



PODER JUDICIAL  
REPÚBLICA DOMINICANA

SENTENCIA DEL 23 DE NOVIEMBRE DE 2011, NÚM. 19

Sentencia impugnada: Cámara Penal de la corte de Apelación de San Cristóbal, del 14 de diciembre de 2010.

Materia: Correccional.

Recurrentes: Martín Lotzsch y Santa Franco Santos.

Abogado: Dr. Jesús Catalino Martínez.

Interviniente: Antonio Miguel Disla Franco.

Abogado: Lic. Pedro Campusano.

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 Víctor José Castellanos Estrella, en funciones de Presidente; Ana Rosa Bergés Dreyfous, Darío O. Fernández Espinal, asistidos de la Secretaria General, en la Sala donde celebra sus audiencias, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, hoy 23 de noviembre de 2011, años 168° de la Independencia y 149° de la Restauración, dicta en audiencia pública, como corte de Casación, la siguiente sentencia:

Sobre el recurso de casación interpuesto por Martín Lotzsch, alemán, mayor de edad, casado, ingeniero electrónico, pasaporte núm. 159222543, domiciliado y residente en la calle Trinitaria núm. 52, Canastica, municipio y provincia de San Cristóbal, y Santa Franco Santos, dominicana, mayor de edad, casada, pasaporte núm. 159224565, domiciliada y residente en la calle Trinitaria núm. 52, Canastica, municipio y provincia de San Cristóbal, actores civiles, contra la sentencia dictada por la Cámara Penal de la corte de Apelación del Departamento Judicial de San Cristóbal el 14 de diciembre de 2010, cuyo dispositivo se copia más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído al Lic. Pedro Campusano, en la lectura de sus conclusiones, actuando a nombre y representación de la parte interviniente, Antonio Miguel Disla Franco;

Oído el dictamen del magistrado Procurador General de la República;

Visto el escrito motivado suscrito por el Dr. Jesús Catalino Martínez, actuando a nombre y representación de los recurrentes Martín Lotzsch y Santa Franco Santos, depositado el 14 de junio de 2011, en la secretaría de la corte a-qua, mediante el cual interponen dicho recurso de casación;

Visto el escrito de contestación suscrito por el Lic. Pedro Campusano, actuando a nombre y representación de la parte interviniente, Antonio Miguel Disla Franco, depositado el 21 de junio de 2011, en la secretaría de la corte a-qua;

Visto la resolución de la Segunda Sala de la Suprema corte de Justicia del 8 de septiembre de 2011, que declaró admisible el recurso de casación citado precedentemente, fijando audiencia para conocerlo el 19 de octubre de 2011;

Visto auto dictado por el magistrado Víctor José Castellanos Estrella, en funciones de presidente, el 19 de octubre de 2011, en el cual hace llamar a los magistrados Ana Rosa Bergés Dreyfours, juez de la Primera Sala de la Suprema corte de Justicia y Darío O. Fernández Espinal, juez de la Tercera Sala de la Suprema corte de Justicia y para completar el quórum a fin de conocer del referido recurso de casación;

Visto la Ley núm. 25 de 1991, modificada por la Ley núm. 156 de 1997;

La Segunda Sala de la Suprema corte de Justicia después de haber deliberado, y vistos los artículos 65 y 70 de la Ley sobre Procedimiento de Casación; 393, 396, 400, 418, 419, 420, 421, 422, 425, 426 y 427 del Código Procesal Penal; la Ley núm. 278-04 sobre Implementación del Proceso Penal, instituido por la Ley núm. 76-02 y la resolución núm. 2529-2006, dictada por la Suprema corte de Justicia, el 31 de agosto de 2006;

