
Sentencia impugnada: Segunda Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación de Santiago, del 27 de marzo de 2018.

Materia: Penal.

Recurrentes: Erinson Adeldo Tineo Peralta y Miladys María Muñoz de la Cruz.

Abogado: Lic. Víctor Senior.

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 Francisco Antonio Jerez Mena, Presidente; Fran Euclides Soto Sánchez, María G. Garabito Ramírez y Vanessa E. Acosta Peralta, asistidos del secretario de estrado, en la Sala donde celebra sus audiencias, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, hoy 31 de julio de 2019, años 176° 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 Erinson Adeldo Tineo Peralta, dominicano, mayor de edad, soltero, peluquero, portador de la cédula de identidad y electoral núm. 031-0479438-7, domiciliado y residente en la calle Principal, núm. 50, sector Matanza al Medio, municipio de Puñal, provincia Santiago; y Miladys María Muñoz de la Cruz, dominicana, mayor de edad, unión libre, empleada privada, portadora de la cédula de identidad y electoral núm. 350-0000952-8, domiciliado y residente en la calle Principal, núm. 50, sector Matanza al Medio, municipio de Puñal, provincia Santiago, ambos querellantes y actores civiles, contra la sentencia núm. 972-2018-SSEN-50, dictada por la Segunda Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago el 27 de marzo de 2018, cuyo dispositivo se copia más adelante;

Oído al juez presidente dejar abierta la audiencia para el debate del recurso de casación y ordenar al alguacil el llamado de las partes;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído al Lcdo. Víctor Senior, actuando en nombre y representación de Erison Adeldo Tineo Peralta y Miladys María Muñoz de la Cruz, parte recurrente, en la formulación de sus conclusiones;

Oído el dictamen del Procurador General Adjunto al Procurador General de la República, Lcdo. Andrés M. Chalas Velásquez;

Visto el escrito contentivo del recurso de casación suscrito por el Lcdo. Víctor Senior, en representación de los recurrentes, depositado en la secretaría de la Corte *a qua* el 21 de mayo de 2018, mediante el cual interponen dicho recurso;

Visto la resolución núm. 3237-2018, dictada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia el 20 de septiembre de 2018, mediante la cual declaró admisible, en la forma, el presente recurso, fijando audiencia para el día 26 de noviembre de 2018, a fin de debatirlo oralmente, fecha en la cual se suspendió a fin de convocar a las partes a la audiencia, conociéndose el día 11 de febrero de 2019; que mediante el proceso de evaluación por ante el Consejo Nacional de la Magistratura a que se encontraban sometidos los jueces que la integraban, y ante una nueva conformación de la Segunda Sala, fue nuevamente fijada la audiencia para el día 17 de mayo de 2019, a través del auto núm. 09/2019 de fecha 1ro. de mayo de 2019, fecha en la cual se conoció el recurso, decidiendo la Sala diferir el pronunciamiento del fallo dentro del plazo de los treinta (30) días dispuestos en el Código Procesal Penal, produciéndose la lectura el día indicado en el encabezado de esta sentencia;

Visto la Ley núm. 25 de 1991, modificada por las Leyes núm. 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 de los que la República Dominicana es signataria; las decisiones dictadas en materia constitucional; la norma cuya violación se invoca, las sentencias de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, así como los artículos 70, 246, 393, 396, 399, 400, 418, 419, 420, 425, 426 y 427 del Código Procesal Penal, modificado por la Ley núm. 10-15;

La presente sentencia fue votada en primer término por la magistrada Vanessa E. Acosta Peralta, a cuyo voto se adhirieron los magistrados Francisco Antonio Jerez Mena, Fran Euclides Soto Sánchez, María G. Garabito y Francisco Antonio Ortega Polanco;

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

- a) que el 11 de enero de 2016, la Procuradora Fiscal Adjunta del Distrito Judicial de Santiago, Lcda. Niovys Gómez, presentó formal acusación y solicitud de apertura a juicio contra Apolinar Jorge Cruz, imputándolo de violar los artículos 309-1, 309-3 literales c y e del Código Penal, modificado en la Ley 24-97, consistente en violencia de género agravada, en perjuicio de la señora Miladys María Muñoz, y artículo 330 del Código Penal Dominicano y 396 literal b y c, de la Ley núm. 136-03, consistente en agresión sexual, abuso psicológico y sexual, en perjuicio del menor de edad Y.T.M.;
- b) que el Cuarto Juzgado de la Instrucción del Distrito Judicial de Santiago emitió auto de apertura a juicio en contra del imputado, admitiendo de manera total la acusación, mediante la resolución núm. 640-2016-SRES-00081, del 29 de febrero de 2016;
- c) que para la celebración del juicio fue apoderado el Tercer Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago, el cual dictó la sentencia núm. 371-05-2017-SEN-00002, el 4 de enero de 2017, cuyo dispositivo, copiado textualmente, expresa lo siguiente:

