



SENTENCIA DEL 31 DE ENERO DE 2022, NÚM. SCJ-SS-22-0046

Sentencia impugnada: Segunda Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, del 20 de febrero de 2020.

Materia: Penal.

Recurrentes: Rosmaylin Lucía Susana Holguín y Santa Leonela Jáquez Solís.

Abogados: Licdos. Roberto Clemente y José Miguel Aquino Clase.

Recurrido: The Bank of Nova Scotia (Scotiabank).

Abogados: Licdos. Ányelo Starling Hernández y Jovanny Núñez Arias.

Dios, Patria y Libertad

República Dominicana

En nombre de la República, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, con sede en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, regularmente constituida por los jueces Francisco Antonio Jerez Mena, presidente; Nancy I. Salcedo Fernández, Fran Euclides Soto Sánchez y Francisco Antonio Ortega Polanco, miembros; asistidos del secretario general, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, hoy 31 de enero de 2022, año 178° de la Independencia y 159° de la Restauración, dicta en audiencia pública, como corte de casación, la siguiente sentencia:

Sobre los recursos de casación interpuestos por: a) Rosmaylin Lucía Susana Holguín, dominicana, mayor de edad, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 402-2057966-4, domiciliada y residente en la calle Independencia, manzana 63, sector Los Prados de San Luis, municipio Santo Domingo Este, provincia Santo Domingo, actualmente en libertad; y 2) Santa Leonela Jáquez Solís, dominicana, mayor de edad, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 225-0020482-5, domiciliada y residente en la calle Hatuey, núm. 11, barrio

Cachimán, Villa Mella, municipio Santo Domingo Norte, provincia Santo Domingo, actualmente en libertad, ambas imputadas y civilmente demandadas, contra la sentencia penal núm. 502-2020-SSESN-00017, dictada por la Segunda Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional el 20 de febrero de 2020, cuyo dispositivo se copia más adelante.

Oído al juez presidente dejar abierta la presente audiencia pública para conocer de los recursos de casación y ordenar al alguacil el llamado de las partes.

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol.

Oído al Lcdo. Roberto Clemente, por si y el Lcdo. José Miguel Aquino Clase, defensores públicos, en representación de Rosmaylin Lucía Susana Holguín, parte recurrente en el presente proceso, en la lectura de sus conclusiones.

Oído al Lcdo. Luis Antonio Montero, en representación de Santa Leonela Jáquez Solís, parte recurrente en el presente proceso, en la lectura de sus conclusiones.

Oído al Lcdo. Ányelo Starling Hernández, por si y el Lcdo. Jovanny Núñez Arias, en representación de The Bank of Nova Scotia (Scotiabank), parte recurrida en el presente proceso, en la lectura de sus conclusiones.

Oído el dictamen del procurador adjunto a la procuradora general de la República, Lcdo. Emilio Rodríguez Montilla.

Visto el escrito del recurso de casación suscrito por el Lcdo. José Miguel Aquino Clase, defensor público, actuando en representación de Rosmaylin Lucía Susana Holguín, depositado en la secretaria de la Corte a qua el 19 de marzo de 2020, mediante el cual fundamentan su recurso.

Visto el escrito del recurso de casación suscrito por el Lcdo. Luis Antonio Montero, actuando en representación Santa Leonela Jáquez Solís, depositado en la secretaría de la Corte a qua el 16 de julio de 2020, mediante el cual fundamentan su recurso.

Visto el escrito de defensa al recurso de casación interpuesto por Santa Leonela Jáquez Solís, suscrito por los Lcdos. Jovanny Núñez Arias y Ányelo Starling Hernández, quienes actúan en representación de la entidad bancaria The Bank of Nova Scotia (Scotiabank), depositado en la secretaría de la Corte a qua el 10 de agosto de 2020.

Visto la resolución núm. 001-022-2021-SRES-00805, emitida por esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia el 7 de junio de 2021, mediante la cual se declaró admisible los referidos recursos, y se fijó audiencia pública para conocer los méritos de los mismos el día 7 de julio de 2021; fecha en la cual las partes concluyeron, decidiendo la Sala diferir el pronunciamiento del fallo dentro del plazo de los treinta (30) días dispuesto en el Código Procesal Penal, produciéndose dicha lectura el día indicado en el encabezado de esta sentencia, por razones atendibles.

Visto la Ley núm. 25 de 1991, modificada por las Leyes números 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, 396, 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 5, 6, 14 y 15 de la Ley núm. 53-07 sobre Crímenes y Delitos de Alta Tecnología.

La presente sentencia fue votada en primer término por el magistrado Francisco Antonio Jerez Mena, a cuyo voto se adhirieron los magistrados Nancy I. Salcedo Fernández, Fran Euclides Soto Sánchez y Francisco Antonio Ortega Polanco.

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

a) El Tercer Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, en fecha 14 de marzo de 2018, dictó la sentencia núm. 249-05-2018-SSEN-00059, la que, entre otras cosas, declaró la absolución a favor de las ciudadanas Santa Leonela Jáquez Solís y Rosmaylin Lucía Susana Holguín, por no haber violado las disposiciones de los artículos 5, 6, 14 y 15 de la Ley núm. 53-07 sobre Crímenes y Delitos de Alta Tecnología.

b) No conforme con la decisión precedentemente descrita, la entidad The Bank of Nova Scotia (Scotiabank), interpuso formal recurso de apelación, interviniendo como consecuencia la sentencia núm. 502-01-2018-SSEN-00109, de fecha 7 de septiembre de 2018, la que anuló el fallo antes citado, ordenando la celebración total de un nuevo juicio.

c) Debido a lo anterior, fue apoderado el Segundo Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, el cual dictó la sentencia penal núm. 249-04-2019-SSEN-0093, el 31 de mayo de 2019, cuyo dispositivo copiado textualmente, reza de la manera siguiente:

PRIMERO: Declara culpable a las ciudadanas Santa Leonela Jáquez Solís y Rosmaylin Lucía Susana Holguín, culpables del crimen de acceso ilícito, obtención ilícita de fondos y estafa por medios electrónicos, hechos previstos y sancionados en los artículos 5, 6, 14 y 15 de la Ley núm. 53-07, sobre Crímenes y Delitos de Alta Tecnología, en perjuicio de la entidad bancaria The Bank of Nova Scotia (Scotiabank), debidamente representada por la ciudadana Odette Teresa Pereyra Espaillat, Directora Legal, al haber sido probada la acusación presentada en su contra; y en consecuencia, las condena a cumplir una pena de un (1) año de prisión, en atención a las disposiciones contenidas en el artículo 340 del Código Procesal Penal; **SEGUNDO:** Suspende de manera total la pena impuesta a las procesadas Santa Leonela Jáquez Solís y Rosmaylin Lucía Susana Holguín, acogiendo a su favor las disposiciones del artículos 41 y 341 del Código Procesal Penal, quedando sujetas a las siguientes reglas: a) residir en un domicilio fijo y en caso de cambiar del mismo, notificar al Juez de Ejecución de la Pena; b) Deberán aprender un oficio, para que puedan ganarse la vida de manera digna; y c) Deberán cumplir cincuenta (50) horas de trabajo comunitario en el Ayuntamiento del Distrito Nacional; en atención al bien jurídico a proteger, y por no constituir la reclusión la solución idónea para garantizar su rehabilitación en la sociedad; **TERCERO:** Ordena el decomiso de las pruebas materiales consistentes en un (1) teléfono celular marca Huawei, color negro, IMEI 866433020021974 y un (1) celular marca Alcatel, color negro, IMEI 01452800183797, a favor del Estado dominicano; dejando esta prueba material en custodia del ministerio público hasta tanto intervenga una sentencia que adquiera la autoridad de la cosa juzgada. Aspecto

civil: CUARTO: En el aspecto civil, el tribunal ratifica como buena y válida la constitución por haber sido realizada conforme a los requisitos legales; y en cuanto al fondo, el tribunal condena a Santa Leonela Jáquez Solís y Rosmaylin Lucía Susana Holguín, de manera solidaria, al pago de una indemnización a favor de la parte querellante constituida en accionante civil, la entidad bancaria The Bank of Nova Scotia (Scotiabank), debidamente representada por la ciudadana Odette Teresa Pereyra Espailat, Directora Legal, por intermedio de sus representantes legales Lcdos. Jhovanny Núñez conjuntamente con la Lcda. Ana María Núñez Montilla y el Licdo. Júnior Noboa, por un monto de Un Millón de Pesos dominicanos (RD\$1,000,000.00), como justa reparación por los daños causados; QUINTO: Advierte a las procesadas Santa Leonela Jáquez Solís y Rosmaylin Lucía Susana Holguín que, en caso de incumplir con algunas de las condiciones anteriores durante el período citado, se revoca el procedimiento y da lugar al cumplimiento íntegro de la sanción impuesta de un (1) año de reclusión; SEXTO: Declara las costas penales de oficio, a favor de las procesadas Santa Leonela Jáquez Solís y Rosmaylin Lucía Susana Holguín; SÉPTIMO: Exime a las procesadas del pago de las costas civiles, por los motivos expuestos en el cuerpo de la presente decisión; OCTAVO: Ordena la notificación de esta sentencia al Juez de Ejecución de la Pena de la Provincia de Santo Domingo, a fin de que vigile el cumplimiento de las reglas impuestas, así como al Juez de la Ejecución de la Pena del Distrito Nacional.

d) Para el conocimiento de los recursos de apelación interpuestos contra la decisión antes descrita por la imputada Santa Leonela Jáquez Solís y el querellante The Bank of Nova Scotia (Scotiabank), fue apoderada la Segunda Sala de la Cámara Penal de la Corte de apelación del Distrito Nacional, la que dictó la sentencia penal núm. 502-2020-SSN-00017, el 20 de febrero de 2020, hoy recurrida en casación, cuyo dispositivo copiado textualmente, se lee de la manera siguiente:

PRIMERO: Rechaza el recurso de apelación interpuesto en fecha veintinueve (29) del mes de julio del año dos mil diecinueve (2019), incoado por la imputada Santa Leonela Jáquez Solís, por intermedio de su abogado, el Licdo. Luis Antonio Montero, en contra de la sentencia penal núm. 249-04-2019-SSN-0093, de fecha treinta y uno (31) del mes de mayo del año dos mil diecinueve (2019), dictada por el Segundo Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, por los motivos expuestos en el cuerpo de la presente decisión; SEGUNDO: Declara con lugar el recurso de apelación interpuesto en fecha veintiséis (26) del mes de agosto del año dos mil diecinueve (2019), incoado el querellante y actor civil The Bank of Nova Scotia (Scotiabank), debidamente representada por el señor Philippe Eduardo Álvarez Thomen, por intermedio de sus abogados, los Lcdos. Jovanny Manuel Núñez Arias y Ányelo Starling Hernández, en contra de la sentencia penal núm. 249-04-2019-SSN-0093, de fecha treinta y uno (31) del mes de mayo del año dos mil diecinueve (2019), dictada por el Segundo Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional; TERCERO: La corte después de haber deliberado y obrando por su propia autoridad y contrario imperio, y dicta su propia decisión; y en consecuencia, modifica los ordinales primero y segundo de la sentencia recurrida, declarando a las imputadas Santa Leonela Jáquez Solís, dominicana mayor de edad, titular de la cédula de identidad personal y electoral núm. 225-0020482-5, domiciliada y residente en la calle Hatuey, núm. 11, barrio Cachimán, Villa Mella, Santo Domingo Norte; y Rosmailyn Lucía Susana Holguín, dominicana, mayor de edad, titular de la cédula de identidad personal y electoral núm. 402-2057966-4, domiciliada y residente en la calle Independencia núm. 2, manzana 63, Los Prados de San Luis, Santo Domingo Este, culpables, de haber violado las disposiciones de los artículos 5, 6, 14 y 15 de la Ley 53-07, sobre Crímenes y Delitos de Alta Tecnología, que tipifican la divulgación de códigos de acceso, el acceso ilícito, la obtención ilícita de fondos y la estafa; en consecuencia, se le condena a cumplir la pena de dos (2) años de prisión, a ser cumplida en el Centro de Corrección y Rehabilitación Najayo Mujeres, por considerar ser esta pena justa y proporcional a los hechos imputados; CUARTO: En el aspecto civil, modifica el ordinal cuarto de

