
Sentencia impugnada:	Cámara Penal de la Corte de Apelación de San Francisco de Macorís, del 10 de mayo de 2018.
Materia:	Penal.
Recurrentes:	Luis Nelson González y Wallin Disney Pérez Álvarez.
Abogados:	Licdos. Julio Lluveres Hernández, Cristino Lara Cordero y Licda. Asia Jiménez.
Recurridos:	Nancy María González González y compartes.
Abogado:	Lic. Noel Medina Gil.

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 General, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, hoy 30 de septiembre de 2020, años 177° de la Independencia y 158° de la Restauración, dicta en audiencia pública virtual, como Corte de Casación, la siguiente sentencia:

Sobre los recursos de casación interpuestos por Luis Nelson González, dominicano, mayor de edad, no porta cédula de identidad y electoral, domiciliado y residente en la casa s/n, del paraje San José afuera por la entrada de Anacahuita provincia Hermanas Mirabal, quien actualmente está recluido en la Fortaleza Juana Núñez de Salcedo, imputado; y Wallin Disney Pérez Álvarez, dominicano, mayor de edad, no porta cédula de identidad y electoral, domiciliado y residente en la casa s/n, del paraje San José afuera por la entrada de Anacahuita provincia Hermanas Mirabal, quien actualmente está recluido en la Fortaleza Juana Núñez de Salcedo, imputado, contra la sentencia núm. 125-2018-SS-00073, dictada por la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Francisco de Macorís el 10 de mayo de 2018, cuyo dispositivo se copia más adelante;

Oído al juez presidente dejar abierta la audiencia para la exposición de las conclusiones 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. Asia Jiménez, por sí y por el Licdo. Julio Lluveres Hernández, defensores públicos, en representación del recurrente Luis Nelson González, en sus conclusiones;

Oído a la Licda. Asia Jiménez, por sí y por el Licdo. Cristino Lara Cordero, defensores públicos, en representación del recurrente Wallin Disney Pérez Álvarez, en sus conclusiones;

Oído al Licdo. Noel Medina Gil, en representación de Nancy María González González, Martha Inés González González y Jesús Eloy González González, parte recurrida en sus conclusiones;

Oído el dictamen de la Procuradora General Adjunta de la República, Licda. Ana Burgos;

Visto el escrito del recurso de casación suscrito por el Licdo. Julio Lluveres Hernández, defensor público, quien actúa en nombre y representación de Luis Nelson González, depositado en la secretaría de la Corte *a qua* el 21 de marzo de 2019, mediante el cual interpone dicho recurso;

Visto el escrito del recurso de casación suscrito por el Licdo. Cristino Lara Cordero, defensor público, quien actúa en nombre y representación de Wallin Disney Pérez Álvarez, depositado en la secretaría de la Corte *a qua* el 22 de marzo de 2019, mediante el cual interpone dicho recurso;

Visto el escrito de contestación a los referidos recursos suscrito por el Licdo. Noel Medina Gil, en

representación de Jesús Eloy González González, Martha Inés González González y Nancy María González González, depositado en la secretaría de la Corte *a qua* el 1 de mayo de 2019;

Visto la resolución núm. 2841-2019, dictada por esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia el 24 de julio de 2019, la cual declaró admisibles los referidos recursos de casación y fijó audiencia para conocerlos el 2 de octubre de 2019;

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, la norma cuya violación se invoca; las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; así como 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, de fecha 10 de febrero de 2015;

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 Garabito Ramírez, Francisco Antonio Ortega Polanco y Vanessa E. Acosta Peralta;

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

a) que el 28 de julio de 2017, el Lic. Pablo Osiris Molina, Procurador Fiscal del Distrito Judicial Hermanas Mirabal, presentó acusación y solicitud de apertura a juicio en contra de los imputados Luis Nelson González y Wallin Disney Pérez Álvarez, por supuesta violación a los artículos 265, 266, 379, 381, 295 y 304 del Código Penal Dominicano, 66 y 67 de la Ley 631-2016, para el Control y Regulación de Armas, Municiones y Materiales Relacionados, en perjuicio de Jesús José Baltazar González Camilo (occiso);

b) que para la instrucción del proceso fue apoderado el Juzgado de la Instrucción del Distrito Judicial Hermanas Mirabal, el cual emitió auto de apertura a juicio en contra de los imputados Luis Nelson González y Wallin Disney Pérez Álvarez, mediante resolución 00603-2017-SRES-00028, del 17 de julio de 2017 por supuesta violación a los artículos 265, 266, 295 y 304 del Código Penal Dominicano, 66 y 67 de la Ley 631-2016, para el Control y Regulación de Armas, Municiones y Materiales Relacionados, en perjuicio de Jesús José Baltazar González Camilo (occiso);

c) que para el conocimiento del fondo del asunto fue apoderado el Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial Hermanas Mirabal, el cual dictó sentencia núm. 964-2017-SSN-00031 el 19 de octubre de 2017, cuya parte dispositiva copiada textualmente expresa lo siguiente:

“Aspecto Penal: PRIMERO: Declara a los imputados Wallin Disney Pérez y Luis Nelson González, culpables de haber cometido asociación de malhechores con uso de arma de fuego y homicidio en perjuicio del señor Jesús José Baltazar González Camilo, hecho previsto y sancionado en los artículos 265, 266 y 295 y 304 del Código Penal Dominicano, y 66 párrafo 5 de la Ley 631 y en consecuencia los condena a cumplir con la sanción de treinta (30) años de prisión a ser cumplidos en la cárcel pública Juana Núñez del municipio de Salcedo; SEGUNDO: Declara las costas penales de oficio por estar siendo asistidos por defensores públicos. Aspecto Civil: TERCERO: En cuanto a la forma declara regular y válida la constitución en actor civil y querellantes interpuesta por los señores Jesús Eloy González González, Martha Inés González González y Nancy María González González, por la misma haber sido hecha de conformidad con la norma, y en cuanto al fondo condena a los imputados Wallin Disney Perez y Luis Nelson González al pago de una indemnización ascendente a la suma de dos millones de pesos (RD\$2,000,000.00) cada uno, en favor y provecho de los señores Jesús Eloy González González, Martha Inés González González y Nancy María González González como justa reparación de los daños y perjuicios ocasionados por la muerte del señor Jesús José Baltazar González Camilo; CUARTO: Condena a los imputados Wallin Disney Pérez y Luis Nelson González al pago de las costas civiles ocasionadas en el presente proceso, distraendo las mismas

en favor y provecho del Lic. Noel Medina Gil, abogado quien afirma haberlas avanzado en su totalidad; **QUINTO:** Ordena la notificación de la presente decisión a la Juez de la Ejecución de la Pena del Departamento Judicial de San Francisco de Macorís, una vez esta sea firme; **SEXTO:** Difiere la lectura íntegra de la presente decisión para el día lunes trece (13) del mes de noviembre del año dos mil diecisiete (2017), a las nueve de la mañana (9:00 a.m.), valiendo citación para las partes presentes y representadas; **SÉPTIMO:** Se le informa a las partes envueltas en este proceso, que a partir de la notificación de la presente sentencia cuentan con un plazo de veinte (20) días hábiles para recurrir en apelación la presente decisión, esto en virtud de lo que establecen en su conjunto los artículos 335 y 418 del Código Procesal Penal Dominicano”;

d) que no conforme con esta decisión, los imputados Luis Nelson González y Wallin Disney Pérez Álvarez, interpusieron sendos recursos 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 ahora impugnada, marcada con el núm. 125-2018-SEEN-00073, en fecha 10 de mayo de 2018, cuya parte dispositiva copiada textualmente establece:

