

SENTENCIA DEL 30 DE ABRIL DE 2021, NÚM. 15

Sentencia impugnada:	Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, del 5 de septiembre de 2019.
Materia:	Penal.
Recurrente:	José Pérez Aquino.
Abogado:	Lic. Robert S. Encarnación.

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 Moisés A. Ferrer Landrón, miembros; asistidos del secretario general, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, hoy 30 de abril 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 Pérez Aquino, dominicano, mayor de edad, soltero, mecánico, no porta cédula de identidad, domiciliado y residente en la calle H, núm. 5, parte atrás, sector Gualey, Distrito Nacional, actualmente recluso en la Penitenciaría Nacional de La Victoria, imputado, contra la sentencia penal núm. 501-2019-SS-000146, dictada por la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional el 5 de septiembre de 2019.

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 al Lcdo. Robert S. Encarnación, defensor público, en la lectura de sus conclusiones a nombre y representación de José Pérez Aquino.

Oído al Lcdo. Carlos Castillo Díaz, quien actúa en nombre y representación del Ministerio Público.

Visto el escrito de casación suscrito por el Lcdo. Robert S. Encarnación, defensor público, quien actúa en nombre y representación de José Pérez Aquino, depositado en la secretaría de la Corte *a qua* el 3 de octubre de 2019, mediante el cual interpone dicho recurso.

Visto la resolución núm. 001-022-2020-SRES-00042, dictada por esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia el 17 de enero de 2020, la cual declaró admisible el referido recurso de casación y fijó audiencia para conocerlo el 25 de marzo de 2020, fecha en la cual se canceló el rol debido a la declaratoria de estado de emergencia por la pandemia del COVID-19, siendo reaperturada de manera virtual, mediante el auto núm. 001-022-2020-SAUT-0089, del 12 de agosto de 2020 y fijada la audiencia para el 26 de agosto de 2020, fecha en la que concluyeron las partes, decidiendo la Sala diferir el pronunciamiento del fallo dentro del plazo de los treinta (30) días dispuestos en el Código Procesal Penal; término en el que no pudo efectuarse, por lo que se rinde en el día indicado al inicio de esta sentencia.

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; la Ley 126-02, sobre Comercio Electrónico, Documentos y Firmas Digitales, de fecha 4 de septiembre de 2002; la Ley núm. 247-12, Orgánica de la Administración Pública, del 14 de agosto de 2012; la Política de Firma

Electrónica del Poder Judicial, que fuera aprobada por el Consejo del Poder Judicial mediante acta núm.14-2020, en fecha 2 de junio de 2020; la Resolución núm. 007-2020 del 2 de junio de 2020, emitida por el Consejo del Poder Judicial concerniente al Protocolo para el Manejo de Audiencias Virtuales; así como los artículos 70, 393, 394, 399, 400, 418, 419, 420, 421, 422, 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 Moisés A. Ferrer Landrón.

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

a) que en fecha 15 de noviembre de 2017, el Lcdo. Héctor Almonte Joubert, Procurador Fiscal del Distrito Nacional, presentó acusación y solicitud de apertura a juicio en contra de José Pérez Aquino (a) Cherokee o Cheroqui, imputándolo de violar las disposiciones de los artículos 265, 266, 2, 379 y 382 del Código Penal Dominicano; 66 y 67 de la Ley núm. 631-16, sobre Armas, Municiones y Materiales Relacionados, en perjuicio del señor Francisco Ignacio Acosta Molina (víctima).

b) que en fecha 23 de enero de 2018, el Primer Juzgado de la Instrucción del Distrito Nacional emitió la resolución penal núm. 057-2018-SACO-00023, mediante la cual acogió la acusación presentada por el Ministerio Público y dictó auto de apertura a juicio en contra de José Pérez Aquino (a) Cherokee o Cheroqui, imputándolo de violar las disposiciones de los artículos 265, 266, 2, 379 y 382 del Código Penal Dominicano; 66 y 67 de la Ley núm. 631-16, sobre Armas, Municiones y Materiales Relacionados, en perjuicio del señor Francisco Ignacio Acosta Molina (víctima).

c) que para el conocimiento del fondo del asunto fue apoderado el Cuarto Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, el cual dictó la sentencia marcada con el núm. 941-2019-SS-00001, de fecha 3 de enero de 2019, cuya parte dispositiva dice lo siguiente:

PRIMERO: *Se declara al ciudadano José Pérez Aquino, también conocido como Cherokee o Cheroqui, de generales de constan, culpable de haberse asociado para cometer el crimen de tentativa de homicidio con la circunstancia de uso de arma de fuego ilegal; hechos estos tipificados y sancionados en los artículos 265, 266, 2 y 295 del Código Penal Dominicano; 66 y 67 de la Ley 631-16, para el Control y Regularización de Armas, Municiones y Materiales Relacionados, y en consecuencia, lo condenamos a una pena privativa de libertad de veinte (20) años de reclusión mayor; **SEGUNDO:** *Compensamos las costas por el imputado José Pérez Aquino, también conocido como Cherokee o Cheroqui, haber sido asistido de un defensor público; **TERCERO:** *Convocamos a las partes para la lectura íntegra de la presente decisión que se va a celebrar el próximo día veintidós (22) del mes de enero del año dos mil diecinueve (2019), a las nueve horas de la mañana (9:00 a.m.), valiendo convocatoria para las partes presentes y representadas.***

d) que no conforme con esta decisión, el imputado interpuso recurso de apelación, siendo apoderada la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, la cual dictó la sentencia penal núm. 501-2019-SS-000146, en fecha 5 de septiembre de 2019, cuyo dispositivo copiado textualmente dice lo siguiente:

PRIMERO: *Declara con lugar parcialmente el escrito recursivo interpuesto en fecha quince (15) del mes de febrero del año dos mil diecinueve (2019), por el ciudadano José Pérez Aquino, de generales que constan, en su calidad de imputado, a través de su representante legal el Lcdo. Robert S. Encarnación, defensor público, en contra de la sentencia núm. 941-2019-SS-00001, de fecha tres (3) del mes de enero del año dos mil diecinueve (2019), dictada por el Cuarto Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, por las razones precedentemente descritas; **SEGUNDO:** *Modifica el ordinal primero de la parte dispositiva de la sentencia recurrida en cuanto a la calificación jurídica dada a los hechos, declarando culpable al imputado José Pérez Aquino, de violación a los artículos 265, 266, 2, 379, 382 del Código Penal Dominicano y Artículos 66 y 67 de la ley 631-16, para el Control y Regularización de Armas, Municiones y Materiales Relacionados, y por consiguiente lo condena a cumplir**

la pena de veinte (20) años de reclusión mayor; **TERCERO:** Exime al imputado José Pérez Aquino, del pago de las costas penales del proceso causadas en esta instancia judicial, por encontrarse asistido por un defensor público; **CUARTO:** Ordena a la secretaria de esta Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, realizar las notificaciones correspondientes a las partes, quienes quedaron citadas mediante decisión dada en la audiencia de fecha siete (7) del mes de agosto del año dos mil diecinueve (2019), y se indica que la presente sentencia está lista para su entrega a las partes comparecientes; **QUINTO:** La lectura íntegra de la presente decisión ha sido rendida a las once horas de la mañana (11:00 a. m.), del día jueves, cinco (5) del mes de septiembre del año dos mil diecinueve (2019), proporcionándoles copias a las partes.

2. El recurrente, por intermedio de su defensa técnica, alega en su recurso de casación el siguiente medio:

Único Medio: Contradicción o ilogicidad manifiesta en la motivación de la sentencia. Art. 417.2 CPP.

3. El recurrente plantea en el desarrollo de su medio, en síntesis, lo siguiente:

La Corte erra de manera abismal al tomar las consideraciones establecidas en el numeral 13, de la página 10, para condenar al imputado en el entendido que no pudo tomar hechos que no quedaron establecidos ni muchos menos fijados por el tribunal de primer grado para agravar la situación del imputado aun siendo la parte imputada la única recurrente en el caso que nos ocupa. Además de que la Corte no puede valorar de manera positiva los hechos que considere que estén plasmados en la sentencia y pasar por alto los demás hechos que no quedaron fijados en el presente proceso. Fijaos bien jueces de esta Suprema Corte la Corte de Apelación pasa por alto lo establecido en la sentencia de primer grado en las páginas 21 y 22 numerales 14, 15 y 16. La Corte de Apelación de manera arbitraria violando el debido proceso a todas las garantías constitucionales del imputado como si estuviera un interés particular en sindicar una condena a nuestro asistido, porque nos hacemos la pregunta ¿Por qué la Corte toma los hechos que le convienen en la sentencia para otorgar una condena a nuestro asistido? ¿Por qué no parte de los hechos y puntos que realmente deben atacarse en la sentencia? Que la Corte en virtud a lo que establece en principio non reformatio in peius no pudo haber agravado la situación de nuestro asistido, tomando en consideración que, si bien es cierto que impone la misma pena de 20 años a nuestro patrocinado, no menos cierto es que toma hechos que no fijados por el tribunal para agravar la situación del imputado.

4. La Corte a qua para fallar en la forma en que lo hizo, dio por establecido que la variación de la calificación realizada por el tribunal de juicio no se efectuó conforme a los lineamientos del artículo 321 del Código Procesal Penal, al no realizarle la advertencia al imputado; por tanto, la Corte dejó sin efecto la calificación de tentativa de homicidio que acogieron los jueces juzgadores, dando por sentado, que en base a la prueba testimonial se determinó que el imputado y otras dos personas intentaron atracar a la víctima, Francisco Ignacio Acosta, a quien le realizaron varios disparos; sin embargo, en este aspecto, el recurrente sostiene que la Corte no observó lo pautado por el tribunal de juicio en los numerales, 14, 15 y 16.

5. En esa tesitura, esta Alzada procede a ponderar los numerales 14, 15 y 16 de la sentencia emitida por el tribunal de primer grado a fin de establecer cuáles son los hechos fijados en esa jurisdicción de juicio, para determinar si la Corte a qua incurrió o no en la vulneración al debido proceso y al derecho de defensa señalado

por el recurrente.

