

---

Sentencia impugnada: C/Jmra Penal de la Corte de Apelacin de San Francisco de Macorçs, del 19 de julio de 2017.

Materia: Penal.

Recurrentes: Jimmy Josué Cordero y compartes.

Abogado: Lic. Ramn Orlando Justo Betances.

Interviniente: Julia Esther Rosario Rosario.

Abogado: Dr. Francisco A. Francisco T.

Dios, Patria y Libertad

## República Dominicana

En Nombre de la Repblica, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, regularmente constituida por los Jueces Miriam Concepcin Germjn Brito, Presidenta; Alejandro Adolfo Moscoso Segarra, Fran Euclides Soto Sjnchez e Hirohito Reyes, asistidos del secretario de estrados, en la Sala donde celebra sus audiencias, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmjn, Distrito Nacional, hoy 19 de diciembre de 2018, aos 175° de la Independencia y 156° de la Restauracin, dicta en audiencia pblica, como Corte de Casacin, la siguiente sentencia:

Sobre el recurso de casacin interpuesto por Jimmy Josué Cordero, dominicano, mayor de edad, soltero, empleado privado, portador del pasaporte nm. 482649791, domiciliado y residente en la avenida Prolongacin El Sol, s/n, urbanizacin Ciudad Modelo, municipio de Tenares, provincia Hermanas Mirabal, Repblica Dominicana, querellante y actor civil; Jonnelly Marça Cordero, dominicana, mayor de edad, soltera, empleada privada, portadora del pasaporte nm. 480230391, domiciliada y residente en la avenida Prolongacin El Sol, s/n, urbanizacin Ciudad Modelo, municipio de Tenares, provincia Hermanas Mirabal, Repblica Dominicana, querellante y actor civil; Catherine Altagracia Cordero, dominicana, mayor de edad, soltera, empleada privada, portadora del pasaporte nm. 483129667, domiciliada y residente en la avenida Prolongacin El Sol, s/n, urbanizacin Ciudad Modelo, municipio de Tenares, provincia Hermanas Mirabal, Repblica Dominicana, querellante y actor civil; Marça Cristina Caldern Pea, dominicana, mayor de edad, casada, empleada privada, portadora de la cédula de identidad y electoral nm. 064-0019871-6, domiciliada y residente en la avenida Prolongacin El Sol, s/n, urbanizacin Ciudad Modelo, municipio de Tenares, provincia Hermanas Mirabal, Repblica Dominicana, querellante y actor civil, contra la sentencia nm. 125-2017-SSen-00117, dictada por la C/Jmra Penal de la Corte de Apelacin del Departamento Judicial de San Francisco de Macorçs el 19 de julio de 2017, cuyo dispositivo se copia mJs adelante;

Oçdo al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oçdo al Lic. Ramn Orlando Justo Betances, en representacin de la parte recurrente, en la lectura de sus conclusiones;

Oçdo al Dr. Francisco A. Francisco T., en representacin de la parte recurrida, en la lectura de sus conclusiones;

Oçdo el dictamen del Magistrado Procurador General de la Repblica;

Visto el escrito contentivo del memorial de casacin suscrito por el Lic. Ramn Orlando Justo Betances, en representacin de los recurrentes, depositado en la secretarça de la Corte a-qua el 10 de enero de 2018, mediante el cual interponen dicho recurso;

Visto el escrito de contestacin suscrito por el Dr. Francisco A. Francisco T., en representacin de Julia Esther Rosario Rosario, depositado en la secretarça de la Corte a-qua el 25 de enero de 2018;

Visto la resolucin nm. 1121-2018, dictada por esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia el 25 de abril



según lo dispuesto en el artículo 418 del Código Procesal Penal, modificado por la Ley 10-15 del 6 de febrero de 2015”;

Considerando, que previo iniciar el examen, al fondo, de las pretensiones que ocupan nuestra atención, conviene precisar que el Tribunal Constitucional en sentencia TC/102/2014, aborda el alcance del recurso de casación, en el sentido de que el mismo “Est concebido como un recurso extraordinario mediante el cual la Suprema Corte de Justicia examina si la ley ha sido bien o mal aplicada en los fallos en última o única instancia pronunciados por los tribunales ordinarios; se trata del ejercicio de su facultad como órgano de control de la constitucionalidad y legalidad de las sentencias sometidas a su revisión y decisión. Si la Suprema Corte de Justicia, actuando como corte de casación comprueba una incorrecta aplicación del derecho o una violación constitucional, procede a casar la sentencia recurrida; en caso contrario, si se verifica la correcta aplicación del derecho y de la Constitución, confirma la sentencia recurrida” (Sentencia TC 102/2014);