“**PRIMERO:** Declara con lugar ambos recursos de apelación presentados, a) por el defensor público, licenciado Cristino Lara Cordero, a favor del imputado Wallin Disney Pérez Álvarez, en fecha 12 de enero de 2018 a las 3:50 horas de la tarde y, b) por el defensor público, Lcdo. Julio César Lluveres Hernández a favor del imputado Luis Nelson González, en la misma fecha del anterior, a las 3:10 p.m. Ambos contra la sentencia núm. 964-2017-SEEN-00031 dada por el Tribunal Colegiado del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Hermanas Mirabal, en fecha 19 de octubre de 2017; **SEGUNDO:** Revoca la decisión recurrida por insuficiencia de motivación y, en uso de las potestades que le confieren los artículos 420 al 422.1 del Código Procesal Penal, en base a los hechos fijados en primer grado, el voto mayoritario de los integrantes de esta corte, varía la calificación atribuida a los hechos de la imputación y, declara a los imputados Wallin Disney Pérez Álvarez y Luis Nelson González, culpables de violar los artículos 265 y 266 del Código Penal y 66 párrafo V de la Ley 631-16 para el control de armas en perjuicio del occiso, Jesús José Baltazar González Camilo ya que constituye un elemento circunstancial y concurrente en la concreción del hecho de asociación de malhechores retenido por la Corte en este caso, del que ha sido su resultado. En consecuencia, les condena a cumplir la pena de treinta (30) años de reclusión mayor, conforme a lo previsto en el artículo 266, del Código Penal Dominicano y 106 de la Ley núm. 224 sobre Régimen Penitenciario modificado por el artículo 2 de la Ley núm. 46-99; **TERCERO:** Admite la constitución en actores civiles y querellantes de los ciudadanos Jesús Eloy González González, Martha Inés González González y Nancy María González González, en su calidad de hijos del extinto Jesús José Baltazar González Camilo, por haber sido presentada, concretada y debidamente acreditada, en la forma prevista en los artículos 221 (Modificado por el artículo 38 de la ley núm. 10-15) y 297 del Código Procesal Penal en su aspecto formal. En cuanto al fondo de sus pretensiones civiles, condena a los imputados Wallin Disney Pérez y Luis Nelson González al pago de una indemnización ascendente a la suma de dos millones de pesos (RD\$2,000,000.00) cada uno, en favor y provecho de los señores Jesús Eloy González González, Martha Inés González González y Nancy María González González como justa reparación por los daños y graves sufrimientos morales ocasionados con el hecho de la muerte de su padre Jesús José Baltazar González Camilo, siguiendo las reglas de responsabilidad solidaria previstas en el artículo 55 del Código Penal; **CUARTO:** Condena a los imputados Wallin Disney Pérez y Luis Nelson González al pago de las costas civiles ocasionadas en el presente proceso, distrayendo las mismas a favor y provecho del Lic. Noel Medina Gil, abogado que afirma haberlas avanzado en su totalidad; **QUINTO:** Ordena la notificación de la presente decisión a la Juez de la Ejecución de la Pena del Departamento Judicial de San Francisco de Macorís, una vez adquirida la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada; **SEXTO:** La lectura íntegra de la presente decisión vale notificación para las partes presentes y manda que la Secretaria entregue copia íntegra de ella a cada uno de los interesados. Advierte a los interesados, que a partir de la notificación de la presente sentencia cuentan con un plazo de veinte (20) días hábiles para recurrir en casación como deriva del contenido de los artículos 335 y 418 y 427 del Código Procesal Penal Dominicano, este último modificado

por el artículo 107 de la Ley núm. 10-15”;

Considerando, que el recurrente Luis Nelson González, por intermedio de su defensa técnica, alega los siguientes medios en su recurso de casación:

“Primer Medio: Sentencia manifiestamente infundada, al aplicar una errónea disposición de orden legal y constitucional (177, 333, 338, 26, 166 del Código Procesal Penal y 69.8 de la Constitución); **Segundo Medio:** Sentencia manifiestamente infundada al aplicar una errónea disposición de orden legal (321, 336, 422.1 del Código Procesal Penal)”;

Considerando, que el recurrente Wallin Disney Pérez Álvarez, por intermedio de su defensa técnica, en su recurso de casación alega los siguientes medios:

“Primer Medio: Sentencia manifiestamente infundada por inobservancia del principio de presunción de inocencia al declarar la responsabilidad penal de asociación de malhechores y de violación a las disposiciones del artículo 66 párrafo V de la Ley 631-16 para el control de armas en perjuicio de Jesús José Baltazar González Camilo, en un caso que no se retuvo el homicidio en contra de Wallin Disney Pérez Álvarez, no se probó que el imputado tuviera armas, ni se ocupó arma alguna; **Segundo Medio:** Sentencia manifiestamente infundada por inobservancia de las reglas de la sana crítica, al valorar los medios de pruebas documentales y audiovisuales, en franca inobservancia de las reglas previstas a los artículos 172 y 333 del Código Procesal Penal Dominicano; **Tercer Medio:** Sentencia manifiestamente infundada por falta de motivación, toda vez que no responden los puntos propuestos en el recurso de apelación, no justifica los hechos que dan por fijados, no explica la valoración de pruebas excluidas en la audiencia preliminar, ni explica la retención de la responsabilidad penal”;

Considerando, que el recurrente, Luis Nelson González, plantea en el desarrollo de sus medios, en síntesis, lo siguiente:

“La Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Francisco de Macorís dicta una sentencia manifiestamente infundada al aplicar una errónea disposición de orden legal y constitucional, cuando, para intentar justificar su decisión, se basa en que el Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Hermanas Mirabal, actúa bien al darle credibilidad a una parte de las declaraciones de un testigo y a otra parte no, dado a que en materia penal las declaraciones son divisibles y bien podían admitirlas total o parcialmente (ver pág. 17 numeral 18), cometiendo la Corte de apelación el mismo error que el tribunal de primera instancia, toda vez que las declaraciones a la cual se refiere la Corte son una entrevista que le fue realizada al menor de edad H.M.R en modalidad de Cámara Gesell, mediante un video contenido en un DVD de fecha 10 de mayo del 2017 y una entrevista realizada al mismo menor edad H.M.R, mediante una comisión rogatoria, en las cuales, este testigo declara dos versiones distintas de un hecho, en donde en una establece no tener conocimiento de los hechos y mucho menos de quien o quienes lo cometieron y en la otra declara tener conocimientos referenciales de lo que ocurrió. Sin embargo, con la finalidad de condenar a una persona es necesario la eliminación de toda duda existente, destruyendo la presunción de inocencia de una persona imputada y unas declaraciones rendidas por las mismas personas que se contradicen entre sí estableciendo distintas versiones de un hecho no cumple con este requisito, dado a que lejos de eliminar toda duda, crea dudas y cuestionamientos sobre la veracidad de dichas declaraciones. Si la Cámara Penal de la Corte de apelación del Departamento Judicial de San Francisco de Macorís hubiera analizado realmente las declaraciones del menor realizadas en la comisión rogatoria de fecha 11/1/17, prueba que fue aportada por la defensa técnica y donde el menor de edad H.M.R. confesaba no saber nada sobre el hecho ni quien lo había cometido, hubiera observado que existe una contradicción, entre estas dos entrevistas y contrario a establecer que el tribunal de primer grado actuó bien al valorar una sola de estas entrevistas ignorando la otra, cuando estas declaraciones son rendidas por la misma persona y son contrarias entre sí, la Corte hubiera concluido que el tribunal de primera instancia actuó de forma errada, pero la corte comete el mismo error al valorar esta prueba como correcta, cuando esto es una causa de impugnación y se le debió restar valor probatorio a la misma, conforme al artículo 17.4 de la resolución

