

## SENTENCIA DEL 30 DE MARZO DE 2021, NÚM. 94

Sentencia impugnada:	Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación de Santo Domingo, del 25 de septiembre de 2019.
Materia:	Penal.
Recurrente:	José Miguel Moreta Concepción (a) el Gallo.
Abogadas:	Licdas. Nelsa Almánzar y Teodora Henríquez Salazar.

### **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, Francisco Antonio Ortega Polanco y Vanessa E. Acosta Peralta, miembros; asistidos del secretario general, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, hoy 30 de marzo de 2021, años 178° de la Independencia y 158° de la Restauración, dicta en audiencia pública virtual, como Corte de Casación, la siguiente sentencia:

Sobre el recurso de casación interpuesto por José Miguel Moreta Concepción (a) el Gallo, dominicano, mayor de edad, portador de la cédula de identidad y electoral núm. 226-0020100-7, domiciliado y residente en la calle 15-B, sector Valiente, Santo Domingo Este, provincia Santo Domingo, imputado, contra la Sentencia penal núm. 1418-2019-SEEN-00534, dictada por la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial Santo Domingo el 25 de septiembre de 2019, cuyo dispositivo se copia más adelante.

Oído al juez presidente dejar abierta la presente audiencia pública virtual 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 Lcda. Nelsa Almánzar, defensora pública, en la formulación de sus conclusiones en la audiencia pública virtual celebrada el 13 de octubre de 2020, en representación de José Miguel Moreta Concepción (a) el Gallo, parte recurrente.

Oído el dictamen del procurador general adjunto de la procuradora general de la República, Lcdo. Andrés Chalas.

Visto el escrito motivado mediante el cual José Miguel Moreta Concepción (a) el Gallo, a través de la Lcda. Teodora Henríquez Salazar, defensora pública, interpone recurso de casación, depositado en la secretaría de la corte *a qua* el 23 de octubre de 2019.

Vista la Resolución núm. 001-022-2020-SRES-00494, emitida por esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia el 25 de febrero de 2020, mediante la cual se declaró admisible en cuanto a la forma el referido recurso, y se fijó audiencia para conocer los méritos de este el día 13 de mayo de 2020. Vista que no llegó a realizarse en virtud del Decreto presidencial núm. 153-20 del 30 de abril de 2020, que prorrogó la declaratoria del estado de emergencia en el territorio nacional, por motivo de la pandemia del virus del

Covid-19 (coronavirus).

Visto el Auto núm. 001-022-2020-SAUT-00297 del 2 de octubre de 2020, por medio del cual el juez presidente de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, fijó la celebración de audiencia pública virtual para el 13 de octubre de 2020, 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 la lectura el día indicado en el encabezado de esta sentencia, por razones atendibles.

Vista 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 sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; las decisiones dictadas en materia constitucional; 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; 5 letra a, 6 letra a, 28 y 75 párrafo I, de la Ley núm. 50-88, sobre Drogas y Sustancias Controladas; y 66 y 67 de la Ley núm. 631-16, para el Control y Regulación de Armas, Municiones y Materiales Relacionados.

La presente sentencia fue votada en primer término por el magistrado Francisco Antonio Jerez Mena, a cuyo voto se adhirieron los magistrados Fran Euclides Soto Sánchez, Francisco Antonio Ortega Polanco y Vanessa E. Acosta Peralta.

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

a) El 16 de mayo de 2018, el procurador fiscal del distrito judicial de Santo Domingo, adscrito a la Dirección Nacional de Control de Drogas (DNCD), Lcdo. César Augusto Veloz, presentó acusación contra José Miguel Moreta Concepción (a) el Gallo, por violación a los artículos 5 letra a, 6 letra a, 28 y 75 párrafo I de la Ley núm. 50-88, sobre Drogas y Sustancias Controladas en República Dominicana; 66 y 67 de la Ley núm. 631-16 sobre Control y Regularización de Armas y Municiones, en perjuicio del Estado dominicano.