Considerando, que, asimismo, en sentencia TC/0387/16, el alto Tribunal, manteniendo aquella concepción, valida que los asuntos relativos a cuestiones jurídicas escapan del control de casación, dado que no es función de este tribunal realizar verificaciones de hecho, lo cual es una cuestión propia de los tribunales ordinarios; en el mismo sentido, las ponderaciones sobre la valoración de la imposición de la pena, la admisibilidad de la querrela y la regla de la prescripción son asuntos que escapan de la competencia de la Suprema Corte de Justicia, en razón de que tales apreciaciones y valoraciones solo se hacen durante la fase de juicio de fondo, en base a la valoración de las pruebas aportadas por las partes; que pretender que esta alta Corte “al conocer de un recurso de casación, valore los hechos y las pruebas aportadas por las partes durante el juicio de fondo conllevaría a una violación de las normas procesales en las cuales están cimentadas sus decisiones, con lo cual se desnaturalizaría la función de control que está llamada a ejercer sobre las decisiones de los tribunales inferiores respecto de la correcta aplicación de las disposiciones legales y constitucionales que le son sometidas”;

Considerando, que en cuanto al recurso de casación de que se trata, los querellantes y actores civiles recurrentes invocan contra el fallo recurrido los siguientes medios:

**“Primer Motivo:** Errónea aplicación e interpretación del artículo 408 del Código Penal Dominicano (violación de la ley por inobservancia o errónea aplicación de una norma jurídica). En primer lugar la Corte, solo se limita a realizar una transcripción íntegra del primer medio o motivo de nuestro recurso de apelación. En segundo lugar, la corte, solo se limita a repetir lo que dijo el tribunal de primer grado, en su deficiente y mal llamada motivación, razón por la cual, esa corte, comete el mismo error de interpretación y de aplicación del Artículo 408 del Código Procesal Penal, en lo que respecta al abuso de confianza. En los numerales 11, 12, 13 y 14 de las páginas 16 y 17 de la sentencia recurrida en casación, que la corte intenta darle una respuesta o motivación en nuestro recurso de apelación, por lo cual comete las mismas violaciones a la ley penal, establecida en el artículo 408. En estas erradas motivaciones, se desprende que el tribunal, reconoce y da por hecho, de que en las acusaciones se encuentran presente los elementos constitutivos del abuso de confianza, y que solo se difiere en cuanto a la naturaleza del objeto. Entendemos que el tribunal hizo una errada aplicación del artículo 408 del Código Penal, ya que si da por cierto de que se encuentran contenidos los demás elementos constitutivos del abuso de confianza, y emite Sentencia Absolutoria, entonces debió ser muy cauteloso, a la hora de interpretar el cuarto elemento constitutivo, el cual consiste en la naturaleza del objeto. En ese resumen todas las motivaciones que los jueces del primer grado y del segundo grado han dado, para justificar la sentencia absolutoria, gira en torno, a que en el caso de la especie, la operación que dio origen al proceso penal, proviene de la venta de un inmueble, y que por esa razón no se configura el abuso de confianza. En este aspecto ambos tribunales, han cometido un gran adefesio jurídico, ya que se olvidaron de que la única responsabilidad de la imputada era la de entregar el Certificado de título, puesto que en el mismo contrato de venta, opera una obligación por parte de la imputada de entregar un Certificado de título, cosa que no hizo, operaba un mandato expreso a esos fines, en dicho contrato operaba un descargo implícito, ya que la imputada, dio por cierta dicha obligación de entregar el título del inmueble; en el caso de la especie, la entrega del dinero en efectivo a la imputada, tenía una aplicación determinada, tal como lo dice el artículo 408 del C.P.D.; la imputada a distraído el dinero entregado por los querellantes, ya que dicha suma, nunca le fue devuelta, lo que indica que la imputada lo aprovechó en su totalidad, no habiendo dado cuenta de la misma; **Segundo**

