
Sentencia impugnada: Cámara Penal de la Corte de Apelación de San Francisco de Macorís, del 22 de octubre de 2018.

Materia: Penal.

Recurrente: Juan Alberto García Gómez.

Abogado: Lic. Ángel Zorrilla Mora.

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 30 de agosto de 2019, años 176° de la Independencia y 157° de la Restauración, dicta en audiencia pública, como Corte de Casación, la siguiente sentencia:

Sobre el recurso de casación interpuesto por Juan Alberto García Gómez, dominicano, mayor de edad, portador de la cédula de identidad y electoral núm. 056-0173484-0, con domicilio en la Ingeniero Guzmán Abreu núm. 66, parte atrás, sector Santa Ana, de la ciudad de San Francisco de Macorís, imputado, contra la sentencia núm. 125-2018-SSEN-00199, dictada por la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Francisco de Macorís el 22 de octubre 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 el dictamen de la Procuradora General Adjunta al Procurador General de la República, Dra. Ana M. Burgos;

Visto el escrito contentivo del memorial de casación suscrito por el Lcdo. Ángel Zorrilla Mora, en representación de la parte recurrente, depositado en la secretaría de la Corte *a qua* el 20 de febrero de 2019, mediante el cual interpone dicho recurso;

Visto la resolución núm. 1254-2019, dictada por esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia el 16 de abril de 2019, que declaró admisible en cuanto a la forma el recurso de casación interpuesto y fijó audiencia para conocerlo el 26 de junio de 2019, fecha en la cual se difirió el pronunciamiento del fallo dentro del plazo de los treinta (30) días dispuestos en el Código Procesal Penal;

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 de Derechos Humanos de los cuales la República Dominicana es signataria; las decisiones dictadas en materia constitucional; las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; los artículos 70, 393, 394, 399, 400, 418, 419, 420, 423, 425, 426 y 427 del Código Procesal Penal, modificado por la Ley núm. 10-15 del 10 de febrero de 2015; y 4 letra d), 5 letra a), 58 letra a) y 75 párrafo II de la Ley núm. 50-88, sobre Drogas y Sustancias Controladas en la República Dominicana;

La presente sentencia fue votada en primer término por el Magistrado Francisco Antonio Jerez Mena a cuyo voto se adhirieron los Magistrados Fran Euclides Soto Sánchez, María G. Garabito Ramírez y Vanessa E. Acosta Peralta;

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

- a) que el 27 de abril de 2016, la Procuradora Fiscal del Distrito Judicial de Duarte, Lcda. Gladys Altagracia Germán Bonilla, presentó formal acusación y solicitud de apertura a juicio contra Juan Alberto García Gómez, imputándolo de violar los artículos 4 letra d, 5 letra a), 58 letra a) y 75 párrafo II de la Ley núm. 50-88, sobre Drogas y Sustancias Controladas en la República Dominicana, en perjuicio del Estado Dominicano;
- b) que el Juzgado de la Instrucción del Distrito Judicial de Duarte acogió la referida acusación por lo cual emitió auto de apertura a juicio contra el imputado, mediante la resolución núm. 131-03-2017-TFIJ-00121, del 8 de agosto de 2017;
- c) que para la celebración del juicio fue apoderado el Primer Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Duarte, el cual dictó la sentencia núm. 136-03-2018-SS-00002, el 18 de enero de 2018, cuya parte dispositiva copiada textualmente, establece lo siguiente:

“PRIMERO: Declara a Juan Alberto García, culpable de tráfico de drogas y sustancias controladas en la modalidad de cocaína, en violación a los artículos 4 letra d, 5 letra a, 58 letra a, 75 párrafo II de la Ley 50-88 sobre Drogas y Sustancias Controladas en la República Dominicana, en perjuicio del Estado Dominicano; SEGUNDO: Condena Juan Alberto García a la pena de cinco (5) años de prisión, a ser cumplidos en el Centro de Corrección y Rehabilitación Vista al Valle, de esta ciudad de San Francisco de Macorís; al pago de una multa de Cincuenta Mil Pesos (RD\$ 50,000.00) a favor del Estado Dominicano; eximiendo el presente proceso del pago de costas penales, en base a los motivos antes dichos; TERCERO: Ordena el decomiso y posterior incineración de las sustancias controladas envueltas en este proceso, consistentes en cuarenta y un punto noventa y ocho (41.98) gramos de cocaína clorhidratada según el certificado de análisis químico forense No. SC2-2015-11-06-013493 de fecha 12/11/2015; rechazando el pedimento del Ministerio Público sobre el decomiso del dinero a favor de Estado Dominicano, por los motivos antes dichos; CUARTO: Fija la lectura íntegra de la presente decisión para el 01/02/2018 a las 2:00 P.M., quedando las partes presentes y representadas convocadas para esa fecha y hora; QUINTO: Advierte a la parte que no esté conforme con esta decisión, que a partir de que reciba la notificación de la misma tiene un plazo de veinte (20) días hábiles para interponer formal recurso de apelación, en virtud de las disposiciones de los artículos 393, 416, 417 y 418 del Código Procesal Penal”;

- d) que no conforme con la indicada decisión, el imputado interpuso recurso de apelación, siendo apoderada la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Francisco de Macorís, la cual dictó la sentencia núm. 125-2018-SS-00199, objeto del presente recurso de casación, el 22 de octubre de 2018, cuyo dispositivo copiado textualmente, dispone lo siguiente:

PRIMERO: Acoge el recurso de apelación presentado por el Licdo. Ángel Alberto Zorilla Mora, en fecha 16-3-2018 en representación del imputado Juan Alberto García, en contra de la sentencia núm. 136-03-2018-SS-00002 de fecha dieciocho (18) del mes de enero del año dos mil dieciocho (2018) del Primer Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Duarte; SEGUNDO: Revoca la sentencia recurrida y en uso de las potestades conferidas por el artículo 422, 339 y 142 del Código Procesal Penal, modifica el ordinal segundo de la referida decisión e impone al imputado la pena de cinco (5) años de reclusión, bajo la modalidad siguiente: a) Dos (2) años y seis (6) meses en prisión a ser cumplidos en el CCR Vista al Valle de la ciudad de San Francisco de Macorís; b) En aplicación del artículo 42 y 341 del Código Procesal Penal, suspende la ejecución de la pena restante de dos (2) años y seis (6) meses bajo las condiciones siguientes: 1- Visitar mensualmente al Juez de la Ejecución de la Pena de este Departamento Judicial de San Francisco de Macorís; 2- Realizar servicio comunitario durante seis (6) meses en el Cuerpo de Bomberos de la ciudad de San Francisco; 3- Someterse a charlas de rehabilitación en Hogares Crea, San Francisco de Macorís durante el tiempo que tenga regulado esa institución para personas con adicción a las drogas narcóticas, sin que en ningún caso este tiempo supere los dos años; 4- Alejarse de los lugares donde se trafica y/o se consumen sustancias controladas y bebidas alcohólicas. Queda confirmada la sentencia en los demás aspectos; TERCERO: Ordena a la secretaria la notificación de la presente decisión e informa a las partes

que a partir de la notificación de la presente, cuentan con un plazo de veinte (20) días para recurrir en casación por ante la Suprema Corte de Justicia”;

Considerando, que el recurrente, propone contra la sentencia impugnada el siguiente medio de casación:

“Único Motivo: Artículo 426.2 del Código Procesal Penal. Sentencia contradictoria con un fallo anterior ante la misma Corte de Apelación”;

Considerando, que en el desarrollo de su medio de casación propuesto por el recurrente, alega, en síntesis, lo siguiente:

“(…)La Corte dice que el Tribunal de Primer grado valoró el referido documento y no encontró ninguna vulneración respecto al arresto del imputado...; Como se puede ver en las declaraciones del testigo, en ningún momento el agente dice haberle leído los derechos que tiene el imputado al momento del arresto, pero tampoco dijo en audiencia que le hizo la advertencia de lo sospechaba que ocultaba entre sus ropas y pertenencias, cuestión esta que es contraria a una decisión anterior dada por esta misma Corte, mediante la sentencia no. 293 de fecha trece (13) de diciembre de 2011 a nombre de Bismark Paulino Hernández, página cinco (5) numeral 4. En la cual esta Corte dice, ‘que ciertamente las advertencias que figuran en las actas son advertencias pre impresas, porque se tratan de formularios pre elaborados por lo que siempre figuran de forma rutinaria y que en la realidad no ocurrió tal advertencia lo que deja dudas razonables sobre si en un caso concreto al que se aplica el formulario, como ha ocurrido, a la persona imputada se le hizo o no la advertencia previa de mostrar lo que se sospecha que pudiera llevar entre sus ropas. Por lo tanto, en ausencia de un testimonio expreso durante la audiencia y de toda prueba que permitiera al tribunal establecer de modo indubitable que en la realidad en el caso concreto fue observada esta formalidad exigida por la ley con el fin antes dicho, procede admitir que el uso de un formulario con esa redacción pre impresa de formalidades sustanciales que deben verificarse en cada caso y destinadas a tutelar en forma efectiva un derecho fundamental como la intimidad de las personas ...’; De lo que se desprende que poco importa como dice la Corte que no se haya aportado el acta de arresto flagrante, sino que el hecho de que el agente en audiencia no haya dicho haberle leído los derechos al imputado es más que suficiente para casar esta decisión, sobre todo porque las audiencias son orales no escritas, lo que no se dijo en audiencia oral en presencia de los jueces y las partes entonces no hay que presumir que se hizo; De igual forma el testigo dice que llenaron las actas en la base, (página 7 sentencia de primer grado) diciendo que esos barrios son peligrosos, pero en el caso de la especie no dijo que fueron agredidos sino que en esos barrios se corre peligro, pero no dijo haber sido objeto de agresión alguna, ni hizo constar en el acta de registro alguna razón para justificar el llenado de la misma en la sede policial, violentando con ello el contenido del artículo 139 del Código Procesal Penal”;

Considerando, que lo invocado por el recurrente, en el único motivo presentado en su acción recursiva versa, en síntesis, en que la Corte de Apelación emite una sentencia contraria a un fallo anterior de la misma alzada, al confirmar una decisión donde el agente actuante no determinó a través de sus declaraciones si había procedido a leerle los derechos al imputado al momento de su arresto y si al requisarlo realizó las advertencias que señalan los artículos 175 y 176 del Código Procesal Penal;

Considerando, que para mejor comprensión del caso conviene precisar que el recurrente, a través de su recurso de apelación, invocó las mismas quejas que nos han sido presentadas, siendo rechazadas por la Corte *a qua*; que por esta razón, a los fines de sustentar el alegato de que el fallo emitido es contradictorio, ha presentado la decisión núm. 293 dictada por la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Francisco de Macorís el 13 de diciembre de 2011, las que entre otras cosas señala en su página 9 que: “ (...) la Corte comprueba que, en efecto, el formulario del acta de registro sobre la persona del imputado, contiene una mención pre impresa de esa formalidad, lo que deja dudas razonables sobre sí, en un caso concreto al que se aplica el formulario, como ha ocurrido, a la persona imputada se le hizo o no la advertencia previa de mostrar lo que se sospecha que pudiera llevar entre sus ropas, lo que tiene la finalidad de salvaguarda la intimidad y la dignidad de la persona ... por tanto, en ausencia de un testimonio expreso durante la audiencia y de toda prueba que permitiera al tribunal establecer de modo indubitable que en la realidad en el caso concreto fue observada esta formalidad exigida por la ley con el fin antes dicho, procede admitir que el uso de un formulario con esa redacción pre impresa

de formalidades sustanciales que deben verificarse en cada caso y, destinadas a tutelar en forma efectiva un derecho fundamental como la intimidad de las personas, resulta una actuación contraria a las disposiciones del artículo 38 de la Constitución ...”;

Considerando, que esta Corte de Casación al confrontar las incidencias de la decisión recurrida y la depositada mediante el recurso de casación, verifica que en el precedente invocado radica una diferencia sustancial, pues al estudio íntegro de la sentencia núm. 293 se ha constatado que la misma plasma que el agente actuante que prestó sus declaraciones no reconoció el acta de registro de persona, contrario al caso que nos ocupa, ya que el testigo Carlos Antonio Marte en su ponencia estableció *“(...) lo registré porque tenía un perfil sospechoso, yo me le acerqué se puso nervioso, le dije que me enseñara lo que tenía y como que quería y no quería y se vio contrariado y lo revisé. Yo fui quien llenó las actas, una de registro de persona y otra de arresto flagrante... yo puedo reconocer esas actas por mis letras y por los hechos, pero más por mis letras que por otra cosa”;*