la sentencia recurrida, condenado a las imputadas Santa Leonela Jáquez Solís y Rosmailyn Lucía Susana Holguín, al pago conjunto y solidario de una indemnización ascendente a la suma de Dos Millones de Pesos (RD\$2,000,000.00), a favor del actor civil constituido The Bank of Nova Scotia (Scotiabank), como justa reparación por los daños morales y materiales causados por las imputadas a consecuencia de su acción; QUINTO: Condena a la imputada Santa Leonela Jáquez Solís, al pago de las costas penales causadas en grado de apelación; SEXTO: Declara que la presente lectura vale notificación, por lo que ordena al secretario de esta Segunda Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, toda vez que terminada la lectura, entrega r copia de la presente decisión a las parte envueltas en el proceso.

En cuanto al recurso de Rosmaylin Lucía Susana Holguín.

2. La recurrente propone como medios de su recurso de casación, los siguientes:

Primer Medio: Sentencia contradictoria con fallos anteriores de esa corte; Segundo Medio: Sentencia manifiestamente contradictoria e infundada, además de valorar elementos de pruebas que no fueron incorporados al juicio.

3. En el desarrollo de sus medios la recurrente de manera resumida se expresa en el sentido de que:

La norma procesal penal prevé como medio de impugnación que la sentencia atacada sea contradictoria con fallos anteriores de esa corte, en ese sentido la corte ha mantenido como criterio constante, que los jueces del fondo son soberano en cuanto a la imposición de la pena y el modo de su cumplimiento, rechazando en reiteradas ocasiones medios de impugnación tendentes en una rebaja de la pena, así como la pretensión de que se le aplique al encartado la suspensión de la ejecución de la pena parcial o total, siempre ante este medio la corte en sus diferentes salas desestima bajo el alegato de que los jueces son soberanos en cuanto a la cuantía de la pena y el modo de cumplimiento, sin embargo en el caso de la especie la corte acoge el medio propuesto por la parte querellante y aumenta la pena de nuestra representada de un (1) año a dos (2) años de prisión, el tribunal de fondo suspendió en su totalidad la pena, en el caso de la corte esta no solo violentó los criterios fijados en reiterada decisiones, sino que también le elimina la suspensión de la ejecución de la pena que el tribunal de fondo había ordenado a favor de la recurrente, constituyendo esta situación una agravante a la condición de la recurrente ya que tendrá que cumplir la condena en Najayo mujeres, sin tomar en consideración la condición de madre soltera de dos niños, además de que a los jueces que conocieron el fondo le consta que la imputada acudía al juicio en estado de embarazo y que dicho sea de paso alumbró a pocos días de concluir el juicio de fondo, razón por la cual el tribunal decidió como lo hizoA que la corte se avocó a examinar un elemento de prueba que no fue acreditado en el auto de apertura a juicio y que tampoco fue incorporado al juicio, de hecho no sabemos cómo este elemento de prueba llegó a la corte, nos referimos a un DVD, que según la corte era parte de un informe pericial, este análisis es violatorio al derecho de defensa y al debido proceso, toda vez que precisamente este famoso DVD ha sido objeto de controversia desde el primer juicio y el mismo no fue incorporado a ese juicio y mucho menos al segundo juicio, nos llama poderosamente la atención la forma en que este DVD llega a la corte, toda vez que la partes que recurrieron en apelación no aportaron prueba alguna, aquí surge la cuestionante, si este DVD no fue introducido en el juicio, cómo llegó a la corte?, es evidente que la corte violó el debido proceso de ley, además de que de manera deliberada recibió y examinó pruebas que no fueron incorporadas al juicio. La valoración de este elemento de prueba se encuentra en la página 11 párrafo 12 de la sentencia recurrida. Que la corte entra en contradicción en sus motivaciones puesto que en el párrafo 14, página 11 establece: “Que a decir de la imputada se evidencio la inseguridad del a quo respecto a su

culpabilidad, al solo condenarla a un año de prisión suspendiéndolos de forma total. Que contrario a lo argüido por la recurrente, el a-quo explico las razones por la cual entendió que la imputada debía ser condenada a 1 año de prisión y beneficiarse con la figura del perdón judicial, sin que su decisión este fuera de su competencia jurisdiccional y estando la misma apegada a la ley y a la Constitución, emitiendo la sentencia que correspondía, conforme a las pruebas debatidas”. Más adelante dice la corte en el párrafo 18 página 13, que el querellante no lleva razón al entender que no procedía imponer una pena por debajo del límite establecido, pues siempre en beneficio del imputado el juez puede realizar esta labor jurisdiccional, y amparado en el artículo 340 del código procesal penal, respecto al perdón judicial, de igual forma podrá aplicar este criterio. Es en este mismo párrafo donde la corte entra en contradicción y establece que no que la pena debe ser otra, esto es una situación ambigua y confusa, puesto que la corte motiva su decisión diciendo que el tribunal a-quo actuó bien y que él podía actuar así. Sin embargo, la corte después de establecer que los jueces del fondo valoraron bien las pruebas, motivaron bien la sentencia y que el querellante no llevaba razón, se destapan con que la pena impuesta fue desproporcional y le imponen una pena de 2 año de prisión a la recurrente, entrando en total contradicción con lo que ellos mismo establecen.

