

---

Sentencia impugnada: Tercera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, del 9 de septiembre de 2016.

Materia: Penal.

Recurrente: Gilberto Elías Alburquerque.

Abogado: Lic. Danilo Antonio Polanco 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 Miriam Concepción Germán Brito, Presidenta; Alejandro Adolfo Moscoso Segarra, Fran Euclides Soto Sánchez e Hirohito Reyes, asistidos del secretario de estrados, en la Sala donde celebra sus audiencias, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, hoy 9 de abril de 2018, años 175° de la Independencia y 155° de la Restauración, dicta en audiencia pública, como Corte de Casación, la siguiente sentencia;

Sobre el recurso de casación interpuesto por Gilberto Elías Alburquerque, dominicano, mayor de edad, soltero, portador de la cédula de identidad y electoral núm. 001-1332156-6, domiciliado y residente en la calle Raúl Brito, edificio I, Apto. 502, sector Guachupita, Distrito Nacional, contra la sentencia núm. 101-TS-2016, dictada por la Tercera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional el 9 de septiembre de 2016, cuyo dispositivo se copia más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído al alguacil llamar a Katherin de los Santos, y esta expresar que es dominicana, mayor de edad, portadora de la cédula de identidad y electoral núm. 001-191991-3, domiciliada en la calle Santa Cruz, edificio 4, apartamento 22, Guachupita, Distrito Nacional;

Oído al Licdo. Danilo Antonio Polanco Encarnación en la lectura de sus conclusiones, actuando a nombre y representación del recurrente Gilberto Elías Alburquerque.

Oído el dictamen del Magistrado Procurador General de la República;

Visto el escrito contentivo de memorial de casación suscrito por el Lic. Danilo Antonio Polanco Encarnación, actuando en representación del recurrente Gilberto Elías Alburquerque, depositado el 10 de octubre de 2016, en la secretaría de la Corte a-qua, mediante el cual interpone dicho recurso;

Visto la resolución núm. 856-2017, de fecha 15 de febrero de 2017, dictada por esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, que declaró admisible el recurso de casación interpuesto por el recurrente, fijando audiencia para conocerlo el día 29 de mayo de 2017;

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 que en materia de derechos humanos somos signatarios; los artículos 393, 394, 399, 400, 418, 419, 420, 425, 426 y 427 del Código Procesal Penal, modificado por la Ley núm. 10-15, de fecha 10 de febrero de 2015; y la resolución núm. 3869-2006, dictada por la Suprema Corte de Justicia el 21 de diciembre de 2006;

Considerando, que en la decisión impugnada y en los documentos que en ella se refieren, son hechos

constantes los siguientes:

que el 9 de septiembre de 2015, el Séptimo Juzgado de la Instrucción del Distrito Nacional, emitió la resolución núm. 727-2015, mediante la cual da auto de apertura a juicio, en contra de Gilberto Elías Alburquerque, por la presunta violación a las disposiciones de los artículos 59, 60, 2, 295, 296, 297, 302 y 304 del Código Penal Dominicano y 2, 3 y 39 párrafo III de la Ley núm. 36, de fecha 17 de octubre de 1965, sobre Comercio, Porte y Tenencia de Armas, en perjuicio del Estado Dominicano y de los señores María Amalia Sandoval, Cristian Lorenzo Sandoval, Katherin de los Santos y Ángel Luis Martínez Morillo;

que para el conocimiento del fondo del asunto fue apoderado el Tercer Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, la cual en fecha 21 de abril de 2016, dictó la sentencia núm. 249-05-2016-SEEN-00088, cuya parte dispositiva es la siguiente:

**“PRIMERO:** Declara al señor Gilberto Elías Alburquerque (a) José Bazuca, dominicano, mayor de edad, portador de la cédula de identidad y electoral núm. 001-1332156-6, con domicilio y residencia en calle Raúl Brito Edif. I, núm. 502, sector Guachupita, Distrito Nacional, recluso en el Penal de La Victoria, celda Los arpones núm. 7, culpable en su calidad de cómplice de violar las disposiciones contenidas en los artículos 59, 60, 295, 296, 297, 302 y 304 del Código Penal Dominicano, y 2, 3 y 39 párrafo III de la Ley núm. 36, de fecha 17 de octubre de 1965, sobre Comercio, Porte y Tenencia de Armas, que regulan el tipo penal de complicidad de asesinato con porte ilegal de arma de fuego, de quienes en vida respondían a los nombres de Cristian Lorenzo Sandoval (a) Caco o Juan Carlos y W.R.E.S.; y en consecuencia, se dicta sentencia condenatoria en su contra, según el artículo 338 del Código Procesal Penal, conforme la resolución 727-2015, de fecha 9 de septiembre del año 2015, dictada por el Séptimo Juzgado de la Instrucción del Distrito Nacional, mediante la cual se dictó auto de apertura a juicio, en perjuicio del Estado y de los señores María Amalia Sandoval, madre del occiso Cristian Lorenzo Sandoval (a) Caco o Juan Carlos; Katherin de los Santos, madre del occiso W.R.E.S., de tres años de edad, y Ángel Luis Martínez Morillo, herido de proyectil; por lo que se condena al señor Gilberto Elías Alburquerque (a) José Bazuca, a cumplir la pena privativa de libertad de veinte (20) años de reclusión mayor, ordenando la ejecución en la Penitenciaría Nacional de La Victoria, por las razones expuestas en el cuerpo de la presente decisión; **SEGUNDO:** Exime totalmente al señor Gilberto Elías Alburquerque (a) José Bazuca del pago de las costas penales; **TERCERO:** Ordena la notificación de la presente sentencia al Juez de la Ejecución de la Pena, para los fines de su competencia; **CUARTO:** Fija la lectura íntegra de la sentencia para el día doce (12) de mayo del años dos mil dieciséis (2016) a las (12:00 m.), valiendo convocatoria para las partes presentes, fecha a partir de la cual comienza a correr el plazo para interponer recurso de apelación en contra de la misma”;

que con motivo del recurso de alzada intervino la sentencia penal núm. 101-TS-2016, ahora impugnada en casación, dictada por la Tercera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional el 9 de septiembre de 2016, cuya parte dispositiva es la siguiente:

**“PRIMERO:** Rechaza el recurso de apelación interpuesto por el imputado Gilberto Elías Alburquerque, también conocido como José Bazuca, a través de su defensa técnica, Licdos. Danilo A. Polanco Encarnación y José Ramón Frías López, en fecha (9) del mes de junio del año dos mil dieciséis (2016), contra la sentencia núm. 249-05-2016-SEEN-00088, de fecha veintiuno (21) del mes de abril del año dos mil dieciséis (2016), dictada por el Tercer Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional; **SEGUNDO:** Confirma en todas sus partes la sentencia recurrida por ser justa y conforme a derecho; **TERCERO:** Condena al imputado recurrente Gilberto Elías Alburquerque, al pago de las costas penales del proceso; **CUARTO:** Ordena a la secretaria de esta Tercera Sala remitir copia de la presente decisión al Juez de la Ejecución de la Pena de la Provincia de Santo Domingo, por estar condenado Gilberto Elías Alburquerque, también conocido como José Bazuca recluso en la Penitenciaría Nacional de La Victoria, para los fines de ley; **QUINTO:** Ordena a la secretaria del tribunal proceda a la entrega de las copias de la sentencia a las partes presentes y convocadas para la lectura, conforme lo indica el artículo 335 del Código Procesal Penal”;

Considerando, que el recurrente Gilberto Elías Alburquerque, propone como medios de casación, en síntesis, los siguientes:

*“Primer Medio: Falta de motivación, violentando lo establecido en el artículo 69 de la Constitución dominicana y el artículo 24 del Código Procesal Penal y la jurisprudencia, falta de estatuir, por excluir de la revaloración de la Corte a-qua, las ponencias de los testigos a descargo; la Corte a-qua al emitir la sentencia objeto del presente recurso de las páginas 8 de 16, numeral 6, 9 de 16, numeral 7 y 10 de 16, numeral primer párrafo, al hacer revaloración de las pruebas excluye de su revaloración las declaraciones del señor Gilberto Elías Albuquerque y la de los dos testigos a descargo señores Edilí Teresa Encarnación, Edward García y Solanyi Elías García, sin que la misma establezca los motivos en hecho y derecho, por los cuales excluye de su revaloración, las ponencias de los mismos, ni expone de forma concreta y precisa cómo se produce la exclusión, de las indicadas pruebas y el derecho que corresponde aplicar para su exclusión; Segundo Medio: Violación a la Ley núm. 76-02 del 19 julio del año 2002, que contiene el Código Procesal Penal, en las disposiciones de los artículos 170, 171, 172 y 333 falta de valoración de las pruebas testimoniales, y otros medios probatorios, errónea valoración, falta de estatuir y violación al principio de favorabilidad; la Corte a-qua realizó una valoración a la ley, artículos 170 y 171 del Código Procesal Penal, la violación se manifiestan en lo referente a los referidos artículos, consiste en el hecho de que el tribunal admite varias pruebas testimoniales el caso de los testigos a cargo y excluye otras de la misma naturaleza, las declaraciones de los testigos a descargo y la del propio recurrente sin ninguna justificación jurídica sostenible, también excluye pruebas documentales, lo cual no solo coarta el derecho de defensa del señor Gilberto Elías Albuquerque, parte recurrente, sino que también violenta la libertad probatoria, lo que hace que la sentencia devenga en contradicción e ilógica; que las afirmaciones del recurrente y la de los testigos a descargo son exclusivas u omitidas por la Corte a-qua, lo cual se contrae a una falta de estatuir y de valoración de las mismas; la Corte a-qua no valoró ni estatuyó sobre las declaraciones de los testigos a descargo señores Edilí Teresa Encarnación, Edward García y Solanyi Elías García y la declaración del recurrente parte de su defensa material, limitándose a ponderar en su revaloración de las pruebas, la ponencia de los testigos a cargo sin fundamentar en hecho y derecho su actuación, violando de este modo la parte capital del artículos 172 y 333 del CPP, el cual manda que el juez o tribunal valora cada uno de los elementos de prueba, conforme los conocimientos científicos y la máxima de experiencias”;*

