se han hecho representar; 3) Que ante la incomparecencia de la parte querellante, se desprende e interpreta que ha habido un abandono tácito de la acusación por la parte querellante, actor civil, por lo que es procedente, como al efecto procedemos, conforme al mandato expreso de la ley, a declarar el desistimiento del presente proceso, en virtud de lo dispuesto en los artículos 124, 271, 362 y 44.4 del Código Procesal Penal; 4) Que este tribunal es de criterio, que el hecho de que el legislador estableciera las causales para la extinción del proceso en los casos de acción penal privada, especialmente en los artículos 362 y 44.4, la única condición para el pronunciamiento del mismo, es la no comparecencia de la parte querellante, actor civil, situación que en el presente caso ha sido cumplida, motivo por el cual,

procede la extinción del caso, sin necesidad de otra consideración en cuanto a los motivos para sustentar la sentencia de que se trata, en razón de que se trata de un mandato expreso de la ley”;

Considerando, que el artículo 124 del Código Procesal Penal, al referirse sobre el desistimiento, dispone 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 su pretensión oportunamente o cuando sin justa causa, después de ser debidamente citado, no comparece: 1. A prestar declaración testimonial o a la realización de cualquier medio de prueba para cuya práctica se requiere su presencia; 2. A la audiencia preliminar; 3. 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”;

Considerando, que en igual sentido, el artículo 271 del Código Procesal Penal, expresa que: “El querellante puede desistir de la querrela en cualquier momento del procedimiento y paga las costas que ha ocasionado. Se considera que el querellante desiste de la querrela cuando sin justa causa: 1. Citado legalmente a prestar declaración testimonial no comparece; 2. No acuse o no asiste a la audiencia preliminar; 3. No ofrece prueba para fundar su acusación o no se adhiere a la del Ministerio Público; 4. No comparece al juicio o se retira del mismo sin autorización del tribunal. El desistimiento es declarado de oficio o a petición de cualquiera de las partes. la decisión es apelable”;

Considerando, que en la especie, esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, actuando como Corte de Casación, del análisis de la sentencia impugnada, así como de las demás piezas que conforman el proceso, ha podido determinar, que ciertamente la Segunda Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santo Domingo, al pronunciar el desistimiento del proceso núm. 547-2010-00472, seguido contra el imputado Alexis Vargas y la razón social Rococo Investments Incorporated, por supuesta violación a las disposiciones de la Ley 2859 sobre Cheques, en perjuicio de los actores civiles, hoy recurrentes en casación, Modesto Tavárez de la Rosa y MT Eléctricos SRL, argumentando el abandono tácito de la acción penal privada, por no comparecer a la audiencia fijada para el día 1ro. de febrero de 2011, y declarar por consecuencia, la extinción de la acción penal privada, en virtud de las disposiciones de los artículos 44.4 y 362 del Código Procesal Penal, realizó una incorrecta aplicación de la ley, incurriendo en los vicios denunciados por los recurrentes en el memorial de agravios depositado;

Considerando, que el juzgador, ha errado al pronunciar el desistimiento tácito de la acción penal privada llevada por los recurrentes Modesto Tavárez de la Rosa y MT Eléctricos SRL, en contra de Alexis Vargas y la razón social Rococo Investments Incorporated, basándose en la incomparecencia, sin justa causa, de los hoy recurrentes a la audiencia celebrada el 1ro. de febrero de 2011, de conformidad con las disposiciones de los artículos 124 y 271 del Código Procesal Penal, en razón de que según se observa y así ha sido alegado por los recurrentes en su recurso, los mismos no fueron debidamente citados para la referida audiencia, con lo que se vulneran derechos fundamentales, tales como el derecho a la defensa y al debido proceso, establecido en el artículo 69 de la Constitución de la República, y cuya violación conlleva la nulidad del procedimiento, al quedar comprobado que contrario a lo expresado por el tribunal, los recurrentes no pudieron quedar legalmente citados, mediante sentencia in-voce de fecha 20 de enero de 2011, en razón de que no estuvieron presentes en la celebración de esa audiencia;

Considerando, que por igual, ha errado el juzgador al declarar la extinción de la acción penal en el presente proceso, por abandono de la acusación, apoyándose en la combinación de las disposiciones de los arts. 44.4 y 362 del Código Procesal Penal, toda vez que los mismos operan para los casos de

incomparecencia sin justa causa, de la víctima o su mandatario en la celebración de la audiencia de conciliación, lo que no ocurrió en la especie;

Considerando, que en atención a las comprobadas irregularidades cometidas en el presente proceso, procede acoger los medios invocados por los recurrentes;

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

Por tales motivos, **Primero:** Declara con lugar el recurso de casación interpuesto por Modesto Tavárez de la Rosa y MT Eléctricos SRL, contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santo Domingo el 1ro. de febrero de 2011, cuyo dispositivo se copia en parte anterior de la presente decisión; **Segundo:** Casa la sentencia impugnada, y ordena el envío del asunto por ante la Primera Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santo Domingo, para una nueva valoración del caso de que se trata; **Tercero:** Compensa las costas.

Firmado: Hugo Álvarez Valencia, Edgar Hernández Mejía y Víctor José Castellanos Estrella. 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.suprema.gov.do