3869, pero esta no era la única causa de impugnación que la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Francisco de Macorís ignoró al establecer que el tribunal de primer grado actuó correctamente, sino que el menor de edad fue declarado mitómano por un perito (ver evaluación psicológica del adolescente, (anexo) lo que implicaba que este joven tiene un trastorno psicológico que lo obliga a mentir, por estas causas no debieron darle credibilidad a las declaraciones del menor en Cámara Gesell, sin embargo, dice la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Francisco de Macorís, que no existe una vulneración y que estas actuaciones son procesalmente aceptables a pesar de que existen dos versiones contrarias de la misma persona, siendo otra de las causas de impugnación conforme al (art. 17.5 de la resolución 3869) lo que restaba más valor y creaba una duda razonable. Pero esta no es la única prueba irregular que es valorada para fundar la decisión que ha emitido la corte, sino que esta toma el atrevimiento de valorar la entrevista realizada al menor de edad H.M.R de fecha 3/2/17, una prueba que fue excluida durante la etapa preliminar y que nunca fue reproducida en el tribunal colegiado de Hermanas Mirabal (Ver sentencia del tribunal colegiado págs. 15 a la 24)), estableciendo, con esta valoración que: “como se ha valorado en el precedente apartado, estas declaraciones no son excluyentes ni contradictorias, en la primera aquí trascrita ofrece detalles que no aparen en la otra lo cual no implica contradicción, más bien se complementan una con otra, una retractación, una determinación de declarar sobre lo que antes no se ha querido decir, por cualquier motivo, no constituye una causa de exclusión probatoria, sino cuando se haya establecido que el cambio en la declaración haya sido obtenido por medios ilícitos o cuando tome manifiestamente irrazonable la declaración así recibida, lo que evidentemente no se ha determinado en este” (ver páginas 19 y 20 numeral 22). La corte se extralimita, no solo valora una prueba que no cruzó el tamiz de la audiencia preliminar, sino que establece que la misma es un complemento de otra declaración y que no es ilegal ni debe ser excluida, es decir, que ellos se encargan de retrotraer el proceso tomando una atribución que no le pertenece y reintegrar al proceso una prueba excluida, pareciera que la Corte de apelación tuviese un interés particular con este proceso realizando estas actuaciones, procesalmente incorrectas e irregulares. Magistrados, la corte de apelación dicta una sentencia manifiestamente infundada al aplicar una errónea disposición de orden legal y constitucional al momento de valorar y analizar estos elementos de prueba, primero la entrevista realizada al menor H.M.R. en la Cámara Gessel la cual era la única prueba aportada, con la finalidad de vincular a Luis Nelson González con el hecho, pero estas declaraciones son introducidas al proceso ilegalmente dado a que fueron incorporadas cuando los plazos estaban cerrados y sobre todo este joven tenía dos causas de impugnación con las cuales se le debió restar valor probatorio, no sumarle, aunado a la valoración que realiza la Corte a las declaraciones del menor, de fecha 3/2/17, las cuales estaban excluidas del proceso y con todo esto la Corte condena a treinta (30) años a Luis Nelson. Magistrado: al momento de acoger un recurso de apelación la Corte no se puede alejar de los hechos ya fijados en la sentencia recurrida o del recurso de apelación mucho menos agravar la situación del apelante, la decisión debe mantener la misma naturaleza y no puede mutar, ni siquiera en la calificación jurada al menos que un hecho nuevo ocurra y requiera que esto suceda, para lo que se advertirá de esta situación, pero nunca será realizado posterior a la deliberación. Magistrados, como se ha observado en el primer motivo, durante el proceso seguido al ciudadano Luis Nelson, no existían elementos de pruebas para mantener ningún tipo penal en su contra, sin embargo la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Francisco de Macorís dicta una sentencia manifiestamente infundada al aplicar una errónea disposición de orden legal (321. 422.1, del Código Procesal Penal) al proceder a variar la calificación jurídica de Luis Nelson González de homicidio a asociación de malhechores y porte y tenencia de armas de fuego, valorando hechos que no fueron objeto de discusión y pruebas inexistentes, puesto que la Corte establece que aunque no retenía el homicidio no dejaba de valorarlo así como contra la propiedad (Ver página 31 párrafo 39 de la sentencia) La Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Francisco de Macorís procede, no solo a variar la calificación jurídica, alejándose de la naturaleza del recurso del que ellos estaban apoderados. Si no que vulnera lo dispuesto en la normativa procesal penal, en su artículo 321 “la cual indica que con los fines de variar una calificación Jurídica, debe de

presentarse una situación durante la audiencia que haga entender al tribunal que deben cambiar la calificación, indicándole al imputado sobre esta decisión para que este se prepare lo cual no ocurrió en el caso de Luis Nelson, puesto que el tribunal varío la calificación jurídica posterior a retirarse a deliberar (ver página 28 numeral 33), estableciendo que el homicidio no podía ser retenido contra ninguno de los imputados dado su carácter personal y no se podría responsabilizar a ninguno de estos, por este tipo penal. Pero cómo puede la Corte retener asociación de malhechores y porte de armas, cuando no había pruebas para retener el homicidio, pero tampoco existan pruebas para relacionarlos con ningún otro tipo penal, mucho menos a la asociación de malhechores, las razones por la que no se podía retener el tipo penal de asociación de malhechores, está basado primero al propio criterio de la Suprema Corte de Justicia, que ha establecido que la asociación de malhechores, se configura cuando dos o más personas realizan varios ilícitos penales, por lo que no es posible retener este tipo penal sin la existencia de un concurso de tipo penal realizado por dos o más personas, considerándose este tipo penal en nuestra normativa como un agravante de unos hechos delictivos y no como un tipo penal autónomo, del cual se puede condenar a unas personas, por lo que a los fines de que pueda subsistir deben de encontrarse otros tipos penales implicados. Pero en este caso no se configuraba este tipo penal, dado que nunca se demuestra que Luis Nelson hubiese realizado ningún otro tipo penal, mucho menos un concurso de hechos delictivos. Tal como lo ha establecido la Suprema corte de justicia en Boletín judicial 1209 núm. 25 agosto 2011, donde establece que: "Para que se configure este delito, 2 o más personas deben actuar de manera planificada o establecer un concierto de voluntades para cometer infracciones." Por otro lado, entiende la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Francisco de Macorís que si se le podía atribuir el tipo penal de porte y tendencia de armas de fuego, al no haberse demostrado que los ciudadanos tenían permiso para portar armas de fuego, (ver página 28 numeral 34) pero la Corte obvia el hecho de que tampoco existían pruebas que señalaran que el ciudadano Luis Nelson González portara armas de fuego, en algún momento de su vida, dado a que nadie lo señala como que haya portado una, durante el proceso no fueron presentadas armas de fuego y ni siquiera en la entrevista que le fue realizada al menor de edad H.M.R. en modalidad de Cámara Gesell, mediante un video contenido en un DVD, en fecha 10 de mayo del 2017, se refieren a este aspecto. Pero dice que en esta entrevista el menor de edad lo declara "que ellos estaban armados y que llevaban una pistola negra y otra niquelada" (ver página 25 numeral 30). pero esto es falso, nunca fue dicho por el menor de edad en ninguna de sus declaraciones, ni existe otra prueba que confirme estos argumentos, donde se diga que se le vio con armas o que tenía arma de fuego en su poder, sin embargo., la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Francisco de Macorís desnaturaliza estas declaraciones y da por cierto que el joven dijo algo que nunca fue mencionado, con la finalidad de poder justificar su sentencia, para lo cual recurre a una táctica desleal y poco seria, ya que al agregar esta línea muy favorable para ellos, lo hacen dentro de un gran párrafo de la sentencia a modo de que quedase oculto. Pero la corte nuevamente alega el uso de armas (ver página 27 numeral 32) cuando brevemente en la parte final de este párrafo dice "la versión de que estaban armados y estas alegaciones no son ciertas, pero para comprobar la falsedad de estas alegaciones de la Corte de Apelación, solo basta con escuchar las declaraciones dadas en Cámara Gesell y leer la entrevista del menor de edad, para comprobar que estas palabras nunca fueron pronunciadas por el adolescente (ver entrevista en Cámara Gessel, DVD) o (leer la entrevista que se le realizó al menor de iniciales H.M.R. en fecha 11/1/17). no entendemos las razones por la que la Corte recurre a tal acto, con los fines de poder justificar su sentencia, la cual es injustificable razonar y procesalmente cuando incluso la Magistrada Saturnina Rojas Hiciano, quien estuvo presente y también sostuvo contacto con la apelación y los documentos que la conformaban establece en las páginas 33 y 34. Párrafos 1 y 2 de la sentencia recurrida, que no existían armas de fuego y que no se podía retener este tipo penal. Magistrados: La corte sin advertir varía la calificación jurídica, reteniendo un hecho no autónomo y, otro tipo penal que no fue probado, cuando solo en favor del imputado se podía variar la calificación jurídica y esto no fue lo que ocurrió, dado a que se proceden a mantener un tipo penal que no fue probado, valorando unos hechos que no fueron objeto de discusión. "Por lo que la Corte no podía

apartarse de los hechos y las pruebas que eran objeto de apelación tal como lo hizo, mucho menos realizar una valoración sin pruebas en contra de Luis Nelson González. Sin embargo lo que la Corte sustituye los hechos y hace mención de que condena por atentado a la propiedad de Jesús José Baltazar y que no dejan de valorar el homicidio, (ver página 31 párrafo 39 de la sentencia), establecen que han ponderado los actos contra la persona y su propiedad, cuando ningún momento se discutió sobre atentado a la propiedad, ni fue establecido por el ministerio público o parte querellante, entonces porque la Corte hace referencia a estos hechos los valoras tal como establece pero cuando no existían pruebas para demostrar estos hechos, ni tampoco se dieron las características para la variación de la calificación jurídica, dado que la corte no advierte que valorara estos hechos, ni establece en audiencia mediante qué prueba presentada es que ha visto la posibilidad de una calificación distinta, para que la defensa se preparara, pero es que ni aún con estas observaciones la Corte se podía referir a otros hechos distintos de los que contenía la apelación, máxime si era para perjudicar a Luis Nelson González, toda vez que es el que está realizando la apelación y esta no puede empeorar su situación ni variar en su perjuicio”;