**Motivo:** Falta de motivación, contradicción e ilogicidad manifiesta en la motivación y contradicción en la determinación de los hechos con la valoración de la prueba”;

Considerando, que la Corte a qua para confirmar la sentencia que pronunci el descargo de la imputada Julia Esther Rosario Rosario, dio por establecido lo siguiente:

“Con relación al primer motivo de impugnación y en relación al primer vicio, la corte observa que el tribunal de primer grado estableció lo siguiente: “Que como hemos sealado más arriba en relación a los elementos constitutivos del abuso de confianza, en el ordinal D, el cual viene siendo el cuarto elemento y trata sobre la Naturaleza del Objeto, el artículo 408 del Código Penal hace una enumeración de cosas que pueden sustraerse o distraerse. De conformidad con el texto legal, se enumeran: efectos, capitales, mercancía, billetes, finiquitos o cualquier otro documento que contenga obligación o que se opere descargo. Esta operación es limitativa. Como se puede notar, el texto comprende efectos materiales así como documentos. El abuso de confianza no puede tener como objetos, bienes de naturaleza inmobiliar. Es verdad que un inmueble se puede ceder a otro a título de préstamo, alquiler, depósito o préstamo a uso. Pero no los inmuebles los que la ley ha tomado en cuenta en el abuso de confianza. La razón de esto hay que verla en la facilidad con que se puede distraer una cosa de naturaleza mobiliaria, lo cual no ocurre con los inmuebles. La doctrina se ha pronunciado con respecto al contrato de venta, manifiesta, que este contrato no está incluido en el artículo 408 del Código Penal. Por tanto no es aplicable el texto ni al comprador que se niega a pagar el precio ni al vendedor que no entrega la cosa vendida (En el presente caso, de acuerdo a los querellantes le entrego el apartamento, pero no el título de propiedad). Al vendedor no se le puede juzgar por abuso de confianza ni aun en el caso en que niegue la deuda originada en la compra. Que se ha podido comprobar que con independencia de la responsabilidad civil que genere la falta de la imputada (haber hipotecado el apartamento vendido por ella) y de la configuración de otras faltas distintas a la falta contractual con posterioridad al incumplimiento del contrato como ha ocurrido en el presente caso, el tribunal estima que procede dictar sentencia absolutoria a cargo de la imputada por haberse comprobado que los hechos puestos a cargo de la imputada no constituyen el delito de abuso de confianza. La doctrina ha sealado que dentro del proceso judicial, la función de la prueba radica en el convencimiento o certeza, más allá de toda duda de establecimiento de los hechos alegados, procurando así determinar con firmeza la ocurrencia de los mismos, situación que no se ha presentado en el caso de la especie, ya que de acuerdo a la querellante y demás testigos todos han coincidido en que la imputada incumplió con entregar el título del apartamento que había sido vendido por ella, y el cual la imputada y su esposo hipotecaron y la hipoteca le fue ejecutada, por lo que los compradores del inmueble quienes tenían la posición, no así, el título a su nombre fueron desalojados, por lo que el presente caso no se trata de un abuso de confianza como fue acusada la imputada y de lo que el tribunal fue apoderado, y tratándose del incumplimiento de un contrato de compra y venta, el tribunal no es competente, pero no puede declarar la incompetencia, si no declarar a la imputada no culpable, ya que no está tipificado el delito de abuso de confianza, sino una inexecución contractual. Que en síntesis, el Tribunal luego de haber valorado las pruebas en su conjunto y de manera armónica, ha determinado que la presunción de inocencia de la imputada no fue destruida por la parte acusadora con pruebas legales y certeras, y tratándose de la libertad de una ciudadana, no de otro derecho menos lesivo, el tribunal entiende justo y razonable, absolver a una posible culpable y no condenar a un posible inocente, acogiendo de esta forma las conclusiones de la defensa de la imputada en cuanto al descargo de la imputada y rechazando las conclusiones de la parte acusadora, por no haberse probado certeramente los hechos imputados en la acusación, por los motivos expuesto más arriba. La corte comprueba que para llegar a estas conclusiones y dictar sentencia absolutoria en beneficio de la imputada Julia Esther Rosario Rosario, el tribunal de primer grado valora las declaraciones testimoniales ofrecidas por María Cristina Calderón Peña. Así mismo con el testimonio de Jimmy Josué Cordero Calderón, Valor. además las pruebas documentales, de manera especial el acto de venta suscrito entre las señoras Julia Esther Rosario Rosario, (vendedora) Jimmy Josué Cordero, Jonnelly María Cordero, Catherine Altagracia Cordero y María Cristina Calderón (compradores), de fecha 6 del mes de enero del año 2011; donde se hace constar lo siguiente: “Que los señores Jimmy Josué Cordero, Jonnelly María Cordero, Catherine Altagracia Cordero y María Cristina Calderón Mena, aceptan y reciben conforme el inmueble siguiente: una unidad funcional identificada como 316364885773, matrícula número. 1900008175, del condominio Cerros de San Diego, ubicado en San Francisco de Macorís, con una superficie de doscientos cuarenta y tres punto cuarenta y ocho