b) El Primer Juzgado de la Instrucción del Distrito Judicial de Santo Domingo acogió totalmente la referida acusación, emitiendo auto de apertura a juicio contra el imputado, mediante la Resolución penal núm. 578-2018-SACC-00407 Del 18 de julio de 2018.

c) Para la celebración del juicio fue apoderado el Segundo Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santo Domingo, que resolvió el fondo del asunto por medio de la Sentencia núm. 54804-2018-SSEN-00791 del 28 de noviembre de 2018, cuya parte dispositiva copiada textualmente, establece lo siguiente:

**PRIMERO:** Declara culpable al ciudadano José Miguel Moreta Concepción (a) el Gallo, en sus generales de ley manifestar que es dominicano, mayor de edad, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 226-0020107-7, domiciliado y residente en la calle 15-A, s/n, sector Valiente, Boca Chica, municipio Santo Domingo Este, del crimen de traficante de sustancias controladas y porte ilegal de armas de la República Dominicana (droga), en violación de los artículos 5-a, 6-a, 28 y 75 párrafo I de la Ley 50-88 y los artículos 66 y 67 de la Ley 631-16, en perjuicio del Estado dominicano, en consecuencia se le condena a cumplir la pena de ocho (8) años de reclusión en la Penitenciaría Nacional de La Victoria; al pago de una multa de treinta mil pesos (RD\$30,000.00), compensa el pago de las costas penales del proceso; **SEGUNDO:** Conforme a las disposiciones establecidas en el artículo 92 de la Ley 50-88, se ordena el decomiso y destrucción de la droga envuelta en el presente proceso, consistente en 761 miligramos de cocaína clorhidratada y 64.45 gramos de sannavis sativa (marihuana); **TERCERO:** Al tenor de lo establecido en el artículo 11 del Código Penal Dominicano, se ordena la confiscación de la pistola, marca Taurus, serie TER21061, de color negro, con su cargador y la metralleta Uzi de fabricación cacera, marca no legible, núm. 633770, con su cargador, color plateado, en favor del Estado dominicano; **CUARTO:** Se rechazan las conclusiones de la defensa, de que sean acogidas circunstancias atenuantes, por falta de fundamento;

**QUINTO:** *Fija la lectura íntegra de la presente sentencia para el día dieciocho (18) del mes diciembre del dos mil dieciocho (2018), a las nueve (9:00 a. m.) horas de la mañana; vale notificación para las partes presentes y representadas.*

d) En desacuerdo con la decisión del tribunal *a quo*, el procesado José Miguel Moreta Concepción (a) el Gallo interpuso recurso de apelación, siendo apoderada la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial Santo Domingo, la cual dictó la Sentencia núm. 1418-2019-SS-00534 el 25 de septiembre de 2019, objeto del presente recurso de casación, cuyo dispositivo copiado textualmente, dispone lo siguiente:

**PRIMERO:** *Rechaza el recurso de apelación interpuesto por el imputado José Miguel Moreta Concepción, a través de su representante legal la Lcda. Teodora Henríquez Salazar, en fecha treinta (30) del mes de mayo del año dos mil diecinueve (2019), contra la Sentencia núm. 54804-2018-SS-00791, de fecha veintiocho (28) del mes de noviembre del año dos mil dieciocho (2018), dictada por el Segundo Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santo Domingo, por los motivos antes expuestos; SEGUNDO:* *Confirma en todas sus partes la decisión recurrida, por ser justa y fundamentada en derecho, tal y como se ha establecido en el cuerpo motivado de la presente decisión; TERCERO:* *Exime al recurrente del pago de las costas penales del proceso, por estar representado por una letrada de la Oficina Nacional de la Defensoría Pública; CUARTO:* *Ordena a la secretaria de esta corte de apelación realizar las notificaciones correspondientes a las partes, quienes quedaron citadas mediante la lectura en audiencia pública de fecha veintiocho (28) de agosto del año dos mil diecinueve (2019), e indica que la presente sentencia está lista para su entrega a las partes comparecientes.*

2. El recurrente José Miguel Moreta Concepción (a) el Gallo propone contra la sentencia impugnada, el siguiente medio de casación:

Único medio: Sentencia manifiestamente infundada por violación al principio de presunción de inocencia.