Considerando, que el recurrente, Wallin Disney Pérez Álvarez, plantea en el desarrollo de sus medios, en síntesis, lo siguiente:

“Que respecto a los puntos protestados por el recurrente la Corte responde diciendo: la Corte asume que el Tribunal de primer grado ha tenido elementos concluyentes para imponer una decisión condenatoria, a partir de pruebas directas de la ocurrencia del hecho y del testimonio de un menor oído en la forma prevista por la ley ante la jurisdicción competente, como se explica en los motivos de esta sentencia al responder a los medios y argumentos de uno y otro recurso. Magistrados, magistradas, de la Suprema Corte Justicia, como ustedes podrán observar, que los jueces del voto se fundamentan, esencialmente en las declaraciones vertidas por el adolescente H. M. R., sin tomar en cuenta las circunstancias en que se ofreció el testimonio. De igual forma valorar medios de prueba que habían sido excluidos en la audiencia preliminar y sin que volvieran a entrar al proceso, estos jueces se convierten en parte interesada, buscan la entrevista del 03/02/2017, la valoran, y la utilizan para fundar la sentencia condenatoria. De igual forma recurren a la manipulación de las declaraciones de H. M. R. al establecer que este declaró haber visto a los imputados armados con una pistola negra y otra niquelada. Es claro que los jueces de primer grado actuaron de forma incorrecta cuando retuvieron la responsabilidad penal de los imputados y los condenaron a 30 años, pero resulta más censurable es la actuación del voto mayoritario, puesto que su falta no se limita al campo jurídico, sino que sus actuaciones entran en lo censurable desde una ética judicial. Y es que la Constitución de la República y la ordenanza procesal penal vigente establecen el procedimiento a seguir para introducir una prueba a un proceso, y en el caso de la entrevista realizada al menor de edad en fecha 03/02/2017, fue excluida del proceso, en la audiencia preliminar. No fue incluida posteriormente y de forma sorpresiva aparece formando parte del material utilizado por la Corte para fundar la sentencia condenatoria. Verifiquen que esta prueba fue valorada y aparece copiada de forma íntegra en el párrafo 22 de la página 19 de la sentencia de la corte, y por demás se otorga valor probatorio. Por otro lado, el tribunal refiere que retiene la responsabilidad del recurrente entre otras cosas porque H. M. R. declaró que los imputados estaban armados con dos pistolas, una niquelada y otra negra. Esto es mentira, puesto que no aparece ni en la entrevista del 11 de enero, ni en la del 10 de mayo. Entonces no sabemos de dónde sacaron los jueces esa información. Honorables Juezas y Jueces de la Sala Penal de la Suprema Corte de Justicia, a diferencia del voto mayoritario, en la sentencia se observa un voto disidente de la magistrada Saturnina Rojas Hiciano, que responde los puntos planteados en el recurso de apelación, el cual coincide con la defensa en cuanto a la inexistencia de prueba para condenar al recurrente y la magistrada sostiene: Entiendo que resulta improcedente, en respeto al principio de personalidad de la persecución penal y de la presunción de inocencia, dictar sentencia de culpabilidad por asociación de malhechores y uso de arma de fuego ilegal en supuesta violación a los artículos 265 y 266 del Código Penal y artículo 66 párrafo V de la Ley 631-16 para el control de armas, y condenar a ambos imputados a 30 años de reclusión...; en las circunstancias propias de este proceso, donde no existe prueba seria, coherente, convincente y vinculante que sitúe a los imputados en el lugar del hecho y cometiendo

los hechos perseguidos por la parte acusadora de este proceso (ministerio público y parte querellante). No hay que olvidar que a H. M. R. se señalaba como partícipe de la muerte de González Camilo, por tanto inicialmente era un co-imputado con el cual se realizó negociaciones, negociaciones que fueron denunciadas antes de realizarse y cuyos resultados son aportados en los anexos del recurso y en estos casos es necesario tener cautela al momento de utilizar esta prueba para producir una condena y más cuando se trata de 30 años de reclusión mayor. La sentencia recurrida, es arbitraria, caprichosa y desconocedora de toda garantía judicial y sobre todo vulneradora del derecho a la presunción de inocencia, porque produce una condenatoria de 30 años con meras sospechas, sin pruebas, presumiendo culpabilidad, obviando que la Constitución y las leyes imponen la carga de la prueba al Estado y en el caso de la especie los acusadores públicos y privados no pudieron romper el estado de inocencia del imputado, porque no aportaron pruebas que pudieran demostrar su responsabilidad penal, por tanto se imponía que la corte revocara la sentencia de primer grado, sin embargo optaron por realizar maniobras censurables para retener la culpabilidad del recurrente y condenar a 30 años, en clara inobservancia del principio de presunción de inocencia, por lo que se impone dar sentencia propia y la absolución del imputado, por ser la sentencia violatoria del derecho a la presunción de inocencia al emitir una sentencia condenatoria de 30 años de reclusión mayor, sin existir certeza de la responsabilidad penal a Wallin Disney Pérez Álvarez en la comisión de asociación de malhechores y uso de armas, en un caso donde no se estableció haber visto al imputado con arma, pero tampoco haberse observado en la comisión de los hechos u ocupado objeto relacionado con los mismos. Se debe aclarar, que en este caso, los jueces de la corte valoraron pruebas de forma directa, porque el recurrente sometió en su recurso, medios de pruebas documentales y audiovisuales de lo que solicitaron su producción y valoración, los cuales fueron sometidos al contradictorio. Sin embargo, todas estas pruebas fueron reproducidas en sede de apelación, donde los jueces pudieron apreciar mediante el conocimiento directo y en parte dan razón a la parte recurrente, respecto a que no podía atribuirse la comisión del homicidio a los imputados, pero condenan por asociación de malhechores y uso de armas de fuego, en una valoración probatoria a todas luces contraria a las reglas de la sana crítica racional, incluso con mayor intensidad que los jueces de primer grado porque estos magistrados llegan a colocar información que no fue vista en el procedimiento. Observen magistradas y magistrados: En el párrafo no. 22 de la sentencia de la corte los jueces del voto mayoritario, reproducen una entrevista de fecha 03/02/2017, realizada a H. M. R. Esa entrevista fue excluida en la audiencia preliminar, no fue incluida al juicio y ustedes podrán verificar el incidente propuesto por la defensa técnica y la decisión del tribunal, la cual se hace constar en las páginas 11 y 12 y se darán cuenta que ese documento no fue materia de controversia en juicio. No fue producido, ni valorado por las juezas de primer grado, pero de forma sorpresiva y sospechosa aparece reproducida y valorada en la sentencia hoy impugnada. Los jueces del voto mayoritario dicen al final del párrafo 22, “por tanto, como se ha valorado en el precedente apartado, estas declaraciones no son excluyentes ni contradictorias. En la primera aquí transcrita ofrece detalles que no aparecen en la otra, lo cual no implica contradicción, más bien se complementan una con otra. Una retractación: una determinación de declarar sobre lo que antes no se ha querido decir, por cualquier motivo, no constituye una causa de exclusión probatoria, sino cuando se haya establecido que el cambio en la declaración haya sido obtenido por medios ilícitos o cuando tome manifiestamente irrazonable la declaración así recibida, lo que evidentemente no se ha determinado en este caso. Entre estos dos párrafos la Corte incurre en una contradicción garrafal, puesto que en el 22 dice: En la primera aquí transcrita ofrece detalles que no aparecen en la otra, lo cual no implica contradicción, más bien se complementan una con otra. (En gerencia a las entrevistas de 11/01/2017 y 03/02/2017), sin embargo, a seguida en el párrafo 23, sostienen los mayoritarios que: hemos -verificado que en la realización de una nueva entrevista a la persona menor de edad en cuestión, mediante la modalidad de Cámara Gesell, obedeció a la contradicción existente entre dos medios de prueba que fueron considerados ilegales, como resultado de los primeros interrogatorios, de modo que siendo ordenada a solicitud de la parte acusadora pública y querellantes por el juez que tiene la obligación de sanear el proceso como ocurre en la audiencia preliminar. Observen magistrados, el voto mayoritario, que