metros (243.48 mts<sup>2</sup>) de construcción también establece que: el precio convenido y pactado entre las partes para la realización de dicha venta ha sido fijada por la suma de Tres Millones Cien Mil pesos (RD\$3,100,000.00) moneda nacional, valor que declara el vendedor haber recibido en efectivo. Fdo. Elsa María Sánchez Reinoso, notario". Así como también copia de una certificación del estado jurídico de inmueble, de fecha 10 de marzo del año 2014, emitido por el Registro de Títulos de San Francisco de Macorís. Fdo. Lizanka E. Peña Peña, con la cual se hace constar, "el título que figura como propietaria Julia Esther Rosario Rosario, el mismo figura con una hipoteca convencional en primer rango, a favor de Ana Luisa Frías Aracena. Luego del análisis de las pruebas el tribunal no logró alcanzar la certeza necesaria por lo que procedió a dictar sentencia absolutoria en beneficio de la imputada Julia Esther Rosario Rosario, valoración que comparte la corte, pues de ella se pudo establecer que el caso de la especie no se caracteriza el delito de abuso de confianza, hecho previsto en el artículo 408 del Código Penal, pues en el caso analizado el tribunal de juicio no pudo determinar la existencia de abuso de confianza, toda vez que no se encuentran reunidos los elementos constitutivos de la infracción, puesto que los contratos previstos en el artículo supra indicado están enumerados y dicha enumeración es limitativa, o sea, que no admite otra interpretación. Por lo tanto la corte advierte que el tribunal de primer grado valoró cada elemento de prueba, tanto las testimoniales unidas a las documentales, de una forma armónica, ponderada y con apego a las condiciones exigidas por la ley para la valoración de la prueba, no logrando alcanzar la certeza necesaria para dictar sentencia condenatoria en contra de la imputada. - Los elementos constitutivos de la infracción de abuso de confianza a saber; 1) El hecho material de sustraer o distraer; 2) El carácter fraudulento de la sustracción o distracción o intención delictual del agente; 3) El perjuicio causado al propietario, poseedor o detentador del objeto distraído; 4) La naturaleza del objeto: efectos, capitales, mercancías, billetes, finiquitos o cualquier documento que contenga obligación o que opere descargo; 5) La entrega de este objeto, cuando ha sido confiado o entregado, a cargo de devolverlo o presentarlo o cuando tenía aplicación determinada; 6) La circunstancia que la entrega haya tenido lugar a título de mandato, depósito, alquiler, prenda, préstamo a uso o comodato o para un trabajo sujeto o no a remuneración; Para este corte tal como lo analizó el tribunal de primera grado el primer elemento no se caracteriza, pues la imputada no ha sustraído algún objeto, puesto que solo los bienes muebles pueden ser objeto de sustracción, ni mucho menos la distracción, y aunque el abuso de confianza se diferencia en el término sustracción del robo, si debe tratarse de una cosa mueble y que se haya confiado la posesión; Así mismo no se encuentra presente este segundo elemento de la sustracción. Por lo que del estudio de los elementos constitutivos del abuso de confianza, pues aunque resulta claro que la imputada no cumplió con su responsabilidad, de entregar el título de propiedad, del apartamento en cuestión, y que aun de manera consiente les hizo grabar una hipoteca, sin informar a los querellantes, la cual se enteró de dicha hipoteca el día que fue notificada de una orden de desalojo por haberse realizado un embargo inmobiliario. 14.- Para la corte el tribunal de primer grado hizo una correcta interpretación del artículo 408 del Código Penal Dominicano; ya que el contrato suscrito entre la imputada Julia Esther Rosario Rosario, no cae dentro de los contratos limitativamente enumerados, en la 1ª norma penal. Así las cosas, la corte es de opinión que el tribunal de primer grado hizo una correcta valoración de la ley, conforme lo establece el 333 del Código Procesal Penal, por lo que al dictar sentencia absolutoria en beneficio de la encartada, hizo una correcta apreciación de los hechos y del derecho aplicable en el caso en concreto, sin entrar en contradicciones e ilogicidad, el tribunal de primer grado justificó con motivos claros, coherentes y precisos su decisión, en cumplimiento con el artículo 26 del Código Procesal Penal, el cual establece la legalidad de la prueba, y este principio es consustancial con las garantías judiciales entendidas éstas como procedimientos o medios para asegurar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales; por consiguiente, este primer medio planteado por la parte recurrente, el cual se examina, por carecer de fundamento se desestima";