3. El impugnante sustenta su único medio recursivo en los alegatos que, de forma sintetizada, se expresan a continuación:

*Con respecto a la oferta probatoria, la corte no se refirió a las mismas, según se observa, por lo que, carece de motivación al no dar respuesta en ese sentido. Ver escrito de recurso de apelación en la página 9, depositado ante la corte. La defensa aportó un (1) CD, contentivo del momento en que militares estaban realizando un operativo en Boca Chica donde se visualiza que están hablando que supuestamente le ocuparon un arma al imputado, por el coronel Ubrí, la cual fue implantada por la policía, también, se presentó al testigo José Alberto Soriano Reyes, quien fuera la persona que grabó el video, su número de teléfono con su respectivo e-mail, imágenes extraídas de las redes sociales, del Facebook, donde el coronel Ubrí hace publicaciones del arma que supuestamente era del imputado.*

4. La lectura minuciosa del medio esgrimido pone de manifiesto que el recurrente califica la decisión impugnada como manifiestamente infundada por violación al principio de presunción de inocencia, puesto que no se refirió a la oferta probatoria efectuada por la defensa, incurriendo en una evidente falta de motivación al no dar respuesta alguna sobre el particular.

5. Con relación a lo señalado, después de examinar la sentencia objeto de impugnación, esta Segunda Sala identifica que la jurisdicción de segundo grado para refutar los planteamientos del impugnante estimó, en esencia, lo siguiente:

*9. Que en cuanto a la pena a imponer al justiciable José Miguel Moreta Concepción (a) el Gallo, fue tomando en cuenta los hechos puesto a su cargo, probados y conforme a la norma jurídica en contra de los procesados, ya que la parte acusadora ha aportado elementos de pruebas suficientes capaces de destruir la presunción de inocencia que le asiste al encartado, y en tal virtud, procede condenarlo, por el*

*crimen de distribución de sustancias controladas y porte ilegal de armas, previstos y sancionados en los artículos 5 literal a, 6 letra a, 28 y 75 párrafo de la Ley 50-88, sobre Drogas y Sustancias Controladas y los artículos 66 y 67 de la Ley 631-16 sobre Control y Regularización de Armas y Municiones, en perjuicio del Estado Dominicano, rechazando así las conclusiones de la defensa del imputado, quien no pudo desvirtuar los hechos, al no presentar ningún medio de prueba que corroborara su teoría, máxime que las pruebas aportadas al proceso intervinieron con apego a la normativa procesal penal vigente. (sic).*

6. En el presente proceso, conforme lo citado, el medio casacional contra el fallo impugnado se refiere substancialmente, a la reprochada omisión de estatuir sobre las pruebas ofertadas por la defensa en su recurso de apelación. Sobre este punto, es conveniente resaltar que, respecto a la falta de estatuir, el Tribunal Constitucional Dominicano ha establecido que: *Para que se incurra en dicho vicio resulta de rigor que el medio que alegadamente no contestado se haya invocado.*

7. Dentro de esta perspectiva, al verificar la queja del recurrente, relacionada a que la instancia de apelación omitió referirse a las pruebas propuestas en su escrito de apelación, comprueba esta Sala que, efectivamente lleva razón el recurrente en lo relativo a la denuncia formalizada, puesto que la corte *a qua* no se refirió a las antedichas pruebas aportadas en su impugnación, con las que se pretendía desvirtuar la versión de los hechos. No obstante, por versar sobre un aspecto de puro derecho y no tratarse de una situación que acarrea la nulidad de la decisión, en virtud de las disposiciones del artículo 427 párrafo 2 del Código Procesal Penal, esta Corte de Casación suplirá la referida omisión en la que incurrió la corte, a continuación.