la existencia de un hecho depende de la conveniencia de los jueces, por ejemplo para ordenar por cuarta vez la entrevista a H.M.R. existía la contradicción, pero no así, para darle valor probatorio. Esto contraviene el principio de no contradicción de la lógica, puesto un enunciado no puede ser falso y verdadero al mismo tiempo, de ahí que se confirma la violación a las reglas de la sana crítica racional. En el párrafo no. 28, de la sentencia recurrida, el voto mayoritario reproduce y valora la entrevista recogida mediante Cámara Gessel, donde afirman que: Por tanto para los jueces del voto mayoritario no existen contradicciones en las indicadas entrevistas al menor de edad. Se ve claro la coherencia y coincidencia en las entrevistas acogidas en la audiencia preliminar y reproducida en el desarrollo del juicio, como se hace constar en la sentencia recurrida. Son declaraciones concluyentes como las admitió el Tribunal de primer grado, pero, aquel no valoró su compatibilidad con la apariencia de los individuos que actúan el hecho apreciable en uno de los videos; en aquel en que se les ve enfrentar a las víctimas, salir huyendo, y a la víctima caer tras escucharse los disparos en dirección al lugar en que habían huido y eran perseguidos en la oscuridad dentro de la propiedad a la que habían penetrado. En cambio ustedes pueden verificar las contradicciones existentes entre la afirmación que se hace en el párrafo 22 y la valoración del 28. El error del voto mayoritario toma mayor relevancia, porque sostiene en el párrafo 22 que: no constituye una causa de exclusión probatoria, sino cuando se haya establecido que el cambio en la declaración haya sido obtenido por medios ilícitos o cuando tome manifiestamente irrazonable la declaración así recibida, lo que evidentemente no se ha determinado en este caso”, pero obvia las circunstancias en que surgieron esas declaraciones, por demás denunciada en el recurso de apelación, puesto que H.M.R., denunció en la entrevista realizada en fecha 11/1/2017, que le estaban ofreciendo dinero, darle libertad y protegerlo después que saliera de la cárcel, si este cambiaba la versión e incriminaba a los imputados y este dijo que no tenía conocimiento de esos hechos, sin embargo más tarde cambia la versión y sale en libertad. Contrario al valor probatorio que da el voto mayoritario, la magistrada Saturnina, se refiere a este punto diciendo: H.M.R. Varió su testimonio en varias ocasiones: en el interrogatorio practicado al menor el 11/1/17, dijo no saber nada de la muerte de ese señor ... y que momentos antes de esa entrevista, le entraron a un cuartito, donde estaba su madre y un hombre con unos lentes y el hombre le dijo que si decía lo mismo que dijo en el hospital, le iban a dar dinero, lo iban a proteger y que iba a negociar con un caso que tiene pendiente, para liberarlo (ver págs. 22 y 23 de la sentencia recurrida. Magistradas y magistrados, es tan intensa la inobservancia de las reglas de la sana crítica, que los jueces del voto mayoritario llegan a manipular el contenido de la pruebas hasta el punto que cambian su contenido. Observen la afirmación de estos jueces en el párrafo no. 30: La versión más consistente del menor H.M.R., permite establecer otra causa de tales lesiones, pues, éste afirma en su declaración informativa dada el día 3 de febrero de 2017 y reiterada en su declaración del día 10 del mes de mayo de 2017, que a él lo enviaron a comprar una aguja e hilo, porque Wallin Disney Pérez Álvarez, llegó con una venda llena de sangre en una rodilla y que se quitó la venda, se lavó el pie y se le veía un hoyo que se iba como un dedo para adentro; que ellos estaban armados y que llevaban una pistola negra y otra niquelada. Esto no es cierto, es una falsedad, verifiquen el contenido de las entrevistas del 11/01/2017 y 10/05/2017 que fueron las únicas admitidas y producidas en el juicio y en la Corte. Observen Magistradas y magistrados, ni siquiera en la 03/02/2017, sin embargo con el ánimo de retener la culpabilidad del uso de arma, manipulan el contenido de la prueba, para justificar una decisión. Observen Magistradas y magistrados, ni siquiera en la 03/02/2017, sin embargo con el ánimo de retener la culpabilidad del uso de arma, estos jueces manipulan el contenido de la prueba, para justificar una decisión. Verifique que los jueces se convirtieron en parte acusadora salieron a buscar prueba para sostener la sentencia de culpabilidad. Parecía que los jueces del voto mayoritario tenían mayor interés en condenar, que los acusadores, puesto que la entrevista del 03/02/2017 fue excluida en la audiencia preliminar y estos no realizaron ninguna acción para su reincorporación, sin embargo, los jueces del voto mayoritario, en el tiempo de la deliberación se convirtieron en parte interesada y buscaron una prueba excluida y la valoraron para justificar una sentencia a todas luces, censurable desde los campos legales y éticos. Todo esto confirma que el tribunal valora las pruebas violentando de forma subjetiva y parcializada e interesada, llegando al

punto de convertirse en parte acusadora y recabar prueba que no pertenecían al proceso, por haber sido excluida y de forma sospechosa y sorpresiva, la valoran a la sombra de la deliberación, sin que las partes tengan acceso a estas y no solo le dan valor erróneo, sino que llegan a desnaturalizar su contenido, como el caso de la valoración de la entrevista excluida en la audiencia preliminar y las declaraciones de H. M. R., que la manipulan de tal forma, que afirman que el testigo dijo, que vio los imputados armados con una pistola niquelada y otra negra. Esto confirma el vicio denunciado y constituye base suficiente para que se anule la decisión recurrida, sin perjuicio de las consecuencias disciplinarias que esto debería tener. Resulta que en fecha 10 de mayo del 2018 la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Francisco de Macorís, conoció el recurso de apelación intentado por Wallin Disney Pérez. En el recurso se denunció que el tribunal de primer grado, retuvo la responsabilidad penal del imputado con base a una declaración de una persona que mediante un peritaje científico había sido declarado mitómano. Que el tribunal de primer grado acepta en su sentencia que se trata de una persona mentirosa. Que no fue controvertido que esta persona dijo varias versiones en el proceso y fue probado en el juicio porque se reprodujeron las entrevistas de fecha 11/01/2017 y la del 10/05/2017. En el recurso se indicaba que no se dieron razones para dar credibilidad a este testigo cuando existían contradicciones manifiestas y un peritaje que acreditaba la patología que padecía esta persona. Además se denunciaba que denunciaba la falta de corroboración de la versión de este testigo. De igual forma se indica lo superficial de la misma, ya que no presentaba detalle del hecho que permitieran determinar que su versión, tenía seriedad. Así mismo se indicaba que las declaraciones de este testigo fueron vertidas después de que él mismo denunciara ante el juez de la cámara penal (entrevista del 11/01/2017) que lo llevaron que antes de entrar a la entrevista lo llevaron a un cuartito y un hombre de unos lentecitos le estaba proponiendo que declara en contra de los imputados y que le darían dinero a su familia, que lo iban a proteger y que le darían libertad por el caso que estaba en prisión. Además se denunció que por el caso que estaba detenido era defendido por la Defensa Pública y que una vez le hicieron la oferta al adolescente, los familiares de este desapoderaron la defensa pública y el caso pasó a ser defendido por la oficina de los querellantes de este caso y luego solicitaron la realización de una cuarta entrevista que donde H. M. R. cambió la versión, esta vez declarando conforme a la exigencia de la persona que le había ofertado dinero y darle libertad por el caso que estaba en prisión y que posteriormente, también le dieron su libertad. Todo esto fue denunciado en el recurso de apelación, sin embargo, los jueces del voto mayoritario responden con el silencio y cuando intentan dar fundamento, lo hacen de forma defectuosa y caprichosa, puesto que no hay forma de justificar la legalidad de la cuarta entrevista y la credibilidad del testigo, debe recurrir a falacias argumentativas. Los jueces del voto mayoritario toman conocimiento del contenido de la entrevista del 11/01/2017 en donde se dice de forma clara que al testigo le ofrecieron dinero, protección y libertad por el caso abierto, para que cambiara su versión e incriminara a los imputados, pero estos jueces obvian esto y actúan como si esta parte, no existiera o no fue objeto de controversia. Por otro lado, los jueces del voto mayoritario valoran en su sentencia, la entrevista realizada a H.M.R., en fecha 03/02/2017, la cual fue excluida en la audiencia preliminar cuyo fundamento y decisión se encuentran en la página 16 del auto de apertura a juicio. Ninguna de las partes propuso la admisión de esta entrevista, contrario a lo ocurrido con la entrevista del 11/01/2017 y otros medios de prueba, sin embargo, sin ninguna explicación y de forma sorpresiva, aparece valorada en el voto mayoritario, a la cual le otorgan valor probatorio para retener la condena del recurrente. Es un acto que violenta varias normas del debido proceso, sobre todo cuando actúa a la sombra al menos de los imputados y su defensa, recabando prueba y utilizándola de forma secreta y oportunista, para retener una decisión que no se sustenta en prueba, sino en arbitrariedades y caprichos. Honorables, observen que el voto disidente, así como el precedente del Tribunal Constitucional Dominicano son contrarios al proceder del voto mayoritario, porque “la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que estas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores”. Honorables, con esta actuación el