Considerando, que para fallar en ese sentido, la Corte a-qua, dio por establecido en síntesis lo siguiente:

“...4.- Que al análisis de los dos medios del recurso, comprueba esta alzada que el imputado cuestiona el tema concerniente a la valoración probatoria llevada a cabo por el tribunal de fondo y la suficiencia de medios para probar la acusación, aspectos que serán examinados y respondidos de manera conjunta dada su vinculación y similitud; 5.- En ese orden, invoca el apelante imputado violación al artículo 172 del Código Procesal Penal por inobservancia y errónea valoración de los medios probatorios testimoniales, alegando de modo concreto que existe contradicción entre el plano fáctico de la acusación y el testimonio a cargo en lo concerniente al medio utilizado por el imputado para comunicarle a su hijo la llegada de la víctima. Aduce que según la acusación, la testigo Felicia Maribel Basil Adón vio al imputado Gilberto Elías Albuquerque cuando hablaba por teléfono con su hijo, y escuchó cuando éste le dijo que la víctima ya había llegado, pero que en sus declaraciones ante el plenario ésta dijo que fue personal que lo hizo; aspecto que en opinión del reclamante se traduce en insuficiencia de pruebas para probar la acusación; 6.- Esta Sala de Corte, al proceder a la revaloración del soporte probatorio sometido a la ponderación del tribunal de instancia, comprueba que el Tribunal de Primer Grado tomó en consideración todos y cada uno de los medios de pruebas que fueron suministrados por la carpeta fiscal, en especial las deposiciones ofrecidas por los testigos presenciales del funesto evento, tal es el caso de Felicia Maribel Basil Adón, quien durante su ponencia ante el juzgado a quo individualizó al imputado Gilberto Elías Albuquerque, también conocido como José Bazuca, como la persona que escuchó informar al agresor sobre la llegada y ubicación de una de las víctimas, para lo cual manifestó que: “(...) yo estaba sentada en la galería de mi casa que queda frente donde él conchaba, el señor bazuca, que le dicen en el barrio, yo tengo muchos años conociéndolo, porque él es del barrio, y él le dijo llegó al muchacho y le dijo a ese tú me lo matas hoy, le dijo a su hijo que se llamaba La Volanta, así le decían, sí, yo escuché cuando el señor bazuca, le decía a su hijo a ese tú lo matas hoy, entonces yo escuché cuando él le dijo vete da la vuelta y mávalo, entonces yo le caí atrás al joven para decirle pero no me dio tiempo a llegar, porque él estaba montado y yo estaba a pie, y sí yo escuché cuando él dijo ese se muere hoy, yo lo escuché a mí nadie me contó, y luego él dio la vuelta y se armó el plomerio de inmediato, y el hijo de él La Volanta,