“PRIMERO: Declara al ciudadano Apolinar Jorge Cruz, dominicano, mayor de edad (53 años), titular de la cédula de identidad y electoral núm. 031-0275754-3, domiciliado y residente en la calle Principal, casa núm. 15, Matanza, Santiago, culpable de violar las disposiciones consagradas en los artículos 309-1 y 309-3 literales c del Código Penal Dominicano, modificado por la Ley 24-97, en perjuicio de Miladys María Muñoz, y violación a las disposiciones consagradas en el artículo 330 del Código Penal, y 396 literales b y c de la Ley 136-03, en perjuicio del menor de edad Y.T.M, debidamente representado por sus padres, Miladys María Muñoz y Erinson Adelson Tineo Peralta; SEGUNDO: En consecuencia, se le condena a la pena de diez (10) años de reclusión mayor, a ser cumplidos en el Centro de Corrección y Rehabilitación Rafey Hombre, y al pago de una multa de cinco salarios mínimos, correspondientes al salario del sector público; TERCERO: Condena al imputado Apolinar Jorge Cruz, al pago de las costas penales del proceso; CUARTO: En cuanto a la forma se acoge como buena y válida la querrela con constitución en actor civil interpuesta por los señores Miladys María Muñoz y Erinson Adelson Tineo Peralta, en calidad de padres del menor de edad Y.T.M, a través de su abogado representante Lcdo. Víctor Sénior, por haber sido hecha de conformidad con la ley; SEXTO: (sic) En cuanto al fondo, condena al señor Apolinar Jorge Cruz, al pago de una indemnización consistente en la suma de Un Millón Cien Mil de Pesos (RD\$1,100,000.00), a favor del menor de edad Y.T.M, debidamente representado por los señores Miladys Maria Muñoz y Erinson Adelson Tineo Peralta, en calidad de padres del menor, como justa reparación por los daños morales sufridos por este como consecuencia del hecho punible; SÉPTIMO: Condena al ciudadano Apolinar Jorge Cruz al pago de las costas civiles del proceso, con distracción y provecho del Licdo. Víctor Sénior, quien afirma haberlas avanzado en su totalidad, (Sic)”;

- d) que no conforme con esta decisión el imputado interpuso recurso de apelación, siendo apoderada la Segunda Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago, la cual dictó la sentencia núm. 972-2018-SEN-50, objeto del presente recurso de casación, el 27 de marzo de 2018, cuyo dispositivo, copiado textualmente, dispone lo siguiente:

“PRIMERO: En cuanto al fondo, declara parcialmente con lugar el recurso de apelación interpuesto por el imputado Apolinar Jorge Cruz, por intermedio del doctor Ignacio Aguilera, en contra de la sentencia núm.

371-05-2017-SSEN-00002, de fecha 4 del mes de enero del año 2017, dictada por el Tercer Tribunal Colegiado del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago; **SEGUNDO:** Confirma los ordinales primero, segundo y tercero (relativo al aspecto penal del caso) de la sentencia impugnada; **TERCERO:** Declara desistida la querella con constitución en actor civil interpuesta por los señores Miladys María Muñoz y Erinson Adelson Tineo Peralta, en calidad de padres del menor de edad Y.T.M, a través de su abogado representante Licdo. Víctor Sénior, en contra del imputado Apolinar Jorge Cruz; **CUARTO:** Compensa las costas generadas por la impugnación; **QUINTO:** Ordena la notificación de la presente sentencia a todas las partes envueltas en el proceso. (Sic)";

Considerando, que los recurrentes Erison Adelson Tineo Peralta y Miladys María Muñoz de la Cruz, querellantes y actores civiles, exponen en su memorial de agravios el siguiente medio de casación:

"Único motivo: Violación a ley. La norma violada es el Art. 68 del Código de Procedimiento Civil y Art. 69 de la Constitución de la República";

Considerando, que los puntos atacados en la decisión objeto del presente recurso de casación versan sobre que la Corte *a qua* realizó una incorrecta aplicación del artículo 68 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 69 de la Constitución de la República Dominicana, alegando en síntesis: "que las víctimas querellantes y actores civiles no asistieron a la audiencia del conocimiento del recurso de apelación porque no fueron citadas"; agregando además que no se podía establecer el desistimiento tácito de ninguna manera contra quien no ha sido citado;