4. Con respecto a la recurrente Rosmaylin Lucía Susana Holguín, es importante puntualizar que la misma no impugnó en grado de apelación la decisión de primer grado, que la condenó a la pena de un año de prisión suspendida, más al pago de una indemnización de RD\$2,000,000.00 (Dos Millones de Pesos), de lo que se observa que su situación jurídica fue variada por la corte de apelación, razón por la cual esta recurre en casación.

5. En el tenor anterior, para poder analizar si la sentencia recurrida adolece de los vicios endilgados por la recurrente, esta Segunda Sala procedió a la lectura de la misma pudiendo evidenciar que, al examinar los medios del recurso de apelación interpuesto por el The Bank of Nova Scotia (Scotiabank), la Corte a qua se expresó de la manera en que se lee a continuación:

18.-Que la parte querellante, accionante civil y hoy recurrente, señala como vicios de la sentencia impugnada, a manera de síntesis, que el a quo, impuso a las imputadas una pena por debajo del mínimo establecido y por demás, la suspensión condicional de la misma, sin dar una motivación efectiva. Que, por un lado, a decir del a quo la conducta de las imputadas es atípica y que constituye un mal social que debe ser contrarrestado de forma ejemplar, y por otro lado, al aplicar el artículo 14 de la Ley 53-03, sobre Crímenes y Delitos de Alta Tecnología y el artículo 340 del Código Procesal Penal, las condenó a 1 año de prisión sin dar motivos, al entenderla proporcional. Que a los fines de responder los vicios que alega el querellante, esta Corte se remite a la sentencia impugnada, desde las páginas 66 hasta la 68 y ha podido constatar que no lleva razón el querellante al entender que no procedía imponer una pena por debajo del límite establecido, pues siempre en beneficio del imputado el juez puede realizar esta labor jurisdiccional, y amparado en el artículo 340 del Código Procesal Penal, respecto al perdón judicial, de igual forma podrá aplicar este criterio; sin embargo, esta corte, dada la naturaleza de los hechos, el móvil utilizado por las imputadas en su condición de empleadas de la empresa constituida en querellante, a quien se le confió un deber para ejercer con responsabilidad, honestidad y transparencia la función encomendada, contrario a esto, violentaron las normas de la empresa, usando las herramientas puestas a su confianza para cometer una conducta atípica a través de mecanismos electrónicos, en franca violación a las disposiciones de los artículos 5, 6, 14 y 15 de la Ley 53-07, sobre Crímenes y Delitos de Alta Tecnología, en perjuicio del Scotiabank, pues ambas imputadas Santa Leonela Jáquez Solís y Rosmaylin Lucía Susana Holguín, llevaron a cabo su accionar utilizando el mismo modus operandi, conforme a la experticia practicada a los CPU utilizados por éstas, así como a las experticias realizadas a sus respectivos celulares marca Alcatel y

Huawei, la cuales concatenadas con las demás pruebas aportadas por las partes en la instrucción del juicio, dieron al traste con la condena de ambas. Que, así las cosas, entiende esta corte que la pena de un año suspendida resulta desproporcional e injusta para el caso de la especie, por lo que consecuentemente esta alzada considera procedente acoger en este aspecto el recurso del querellante y aplicar la pena de dos (2) años de prisión a las imputadas Santa Leonela Jáquez Solís y Rosmailyn Lucía Susana Holguín, sin la aplicación de la suspensión condicional de la pena, para ambas imputadas. 19.-Que, en cuanto a la responsabilidad civil, tenemos a bien considerar que la posibilidad de imponer condenaciones civiles es de derecho, así como jurisprudencia constante de nuestra Suprema Corte de Justicia, que los jueces apoderados de una acción civil accesoria a la acción penal, cuando retienen falta penal pueden conceder indemnizaciones siempre que las mismas no sean desproporcionadas ni irrazonables, y que estén acordes con los daños experimentados por los reclamantes. 20.- Que sobre ese aspecto debemos precisar, que los jueces del fondo, en virtud del poder soberano de apreciación que les otorga la ley, tienen la potestad de evaluar a discreción el monto de las indemnizaciones de los daños ocasionados, de acuerdo a las pruebas presentadas, ya que se trata de una cuestión de hecho que escapa a la censura de la casación, salvo cuando existe una evidente desproporción entre el monto fijado y los daños ocasionados, de manera que resulte irracional. 21. Que, a decir del querellante, para fijar el monto indemnizatorio, el a quo no justificó su alegato de que las imputadas estaban sin empleo ni de que eran insolventes. Que al proceder a verificar la certeza o no de lo argüido, hemos constatado que lleva razón el recurrente en ese sentido, pues de las declaraciones ofrecidas por las imputadas al momento del conocimiento del juicio no se desprende insolvencia alguna. Que considera esta alzada que el Scotiabank ha sufrido un daño apreciable al ver vulnerada la privacidad de sus clientes y verse en la obligación de reponer los montos sustraídos a los mismos, lo que evidentemente implica un perjuicio pasible de ser reparado mediante una indemnización[]

