

---

Sentencia impugnada: Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, del 27 de abril de 2017.

Materia: Penal.

Recurrente: Consorcio de Bancas Joselito.

Abogado: Dr. Pedro Pablo Valoy Pereyra.

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 Fran Euclides Soto Sánchez, en funciones de Presidente; Alejandro Adolfo Moscoso Segarra e Hirohito Reyes, asistidos del secretario de estrado, en la Sala donde celebra sus audiencias, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, hoy 28 de noviembre de 2018, años 175° de la Independencia y 156° de la Restauración, dicta en audiencia pública, como Corte de Casación, la siguiente sentencia:

Sobre el recurso de casación interpuesto por el Consorcio de Bancas Joselito, entidad representada por el señor Juan Carlos Echavarría Milané, dominicano, mayor de edad, portador de la cédula de identidad y electoral núm. 001-0835031-5, con domicilio en la Av. 27 de Febrero, núm. 273, Plaza Central, Distrito Nacional, actor civil y querellante, contra la sentencia penal núm. 49-2017, dictada por la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional el 27 de abril de 2017, cuyo dispositivo se copia más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído el dictamen de la Magistrada Procuradora General Adjunta de la República, Licda. Carmen Díaz Amézquita;

Visto el escrito contentivo de memorial de casación suscrito por el Dr. Pedro Pablo Valoy Pereyra, en representación de la recurrente, depositado el 3 de octubre de 2017 en la secretaría de la Corte a-qua, mediante el cual interpone dicho recurso;

Visto el escrito de réplica a dicho recurso, suscrito por el Lic. Ángel Troncoso Saint Clair, en representación de Geuris Antonio Fermín Pascual, depositado en la secretaría de la Corte a-qua el 17 de octubre de 2017;

Visto la resolución núm. 237-2018, dictada por esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia la 8 de febrero de 2018, la cual declaró admisible el recurso de casación interpuesto por la recurrente, y fijó audiencia para conocerlo el 2 de mayo 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; los artículos 59, 60, 2, 295, 379, 381 y 382 del Código Penal Dominicano 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 8 de diciembre de 2015, la Procuraduría Fiscal del Distrito Nacional, presentó acusación y solicitó auto de apertura a juicio en contra del ciudadano Geuris Antonio Fermín Pascual (a) El Guardia, por supuesta violación de los artículos los artículos 265, 266, 379, 382 y 385 numerales 1 y 3 del Código Penal Dominicano y

2, 3 y 39 párrafo III de la Ley 36, sobre Comercio y Porte de Armas, en perjuicio de Thiara María Hernández Suero y Consorcio de Bancas Joselito;

- b) que para la instrucción preliminar fue apoderado Séptimo Juzgado de la Instrucción del Distrito Nacional, el cual dictó auto de apertura a juicio en contra del imputado mediante resolución núm. 063-2016-SRES-00136, del 2 de marzo de 2016;
- c) que para el conocimiento del asunto fue apoderado el Tercer Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, el cual dictó la sentencia penal núm. 249-05-2016-SSSEN-00169, en fecha 15 de agosto de 2016, cuyo dispositivo es el siguiente:

*“PRIMERO: Se declara al ciudadano Geuris Antonio Fermín Pascual, dominicano, mayor de edad, portador de la cédula de identidad y electoral núm. 223-0162549-1, recluso en la cárcel de La Victoria celda 1 y 2, con el teléfono núm. 829-529-9113, (padre), culpable, de violar las disposiciones contenidas en los artículos 265, 266, 379, 382, 385 del Código Penal Dominicano, así como los artículos 2, 3 y 39-III de la Ley 36 sobre Comercio, Porte y Tenencia de Armas de fuego que tipifican lo que es la asociación de malhechores, el robo con violencia cometido por más de una persona, de noche, portando arma, así como el porte y tenencia de arma de fuego sin el permiso legal, en perjuicio de la señora Thiara María Hernández Suero, del Estado dominicano, consorcio de Bancas Joselito, representado por el señor Juan Carlos Echavarría Milanés, en tal virtud se condena a cumplir cinco (5) años de reclusión mayor, suspendiéndole tres (3) de dicha pena, en virtud de los artículos 41 y 341 de la norma procesal penal vigente, debiendo el justiciable cumplir las siguientes condiciones: A) Residir en un domicilio fijo, en caso de que deba mudarse debe notificarlo previamente al Juez de la Ejecución de la Pena correspondiente; B) No podrá portar ningún tipo de armas ni blanca ni fuego, c) No podrá salir fuera del país sin previa autorización judicial; SEGUNDO: Ordenamos, en caso de incumplimiento de algunas condiciones impuestas, la ejecución de la presente sentencia en la Penitenciaría Nacional de La Victoria; TERCERO: Ordenamos, la notificación de la presente sentencia a la Dirección de Migración y al Juez de la Ejecución de la Pena de la provincia de Santo Domingo para los fines de lugar; CUARTO: Se declara las costas penales de oficio por el acuerdo arribado entre las partes; QUINTO: Se libra acta a la parte querellante de su desistimiento de la acción civil perseguida en contra del justiciable; SEXTO: Fijamos la lectura íntegra de la presente sentencia, para el día cinco (5) del mes de septiembre del año dos mil dieciséis (2016), a las 12:00 p.m. valiendo convocatoria para las partes presentes, fecha a partir de la cual comienza a correr el plazo que tienen las partes que no estén conformes con la presente sentencia para interponer formal recurso de apelación en contra de la misma”;*

- d) que dicha decisión fue recurrida en apelación por el imputado, siendo apoderada la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, la cual dictó su sentencia núm. 49-2017, el 27 de abril de 2017, cuyo dispositivo expresa lo siguiente:

*“PRIMERO: Declara el desistimiento del recurso de apelación de la parte querellante Juan Carlos Echavarría Milane, representante de la razón social Consorcio de Bancas Joselito, ante su incomparecencia al tribunal, no obstante citación legal; SEGUNDO: Ordena el archivo de las actuaciones del proceso; TERCERO: Ordena notificar la presente decisión a todas las partes del proceso; CUARTO: Compensa las costas del proceso por los motivos expuestos en el cuerpo de la presente sentencia”;*

Considerando, que el recurrente, por intermedio de su abogado, planteó los siguientes medios:

*“1) Violación al artículo 426.2 del Código Procesal Penal, por sentencia contradictoria con fallo anterior de la Suprema Corte de Justicia. Sentencia manifiestamente infundada; 2) Errónea aplicación del artículo 422 del Código Procesal Penal; 3) Errónea interpretación del artículo 307 del Código Procesal Penal. Omisión de estatuir, en violación al artículo 23 del Código Procesal Penal; 4) Violación al sagrado Derecho de Defensa (69.4 de la Constitución Dominicana y artículo 18 del Código Procesal Penal); 5) Violación a la garantía fundamental de la tutela judicial efectiva y debido proceso de ley (artículo 69.7 y 69.10 de la Constitución Dominicana)”;*

Considerando, que el recurrente alega en el desarrollo de sus medios, en síntesis, lo siguiente:

*“Que nuestra Suprema Corte de Justicia ha establecido, de manera reiterada, que no existe desistimiento tácito*

*del recurso de apelación. Por lo que la Corte a-qua estaba en la obligación de, frente a la incomparecencia del recurrente, examinar los méritos del recurso de apelación. La Corte a-qua, al momento de fallar sobre el recurso de apelación, debió ceñirse a lo establecido en el artículo 422 del Código Procesal Penal. Pero jamás podía la Corte a-qua, proceder a dictar el archivo de las actuaciones del proceso, como erróneamente lo hizo, pues no se trataba de una apelación a una decisión de la etapa preparatoria, sino de un recurso de apelación a una sentencia de condena penal. A que la Corte a-qua, de igual manera ha mal interpretado el artículo 307 del Código Procesal Penal, pues esta norma en ninguna parte establece el desistimiento tácito de una vía recursiva, como la apelación. A que el recurrente, al momento de interponer su recurso de apelación, presentó varios motivos que hacían anulable la sentencia apelada, a los que la Corte a-qua no dio contestación alguna, violando así el artículo 23 del Código Procesal Penal, o lo que es lo mismo la obligación de estatuir. A que el proceder de la Corte a-qua violenta además el sagrado derecho de defensa de la parte recurrente, así como la tutela judicial efectiva y debido proceso”;*

Considerando, que para fallar como lo hizo, la Corte a-qua dio por establecido lo siguiente:

“Que en la audiencia del recurso de fecha veintisiete (27) de abril del año dos mil quince (2015), la representante del Ministerio Público solicitó a esta Alzada, que sea pronunciado el desistimiento tácito de la parte querellante y recurrente, por no haber comparecido ante esta instancia, y que en consecuencia, se ordene el archivo del expediente. Que la defensa técnica del imputado Geuris Antonio Fermín Pascual, dio aquiescencia a lo solicitado por el Ministerio Público y se adhirió a sus conclusiones. Que ciertamente tal y como alega el Ministerio Público y la defensa técnica del imputado Geuris Antonio Fermín Pascual, el querellante y recurrente Juan Carlos Echavarría, representante de la razón social Consorcio de Bancas Joselito, ni sus representantes legales, Licdo. Pedro Pablo Valoy y Freddy Mateo Calderón, han comparecido ante esta alzada a presentar su recurso, conducta que ha sido reiterativa tal y como se comprueba de las actas de audiencias celebradas por esta Corte, en fechas 10 de enero, 7 y 23 de febrero, 15 de marzo, y los días 4 y 27 de abril del año 2017. La solicitud hecha por el Ministerio Público y la defensa técnica, nos conmina a examinar las disposiciones del artículo 421 del Código Procesal Penal, modificado por la Ley 10-15 del 10 de febrero de 2015, constatando que el mismo establece entre otras cosas, que la audiencia se celebra con la presencia de las partes y sus abogados, quienes debaten oralmente los fundamentos del recurso. Que en caso de incomparecencia se aplican las normas establecidas al efecto por el artículo 307 de la misma disposición legal, a la cual nos remitimos. Que el artículo 307 establece entre otras cosas, que el juicio se celebra con la presencia interrumpida de los jueces y de las partes. 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. Que así las cosas, y siendo constatado por esta Alzada que la parte recurrente ha sido debidamente citada, mediante acto de fecha veintiuno (21) de abril del año 2017, del centro de citaciones de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, procede declarar el desistimiento del recurso interpuesto por el querellante y actor civil, Consorcio de Bancas Joselito, representada por el señor Juan Carlos Echavarría Milane, a través de sus representantes legales, Licdo. Pedro Pablo Valoy Pereyra y Dr. Freddy Mateo Calderón, por no haber comparecido ante esta instancia, y en consecuencia ordena el archivo de las actuaciones, tal y como se establece en la parte dispositiva de la presente sentencia”;

Considerando, que en la especie, al tratarse de una acción pública perseguida por el Ministerio Público como representante de la sociedad, la Corte a-qua no podía, ante la incomparecencia de la parte querellante, ordenar el archivo del proceso, máxime cuando ya pesaba sobre los imputados una sentencia condenatoria;

Considerando, que lo correcto era, ante tal incomparecencia de la parte querellante, acoger el desistimiento tácito, pero no de la acción, pues la misma, al tratarse de una acción pública, no dependía de las acciones de la querellante sino del Ministerio Público, como se ha expresado anteriormente, el cual se encontraba presente en la audiencia y dio aquiescencia al pedimento de la defensa, pero en cuanto al desistimiento del recurso que ésta había interpuesto, no así en cuanto al archivo de las actuaciones;

Considerando, que con la actuación anterior la Corte a-qua hizo una errónea aplicación de la ley, y en consecuencia, procede acoger el presente recurso y enviar el asunto para que sea conocido nuevamente el recurso de que se trata;

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”*.

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

#### **FALLA:**

**Primero:** Admite como interviniente a Geuris Antonio Fermín Pascual en el recurso de casación interpuesto por el Consorcio de Bancas Joselito, entidad representada por el señor Juan Carlos Echavarría Milané, contra la sentencia penal núm. 49-2017, dictada por la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional el 27 de abril de 2017, cuyo dispositivo se encuentra copiado en parte anterior de esta decisión;

**Segundo:** Declara con lugar el referido recurso y en consecuencia, casa la referida sentencia y envía el proceso a la Presidencia de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, para que designe una de sus Salas, con excepción de la Primera, a fin de conocer nuevamente el recurso de que se trata;

**Tercero:** Compensa las costas;

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

Firmado: 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.

[www.poderjudici](http://www.poderjudici)