Considerando, que como fundamento de su decisión la Corte *a qua* determinó:

"Sobre el punto bajo análisis, el artículo 421 del CPP, dispone lo siguiente: "la audiencia se celebra con la presencia de las partes y sus abogados, quienes debaten oralmente sobre el fundamento del recurso. En caso de no comparecencia se aplican las normas establecidas al efecto por el artículo 307 del presente código". A tales fines el artículo 307, segundo párrafo, nos dice lo que sigue: "Si el actor civil, o el querellante o su mandatario con poder especial no comparecen 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. En consecuencia, habiendo la Corte constatado que las víctimas constituidas en parte no comparecieron, ni tampoco su abogado estando legalmente citados, declara desistida la querella con constitución en actor civil interpuesta por los señores Miladys María Muñoz y Erinson Adelson Tineo Peralta, en calidad de padres del menor de edad Y.T.M, a través de su abogado representante Licdo. Víctor Sénior, en contra del imputado Apolinar Jorge Cruz, modificando en ese sentido la sentencia impugnada; como consecuencia de todo lo anterior procede acoger parcialmente las conclusiones presentadas por la defensa técnica del imputado y acoger también parcialmente las presentadas por el Ministerio Público que ha solicitado a la Corte desestimar el recurso y confirmar la sentencia impugnada en todas sus partes";

Considerando, que por lo antes transcrito queda de manifiesto que la Corte *a qua* para pronunciar el desistimiento tácito de los querellantes y actores civiles -ahora recurrentes- se sustentó en las disposiciones del artículo 421 del Código Procesal Penal y del 307 al cual remite, conforme la modificación efectuada por la Ley 10-15 del 10 de febrero de 2015, luego de verificar la incomparecencia de las víctimas constituidas en parte y de sus abogados, no obstante estar legalmente citados;

Considerando, que de la revisión efectuada a la glosa procesal esta Sala de la Corte de Casación ha podido comprobar que, tal como lo estableció la Corte *a qua*, los ahora recurrentes fueron debidamente citados en su domicilio procesal ubicado en la oficina del Licdo. Víctor Senior -como indicaron en su escrito de contestación al recurso de apelación- y mediante los actos de alguacil s/n, instrumentados el 12 de enero de 2018, quedaron convocados para la audiencia a celebrarse el 26 de febrero del mismo año ante la Corte *a qua*; por tanto, no llevan razón en su primer alegato de falta de citación y no se ha causado indefensión alguna, en razón de que la misma fue recibida por su abogado representante, quien también fue citado y aún mantiene la representación de los recurrentes en el presente recurso de casación;

Considerando, que en cuanto al segundo reclamo, en el cual sostienen que no podía pronunciarse el desistimiento tácito contra quien no ha sido citado, es evidente que la queja parte de una premisa falsa pues se determinó que los querellantes y actores civiles sí fueron debidamente citados; no obstante, conviene examinar la

actuación de la Corte *a qua* para asegurar una adecuada aplicación e interpretación de las normas procesales de que se tratan;

Considerando, que en dicho sentido se verifica que la Corte *a qua* estuvo apoderada únicamente por recurso de apelación incoado por el imputado y civilmente responsable Apolinar Jorge Cruz, de lo cual se desprende la conformidad de los querellantes y actores civiles con las sanciones fijadas en la sentencia condenatoria pronunciada por el tribunal de primer grado; asimismo, quedó consignada su discrepancia con el referido recurso de apelación al intervenir en la Corte mediante escrito de defensa;

Considerando, que del análisis efectuado a la sentencia recurrida queda de manifiesto que al acoger las conclusiones del imputado y declarar el desistimiento de la querrela con constitución en actor civil la Corte *a qua* aplicó e interpretó erróneamente las disposiciones de los artículos 421 y 307 (al que remite) del Código Procesal Penal, pues lo que este último dispone se trata, en esencia, sobre las reglas de la inmediación aplicables en la etapa de juicio, cuando establece que si el actor civil, la víctima o el querellante o su mandatario con poder especial no concurre a la audiencia, no asiste, no se hace representar legalmente, se considera como un desistimiento de la acción; lo que no ocurre en grado de apelación, en donde los escenarios de incomparecencia descritos en el artículo 307 deben ser interpretados desde la perspectiva del procedimiento de impugnación;

Considerando, que el desistimiento tácito, como lo prevé el ya mencionado artículo 307, es la consecuencia a la incomparecencia del querellante y actor civil a la celebración de la audiencia preliminar o la audiencia del juicio, pues al haber sido admitido en dichas calidades asumió un rol que debe sustentar oportunamente ya que el legislador no previó como causa de suspensión su no comparecencia sino que le habilitó la posibilidad de presentar la justa causa para justificarla;