le disparó al muerto con una pistola, y el papá se quedó sentado donde el mismo le dijo que hiciera la cosa, y luego de eso, que él hizo todo el plomerio, que dejó todo los heridos se fue para donde su papá, y luego se fueron los dos (...)" (Ver numeral 17, página 11 de la sentencia impugnada); deposición que fue corroborada con la ofrecida por la víctima Katherine de los Santos, quien estableció entre otras cosas que: "(...) vi que venía un motor y vi cuando venía el hijo de ese asesino que tenía un poloché negro el matador (a) La Volanta (...), yo vi que él venía en el motor con un poloché negro, y sacó la pistola con la mano y comenzó a disparar, entonces cuando él comenzó a disparar, yo estaba en la segunda y el estaba abajo en la primera, entonces él le dio dos tiro a mi tío y cinco tiro al niño, y también le dio un tiro a un amigo de mi tío que también es víctima, yo escuché como siete disparos, entonces yo bajé de mi casa y cogí el niño que lo encontré en una esquina y luego me monté en un motor para llevar al niño al hospital, y en una cuantas esquinas me encontré con el matador y su papá estaban por la calle Manuela Diez, y luego yo me desvié para llevar al niño al hospital, yo lo conocía porque él era un moto concho que trabaja frente a mi casa, cuando los disparas el matador estaba en el lugar de los hechos y su padre estaba en la parada donde el conchaba (...)" (Ver numeral 7, páginas 7 y 8 de la sentencia impugnada); robustecida además por la declaración brindada por la testigo Rosa Julia Basil, de cuyo testimonio se extrae que "(...) estoy aquí por lo que ocurrió un miércoles 01/04/2015, pasó la tragedia donde ese señor que está ahí sentado (señalando al imputado), el mandó, yo estaba parada en una fantasía, cuando llegó mi tío Juan Carlos, de Chile, que hoy está muerto, entonces ese señor estaba con su hijo parado hablando y mi tío llegó en ese momento en una Jeppeta, y estaba saludando a la gente y luego cogió para donde mi abuela mi tío, y el hijo de Gilberto Elías Alburquerque (a) José Bazuca, le cayó atrás y cuando llegó donde mi abuela no hubo tiempo el comenzó a disparar, y yo lo vi disparando y mató un niño de tres años, yo escuché de siete a ocho disparos, él y su hijo están hablando antes de lo ocurrido, del lugar de los hechos estamos a una distancia cercana, mi madre y yo no pudimos hacer nada lo único que hicimos fue tirarnos al piso(...), ante de los hechos el señor Gilberto Elías Alburquerque (a) José Bazuca, estaba hablando con su hijo y luego de eso su hijo mató a mi tío, no sé porque él hizo eso, yo lo que digo es que el niño no tenía la culpa; tengo 21, años de edad, yo estaba en una fantasía cerca de donde ocurrieron los hechos (...)" (Ver numeral 13, páginas 9 y 10 de la sentencia impugnada); 7.- Lo anterior revela que contrario a lo argüido por la parte apelante, no se evidencia contradicción alguna en el testimonio de Felicia Maribel Basil Adón, toda vez que tanto en el plano fáctico de la acusación como en su ponencia ante el plenario la deponente refiere haber escuchado al imputado Gilberto Elías Alburquerque, también conocido como José Bazuca, informar al victimario sobre la llegada del hoy occiso Cristian Lorenzo Sandoval y el lugar preciso en que se encontraba, contribución del imputado que facilitó a su hijo ejecutar el crimen, por lo que importa poco el medio utilizado para suministrarle la información; amén de que el aspecto invocado resulta insuficiente para descartar el valor concedido por el tribunal de juicio a las restantes pruebas documentales y periciales ofrecidas por el acusador público, descritas y valoradas en la página 5 de la sentencia impugnada, medios que le permitieron al tribunal sentenciador establecer, fuera de toda duda razonable, la vinculación del imputado con los hechos de la prevención, arribándose a la conclusión de que fue Gilberto Elías Alburquerque, también conocido como José Bazuca, quien facilitó y asistió a su hijo en la ejecución del hecho de sangre en que dos personas perdieron la vida, incluyendo un menor de tres años de edad, y un tercero resultó con heridas por proyectil del arma de fuego disparada por David Alburquerque (a) La Volanta; puesto que lo ubicaron antes, durante y después del asesinato, con lo cual se descarta además la tesis sustentada por el suplicante, de que no estuvo presente en el lugar durante la ocurrencia del siniestro, por lo que quedó claramente comprometida su responsabilidad penal como cómplice de los ilícitos de asesinato y porte ilegal de arma de fuego; 10.- Esta Alzada concluye apreciando, que el razonamiento ofrecido por la mayoría de los Jueces de Primer Grado en la fundamentación de su sentencia, le permite comprobar a este órgano jurisdiccional colegiado, que la decisión adoptada en contra de la parte imputada, es el resultado de la valoración lógica, por medio científico y la generada por las máximas de la experiencia, de los medios de pruebas puestos a su consideración por el acusador público, de cuyo análisis conjunto estableció la existencia de elementos de prueba suficientes y vinculantes que le permitieran comprobar las condiciones de modo, tiempo y lugar en que se verificó el hecho de sangre, amparado entre otros factores, en el testimonio preciso de cada uno de los deponentes que ubicó al imputado en la escena antes, durante y después del hecho, y su labor de facilitar información al victimario sobre la llegada y ubicación precisa de la víctima Cristian Lorenzo Sandoval.....";