Considerando, que de la lectura de la sentencia impugnada se aprecia que un hecho no controvertido ha sido que la imputada Julia Esther Rosario Rosario vendió a los querellantes el apartamento que figura descrito en otra parte, mediante contrato de fecha 6 de enero de 2011; que la imputada no entregó el certificado de título correspondiente; que los querellantes fueron desalojados del inmueble por ejecución de una hipoteca convencional suscrita entre la imputada y la señora Ana Luisa Frías Aracena, con fecha posterior a la venta de que se trata;

Considerando, que examinados los medios de casación propuestos y la sentencia atacada, se pone de manifiesto que aunque en la especie la Corte a qua justificó la ausencia del tipo penal de abuso de confianza, por no

encontrarse reunidos los elementos constitutivos de la infracción, no obstante establecer que “...pues aunque resulta claro que la imputada no cumplió con su responsabilidad, de entregar el título de propiedad, del apartamento en cuestión, y que aun de manera consiente les hizo grabar una hipoteca, sin informar a los querellantes, la cual se enteró de dicha hipoteca el día que fue notificada de una orden de desalojo por haberse realizado un embargo inmobiliario”; es obvio que, conforme la jurisprudencia constante, por el principio “*iura novit curia*” el juez puede fijar el derecho aplicable a los hechos ante él presentados, y en la especie, debió evaluarse, a fin de acoger o descartar, si inscribir hipoteca en un inmueble después de haberlo vendido constituía otro delito, como lo es la estafa, y actuar consecuentemente, preservando el derecho de defensa de ambas partes;

Considerando, que ante la ausencia de dicha comprobación procede anular la decisión recurrida;

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, como ocurre en la especie;

Considerando, que por disposición 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 que son impuestas a la parte vencida, salvo que el tribunal halle razón suficiente para eximirla total o parcialmente.

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

#### **FALLA:**

**Primero:** Admite como interviniente a Julia Esther Rosario Rosario en el recurso de casación interpuesto por Jimmy Josué Cordero, Jonnelly Marísa Cordero, Catherine Altagracia Cordero y Marísa Cristina Calderín Peña, contra la sentencia número 125-2017-SSEN-00117, dictada por la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Francisco de Macorís el 19 de julio de 2017, cuyo dispositivo se copia en parte anterior del presente fallo;

**Segundo:** Declara con lugar dicho recurso de casación; en consecuencia, casa la sentencia impugnada y ordena el envío del presente caso por ante la misma Corte a qua, a fin de que con una composición distinta, conozca nueva vez el recurso de apelación;

**Tercero:** Compensa las costas;

**Cuarto:** Ordena a la Secretaría General de esta Suprema Corte de Justicia notificar la presente decisión a las partes del proceso.

(Firmados) Miriam Concepción Germán Brito- Alejandro Adolfo Moscoso Segarra -Fran Euclides Soto Sánchez-Hirohito Reyes.

La presente sentencia ha sido dada y firmada por los 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.