Considerando, que en la decisión impugnada y en los documentos que en ella se refieren, son hechos constantes los siguientes: a) que en fecha 21 de mayo de 2007, el Procurador Fiscal del Distrito Judicial de San Cristóbal, Lic. César Darío Nina Mateo, remitió al Juez de la Instrucción del Distrito Judicial de San Cristóbal, formal escrito de acusación y solicitud de apertura a juicio, en contra de Miguel Antonio Disla Franco, por la presunta violación de las disposiciones de los artículos 405 y 408 del Código Penal Dominicano, en perjuicio de Martín Lotzsch y Santa Franco Santos; b) Que una vez apoderado el Juzgado de la Instrucción del Distrito Judicial de San Cristóbal para la celebración de la audiencia preliminar del proceso, emitió en fecha 12 de junio de 2007 el auto núm. 181-2007, de No Ha Lugar a la acusación formulada por el Ministerio Público contra Antonio Miguel Disla Franco, por insuficiencia de pruebas; c) que con motivo del recurso de apelación interpuesto contra la decisión anteriormente descrita, la Cámara Penal de la corte de Apelación del Departamento Judicial de San Cristóbal, dictó su sentencia el 4 de octubre de 2007, mediante la cual al declarar con lugar el recurso de apelación interpuesto por los señores Martín Lotzsch y Santa Franco Santos, admitió de manera total la acusación presentada por éstos en contra de Antonio Miguel Disla Franco, sobre la base de la violación de los artículos 405 y 408 del Código Penal Dominicano; d) Que una vez apoderado el Primer Tribunal Colegiado de

Primera Instancia del Departamento Judicial de San Cristóbal para conocer el fondo del proceso, emitió su sentencia el 20 de mayo de 2008, cuyo dispositivo es el siguiente: “PRIMERO: Variar la calificación jurídica de los hechos puestos a cargo de Antonio Miguel Disla Franco por lo que establece el artículo 408 del Código Penal Dominicano; SEGUNDO: Declarar a Antonio Miguel Disla Franco, culpable del ilícito de abuso de confianza en perjuicio de Santa Franco Santos y Martín Losthc en violación al artículo 408 del Código Penal, en consecuencia se le condena a tres años de reclusión, más el pago de una multa de Quinientos Pesos (RD\$500.00); TERCERO: Ordena la exclusión del presente proceso, solo de los medios probatorios aportado en fotocopias, ya que estas no hacen fe de su contenido; CUARTO: Ratificar la validez de la constitución en actor civil ejercida accesoriamente a la acción pública por Santa Franco Santos y Martín Lostch, debidamente representados por sus abogados, por haber sido hecha de conformidad con la ley, en cuanto a la forma; y en cuanto al fondo, se condena a Antonio Miguel Disla Franco y Ad-Cybercom Servicios Múltiples, solidariamente al pago de una indemnización de Quinientos Mil Pesos (RD\$500,000.00), a favor de dicha parte civil constituida; QUINTO: Rechaza las conclusiones del defensor en cuanto a la declaratoria de absolución del imputado, ya que se estableció en cuanto al mismo responsabilidad penal en el ilícito de abuso de confianza; SEXTO: Condena a Antonio Miguel Disla Franco al pago de las costas penales y civiles ordenando la distracción de estas últimas a favor y provecho de los Licdos. Rafael Nina y Alberto Solano Montaña quienes afirman haberlas avanzado en su totalidad”; que con que con motivo del recurso de alzada interpuesto contra la citada decisión, la Cámara Penal de la corte de Apelación del Departamento Judicial de San Cristóbal, en fecha 29 de diciembre de 2008, al declarar con lugar el recurso, ordenó la celebración total de un nuevo juicio, a fin de una nueva valoración de las pruebas por ante el Segundo Tribunal Colegiado de Primera Instancia del Departamento Judicial de San Cristóbal, el cual dictó 22 de mayo de 2009, la decisión siguiente: “PRIMERO: Se varía la calificación jurídica del expediente por el artículo 408 del Código Penal; SEGUNDO: Se declara culpable al ciudadano Antonio Miguel Disla Franco, y la razón social Ad-Cibercom Servicios Múltiples, de generales anotadas, por haberse presentado pruebas legales suficientes que establecen con certeza que el señor Antonio Miguel Disla Franco cometió abuso de confianza, en perjuicio de los señores Martín Lotzsch y Santa Franco Santos, hecho previsto y sancionado en el artículo 408 del Código Penal; en consecuencia, se condena a tres (3) años de reclusión y Quinientos Pesos (RD\$50,000.00) (Sic), de multa más el pago de las costas penales; TERCERO: En cuanto a la forma, se declara regular y válida la presente constitución en acción civil, hecha por los reclamantes, por medios de su abogado, por ser hecha en tiempo hábil conforme establece la ley; en cuanto al fondo, se condena a Antonio Miguel Disla Franco y Ad-Cibercom Servicios Múltiples, al pago de una indemnización de Quinientos Mil Pesos (RD\$500,000.00), como justa reparación por los daños y perjuicios morales y materiales sufridos por ellos a consecuencia del hecho doloso que se conoce, se condena al pago de las costas civiles del procedimiento, ordenando su distracción a favor y provecho del abogado que afirman haberlas avanzado en su mayor parte; CUARTO: Se fija la lectura integral de la presente sentencia para el día cinco (5) del mes de junio del año dos mil nueve (2009). Vale cita para las partes presentes y representadas”; que con motivo del recurso de alzada interpuesto intervino la decisión ahora impugnada, dictada por la Cámara Penal de la corte de Apelación del Departamento Judicial de San Cristóbal el 14 de diciembre de 2010, y su dispositivo es el siguiente: “PRIMERO: Declarar, como al efecto se declarara con lugar el recurso de apelación interpuesto por el Lic. Pedro Campusano, quien actúa a nombre y representación de Miguel Antonio Disla Franco, de fecha veintidós (22) del mes de junio del año 2009, contra la sentencia núm. 500/2009, de fecha veintidós (22) del mes de mayo del año 2009, dictada por el Segundo Tribunal Colegiado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Cristóbal; SEGUNDO: Sobre la base de las comprobaciones de hechos ya fijados por la sentencia recurrida, declara la absolución de Miguel Antonio Disla Franco, toda vez que las pruebas han sido insuficiente para establecer la responsabilidad penal del mismo; TERCERO: Ordena, como al efecto se ordena su inmediata puesta en libertad, a menos que se encuentren guardando prisión por otra causa; CUARTO:

Se declaran las costas penales eximida; QUINTO: La lectura de la presente sentencia vale notificación para todas las partes presentes o representadas y debidamente citadas en la audiencia de fecha dieciocho (18) de noviembre de 2010, a los fines de su lectura íntegra y se ordena la entrega de una copia a las partes”;

Considerando, que los recurrentes Martín Lotzsch y Santa Franco Santos, invocan en su recurso de casación, en síntesis, lo siguiente: “Sentencia infundada, toda vez que la corte a-qua ha hecho una incorrecta apreciación en cuanto a la determinación del valor de las pruebas y en cuanto al aspecto relacionado al alcance limitativo de la infracción del abuso de confianza hacía cierta clase de contratos, en una interpretación exegética de lo que indica el artículo 408 del Código Penal Dominicano. La parte recurrente ha sostenido su defensa en la descalificación del convenio o acción contractual que entre el encartado y los querellantes les permitió a los últimos entregarles valores para la instalación de un negocio que fuere instalado en el caso particular del primero, y después desconocidos y distraídos por éste el capital, beneficios y bienes del mismo para perjudicar a nuestros defendidos. Que por otra parte, la defensa técnica del imputado al dar una especie de charlas sobre los aspectos civiles de los contratos aludidos en el Código Civil Dominicano, se ha olvidado que el delito de abuso de confianza, presenta elementos constitutivos claros, como lo son: 1.- Disipación o distracción, consistente en un acto de disposición. El acto puede presentarse de dos formas: a) Puede consistir en un acto material de destrucción, de deterioro o de abandono de la cosa; y b) Puede consistir en un acto jurídico de disposición: venta, donación, empeño. 2) Distracción fraudulenta. 4) Carácter mobiliario de la cosa distraída. 5) Entrega en virtud de uno de los contratos enumerados en la ley. 6) Mandato. A que, como hemos establecido, el recurrente ante la valoración de la prueba y la determinación de la pena por la culpabilidad del agente, queda de antemano señalado que los puntos no contradictorios son: 1) La gestión de negocio y la entrega de los valores amparados en los documentos de envío y en la instalación del negocio; y 2) El hecho que quedó demostrado la prueba material de la convención y del mandato que se ha estatuido las partes, y el propio encartado y de los aspectos que pudieran sustanciar formas aparentemente incorrectas que lo único que hacen es tratar de distorsionar el fallo de primer grado. Que en vista de lo anterior en la forma de determinación de los errores encontrados en el fallo, da lugar inmediato a que esta Suprema corte de Justicia, acoja en la forma y en el fondo el presente recurso de casación”;

