

---

Sentencia impugnada: Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación de Santiago, del 16 de abril de 2019.

Materia: Penal.

Recurrente: Franklin Rafael Nery Fernández.

Abogada: Licda. Nancy Francisca Reyes.

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, Francisco Antonio Ortega Polanco 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 18 de diciembre 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 Franklin Rafael Nery Fernández, dominicano, mayor de edad, portador de la cédula de identidad y electoral núm.031-0398246-2, domiciliada y residente en Las Tres Cruces de Jagua, callejón de Los López, núm. 36, ciudad de Santiago de los Caballeros, imputado, contra la sentencia penal núm. 359-2019-SSEN-00059, dictada por la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial Santiago el 16 de abril de 2019, cuyo dispositivo se copia más adelante;

Oído al Magistrado 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 a la Licda. Nancy Francisca Reyes, en sustitución de Nancy Hernández Cruz, defensoras públicas, en la lectura de sus conclusiones, en representación del recurrente;

Oído al Procurador General Adjunto al Procurador General de la República, Lcdo. Andrés Chalas Velásquez, en la lectura de su dictamen;

Visto el escrito de recurso de casación suscrito por Licda. Nancy Hernández Cruz, defensora pública, en representación del recurrente, depositado el 18 de julio de 2019, en la secretaría de la Corte *a qua*, mediante el cual interpone dicho recurso;

Visto la resolución núm. 3426-2019, de fecha 27 de agosto de 2019, dictada por esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, que declaró admisible el recurso de casación interpuesto por la parte recurrente, fijando audiencia para conocerlo el día 5 de noviembre 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 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 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, 418, 419, 420, 421, 422, 425, 426 y 427 del Código Procesal Penal, modificado por la Ley núm. 10-15 del 10 de febrero de 2015; así como la norma cuya violación se invoca;

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

Polanco 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 en fecha 19 de octubre de 2016, el Tercer Juzgado de la Instrucción del Distrito Judicial de Santiago, emitió la resolución núm. 380-2017-SRES-00017, mediante la cual dicta auto de apertura a juicio en contra de Franklin Rafael Nery Fernández, por la presunta violación a las disposiciones de los artículos 4 literal d, 5 literal a, 6 literal a, 8 categoría I, acápite III, código (7360), II acápite II, código (9041), 9 literales d y f, 28, 58 literal a y 75 párrafo II, de la Ley 50-88 sobre Drogas y Sustancias Controladas en la República Dominicana;

b) que para el conocimiento del fondo del asunto fue apoderado el Cuarto Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago, el cual en fecha 27 de junio de 2018, dictó la decisión núm. 371-06-2018-SSEN-00128, cuya parte dispositiva, copiada textualmente, es la siguiente:

*“PRIMERO: Declara al ciudadano Franklin Rafael Nery Fernández, de generales que constan, culpable de violar las disposiciones consagradas en los artículos 4 letra d, 5 letra a, 6 letra a, 8 categoría I, acápite III, código 7360 y II acápite II, código 9041, 9 letras d y f, 28, 58 letra a, 75 párrafo II, de la Ley núm. 50-88, sobre Drogas y Sustancias Controladas en la República Dominicana, en perjuicio del Estado Dominicano; en consecuencia, lo condena a cumplir la pena de cinco (5) años de prisión, a ser cumplidos en el centro donde se encuentra guardando prisión; SEGUNDO: Condena al ciudadano Franklin Rafael Nery Fernández, al pago de una multa de Cincuenta Mil Pesos (RD\$50,000.00); TERCERO: Declara las costas penales de oficio; CUARTO: Ordena la incineración de la sustancia descrita en el certificado de análisis químico forense, marcado en el número SC2- 2016-07-25-00767, de fecha veinte (20) del mes de julio del año dos mil dieciséis (2016), emitido por la Sub-Dirección General de Química Forense del Instituto Nacional de Ciencias Forenses (Inacif); QUINTO: Ordena la notificación de la presente decisión a la Dirección Nacional de Control de Drogas, y al Consejo Nacional de Drogas, para los fines de ley correspondientes, (sic)”;*

c) que con motivo del recurso de Alzada, intervino la sentencia penal núm. 359-2019-SSEN-00059, ahora impugnada en casación, dictada por la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago el 16 de abril de 2019, cuya parte dispositiva, copiada textualmente, es la siguiente:

*“PRIMERO: En cuanto a la forma, ratifica la regularidad recurso de apelación interpuesto siendo las 10: 35 horas de la tarde del día 4 del mes de septiembre del año dos mil dieciocho (2018), por el señor Franklin Nery Fernández, por intermedio de su defensa técnica el Licenciado Leónidas Estévez, en contra de la sentencia número 0128 de fecha veintisiete (27) del mes de junio del año dos mil dieciocho (2018), dictada por el Cuarto Tribunal Colegiado del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago; SEGUNDO: En cuanto al fondo, desestima el recurso, quedando confirmada en todas sus partes la decisión apelada; TERCERO: Exime las costas, por tratarse de un recurso elevado por la Defensoría Pública; CUARTO: Ordena notificar la presente decisión a las partes intervinientes en el proceso, (sic)”;*

Considerando, que el recurrente, propone como medio de casación, en síntesis, el siguiente:

*“Primer Medio: Sentencia manifiestamente infundada en cuanto a la motivación de la decisión y en cuanto a la valoración de los medios planteados por el imputado en el recurso de apelación. (Art. 426-3 del CPP). En lo referente al hecho de que el tribunal rechaza la suspensión condicional de la pena basándose en consideraciones subjetivas se limita a establecer que es facultativo, aun cuando se den las condiciones para otorgarlas, por lo que cumplieron con la norma; olvidando que facultativo, no es sinónimo de arbitrario, que esa decisión debía estar convenientemente motivada y que esa sola falta de justificación se erige por si sola en una causa de impugnación de la decisión judicial. La Corte no da respuesta a nuestros reclamos, pues no se reitera a la cuestión relativa a la valoración de la prueba invocada, alegando que esa es una cuestión del tribunal de juicio, lo que evidencia que con nuestro recurso de apelación hicimos un esfuerzo en vano, que de hecho no ha ejercido un verdadero derecho al doble grado de jurisdicción; pues al recurrente no le interesa saber que dijo el tribunal de primer grado, pues eso está plasmado en la sentencia, sino que piensa la corte al respecto, en lo que concierne a emitir sentencia condenatoria basándose en una prueba documental y en una prueba pericial, el certificado del Inacif; emitido por*

*una entidad que pertenece de hecho al órgano acusador y es por tanto parte interesada en el proceso o si se aplicó correctamente la norma al rechazar la suspensión de la pena a un encartado basándose en consideraciones subjetivas. Que la Corte no analiza el núcleo central de los argumentos externado por la defensa técnica en su recurso y en consecuencia incurre ella misma en los vicios denunciados, dando a su decisión un carácter manifiestamente infundado y es por tanto anulable”;*

Considerando, que se trata de un proceso en el que el recurrente fue condenado a cinco (5) años de prisión y Cincuenta Mil Pesos (RD\$50,000.00) de multa por tráfico de sustancias controladas, al hallarse en su residencia 72.12 gramos de cocaína y 85.12 gramos de marihuana, lo que fue confirmado por la Corte *a qua*;

Considerando, que el presente recurso se cimienta en dos puntos fundamentales: a) que la Corte rechazó la suspensión condicional de la pena, bajo el argumento de que es facultativo, olvidando la Alzada, que este hecho no implica que sea arbitrario, por lo que debió quedar debidamente motivado; y b) que el proceso se fundamentó en prueba documental y pericial emitida por una entidad dependiente del órgano acusador, lo que no fue respondido a profundidad por la Alzada;

Considerando, que no lleva razón el recurrente, en cuanto a que la denegación de la suspensión condicional fuese arbitraria, puesto que el colegiado motivó señalando que si bien cumple el imputado con las exigencias legales, para ser favorecido, no ha apreciado un arrepentimiento sincero ni verifica que haya operado educación ni resocialización, con lo que se indica el criterio racional y válido al momento de rechazarla, procediendo el rechazo del presente medio;

Considerando, que en cuanto al elenco probatorio, según el artículo 312 del Código Procesal Penal las piezas que sustentaron la acusación constituyen excepciones a la oralidad por lo que no requieren introducción mediante testigo idóneo;

Considerando, que son inadmisibles en esta fase, cuestiones ajenas a las debatidas en el recurso de apelación, salvo vulneración de normas constitucionales que ocasionen indefensión; apartarse de esto supondría obviar la naturaleza extraordinaria del recurso, que nos circunscribe al examen, como órgano de revisión, de los motivos limitativamente determinados por la ley, es decir, que el material discutible por vía de casación se construye sobre lo que fue objeto de discusión en apelación, examinando exclusivamente la inobservancia o errónea aplicación (de la Corte) de disposiciones de orden legal, constitucional contenido en los pactos internacionales en materia de derechos humanos, en ese sentido, una vez verificado que el planteamiento sobre el Inacif, como dependencia del órgano acusador, no fue expuesto ante la Corte *a qua*, procede el rechazo del mismo;

Considerando, que en ese sentido, al no verificarse lo denunciado por el recurrente, procede confirmar en todas sus partes la decisión recurrida, de conformidad con las disposiciones del artículo 427.1 del Código Procesal Penal;

Considerando, que es conforme a lo previsto en los artículos 437 y 438 del Código Procesal Penal, modificado por la Ley núm. 10-15, así como la resolución núm. 296-2005, referentes al Juez de la Ejecución de la Pena, copia de la presente decisión debe ser remitida, por la Secretaría de esta Alzada, al Juez de la Pena del Santiago, para los fines de ley correspondientes;

Considerando, que el artículo 246 del Código Procesal Penal dispone: “Imposición. Toda decisión que pone fin a la persecución penal, la archive, 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”; estimándose pertinente en el presente caso eximir al recurrente del pago de costas.

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

#### **FALLA:**

**Primero:** Rechaza el recurso de casación interpuesto Franklin Rafael Nery Fernández, contra la sentencia núm. 359-2019-SSSEN-00059, dictada por la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial Santiago el 16 de abril de 2016, cuyo dispositivo se copia en parte anterior de la presente decisión;

**Segundo:** Confirma la referida sentencia;

**Tercero:** Exime al recurrente del pago de costas;

**Cuarto:** Ordena a la Secretaría General de esta Suprema Corte de Justicia notificar la presente decisión a las partes, y al Juez de la Ejecución de la Pena de Santiago, para los fines correspondientes.

Firmado: Francisco Antonio Jerez Mena, Fran Euclides Soto Sánchez, Francisco Antonio Ortega Polanco, 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.