voto mayoritario, se coloca por encima de la ley y de la ética, entendiendo que se puede hacer cualquier cosa para fundar un fallo y complacer a una parte, puesto los jueces obraron a la sombra del imputado y su defensa, valorando y utilizando prueba excluida del proceso, medio de prueba que no pudo ser controlado por las partes y no conformaron con hacer esta actividad reprochable, sino que no explican las razones que lo llevaron a esa actuación. A esto se suma que manipulan el contenido de las entrevistas, colocando informaciones que no están contenidas en el texto. Por ejemplo establecer que en las entrevistas el deponente dijo que vio a los imputados armados con pistola niquelada y otra negra. Por otro lado, los jueces del voto mayoritario incurrir en falta de motivación, toda vez que dan por fijados, están contenidos en el párrafo 37 de la página no. 31 donde establecen: Sin embargo, la asociación de malhechores como acto positivo de cometer crímenes contra las personas o contra las propiedades, queda caracterizada por el solo hecho de haberse presentado y atacado a sus víctimas en horas de la noche, con el empleo de armas de fuego, en la noche del día 12 de octubre del año 2016, como se observa en diversas actuaciones del proceso. En primer lugar, los jueces del voto mayoritario traen un elemento que no fue objeto de controversia en el juicio, ni en sede apelación. Esto es que los hechos retenidos por estos jueces, no fueron los ventilados en el proceso. Puesto en ninguna parte del procedimiento los imputados se defendieron del ataque a la propiedad que refiere la Corte. Tampoco se discutió que los imputados se asociaron para portar arma, sino que los hechos de la acusación se refieren a la asociación de malhechores para cometer homicidio. El homicidio no pudo ser probado, tampoco podrá ser retenido la asociación de malhechores, porque esta no constituye un tipo autónomo, sino que en el ordenamiento jurídico nacional, esta funciona como una agravante de un tipo penal base. A esto se agrega que los jueces no explican las razones que lo llevan a concluir, que no existe homicidio, pero uso de arma para matarlo sí. Además de que al recurrente no se ocupó arma, ni fue identificado portando la misma, salvo la indicación que hacen los jueces, de que H.M.R., dijo haberlo visto con arma, en cuestión que es falsa. En contraposición con el voto mayoritario, la Magistrada Saturnina Rojas Hiciano, afirma: “entiendo que la Corte decidir como lo hizo, realizó una ampliación de la acusación, al incluir un nuevo hecho, consignada en el art. 322 del CPP, lo cual constituye una labor propia del ministerio público y no lo hizo, por lo cual al actuar de esa forma, ha decidido contrario al buen derecho”. Honorables de la Sala Penal de la Suprema Corte de Justicia, la motivación de la sentencia reviste gran importancia que los tribunales no se eximan de correlacionar los principios, reglas, normas y jurisprudencia, en general, con las premisas lógicas de cada fallo, para evitar la vulneración de la garantía constitucional del debido proceso cuestión que no observa el voto mayoritario que retiene una sentencia condenatoria por asociación de malhechores y uso de armas de fuego, donde nadie puede identificar a Wallin Disney Pérez Álvarez, fue visto usando armas, ni que se ocupó ninguna arma, ni que se asoció para traficar armas, ni que usó arma, sin embargo, el voto mayoritario, no solo retiene eso hechos, sino que impone 30 años de reclusión mayor. Es posible que ustedes cuestionen que dónde están las armas de este proceso y la respuesta apropiada es que se encuentran en la mente de los jueces del voto mayoritario, porque solo allí se anidaron las armas, tanto así, que colocaron en la sentencia, que H.M.R., dijo que vio a los imputados armados con una pistola niquelada y otra negra y esto es falso. Verifiquen a ver si alguna prueba señala que Wallin Disney Pérez Álvarez fue visto con alguna arma. Esta sentencia es arbitraria, irracional y manifiestamente infundada por falta de motivación, en tal virtud, debe ser revocada y en su lugar se impone la absolución de los imputados, porque ordenar un nuevo juicio carece de objeto en este caso, puesto que no existe prueba para fundamentar una decisión de condenar, a pesar de que este vicio da nacimiento a nuevo juicio, al no existir prueba se impone la absolución”;

Considerando, que los recurrentes en el desarrollo de sus medios coinciden en los siguientes puntos:

1) Que la Corte *a qua* como el tribunal de primer grado yerra al otorgarle valor parcial a las declaraciones realizadas por el menor en la Cámara Gesell, contenidas en el DVD, de fecha 10 de mayo de 2017, en el cual el testigo declara dos versiones de un hecho lo cual crea duda sobre la veracidad de ese testimonio.

2) Que la Corte al confirmar la sentencia de primer grado ignoró que el menor H.M.R., fue declarado

mitómano por un perito en evaluación psicológica practicada al adolescente, el cual, es un trastorno psicológico que obliga al menor a mentir.

3) Que la Corte *a qua* valoró la entrevista realizada al menor de edad H.M.R., de fecha 3 de febrero de 2017, la cual fue excluida durante la etapa preliminar y que nunca fue reintroducida ni reproducida ante el tribunal de juicio.

4) Que el tribunal de apelación al variar la calificación jurídica de homicidio a asociación de malhechores y porte y tenencia de armas, valorando hechos que no fueron objeto de discusión y pruebas inexistentes, pues este establece que aunque no se retiene el homicidio no lo deja de valorar alejándose de la naturaleza del recurso de que estaba apoderada y contraviniendo las disposiciones del artículo 321. Que al variar la calificación jurídica retiene un hecho autónomo y otro tipo penal que no fue probado, cuando solo en favor del imputado se podía variar la calificación jurídica, sin embargo, mantiene un tipo penal que no fue probado y unos hechos que no fueron objetos de discusión, apartándose así de los hechos y de las pruebas que fueron objeto de apelación, procediendo en tal sentido a sustituirlos y condenarlo por acto contra la persona y su propiedad cuando nunca este punto fue objeto de discusión.