Considerando, que para fallar como lo hizo, la corte a-qua dio por establecido lo siguiente: “1) Que el querellante Martín Lotzsch, declaró ante el tribunal de primer grado, lo siguiente: “Nosotros hicimos un pacto verbal que tiene validez en Alemania, o sea un pacto frente a otras personas que tiene validez, la formalización de un contrato por escrito no se ha logrado porque la otra parte no estaba dispuesto a firmar documento, que va a descartar (sic) los hechos, en el año 2005 firmamos un contrato de alquiler y no sabe porque no existe el original sino copia, el dinero enviado al acusado no fueron regalos sino para negocio, en los documentos que están existente 15,000 Euros para la instalación del negocio, reparación e inspección de vehículo y alimentos de los trabajadores, o sea que la suma total 20,000.00 Euros, pero demostrables son 15,000.00 E, otra cosa mi problema no es tanto de dinero sino la forma en que fui tratado; 2) Que la querellante Santa Franco Santos, declaró ante el Tribunal de primer grado: “Me siento apenada porque el daño es de parte de mi familia y toda mi familia está sufriendo, de hecho todo no es por el dinero, realmente es por el daño familiar, sólo queremos que la ley se cumpla, ya que sabemos que el dinero se va a perder, pero que no se quede así, eso es lo que más me duele, el daño que ocasionó, lo que he pasado ante la familia de mi marido. 3) Que el testigo Amparo Felipe Franco Valdez, declaró entre otras cosas lo siguiente: “Vivo en Las Américas, soy empleado privado, estuve presente en una de la reunión y se habló del trato entre él (refiriéndose al acusado) y mi hermana para poner un negocio, de los beneficios él le daría para que mi hermana hiciera una casa, el 50% de lo que se produjera en el negocio, era para mi hermana, compré la tierra en Bani, en diciembre 2004 se le dio inicio al negocio Cybercom,