6. Para poder mantener un orden lógico, empezaremos analizando lo relativo a la imposición de la pena, aspecto contenido en los medios de casación propuestos por la recurrente Rosmaylin Lucía Susana Holguín, y en ese sentido, observamos que la misma denuncia que: (i) la Corte de apelación acogió el medio propuesto por la parte querellante y le aumentó la pena impuesta por el tribunal de primer grado de un (1) año de prisión suspendida a dos (2) años de prisión en la cárcel de Najayo, violentando así los criterios fijados en reiteradas decisiones y agravando su condición; y,(ii) la Corte entra en contradicción en sus motivaciones, pues, por un lado establece que el a quo explicó las razones por las cuales entendió que debía ser condenada a 1 año de prisión y beneficiarse con la figura del perdón judicial, y por el otro lado, que la pena debe ser otra, y en una situación ambigua y confusa, le impone una pena de 2 años de prisión, como ya fue mencionado; de lo establecido advierte esta Corte de Casación la improcedencia de este alegato, tras haber comprobado mediante un examen a la decisión recurrida, que la Corte a qua indicó respecto a la imposición de la pena, que ciertamente en beneficio de un imputado es procedente imponer una pena por debajo del límite legal, y que acogiéndose a las disposiciones establecidas en el artículo 340 del Código Procesal Penal, relativas al perdón judicial, de igual forma se podrá aplicar este criterio; que, dicha Corte sostuvo el criterio de que por la naturaleza de los hechos cometidos por las imputadas en su calidad de empleadas del banco querellante, quienes tenían la responsabilidad de ejercer su función con honestidad, así como el móvil utilizado por estas, además de las pruebas aportadas por las partes al proceso, la hacían considerar que la pena de un año suspendida resultaba desproporcional e injusta, por lo que estimó procedente aplicar la pena de dos (2) años de prisión a ambas imputadas, sin la aplicación de la suspensión condicional de la pena; de ahí que no se evidencia ninguna contradicción en los motivos expresados por la Corte a qua para decidir en la forma en que lo hizo, ni tampoco violación a criterios fijados con anterioridad, lo que se traduce en que los vicios expuestos por la recurrente sean desestimados.

7. La recurrente también reprocha a la Corte de apelación el haber examinado como elemento de prueba, un DVD que según sus alegatos no fue acreditado en el auto de apertura a juicio y que tampoco fue incorporado al juicio, y que este análisis es violatorio al derecho de defensa y al debido proceso, toda vez que dicho DVD ha sido objeto de controversia desde el primer juicio y el mismo no fue incorporado a ningún proceso; al respecto, para dar respuesta al medio propuesto por la imputada Santa Leonela Jáquez Solís en su recurso de apelación, que como ya mencionamos ut supra, fue la única de las procesadas que recurrió en dicho grado, la Corte a qua reflexionó de la manera que se lee a continuación:

12.-Que continúa denunciando la imputada como vicio, que el informe técnico realizado al teléfono celular que le pertenecía, en su página número 3, se refiere a varios archivos, más no los describe, y sin embargo, la acusación establece que en dicho dispositivo se encontraban fotografías del monitor del computador que mostraban los perfiles de los denunciantes de fraude. En cuanto a lo anterior, si bien es cierto que el informe no describe los archivos que fueron extraídos del teléfono, no menos cierto es que en la parte in fine de la conclusión del mismo, el analista hace constar que todos los datos extraídos del celular ocupado a la imputada Santa Leonela Jáquez Solís se encontraban almacenados en un DVD-R anexado al informe, constituyendo una prueba de la acusación. Que dicho DVD-R fue analizado por esta alzada, pudiendo constatar que en esos archivos reposaban innumerables fotografías obtenidas de la pantalla del computador donde se visualizan sistemas informáticos con el logo Scotiabank, así como el perfil de los señores Moisés Berroa, Francisco Manuel Álvarez Báez, Rebeca Bertilia Ramón Martínez, Otto Morales Morales y Ana Felipe, clientes de dicha entidad de intermediación financiera que denunciaron transacciones en sus cuentas no reconocidas por éstos.

8. En relación a lo anteriormente expuesto, de la lectura de las reflexiones dadas por la Corte a qua sobre el particular, se evidencia que la misma tuvo a bien examinar un DVD donde se encontraban todos los datos extraídos del móvil propiedad de la imputada Santa Leonela Jáquez Solís, entre ellos numerosas fotografías, que, la alzada también hace constar que el DVD de que se trata, acompaña o se anexa a un informe respecto de lo encontrado en dicho aparato, que constituye una prueba de la acusación que fue aportada y discutida por los actores del proceso; así las cosas el DVD objeto de controversia siempre ha formado parte del expediente de que se trata, de ahí que los alegatos de la recurrente carecen de procedencia, lo que conlleva indubitablemente a su desestimación.

En cuanto al recurso de Santa Leonela Jáquez Solís.

9. La recurrente propone como motivos de su recurso los que se leen a continuación:

Primer Motivo: Errónea aplicación de una norma jurídica. Artículo 338 del Código Procesal Penal; Segundo Motivo: Violación al derecho de defensa y el derecho a la igualdad; Tercer Motivo: Falta de estatuir, artículo 23 del Código Procesal Penal. Artículo 69.1 de la Constitución.

10. En el desarrollo de su primer medio, la recurrente expone que:

La Segunda Sala de la Corte de Apelación del Distrito Nacional inobservó las disposiciones de nuestra normativa procesal penal al hacer suyas las consideraciones del Tribunal de Primera Instancia al rechazar nuestros motivos de impugnación como establecimos en la acción recursiva, las razones por las que decimos esto son las siguientes: 1-De manera clara le fue explicado a la corte de apelación en los términos en los cuales