5) Que el tribunal de apelación estableció que se podía retener el tipo penal de porte ilegal de armas, obviando el hecho de que no existían pruebas que señalaran a los imputados de portar armas de fuego, que nadie los sindicaba portando armas, que no fueron presentadas armas como pruebas y ni siquiera el menor H.M.R., en la entrevista de fecha 10 de mayo de 2017, ni en ninguna de las que le fueron hechas se refiere a este aspecto, pero dice la Corte que el menor en esta entrevista declara que ellos estaban armados y que llevaba una pistola negra y otra niquelada, siendo esto falso de toda falsedad, por lo que los jueces de la Corte *a qua* con este proceder desnaturalizan las declaraciones del menor e incurren en acciones que atentan contra la ética;

Considerando, que por la decisión a tomar por esta Corte solo se analizarán algunos puntos argüidos por los recurrentes, por la relevancia de lo que en ellos se plantea;

Considerando, que en cuanto a la calificación jurídica y los hechos retenidos, la Corte *a qua* expuso entre otros motivos los siguientes:

“En cuanto a la insistencia de los recurrentes de la no vinculación de los imputados con los hechos, se observa que se trata de meros alegatos ya que del examen de la sentencia impugnada se pone de manifiesto que el tribunal cuya sentencia se recurre, valoró los medios propuestos y desarrollados en los recursos de apelación, para lo cual los jueces del Tribunal Colegiado del Distrito Judicial Hermanas Mirabal ofrecieron respuestas satisfactorias a las quejas planteadas, estableciendo el referido tribunal de primer grado que del contenido de las declaraciones informativas del menor de edad de iniciales H.M.R., las declaraciones de los testigos a cargo y descargo señalados así como las pruebas periciales, quedó demostrada más allá de toda duda razonable la responsabilidad penal de los imputados Wallin Disney Pérez Álvarez (Viso) y Luis Nelson González (Luly), de modo que los hechos fueron fijados correctamente, acreditados y comprobados por el tribunal de primer grado, lo que evidencia que la valoración de los elementos de prueba realizada por el tribunal de primer grado, cumple mínimamente con el contenido de las disposiciones de los artículos 172 y 333 del Código Procesal Penal Dominicano. Sin embargo, aún cuando se ha visto que el Tribunal de primer grado ha hecho una valoración acertada del resultado de las pruebas que valora, pues, ha admitido la veracidad de las declaraciones del menor, y otros elementos que le han permitido establecer la culpabilidad de los imputados como al final también admite la corte, no ha valorado suficientemente los elementos periféricos que la refuerzan y ayudan a establecer la autoría del hecho por parte de los imputados, a quienes atribuye haberle confesado que cometieron el hecho, que le dijeron incluso a qué iban esa noche y le dejaron como se ha visto, porque podía hablar si se viera presionado, unido a su versión de la herida de uno de los imputados corroborada por el certificado del Médico Legista y la forma en que afirma que estaban vestidos, sus andanzas habituales, las imágenes de video en las que se ve su vestimenta y la versión de que estaban armados; el resultado de la muerte, el sonido de los disparos, entre otros elementos ya ponderados. Por tanto, no hubo una apreciación integral

de toda la prueba. En cuanto a la pena de treinta (30) años consensuada en este caso por el voto mayoritario, tiene su explicación en la concurrencia con el crimen de Asociación de Malhechores previsto y sancionado en los artículos 165 y 166 (sic) del Código Penal Dominicano, con el crimen de utilización de armas de fuego ilegales para cometer el crimen antes dicho, tal como está previsto en el artículo 66, párrafo V de la Ley 631-16 para el Control de Armas, bajo cuyas disposiciones: Párrafo V- Las personas que formen una asociación de malhechores y en la misma sean utilizadas armas de fuego ilegales, cual sea su naturaleza, serán sancionadas con penas de veinte (20) a treinta (30) años de privación de libertad. En el caso, la corte no puede dejar de ponderar que en los hechos manifiestamente contrarios al derecho ejecutados por los imputados, según se ha establecido, perdió la vida una persona, aun cuando esta muerte no pueda serle imputada a ninguno en particular de ambos imputados, dada la duda razonable que subsiste, sobre cuál de los dos pudo haber producido el disparo mortal, si Wallin Disney Pérez Álvarez (Viso) o Luis Nelson González (Luly). Los jueces del voto mayoritario entre los integrantes de esta Corte, han estimado procedente variar la calificación atribuida a los hechos de la imputación y declaran a los imputados Wallin Disney Pérez Álvarez (Viso) y Luis Nelson Gonzáles, de violar las disposiciones de los artículos 265 y 266 del Código Penal y 66 párrafo V de Ley 631-16 para el Control de Armas, por el hecho de haber constituido una asociación de malhechores, para atentar contra la propiedad del ciudadano Luis Antonio Clemente González, en cuya ejecución se ha comprobado que resultó muerto el señor Jesús José Baltazar González, cuñado del propietario de la vivienda. Esta muerte se ha visto que se ha producido en circunstancias tales que, aunque constituyen un homicidio voluntario cometido en las circunstancias previstas en el artículo 295 del Código Penal, no le puede ser atribuido en particular a ninguno de ellos, en razón del carácter personal de esta responsabilidad y de las dudas que subsisten respecto a cuál de ellos ha producido el disparo que produjo la muerte de la víctima. Sin embargo, los hechos fijados no dejan duda alguna de la existencia de una asociación de malhechores ni de que al cometer este hecho los imputados hacían uso de armas de fuego, respecto de las cuales no se ha aportado evidencia de que tuviesen autorización legal para su porte y tenencia ni mucho menos para su uso, que, en todo caso, resulta una utilización manifiestamente contraria a derecho sancionada por el texto legal antes dicho. En orden a lo anterior el párrafo V del artículo 66 de la Ley 631-16 que regula el Control de Armas, Municiones y Materiales Relacionados sobre la especie dispone lo siguiente: “Las personas que formen una asociación de malhechores y en la misma sean utilizadas armas de fuego ilegales, cual sea su naturaleza, serán sancionadas con penas de veinte (20) a treinta (30) años de privación de libertad”. Por tanto, para los jueces que sustentan el voto mayoritario de la Corte en este caso, el Tribunal Colegiado del Distrito Judicial de Hermanas Mirabal fijó correctamente los hechos. Sin embargo, en cuanto al derecho la Corte subsana la incorrecta subsunción que hicieran los jueces del tribunal cuya sentencia se recurre al no darle su correcta calificación jurídica. Por tanto, por la supresión técnica de la calificación atribuida, decidirá tal como se hará constar en el dispositivo, siguiendo las exigencias del artículo 336 del Código Procesal Penal, que permite a los jueces dar al hecho una calificación jurídica diferente de la contenida en la acusación, o aplicar penas distintas de las solicitadas, aunque nunca superiores, lo que pueden hacer los jueces siempre que no sea alterado el objeto de la acusación ni entrañen un mecanismo de agravamiento de las consecuencias jurídicas del hecho, como ha sido el criterio de la Suprema Corte de Justicia. Más aún, en este caso, todo evidencia que la calificación atribuía por la Corte, formaba parte de la acusación admitida en la audiencia preliminar, lo que indica que aún fuera otra la adjudicada en primer grado a los hechos fijados la Corte podía sin riesgo alguno para el derecho de defensa, atribuir al hecho la verdadera fisonomía legal, siempre que no le condujere a imponer una sanción más grave para los imputados recurrentes, pudiendo incluso mantener la misma pena como hace la corte en este caso”;

Considerando, que al analizar la sentencia de primer grado, nos revela que el Ministerio Público presentó formal acusación en contra de los imputados Luis Nelson González y Walli Disney Pérez Álvarez, en los términos siguiente:

“Que en fecha doce (12) del mes de octubre del año dos mil dieciséis (2016), a eso de las 8:20 horas de la noche en Conuco, Municipio de Salcedo mientras el señor Luis Antonio Clemente González, llegaba a su

residencia, su cuñado Jesús José Baltazar González Camilo, que estaba dentro de la residencia viendo el noticiero de esa hora compañía de su hermana la señora Ángela Antonia González De González salió a recibirlo y ambos fueron sorprendidos, por los imputados Wallin Disney Pérez Álvarez (A) Viso y Luis Nelson González (a) LULI, quienes andaban armados con armas de fuego procediendo el encartado Luis Nelson González (a) LULI a neutralizar y encañonar en cabeza al señor Luis Antonio Clemente González, diciéndole que se quedara quieto de lo contrario le volaría los sesos, por lo que el señor Jesús José Baltazar González Camilo que iba caminando delante al darse cuenta sacó un revolver y enfrentó a los imputados, quienes le realizaron varios disparos, causándole herida a distancia por proyectil de arma de fuego en hemitorax derecho y salida en hemitorax izquierdo, con una trayectoria de derecha a izquierda y de arriba hacia abajo, que le produjo laceración y contusión de piel y músculos, laceración de ambos pulmones del pericardio, el corazón, causándole la muerte, tal como puede comprobarse con el informe de autopsia número A-135-16 , de fecha once (11) de noviembre del año dos mil diez y seis (2016), emitido por el Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF) Región Nordeste; que en fecha quince (15) de octubre del año dos mil diez y seis (2016), el señor Miguel Antonio Gil Fabián, entregó al agente de la Policía Nacional Carmelo Rosario Núñez un gorro tipo capucha de color azul con rayas blancas de la marca EFLAG, el cual tiene dos (02) agujeros, la misma fue encontrada en la propiedad del señor Manuel González, la cual colinda con la propiedad del señor Luis Antonio Clemente González, y que fuera dejada abandonada por uno de los imputados en su huida, tal como se puede comprobar con el acta de entrega de fecha quince (15) de octubre del año dos mil diez y seis (2016)”;

Considerando, en ese tenor el acusador público en el juicio de fondo presentó sus conclusiones solicitando lo siguiente:

“Primero: Que declaréis a los encartados Wallin Disney Pérez y Luis Nelson Guzmán culpables de constituirse en asociación de malhechores para cometer homicidio en perjuicio del señor Jesús José Baltazar Gonzales Camilo en violación a los artículos 265, 266, 295 y 304 del Código Penal Dominicano así como también de violar los artículos 66 párrafo 5 y 67 de la Ley 631-16 para el control y regularización de armas y materiales relacionados en perjuicio Estado dominicano y sean condenados a una pena de treinta (30) años de privación de libertad por probarse los hechos más allá de toda duda razonable. Segundo: Que ordenéis la prórroga por seis (06) meses de la prisión preventiva impuesta a estos ciudadanos de conformidad con lo que establece el artículo 242 de la normativa procesal penal. Tercero: Que las costas sean declaradas de oficio por estar siendo asistidos por la defensa pública”;

Considerando, que de conformidad con las disposiciones del artículo 336 del Código Procesal Penal, el cual establece lo siguientes: “La sentencia no puede tener por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y, en su caso, en su ampliación, salvo cuando favorezcan al imputado. En la sentencia, el tribunal puede dar al hecho una calificación jurídica diferente de la contenida en la acusación, o aplicar penas distintas de las solicitadas, pero nunca superiores”;

Considerando que el artículo 22 del Código Procesal Penal dispone lo siguiente: “Las funciones de investigación y de persecución están separadas de la función Jurisdiccional. El Juez no puede realizar actos que impliquen el ejercicio de la acción penal ni el Ministerio Público puede realizar actos Jurisdiccionales...”;

Considerando, que la aludida correspondencia que debe existir entre la acusación y la sentencia tiene una triple vertiente, por un lado respecto de los hechos y las circunstancias descritos en la acusación, por otro en cuanto a la calificación jurídica y el último, sobre la pena a imponer, que sobre los dos primeros puntos nos estaremos refiriendo;

Considerando, que como se aprecia en la acusación presentada por el Ministerio Público, dicho órgano persecutor presentó acusación en contra de los encartados Wallin Disney Pérez y Luis Nelson Guzmán, por estos constituirse en asociación de malhechores para cometer homicidio en perjuicio del señor Jesús José Baltazar González Camilo, no como ha establecido la Corte *a qua* “por el hecho de haber constituido una asociación de malhechores para atentar contra la propiedad del ciudadano Luis Antonio Clemente,

ciudadano este que ni siquiera se querelló en contra de los imputados;

Considerando, que lo establecido por la Corte *a qua* constituye una aplicación de la acusación, lo cual le está vedado a los jueces por ser propia y de la exclusiva competencia del órgano acusador o de las partes acusadoras (Ministerio Público y parte querellante) y atenta contra el principio de separación de funciones y de correlación entre la acusación y sentencia, así como del artículo 422 numeral 1 del Código Procesal Penal, ya que para la Corte dictar sentencia propia dicha norma prevé que debe hacerlo sobre la base de las comprobaciones de hechos ya fijados en la sentencia recurrida y esta circunstancia no fue ventilada ni establecida por el tribunal de juicio en su sentencia;

Considerando, que si bien los jueces de la Corte de Apelación establecen el nuevo hecho de que los imputados se constituyeron en asociación de malhechores para atentar contra la propiedad del ciudadano Luis Antonio Clemente sustentado en un tipo penal como el previsto en el artículo 265 del Código Penal Dominicano que prevé: “Toda asociación formada, cualquiera que sea su duración o el número de sus miembros, todo concierto establecido, con el objetivo de preparar o de cometer crímenes contra la persona o contra las propiedades, constituye un crimen contra la paz pública”; el cual ya estaba contenido en la calificación jurídica dada a los hechos por los que acusó el Ministerio Público, lo cierto es que la parte imputada no ejerció su derecho de defensa respecto de esta imputación, por lo que es violatorio al debido proceso y la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 69 de nuestra Constitución;

Considerando, que otro aspecto relevante que presenta la sentencia impugnada y sobre el cual se quejan los recurrentes en casación, se trata de que la Corte *a qua* conforme se aprecia de los fundamentos brindados retiene el porte ilegal de arma en contra de los imputados y valora que al momento de cometer el hecho hacían uso de armas, ya que respecto de estos no se ha aportado evidencia que tuviesen autorización legal para su porte, entre otros elementos periféricos del proceso y las declaraciones del menor H.M.R., en las diferentes entrevistas que le fueron hechas, aduciendo que dicho menor dijo o estableció “*que ellos estaban armados y que llevaban pistola negra y otra niquelada*”, elemento o circunstancia esta que no se aprecia en las transcripciones hechas tanto por el tribunal de juicio como en la Corte de lo depuesto por dicho Menor por las diferentes vías en que prestó su declaración, por lo que ante tal afirmación la Corte *a qua* incurre también en desnaturalización de dicha prueba testimonial al atribuirle declaraciones que este no expuso;

Considerando, que sin necesidad de analizar los demás vicios argüidos por los recurrentes, esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia considera que los vicios incurridos por la Corte *a qua* y que analizamos precedentemente, son más que suficientes para anular la sentencia impugnada y ordenar una nueva evaluación de los méritos de los recursos apelación interpuestos por los imputados Luis Nelson González y Walli Disney Pérez Álvarez, por ante la misma Corte de Apelación, pero integrada por jueces distintos, como lo estipula el artículo 423 del Código Procesal Penal;

Considerando, que el artículo 427 del referido Código, 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 el inciso 2.b del referido artículo, le confiere la potestad de ordenar la celebración total o parcial de un nuevo juicio enviando el proceso ante el mismo tribunal de primera instancia que dictó la decisión, cuando sea necesario la valoración de pruebas que requieran intermediación, de donde se infiere que ese envío al tribunal de primera instancia está sujeto a esa condición; sin embargo, si en el caso que le compete no existe la necesidad de hacer una valoración probatoria que requiera intermediación, nada impide que la Suprema Corte de Justicia envíe el asunto ante el mismo tribunal o corte de donde proceda la decisión, siempre y cuando no esté en la situación antes señalada;

Considerando, que cuando una sentencia es casada por una violación a las reglas, cuya observancia esté a cargo de los jueces, las costas pueden ser compensadas.

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

FALLA

Primero: Declara con lugar los recursos de casación interpuestos por Luis Nelson González y Wallin Disney Pérez Álvarez, contra la sentencia núm. 125-2018-SSEN-00073, dictada por la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Francisco de Macorís el 10 de mayo de 2018, cuyo dispositivo aparece copiado en parte anterior del presente fallo;

Segundo: Casa la referida sentencia y ordena el envío del presente proceso por ante la Corte *a qua*, para que con una composición distinta a la anterior conozca los méritos de los recursos de apelación presentados por los recurrentes;

Tercero: Compensa las costas;

Cuarto: Ordena al secretario general de esta Suprema Corte de Justicia notificar la presente decisión a las partes.

Firmado: Francisco Antonio Jerez Mena, Fran Euclides Soto Sánchez, María G. Garabito, Francisco Antonio Ortega Polanco y Vanessa 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.