se dio 16,000.00 Euros y algo más, el acusado era empleado, no tenía vehículo, no portaba arma de fuego, la participación de Martín y Santa fue enviarle el dinero, el dinero lo mandaron para que se sostenga el negocio, y de lo que se produjera mi hermana le daría a mi mamá, los beneficios eran un 50% para mi hermana, no vi ningún documento de constitución de compañía, soy tío del imputado; 4) Que el testigo Felicia Carmona de León de Sánchez, declaró entre otras cosas lo siguiente: “Vivo en Santo Domingo, soy empleada pública asimilada de las fuerzas armadas, ellos estuvieron en mi casa a finales de 2004, hablaron del negocio; él iba a ser el administrador y ellos aportarían, en el 2005 el negocio inicio en mi casa, no se que cantidad de dinero se le entregó a Disla, el dinero provino de Alemania, conozco al imputado desde la infancia, tenía vehículo antes del negocio pero era de su mamá, no tenía arma de fuego, no vi firmar ningún acuerdo, el negocio se inició, no vi que se levantara una compañía; 5) Que se examinan los medios propuestos por el recurrente por la solución que se le dará al caso, y que de lo anterior expuesto resulta que la corte no encuentra una vinculación razonable entre la acusación presentada por el Ministerio Público en contra del imputado, ni en las pruebas ofertadas, toda vez que al analizar los medios de pruebas aportados se determina que en lo concerniente a la prueba núm. 1, consistente en cuatro (4) fotografías del negocio de Internet, lo único que se puede probar es la existencia de un negocio; que con relación a las pruebas consistentes en: copia del contrato de alquiler del local comercial de fecha 27/12/04; copia de un giro bancario liberado por el señor Martín Lotzsch, de fecha 14/01/2005, por valor de 327 euros con 10 centavos destinado al, (sic); copia de cheque núm. 000127 del banco Popular por un valor de Veintidós Mil Pesos (RD\$22,000.00); copia de cheque núm. 000139 del banco Popular, copia de los documentos de Cybercom; copia acuse de recibo sin número de fecha 22 de mayo de 2006; dos (2) copias de acuse de recibo sin número de fecha 21/06/06; cuatro (4) copias de correos electrónicos (e-mails) a través de la red de Internet de fecha 04/05/06; copia de formal querrela penal con constitución en actor civil de fecha 21/08/06, se determina que las mismas han sido pruebas en fotocopias, cuyas documentaciones presentadas en copias fotostáticas y las traducciones hechas a estas copias, no hacen fe de su contenido y no pueden ser tomada en cuenta como base para fundamentar una decisión en justicia, razón por la cual el tribunal a-quo rechazó los mismos. 6) Que a consecuencia de la valoración hecha por esta corte han dado como resultado lo siguiente: a) Que no se ha podido establecer que entre el imputado Miguel Antonio Disla Franco, y los querellantes existiera una relación contractual, sostenida sobre uno de los contratos que establece el artículo 408 del Código penal, como son el mandato, el deposito, el alquiler, la prenda, el préstamo a uso o comodato, por medio del cual se puede determinar la existencia contractual entre ambos, para así poder demostrar el compromiso que las partes asumieron dentro del marco de un contrato, bajo las condiciones que se establecen en los mismos, ya que las convenciones entre particulares que envuelven sumas de dinero, deben establecerse a través de un contrato bajo firma privada notarial, lo que en la especie no ha sucedido y tomando en cuenta que es el mismo querellante quien señala al ser escuchado que entre ellos y el imputado no se formalizó un contrato por escrito, de lo que resulta que en el presente caso no se encuentran reunidos los elementos constitutivos del abuso de confianza, al no existir un mandato, un préstamo a uso o comodato, ni un deposito, alquiler o prenda, que contengan la obligación de devolver la cosa, como lo exige el artículo 408 del Código Penal Dominicano. 7) Que de igual manera, no se ha podido determinar que los querellantes proveían al imputado de cantidades de dineros con la finalidad de juntos iniciar un negocio de computadoras e internet, en razón de que no se ha demostrado mediante elementos de pruebas el envío de dinero para tales fines, toda vez que los recibos de remesas de envío traducidos por el señor Apolinar Radhamés Marte Mora, traductor e interprete judicial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, dan como resultado firmas ilegibles, que aunque los testigos señalan que le fueron enviadas sumas de dinero al imputado, por parte del querellante para tales fines, no existe documentación que den por ciertas dichas declaraciones, de lo cual se deriva que no se ha podido establecer que el imputado recibía dinero de parte de los mismos para una aplicación determinada. 8) Que el artículo 408 del Código Penal establece que: “Son reos de abuso de confianza, los que en perjuicio de los propietarios,