el tribunal de primer grado había errado al considerar que se había probado y por tanto había mal aplicado las disposiciones del artículo 338 del Código Procesal Penal, que establece el criterio para considerar culpable a un justiciable, a saber, la certeza. La imputación del ministerio público se resumía a que, la señora Santa Leonela Jáquez como empleada del Centro de Contacto del Banco Scotiabank había consultado los perfiles de los clientes sin que hubiese una llamada que la autorizase a ello, y luego había pasado esa información a terceros que la habrían utilizado para defraudar a los clientes del banco. Para fundamentar su acusación la parte querellante y el ministerio público aportaron una serie de pruebas testimoniales, documentales, y periciales. Entre las pruebas periciales se aportaron dos informes llevados a cabo por el Dicat realizados al teléfono móvil de la imputada y a la computadora que esta supuestamente utilizaba en su lugar de trabajo. 3-El informe practicado al computador Lenovo thinkcenter, el que supuestamente utilizaba la imputada para su trabajo, presenta en su página 3 una imagen que muestra consultas realizadas por el usuario asignado a la señora Santa Jáquez a distintos perfiles, no obstante, el referido cuadro no plantea en ninguna de sus columnas, el dato que indique que en ese momento no había una llamada en línea, y ese es el punto que a su vez determinaría la comisión de la infracción en discusión. 4-Para contestar esta queja la corte dispone en la página 10 párrafo 8 lo siguiente: Asimismo, en la página 3 se plasma la imagen 3, en la cual se muestra el usuario SJAQUEZ, correspondiente a la imputada que consultó perfiles de clientes sin que en dicha imagen se registrara tiempo cronometrado de las llamadas en línea que validaran la consulta efectuada por el usuario, en este caso SJAQUEZ, contrario a lo visualizado en la imagen número 2. Estas consideraciones de modo alguno pueden constituir una respuesta a nuestro medio, ya que, el hecho de que el programa en cuestión no establezca el tiempo de duración de la llamada no debe ser tomado como prueba de que no hubiese una llamada, pues, partiendo del principio de presunción de inocencia los jueces no pueden interpretar en el sentido de perjudicar a la justiciable un elemento de prueba que por sí mismo no refleja, lo que ellos por interpretación asumen.

11. En relación con lo anteriormente expuesto, para fallar en la manera en que lo hizo la Corte a qua, tuvo a bien considerar que:

8.-Que uno de los vicios argüidos por la defensa, es lo que concierne a que en la gráfica de la página 3 del informe pericial no se determinó que no hubieran llamadas en línea. Que en ese sentido al analizar el informe pericial respecto del CPU utilizado por la imputada Santa Leonela Jáquez Solís, esta corte ha podido constatar que en las páginas 2 y 3 del mismo se explican los dos programas informáticos utilizados por el Scotiabank, mediante los cuales, por un lado, el programa CAP 3.8.4.1, registra las llamadas y consultas realizadas a los clientes y por otro lado, habla del programa BIP, el cual se utiliza para registrar las consultas a los perfiles de clientes de Scotiabank sin llamadas en línea. De ahí que en la gráfica identificada como imagen 2 se ilustra que el perfil del cliente Edward Mirabal, en diferentes fechas y horas, fue consultado mediante llamadas en línea, por diferentes usuarios, incluyendo el de la imputada, donde cada consulta se registra en su tiempo correspondiente. Asimismo, en la página 3 se plasma la imagen 3, en la cual se muestra al usuario SJAQUEZ, correspondiente a la imputada que consultó perfiles de clientes sin que en dicha imagen se registrara tiempo cronometrado de las llamadas en línea que validaran la consulta efectuada por el usuario, en este caso SJAQUEZ, contrario a lo visualizado en la imagen número 2. 9.-Que denuncia la imputada que no fue advertido por el a-quo que su usuario SJAQUEZ fue bloqueado en marzo de 2016 y la experticia realizada al computador lo fue en el mes de diciembre. Que para esta alzada lo esbozado por la parte imputada no tiene ningún tipo de relevancia, pues no es un hecho controvertido la fecha en la que se produjo el bloqueo del usuario asignado a la imputada, ya que al efecto se emitió una certificación por el departamento correspondiente, la cual fue valorada por el Tribunal a quo, y lo anterior no limita en forma alguna la pericia realizada al disco duro del CPU utilizado por la encartada, toda vez que dicho dispositivo informático guarda las actuaciones realizadas por los

diferentes usuarios de los programas y sistemas que en él se encuentran. Que en el caso de la especie, no ha sido valorada ninguna actuación realizada por las imputadas en el sistema computarizado con posterioridad al bloqueo de su usuario SJAQUEZ, como para que tal argumentación tenga justificación legal. 10.- En cuanto a que las gráficas del informe técnico pericial se encuentran en idioma inglés y no fueron objeto de la debida traducción, esta corte luego de analizar dicho informe y vistas las imágenes, lleva al ánimo de la recurrente que si bien es cierto que en algunos cuadros o imágenes se aprecian algunos enunciados en el idioma inglés, cabe destacar que estas ilustraciones forman parte de los programas fuente, con un diseño predeterminado, por lo que no están sujetos necesariamente a traducción, máxime cuando esto no forma parte fundamental de la experticia en cuestión.

12. En la especie la recurrente alega que las consideraciones de la Corte no constituyen una respuesta a su medio de apelación, y que partiendo del principio de presunción de inocencia los jueces no pueden interpretar en el sentido de perjudicar a la imputada con un elemento de prueba que por sí mismo no refleja lo que ellos por interpretación asumen; para lo que aquí importa, es conveniente mencionar que el artículo 172 de la normativa procesal penal dispone que: “El juez o tribunal valora cada uno de los elementos de prueba, conforme a las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia y está en la obligación de explicar las razones por las cuales se les otorga determinado valor, con base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba”; del acto jurisdiccional que se analiza, esta Segunda Sala ha podido determinar que se ha cumplido a cabalidad con las disposiciones del mencionado artículo, valiendo recordar que la valoración de los elementos probatorios es una tarea que se debe realizar mediante la discrecionalidad racional jurídicamente vinculada a las pruebas que hayan sido sometidas al proceso en forma legítima, que se hayan presentado regularmente en el juicio oral, mediante razonamientos lógicos y objetivos, que a juicio de esta alzada fue lo que efectivamente ocurrió en la especie; razón por la cual, procede desestimar el primer medio planteado, por improcedente e infundado.