8. En ese tenor, luego de examinar las piezas que componen la glosa procesal esta Sede constata que, la referida prueba fue presentada en la etapa intermedia según consta en el auto de apertura a juicio contenido en la Resolución núm. 578-2018-SACC-00407 del 18 de julio de 2018, en donde se establece que la Lcda. Ángela Herrera, defensora pública, en ese momento defensa técnica del encartado, manifestó: *ofertamos una (01) memoria, con fotografías y video*; siendo excluida por el Juzgado de la Instrucción por haber sido ofertada fuera de plazo establecido para ello, por lo cual fueron admitidas exclusivamente en la aludida apertura a juicio, las pruebas presentadas por el Ministerio Público.

9. En ese contexto, los elementos de pruebas ofertados *ut supra* citados no formaron parte del acervo probatorio acreditado y debatido en el conocimiento del juicio en el tribunal de primer grado, razón por la cual dichas dependencias judiciales no se pronunciaron al respecto. En ese sentido, la pretensión de que tales elementos de prueba fueran valorados por primera vez ante la corte de apelación, sin haber sido incorporados ni escrutados conforme el lineamiento del debido proceso de ley, a todas luces vulnera los principios procesales de preclusión y progresividad, lo que imposibilitaba su examen por ante dicha alzada, en tanto constituían pruebas nuevas.

10. Dentro de ese marco, debe señalarse que los fundamentos probatorios para decidir respecto de un recurso de apelación son los propios del juez de juicio. Es decir, la segunda instancia posee la función de determinar la corrección jurídica de la sentencia sobre la base de medios de prueba a los que tuvo acceso el tribunal de mérito, si se admitieran medios nuevos, se correría el riesgo de afectar la estructura probatoria del proceso, violentando el principio de intangibilidad de los hechos, que implica que en la etapa recursiva el juzgador no puede descender a los hechos para modificarlos o desconocerlos, sino que debe respetar lo que fue fijado por el tribunal de primer grado; sin embargo, puede revisar la sentencia, sin alterar los hechos, con la finalidad de aplicar correctamente la ley sustantiva; a resumidas cuentas, la alzada debe sujetarse a examinar lo debatido en las instancias anteriores. En caso de que existan elementos probatorios con posterioridad al fallo, la propia normativa procesal prevé la posibilidad de su examen por medio de la revisión, siempre que se cumplan las condiciones de la viabilidad.

11. Evidentemente, el Código Procesal Penal en su artículo 418, regula que las partes pueden ofrecer pruebas cuando su recurso se fundamente en algún defecto de procedimiento, y se discuta la forma en que fue llevado a cabo un acto en contraposición con lo que ha sido establecido en los registros del

debate o la sentencia, o cuando resulten indispensables para sustentar el motivo que invoca. Esto implica que la prueba ofrecida debe referirse exclusivamente al cumplimiento defectuoso o la omisión de los actos del procedimiento, y no al hecho histórico. Esto así, porque con relación al hecho este órgano jurisdiccional debe examinar los registros de primera instancia y su valoración. Por ende, nada tiene esta Sala que reprochar a la corte *a qua*, puesto que procurar que la misma reprodujera un medio de prueba que ni siquiera fue debidamente incorporado al proceso, resulta improcedente y transciende el ámbito de sus atribuciones, desnaturalizando el sentido de la instancia de apelación; por consiguiente, procede desestimar el aspecto del medio examinado por infundado, luego de realizada la suplencia de lugar, por tratarse de razones meramente jurídicas.

12. Por otro lado, frente a la alegada insuficiencia motivacional, es dable señalar que la motivación es aquel instrumento mediante el cual el tribunal expresa de manera clara y ordenada las cuestiones de hecho y derecho que sirvieron de soporte a su sentencia; o en otros términos, en la que el juez o los jueces explican las razones jurídicamente válidas o idóneas para justificar su decisión; y que la necesidad de la motivación de las decisiones judiciales supone una garantía procesal fundamental de las partes, y es una obligación de inexcusable cumplimiento por parte de los juzgadores, quienes deben expresar de forma lógica y bajo los criterios del correcto pensar, las razones sobre las cuales se encuentra sustentado su dispositivo, en tanto que, toda decisión judicial que no contenga las razones que sirvan de soporte jurídico y que le otorguen legitimidad, sería considerada un acto arbitrario.