Considerando, que así las cosas, deviene en irrazonable una interpretación literal de la regla contenida en las referidas disposiciones, pues al haber obtenido ganancia de causa en sede de juicio la vía idónea para disponer la modificación o revocación de las condenaciones fijadas es a través de un recurso de apelación que advierta un vicio que conlleve a tales conclusiones, en tanto es el procedimiento previsto para evaluar la sentencia. Sobre el alcance recursivo, esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia ha resuelto en casos anteriores que aún ante el recurso de apelación incoado por la parte querellante y actora civil procede la evaluación de los méritos del recurso y no el pronunciamiento del desistimiento tácito, pues el mismo se ejerce a través de un escrito motivado con cumplimiento de las exigencias fijadas por el legislador^[1] y es deber del tribunal de alzada pronunciarse sobre los medios elevados por quien recurre, a menos que intervenga un desistimiento u otra alternativa de solución del conflicto;

Considerando, que al estar apoderada la Corte *a qua* del recurso de apelación del imputado y civilmente responsable Apolinar Jorge Cruz, lo procedente era evaluar los vicios atribuidos al acto jurisdiccional apelado y resolver como correspondiere si de tal examen se advertía una causal de nulidad, lo que no quedó asentado en la sentencia recurrida; por tanto, procede acoger el recurso de que se trata y dictar directamente la sentencia del caso, sobre las comprobaciones de hecho ya fijadas por la sentencia recurrida, como lo dispone el Código Procesal Penal en el artículo 427, numeral 2 en su literal a);

Considerando, que en dicho tenor, en la sentencia recurrida quedó fijado que el apelante Apolinar Jorge Cruz sustentó su inconformidad con el fallo condenatorio atribuyéndole fundarse en pruebas obtenidas ilegalmente o incorporadas con violación a los principios del juicio oral, así como violación a la reglas de la sana crítica (fundamento 1, sentencia recurrida); y que al respecto la Corte *a qua* advirtió la improcedencia de los vicios argüidos en razón de que la sentencia se sustenta en prueba legal, admitida y producida al amparo de las reglas previstas, además de contener una suficiente motivación que da cuenta del establecimiento de culpabilidad del imputado;

Considerando, que al actuar como lo hizo la Corte *a qua* ha violentado la tutela judicial efectiva y el debido proceso en perjuicio de los querellantes y actores civiles, en virtud de que resulta evidente que sobre la condenación civil no se estableció causal de nulidad alguna ni se elevaron reclamos en ese orden, por lo que dicho aspecto de la sentencia condenatoria se mantiene inalterable, siendo procedente casar por vía de supresión y sin

envío el desistimiento tácito pronunciado por la Corte *a qua*, contenido en el ordinal tercero de la sentencia objeto del presente recurso; en consecuencia, mantiene el rechazo del recurso de apelación interpuesto por Apolinar Jorge Cruz contra la sentencia de primer grado que lo halló culpable del crimen de agresión sexual en perjuicio del menor de edad Y.T.M. y lo condenó a cumplir diez (10) años de reclusión mayor y al pago de una multa de cinco salarios mínimos correspondientes al sector público, así como a una indemnización de un millón cien mil pesos dominicanos (RD\$1,100,000.00) a favor del menor de edad debidamente representado por sus padres, como justa reparación por los daños morales sufridos como consecuencia del hecho punible;

Considerando, que los artículos 437 y 438 del Código Procesal Penal, modificados por la Ley núm. 10-15, mandan que copia de la presente decisión debe ser remitida por la Secretaría de esta alzada, al juez de la Ejecución de la Pena del Departamento Judicial correspondiente, para los fines de ley;

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, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia,

FALLA:

Primero: Declara parcialmente con lugar el recurso de casación interpuesto por Erinson Adolfo Tineo Peralta y Miladys María Muñoz de la Cruz, contra la sentencia núm. 972-2018-SSEN-50, dictada por la Segunda Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago el 27 de marzo de 2018, cuyo dispositivo se copia en parte anterior del presente fallo;

Segundo: Casa por vía de supresión y sin envío el ordinal Tercero de la referida decisión, manteniendo lo resuelto por el tribunal de primer grado;

Tercero: Compensa las costas;

Cuarto: Ordena la notificación de la presente decisión a las partes y al Juez de la Ejecución de la Pena del Departamento Judicial de Santiago.

Firmado: Francisco Antonio Jerez Mena, Fran Euclides Soto Sánchez, María G. Garabito Ramírez y Vanessa E. Acosta Peralta. César José García Lucas. Secretario 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, Secretario General, que certifico.