13. En lo relativo al segundo motivo de la recurrente, lo resumimos de la forma que se lee a continuación:

El informe practicado al celular marca Huawei, modelo g7235-L12 que alegadamente pertenecía a la señora Santa Jáquez. Este informe a partir de la página 3, establece un sin número de archivos que supuestamente se encontraban en el celular, no obstante, no se describe el contenido de tales archivos, que según la acusación constaba de imágenes del monitor tomadas al consultar los perfiles de las personas supuestamente defraudadas, sin embargo, esas imágenes nunca fueron presentadas en el juicio. Para contestar estos argumentos la corte establece que analizó los archivos que fueron alegadamente en el celular y que fueron plasmados en un DVD y que los valoró para determinar la culpabilidad de la imputada. No obstante este objeto no fue acogido como elemento de prueba, ya que, a pesar de que supuestamente estaba anexo al informe en cuestión, no fue aportado físicamente ni por el ministerio público ni por el querellante y por tanto no fue acogido como elemento de prueba conforme se puede confirmar en el auto de apertura a juicio, marcado con el número 062-2017-SAPR-00322, dictado por el Sexto Juzgado de la Instrucción del Distrito Nacional en fecha treinta (30) de noviembre del año dos mil diecisiete (2017), no fue por tanto valorado por el tribunal del primer grado al juzgar el proceso y en consecuencia, la defensa nunca tuvo la oportunidad de siquiera ver el contenido del famoso DVD, la valoración dicho elemento de prueba constituye una vulneración al derecho de defensa consagrado en nuestra Carta Magna como parte fundamental del debido proceso, establecido en su artículo 69. La valoración de este DVD y su contenido estaba vedada a la corte de apelación, ya que tampoco fue aportado por el querellante en su recurso porque no se trataba de una prueba nueva sino de un objeto que por inobservancia de los acusadores quedó fuera del debate y conforme dispone el artículo 168 del Código Procesal Penal está prohibido retrotraer el

proceso a etapas anteriores, como sería en este caso la etapa de instrucción, cuando ese elemento debió haber sido entregado como parte de la notificación al imputado de los elementos de prueba de la acusación.

14. En relación al aspecto transcrito precedentemente, esta Segunda Sala advierte que en la similitud en los reclamos de las imputadas hoy recurrentes, ambas indilgan a dicha Corte haber analizado como medio de prueba un DVD que no fue acogido en la acusación, en la especie dicho aspecto se analizó en el punto 8 de la presente sentencia, en ese tenor el vicio propuesto por la imputada Santa Leonela Holguín Solís en el medio que antecede, corre la misma suerte y en consecuencia debe ser desestimado por improcedente e infundado, en base a las motivaciones establecidas en el mencionado numeral.

15. En desarrollo de su tercer medio la recurrente invoca, entre otras cosas, que:

Le fue planteado a la corte lo siguiente: Se evidencia la deficiencia motivacional en el hecho de que en las últimas dos oraciones de la página 65 el Tribunal mezcla los tipos penales de acceso ilícito, obtención ilícita de fondos y estafa e indica las premisas de la acusación como los elementos constitutivos de estos tres tipos penales diferentes, olvidando así la responsabilidad de motivar en cuanto al derecho la correcta subsunción de los hechos en la normativa penal. Para contestar, la corte plantea en la página 12 párrafo 16: Entendemos que no lleva razón la parte recurrente en ese sentido, toda vez que el a quo estableció motivos suficientes en cuanto a la calificación jurídica otorgada a los hechos, y explicó de forma detallada el valor que le otorgó a cada prueba para dar la correspondiente sentencia, para por lo que esta corte considera procedente rechazar los vicios argüidos por la parte imputada. Esta respuesta nos mantiene en la misma situación creada por el tribunal de primer grado en el sentido de que no da respuesta a la necesidad de establecer de manera precisa la diferenciación adecuada respecto de los tipos penales sindicados a la imputada y la forma en que se probaron.

16. En el sentido anterior, y para fallar en la forma en que lo hizo la corte de apelación consideró:

16.- Que la imputada indica como vicio que el a quo mezcló los tipos penales de acceso lícito, obtención ilícita de fondos y estafa, sin realizar una adecuada motivación de la subsunción realizada. Entendemos que no lleva razón la parte recurrente en ese sentido, toda vez que el a quo estableció motivos suficientes en cuanto a la calificación jurídica otorgada a los hechos, y explicó de forma detallada el valor que le otorgó a cada prueba para dar la correspondiente sentencia, para por lo que esta corte considera procedente rechazar los vicios argüidos por la parte imputada y consecuentemente, su recurso de apelación.

17. La atenta lectura del fallo emanado de la corte de apelación nos lleva indefectiblemente a desestimar el medio que se analiza, esto así, porque contrario a los alegatos de la recurrente, la alzada tuvo a bien examinar la decisión emitida por el tribunal de primer grado, comprobando que el mismo dejó establecidos motivos suficientes y pertinentes en lo referente a la calificación jurídica otorgada a los hechos, determinando también que el a quo analizó de forma detallada cada medio de prueba aportado al proceso, es decir, que la conducta de las imputadas y que fue descrita en el plano fáctico se subsume en la calificación jurídica atribuida; motivaciones con los que esta Sala está conteste.