poseedores o detentadores, sustrajeren o distrajeren efectos, mercancías, billetes, finiquitos o cualquier otro documentos que contenga obligación o que opere descargo, cuando esas cosas les hayan sido confiadas o entregadas en calidad de mandato, depósito, alquiler, prenda, préstamo a uso o comodato o para un trabajo sujeto o no a remuneración, y cuando en este y en el caso anterior exista por parte del culpable la obligación de devolver o presentar la cosa referida o cuando tenía aplicación determinada. 9) Que el citado artículo 408 puntualiza que el perjuicio provocado con el abuso de confianza debe recaer sobre el propietario, poseedor o detentador, quien ha confiado o entregado a otro, bajo uno de los contratos estipulados, es decir, las cosas indicadas en el referido texto legal, y éste las sustrajere o distrajere incumpliendo su obligación, de lo que resulta que a consecuencia de la valoración de los medios de prueba presentados por la acusación, luego del análisis y valoración no son suficientes para establecer la responsabilidad penal del imputado, de lo cual conllevan inevitablemente a que se pronuncie el descargo del mismo, y en tal sentido no se ha destruido la presunción de inocencia que ampara a éste, derecho consagrado en el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, que dispone: “Toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”). 10) Que el artículo 337 del Código Procesal Penal, establece que se dicta sentencia absolutoria cuando: 1) No se haya probado la acusación o ésta haya sido retirada del juicio; 2) La prueba aportada no sea suficiente para establecer la responsabilidad penal del imputado; 3) No pueda ser demostrado que el hecho existió o cuando éste no constituye un hecho punible o el imputado no participó en él; 4) Exista cualquier causa eximente de responsabilidad penal; 5) El Ministerio Público y el querellante hayan solicitado la absolución”. 11) Que este principio tiene naturaleza constitucional, y es jurisprudencia de la corte Interamericana sobre Derechos Humanos, que establece: “El principio de presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8. 2 de la convención, exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal, y si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla sino absolverla”. 12) Que procede sobre la base de los hechos fijados por el tribunal de primer grado, que esta corte dicte su propia sentencia conforme con el artículo 422.2.1 del Código Procesal Penal, en la especie declarar la absolución del imputado Miguel Antonio Disla Franco, toda vez que no existe prueba plena y suficiente que comprometan su responsabilidad penal”;

Considerando, que si bien ha sido juzgado que en la actividad probatoria los jueces del fondo tienen la plena libertad de convencimiento de los hechos sobre los elementos de pruebas sometidos a su escrutinio y del valor otorgado a cada uno, o sea con la limitante de que su valoración la realicen con arreglo a la sana crítica racional, que incluye las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia;

Considerando, que dicha ponderación o valoración está enmarcada además en la evaluación integral de cada uno de los elementos probatorios sometidos al examen; que en la especie, tal como denuncian los recurrentes Martín Lotzsch y Santa Franco Santos, en su memorial de agravios la corte a-qua al declarar con lugar el recurso de apelación interpuesto por Miguel Antonio Disla Franco, en consecuencia, pronunciar su absolución del proceso seguido en su contra por la violación al artículo 408 del Código Penal Dominicano, no realizó una valoración de manera integral de las pruebas aportadas al proceso y los elementos constitutivos que configuran la infracción, pues argumentó que los hechos no se caracterizan dentro de uno de los contratos expresamente señalados por la ley, antes la inexistencia de un contrato bajo firma privada, por medio del cual se pueda determinar la existencia de una relación contractual entre el imputado y los actores civiles recurrentes; por consiguiente, procede acoger el recurso que se examina y ordenar una nueva valoración de las pruebas;

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, Primero: Declara con lugar el recurso de casación interpuesto por Martín Lotzsch y Santa Franco Santos, contra la sentencia dictada por la Cámara Penal de la corte de Apelación del Departamento Judicial de San Cristóbal el 14 de diciembre de 2010, cuyo dispositivo se copia en parte anterior del presente fallo; Segundo: Casa la referida decisión y ordena el envío del asunto por ante la presidencia de la Cámara Penal de la corte de Apelación del Distrito Nacional, para que mediante el sistema aleatorio designe una de sus salas, para una nueva valoración de los meritos del recurso de apelacion; Tercero: Compensa las costas.

Firmado: Víctor José Castellanos Estrella, Ana Rosa Bergés Dreyfous y Darío O. Fernández Espinal. Grimilda Acosta, 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.suprema.gov.do](http://www.suprema.gov.do)