6. De la lectura de la fundamentación recogida por el tribunal sentenciador se advierte lo siguiente:

14) Que el Ministerio Público en sus conclusiones al fondo solicitó al tribunal que el imputado José Pérez Aquino, también conocido como Cherokee o Cheroquí, sea declarado culpable por violación a las disposiciones de los artículos 265, 266, 2, 379 y 382 del Código Penal Dominicano; así como los artículos 66 y 67 de la Ley 631-16, para el Control y Regulación de Armas, Municiones y Materiales Relacionados. 15) Que en ese orden, analizadas las conductas retenidas y de la ponderación de las circunstancias en las cuales se escenificó el incidente, no se ha podido establecer, ni ha quedado comprobado ante este plenario que estos hechos que presenta el órgano acusador hayan ocurrido en contra del señor Francisco Ignacio Acosta, para cometer tentativa de robo, pues ni siquiera hubo un principio de ejecución que llegue a demostrar que la persona que disparó era con la intención de robarle a la víctima; lo que sí es evidente y se enmarca como un hecho cierto, notorio y no controvertido que operó un disparo para quitarle la vida a otra persona, que en el caso de la especie la misma no falleció pues fue conducida rápidamente por los vecinos del sector a los especialistas correspondientes; lo que traer a arbitrar que los jueces están llamados a darle la verdadera calificación jurídica a los hechos que han sido demostrados en el plenario, como lo establecen las disposiciones del artículo 321 del Código Procesal Penal Dominicano; en el caso concreto, se trató de una asociación de malhechores, para cometer tentativa de homicidio, usando un arma de fuego sobre la cual la persona identificada como imputado José Pérez Aquino, también conocido como Cherokee o Cheroquí, no tenía ningún tipo de autorización legal para portarla, según se hace constar en la certificación núm. 7411, de fecha dos (2) del mes de octubre del año dos mil diecisiete (2017) emitida por el Ministerio de Interior y Policía a tales fines. 16) Por lo que, este tribunal procede variar la calificación jurídica dada a estos hechos, según auto de apertura a juicio resolución núm. 057-2018-SACO-00023, de fecha veintitrés (23) del mes de enero del año dos mil dieciocho (2018), emitido por el Primer Juzgado de la Instrucción del Distrito Nacional; y subsumir dichos hechos en los descritos y sancionados en las disposiciones de los artículos 265, 266, 2 y 295 del Código Penal Dominicano; así como también los artículos 66 y 67 de la Ley 631-16, para el Control y Regulación de Armas, Municiones y Materiales Relacionados, que tipifican y sancionan la asociación de malhechores para cometer el crimen de tentativa de homicidio con la circunstancia de porte y tenencia ilegal de armas, por ser la calificación que se ajusta al ilícito penal retenido al imputado.

7. De lo anteriormente expuesto, queda evidenciado que ciertamente como señala el recurrente, el tribunal de juicio descartó la existencia de tentativa de robo y retuvo como un hecho concreto, que la víctima fue herida por el imputado con una pistola que portaba de manera ilegal y que en el hecho el imputado también resultó herido mientras repelía la agresión con su arma de reglamento; por consiguiente, esta Corte de Casación es de criterio que los hechos fijados no han sido debidamente establecidos, por lo que la Corte *a qua* al dictar propia sentencia debió observar la posición asumida por los juzgadores en torno al robo; en ese sentido, lo procedente es realizar una nueva valoración probatoria, a fin de esclarecer los hechos; por tanto, procede acoger el vicio denunciado y remitir el proceso por ante la fase de juicio, al tenor de las disposiciones del artículo 426, ordinal 2, letra b); por tratarse de un asunto que requiere inmediatez, ya que los jueces *a qua* establecen en el

numeral 19, de su sentencia, contenido en la página 12, que los hechos fueron fijados claramente por los jueces *a quo*, situación que resulta contradictoria con la calificación jurídica asumida por la corte; por tanto, se vulnera el debido proceso de ley.

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

FALLA:

Primero: Declara con lugar el recurso de casación interpuesto por José Pérez Aquino, contra la sentencia penal núm. 501-2019-SSEN-000146, dictada por la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional el 5 de septiembre de 2019, cuyo dispositivo se encuentra copiado en parte anterior de esta decisión; en consecuencia, revoca la sentencia impugnada y anula todo el procedimiento efectuado, por los motivos expuestos en el cuerpo de la presente decisión.

Segundo: Ordena el envío del presente proceso por ante la Presidencia de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, a fin de que designe un tribunal colegiado, con excepción del Cuarto Tribunal Colegiado, para que realice una nueva valoración de las pruebas.

Tercero: Compensa las costas del procedimiento.

Cuarto: Ordena al secretario general de esta Suprema Corte de Justicia notificar la presente decisión a las partes, para los fines de ley correspondientes y remitir el presente proceso conforme lo pautado en el ordinal segundo.

Firmado: *Francisco Antonio Jerez Mena, Fran Euclides Soto Sánchez, María G. Garabito Ramírez, Francisco Antonio Ortega Polanco, Moisés A. Ferrer Landrón.*

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