18. Al margen de los razonamientos transcritos ut supra, esta Sala considera menester destacar que el principio de proporcionalidad de la pena tiene una doble exigencia: por un lado, la pena debe ser proporcional al delito, y por otro, la medida de la proporcionalidad debe hacerse en base a la importancia social del hecho. Esta proporción se funda en que es conveniente no solo en el carácter intimidatorio de la pena, sino en la afirmación

de la vigencia de la norma en la conciencia colectiva. Esta afirmación aconseja apoyar con mayor pena las más importantes que la que son menos, para evitar que aquellas se devalúen. Los fines de la pena no son más que los objetivos que tratan de conseguirse mediante su imposición, a saber, la retribución, la prevención y la rehabilitación; es decir, que la pena no solo debe ser justa e idónea para alcanzar el fin perseguido, sino también regeneradora, aleccionadora y útil, de ahí que deba cumplir con los principios de legalidad, utilidad y razonabilidad en relación con el grado de culpabilidad y la relevancia del hecho cometido; que el examen a la decisión impugnada ha permitido constatar que la Corte a qua estatuyó de manera motivada conforme a estas aseveraciones, sin embargo, esta corte casacional entiende que, partiendo de la comprobación de los hechos, la calidad de infractoras primarias de las imputadas así como sus características y magnitud, el resarcimiento adecuado amerita un castigo sancionador menos gravoso, tomándose como parámetro la finalidad de la justicia retributiva, así como el propósito y proporcionalidad de la pena.

19. De la misma forma es importante destacar que esta Segunda Sala, actuando como Corte de Casación, ha establecido el precedente en lo que respecta al monto de las indemnizaciones, que dicho monto para reparar daños morales se debe fijar en una suma que no resulte ni irrisoria ni exorbitante, que se ajuste al principio de proporcionalidad y que no traspase el límite de lo opinable; en ese sentido, de la detenida lectura del fallo recurrido se observa que, para la Corte a qua aumentar la indemnización impuesta a las imputadas por el tribunal de primer grado, reflexionó en el sentido de que la entidad bancaria, querellante en el presente proceso, “mediante las pruebas aportadas demostró la suma a la que ascendía la defraudación de que fue víctima, y dado el monto sustraído y el perjuicio ocasionado a la entidad bancaria producto del ilícito cometido, entendemos procedente, aumentar el monto de la indemnización fijada por el Tribunal a quo, por considerarla desproporcional”; sin embargo, al entender de esta Sala, dichas motivaciones no son suficientes, en el entendido de que el tribunal de primer grado consideró que si bien el querellante estableció que fueron defraudados por un monto aproximado de Seis Millones de Pesos (RD\$6, 000,000.00), no menos cierto es, que conforme al conjunto de pruebas analizadas, en especial, las certificaciones emitidas por la Superintendencia de Bancos, la suma defraudada que corresponden a los usuarios utilizados por las imputadas, no llegaban a esa cantidad; que además, el a quo precisó tomar en consideración que esos montos sustraídos a los clientes consultados por los usuarios de las imputadas fueron transferidos a terceras personas sin que haya existido transferencia directa a las procesadas y que de igual forma dicho tribunal tomó en cuenta la capacidad económica de las procesadas, y que, en el caso de Rosmaylin Lucía Susana Holgín, se encontraba utilizando los servicios de la defensa pública, y que ambas se encontraban sin empleo; reflexiones que esta Sala considera más apropiadas y equitativas con la realidad, razones por las cuales modifica el fallo recurrido, tanto en el aspecto penal como en el aspecto civil, de la manera en la que se hará constar en el dispositivo de la presente sentencia.

20. Para regular el tema de las costas el artículo 246 del Código Procesal Penal dispone que: “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”; en virtud de la última parte del texto que acaba de transcribirse procede eximir a la recurrente Rosmaylin Lucía Susana Holguín del pago de las costas del procedimiento, por estar asistida de defensor público, razón suficiente para determinar que no tiene recursos para efectuar su pago; y en cuanto a la imputada Santa Leonela Jáquez Solís procede condenarla al pago de las costas causadas en esta alzada por haber sido asistida por un defensor privado.

21. Para la fase de ejecución de las sentencias 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 Control de la Ejecución de la Pena del Departamento Judicial correspondiente, para los fines de ley.

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

FALLA

Primero: Rechaza los recursos de casación interpuestos por Rosmaylin Lucía Susana Holguín; y Santa Leonela Jáquez Solís, contra la sentencia penal núm. 502-2020-SSESN-00017, dictada por la Segunda Sala de la Cámara Penal de la Corte de apelación del Distrito Nacional el 20 de febrero de 2020, cuyo dispositivo se copia en parte anterior del presente fallo.

Segundo: Casa de manera oficiosa lo relativo a la sanción penal y a la indemnización y en consecuencia suspende parcialmente la pena impuesta a las imputadas por un período de un (1) año, bajo las siguientes condiciones: a) Residir en un domicilio fijo, y en caso de cambiar del mismo, notificar al Juez de Ejecución de la Pena; b) Deberá aprender un oficio, para que pueda ganarse la vida de manera digna; y c) Deberán cumplir cincuenta (50) horas de trabajo comunitario en el Ayuntamiento del Distrito Nacional. En el aspecto civil, condena a las imputadas al pago de Un Millón de Pesos dominicanos (RD\$1,000,000.00), a favor de la entidad bancaria The Bank of Nova Scotia (Scotiabank), debidamente representada por la ciudadana Odette Teresa Pereyra Espailat, Directora Legal, como justa reparación por los daños causados.

Tercero: Condena a la imputada Santa Leonela Jáquez Solís al pago de las costas y exime del pago de las mismas a la imputada Rosmaylin Lucía Susana Holguín, por las razones mencionadas en el cuerpo de la presente decisión.

Cuarto: Encomienda 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 Distrito Nacional, para los fines correspondientes.

Firmado: Francisco Antonio Jerez Mena, Nancy I. Salcedo Fernández, Fran Euclides Soto Sánchez y Francisco Antonio Ortega Polanco.

Nos, secretario general de la Suprema Corte de Justicia, CERTIFICO que la sentencia que antecede fue dada y firmada por los jueces que figuran en ella en la fecha arriba indicada.

César José García Lucas, Secretario General

www.poderjudici