Considerando, que de lo anteriormente expresado, podemos razonar que nos encontramos en dos escenarios distintos, en donde un agente ha ratificado el contenido de las actas levantadas al efecto de la requisita que se le hiciera al imputado Juan Alberto García Gómez, lo que clausura cualquier posibilidad de entender que al momento de ser requisado y posteriormente arrestado no fueron cumplidas las exigencias que la norma procesal penal ha impuesto para el tipo de actuaciones de que se trata; por lo que, para ponderar de forma positiva los medios de pruebas ahora atacados las referidas instancias no solo contaron con el documento levantado por las autoridades, sino también con las declaraciones del agente que participó de forma activa en dichas actuaciones, quien ratificó su contenido de forma íntegra, tal y como establecimos precedentemente; máxime cuando hemos evidenciado, por demás, que la defensa técnica del recurrente al momento del interrogatorio realizado a este testigo no utilizó las prerrogativas abiertas en el debate, como el contrainterrogatorio, para validar el dato que ahora cuestiona, al amparo de los principios de oralidad, contradicción e inmediación;

Considerando, que no obstante lo anterior, debemos recordar al recurrente lo que dispone el Código Procesal Penal en su artículo 176: *“Registro de personas. Antes de proceder al registro personal, el funcionario actuante, debe advertir a la persona sobre la sospecha de que entre sus ropas o pertenencias oculta un objeto relacionado con el hecho punible, invitándole a exhibirlo. Los registros de personas se practican separadamente, respetando el pudor y dignidad de las personas, y en su caso, por una de su mismo sexo. El registro de personas se hace constar en acta levantada al efecto, que debe incluir el cumplimiento de la advertencia previa sobre el objeto buscado, la firma del registrado, y si se rehúsa a hacerlo, se hace mención de esta circunstancia. En estas condiciones, el acta puede ser incorporada al juicio por su lectura”;* mientras rige en el 312 del mismo canon legal, sobre las excepciones a la oralidad: *“Excepciones a la oralidad. Pueden ser incorporados al juicio por medio de la lectura:1) Los informes, las pruebas documentales y las actas que este código expresamente prevé; 2) Las actas de los anticipos de prueba, sin perjuicio de que las partes soliciten al tribunal la comparecencia personal del testigo, cuando sea posible”;*

Considerando, que es preciso esbozar al recurrente que esta Suprema Corte de Justicia ha sido constante al establecer que estos tipos de actas a que se refiere el 312.1 de la norma procesal, resultan ser excepciones a la oralidad, y por tanto, como pruebas escritas que pueden ser incorporadas al juicio, distingue entre pruebas documentales y las actas que esa misma normativa estipula, pronunciándose al tenor siguiente: *“Considerando, que dentro de este orden de ideas, si bien por disposiciones sobre el manejo de pruebas, se pauta que la prueba documental puede ser incorporada al juicio mediante un testigo idóneo, siempre que sea viable, esa regla se refiere a los documentos que figuran en el numeral 2 del artículo 312 del Código Procesal Penal, no así a las actas a que se alude el apartado 1 del señalado artículo, toda vez que estas pueden ser integradas al juicio por su lectura, sin la necesidad de autenticación por un testigo, como el caso del acta de arresto por infracción flagrante regulada por el artículo 176 del Código Procesal Penal, puesto que la norma procesal penal que las rige, expresamente no dispone tal condición; pudiendo la defensa, como al efecto hizo, desacreditarla, por los medios que considerara pertinentes, sin que se vulnerara con esta actuación el ejercicio de sus prerrogativas; por consiguiente, procede rechazar este medio y el recurso que se examina, supliendo la omisión de la Corte a-qua, por tratarse de razones puramente jurídicas”;*

Considerando, que entre otras cosas el recurrente ha cuestionado las declaraciones del agente Carlos Antonio Marte, quien estableció que las actas incorporadas no fueron levantadas en el lugar del hecho debido que los barrios resultan ser peligrosos, pero que, a juicio del reclamante, no manifestó que estaban siendo objeto de agresiones para justificar dicha actuación, lo que provoca que se encuentre afectada del vicio de ilegalidad;