Los Jueces después de haber analizado la decisión impugnada y los medios planteados por la parte recurrente:

Considerando, que los puntos atacados en la decisión objeto del presente recurso de casación por el imputado recurrente Gilberto Elías Alburquerque versan sobre la valoración hecha por los tribunales inferiores de los testigos a descargo presentados por él, los cuales fueron excluidos de sus consideraciones sin exponer de forma concreta y precisa cómo se produce la exclusión de las indicadas pruebas, faltando a su obligación de motivar en hecho y derecho su decisión e incurriendo en falta de estatuir;

Considerando, que del estudio de la decisión impugnada y de la lectura de la transcripción precedente se colige que lleva razón el recurrente al plantear que la Corte a-qua no se refirió al valor probatorio dado a los testimonios aportados por la defensa, pese a haber sido solicitada la revaloración integral de los mismos en el recurso de apelación del recurrente;

Considerando, que en ese tenor, es jurisprudencia constante de esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia que nuestro proceso penal impone la exigencia de pronunciarse en cuanto a todo lo planteado por las partes, en sentido general, como garantía del acceso de los ciudadanos a una administración de justicia oportuna, justa, transparente y razonable;

Considerado, que la omisión de estatuir en cuanto a lo planteado por el imputado, implica para este, una obstaculización de un derecho que adquiere rango constitucional, puesto que afecta su derecho de defensa y su derecho a recurrir las decisiones que le sean desfavorables;

Considerando, que al no referirse la Corte a-qua sobre el punto invocado por el recurrente, descrito precedentemente, incurrió en falta de motivación de la sentencia y en omisión de estatuir, en violación a las disposiciones del artículo 24 del Código Procesal Penal, por lo que sin necesidad de analizar los demás medios procede acoger el medio propuesto y ordenar un nuevo juicio;

Considerando, que el artículo 427 del Código Procesal Penal 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 expediente 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 en el caso de la especie, la Corte a-qua no estatuyó respecto aspecto invocado por el recurrente en su recurso de apelación con relación a los testimonios de los testigos a descargo, por lo que resulta procedente remitirlo a la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, pero constituida por jueces distintos a los que emitieron la decisión impugnada, para que examine nuevamente los méritos del recurso de apelación, en virtud de las disposiciones del artículo 423 del Código Procesal Penal;

Considerando, que de conformidad con las disposiciones del artículo 246 del Código Procesal Penal, *“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 eximir las total o parcialmente”*;

Considerando, que cuando la sentencia es casada por faltas procesales puestas a cargo de los jueces, como es la falta de motivos, las costas pueden ser compensadas;

Considerando, que los artículos 437 y 438 del Código Procesal Penal, modificados por la Ley núm. 10-15, y la resolución marcada con el núm. 296-2005 del 6 de abril de 2005, contentiva del Reglamento del Juez de la Ejecución de la Pena para el Código Procesal Penal emitida por esta Suprema Corte de Justicia, mandan a que copia de la presente decisión debe ser remitida, por la secretaría de esta alzada, al Juez de la Ejecución de la Pena del

Departamento Judicial correspondiente, para los fines de ley.

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

**FALLA:**

**Primero:** Declara con lugar el recurso de casación interpuesto por Gilberto Elías Alburquerque contra la sentencia núm. 101-TS-2016, dictada por la Tercera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional el 9 de septiembre de 2016, cuyo dispositivo se encuentra copiado en parte anterior de esta decisión;

**Segundo:** Ordena el envío del presente proceso por ante la Presidencia de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, a fin de que apodere una de sus Salas, con exclusión de la Tercera, para que realice una nueva valoración de los méritos del recurso de apelación;

**Tercero:** Compensa las costas;

**Cuarto:** Ordena la notificación de la presente decisión a las partes y al Juez de la Ejecución de la Pena del Distrito Nacional.

Firmado: Miriam Concepción Germán Brito, Alejandro Adolfo Moscoso Segarra, Alejandro Adolfo Moscoso Segarra e Hirohito Reyes. Cristiana A. Rosario V., Secretaria General.

La presente sentencia ha sido dada y firmada por los señores Jueces que figuran en su encabezamiento, en la audiencia pública del día, mes y año en él expresados, y fue firmada, leída y publicada por mí, Secretaria General, que certifico.