13. Partiendo de lo puntualizado en los párrafos que anteceden, en contraste con los razonamientos extraídos de la sentencia impugnada, esta alzada ha podido evidenciar que, contrario a lo alegado por el impugnante, la corte *a qua* ha cumplido a cabalidad con su deber de motivar, toda vez que ha dado respuesta al vicio denunciado expresando de manera sumaria, los parámetros que le han conducido a fallar de la forma en que lo hizo, demostrando que su decisión no es un acto arbitrario, sino el resultado del correcto ejercicio de la función jurisdiccional que le es atribuida por imperativo mandato de la Constitución y la ley.

14. Atendiendo a las anteriores consideraciones, del examen de la sentencia impugnada y a la luz del vicio alegado, esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia ha podido comprobar que, en el caso, la decisión de la corte *a qua* no puede ser enmarcada dentro de los parámetros de una sentencia manifiestamente infundada como pretende alegar el impugnante; puesto que la misma está suficientemente motivada en hecho y derecho, refiriéndose a cada uno de los reclamos ante ella presentados, evaluando los alegatos del impugnante con relación a las pruebas valoradas que dieron lugar a la sanción impuesta, tal y como se ha comprobado más arriba; y con ello cumple palmariamente con los patrones motivacionales que se derivan del artículo 24 del Código Procesal Penal, con los lineamientos que rigen el correcto pensar y satisfacen las exigencias de motivación pautadas por el Tribunal Constitucional Dominicano en su sentencia TC/0009/13, toda vez que en la especie, la corte de apelación desarrolla sistemáticamente su decisión, expresa de forma concreta y precisa cómo ha valorado el fallo apelado, y su sentencia se encuentra legitimada en tanto produce una fundamentación apegada a las normas constitucionales y procesales aplicables al caso en cuestión; de tal manera que esta Sala no avista vulneración alguna en la decisión impugnada en perjuicio del recurrente.

15. En tal virtud, procede rechazar el recurso de casación de que se trata y, en consecuencia, queda confirmada en todas sus partes la decisión recurrida de conformidad con las disposiciones del numeral 1 del artículo 427 del Código Procesal Penal.

16. El artículo 246 del Código Procesal Penal, dispone: *Imposición. Toda decisión que pone fin a la persecución penal, la archive o resuelva alguna cuestión incidental, se pronuncia sobre las costas procesales. Las costas son impuestas a la parte vencida, salvo que el tribunal halle razón suficiente para eximirla total o parcialmente;* en virtud del indicado texto, el tribunal halla razón suficiente para eximir al recurrente del pago de las costas del procedimiento, no obstante no ha prosperado en sus pretensiones, debido a que fue representado por defensor público, lo que implica que no tiene recursos para sufragar

las costas.

17. 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 al juez de control de la ejecución de la pena del departamento judicial correspondiente, para los fines de ley.

Por los motivos de hecho y derecho anteriormente expuestos, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia,

**FALLA:**

Primero: Rechaza el recurso de casación incoado por José Miguel Moreta Concepción (a) el Gallo, contra la Sentencia penal núm. 1418-2019-SEEN-00534, dictada por la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial Santo Domingo el 25 de septiembre de 2019, cuyo dispositivo se copia en parte anterior del presente fallo.

Segundo: Exime al recurrente del pago de las costas del proceso.

Tercero: Ordena notificar la presente decisión a las partes y al Juez de la Ejecución de la Pena del Departamento Judicial de Santo Domingo, para los fines correspondientes.

**Firmado:** *Francisco Antonio Jerez Mena, Fran Euclides Soto Sánchez, Francisco Antonio Ortega Polanco, Vanessa E. Acosta Peralta.*

César José García Lucas, 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.

www.poderjudici