Considerando, que respecto a este extremo la alzada argumentó en el sentido siguiente: *“(...) si bien es verdad que resulta más legítimo que las actuaciones de registro y arresto flagrante se hagan constar en acta redactadas en el mismo instante en que se realiza la operación o actuación, sin embargo cuando hayan razones justificadas para que los agentes y funcionarios instrumenten dichas actas en lugares distintos a aquel donde ocurre el evento, y esas causas sean explicadas durante las declaraciones testimoniales ofrecidas bajo juramento durante el primer juicio o etapa del proceso, las mismas no carecen de legalidad; En efecto, respecto al presente caso, el testigo Carlos Martes, quien fue el agente que instrumentó las actas de registro y arresto en contra del imputado, compareció al juicio y manifestó delante de los jueces y de la defensora técnica, “que basado en experiencias vividas” es usual que en los sectores populares de esta ciudad, los agentes antinarcóticos son objetos de agresiones al momento de realizar ciertos operativos, lo que le lleva a redactar las actas “una vez llegan a la base”, es decir, al destacamento. Además, la corte ha observado que, según se desprende de las declaraciones de dicho testigo, existe un protocolo a seguir cuando se practica un operativo antinarcótico en el cual se ocupan sustancias sospechosas de ser drogas... que partiendo de esa exposición, existe la apariencia razonable de que en este caso se cumplió con la cadena de custodia, que es en definitiva uno de los requisitos que la norma persigue resguardar con la instrumentación de las actas en el mismo escenario donde se realiza el operativo”*, (véase considerando 9 de las páginas 9 y 10 de la sentencia impugnada); que a juicio de esta Corte de Casación lo establecido constituye un criterio pertinente, toda vez que, además, la referida acta ha adquirido validez respecto a su legalidad desde el momento mismo que pasa por el filtro de la fase preliminar, ratificada la misma al ser introducida en el juicio siendo acreditada tras las declaraciones de un testigo idóneo como ocurre en el caso que se trata;

Considerando, que ha quedado evidenciado que la decisión brindada por la Corte *a qua* resulta correcta, al determinar que el imputado se encontraba infringiendo las normas legales preestablecidas en cuanto al control de sustancias controladas; evidenciando que los juzgadores, en ambas instancias, realizaron la debida revisión a las garantías procesales del imputado al momento de su detención, donde el agente actuante dentro de sus funciones, observó una actitud sospechosa procediendo a realizar el chequeo, ocupándole la cantidad y sustancias controladas que constan en el certificado instrumentado por el INACIF, determinándose, gracias al fardo probatorio, el cuadro fáctico endilgado;

Considerando, que esta Sala advierte que la sentencia impugnada cumple las exigencias que permiten estimar un acto jurisdiccional satisfactoriamente motivado en observancia del principio básico del derecho al debido proceso, como garantía del acceso de los ciudadanos a una administración de justicia justa, transparente y razonable; por lo que procede desestimar el motivo propuesto y consecuentemente el recurso de casación;

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 ese sentido, al no verificarse los vicios invocados en el medio objeto de examen, procede el rechazo del recurso de casación que se trata y por vía de consecuencia, la confirmación en todas sus partes de la decisión recurrida, de conformidad con las disposiciones del numeral 1 del artículo 427 del Código Procesal Penal;

Considerando, que el artículo 246 del Código Procesal Penal dispone: *“Imposición. 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”*; que procede eximir al recurrente del pago de las costas del procedimiento por estar asistido por un abogado de la defensa pública.

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

FALLA:

Primero: Rechaza el recurso de casación interpuesto por Juan Alberto García Gómez, contra la sentencia núm. 125-2018-SSEN-00199, dictada por la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Francisco de Macorís el 22 de octubre de 2018, cuyo dispositivo se encuentra copiado en parte anterior de esta sentencia;

Segundo: Exime al recurrente del pago de las costas por estar asistido de la defensa pública;

Tercero: Ordena al Secretario General de esta Suprema Corte de Justicia notificar la presente decisión a las partes y al Juez de la Ejecución de la Pena del Departamento Judicial de San Francisco de Macorís, para los fines correspondientes.

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.