
Sentencia impugnada: Segunda Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, del 29 de junio de 2017.

Materia: Penal.

Recurrente: Wilman Aneury Núñez.

Abogado: Lic. Robinson Reyes Escalante.

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 y Fran Euclides Soto Sánchez, asistidos del secretario de estrado, en la Sala donde celebra sus audiencias, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, hoy 7 de mayo 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 Wilman Aneury Núñez, dominicano, mayor de edad, unión libre, portador de la cédula de identidad y electoral núm. 001-1679070-5, domiciliado y residente en la calle 25 núm. 41, sector Gualey, Distrito Nacional, imputado, contra la sentencia núm. 74-SS-2017, dictada por la Segunda Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional el 29 de junio de 2017, cuyo dispositivo se copia más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído al Licdo. Robinson Reyes Escalante, defensor público, en sus conclusiones en la audiencia de fecha 18 del mes de diciembre de 2017, en representación del recurrente Wilman Aneury Núñez;

Oído el dictamen del Magistrado Procurador General de la República, Lic. Andrés M. Chalas Velásquez;

Visto el escrito contentivo del memorial de casación suscrito por el Licdo. Robinson Reyes Escalante, defensor público, en representación del recurrente Wilman Aneury Núñez, depositado en la secretaría de la Corte a-qua el 7 de julio de 2017, mediante el cual interpone dicho recurso;

Visto la resolución núm. 4106-2017, dictada por esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia el 19 de octubre de 2017, admitiendo el recurso de casación y fijando audiencia para conocer los meritos del mismo;

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; la norma cuya violación se invoca; así como los artículos, 393, 394, 399, 400, 418, 419, 420, 425, 426 y 427 del Código Procesal Penal; la Ley núm. 10-15, del 10 de febrero de 2015;

Resulta, que en fecha 16 del mes de septiembre de 2014, la Licda. Cleyris Desireé Polanco Luzón, Procuradora Fiscal, Directora del Departamento de Asuntos Internos de la Procuraduría Fiscal del Distrito Nacional, presentó acusación y solicitud de apertura a juicio contra el imputado Wilman Aneury Núñez, por el presunto hecho de que: *“en fecha 25 de mayo de 2015, aproximadamente a las 11:00 p.m., se presentó la señora Bélgica Núñez Guzmán a la casa de su hermana Mariluz Núñez, ubicada en la calle 25 núm. 41, Gualey, Distrito Nacional a avisarle a la misma sobre la muerte de su hijo David Joel Ortiz Núñez, en el Billar Luzura, ubicado en la 16, Esquina J, del Ensanche Espaillat, Distrito Nacional, abriendo la puerta de la misma el imputado Wilman Aneury Núñez, Cabo P.N., quien luego de enterarse de lo ocurrido salió a la calle en compañía del nombrado Miky (prófugo) a buscar a la persona que había matado su primo hermano, encontrándose con los hermanos Kiara Felidia Matos y Braian Luis*

Matos, procediendo el nombrado Miky a halar un arma de fuego que portaba y realizarle un disparo en un brazo a Braian Luis Matos, y posteriormente el imputado halo una de dos armas que portaba y le realizó varios disparos que le causaron la muerte”; Dándole el Ministerio Público a estos hechos la calificación jurídica de asociación de malhechores y asesinato, hechos previstos y sancionados por los artículos 265, 266, 295, 296, 297 y 302 del Código Penal Dominicano;

Resulta, que el Sexto Juzgado de la Instrucción del Distrito Nacional dictó la resolución núm. 576-2014-00613, mediante la cual admitió la acusación presentada por el Ministerio Público y dictó auto de apertura a juicio contra el imputado Wilman Aneury Núñez, por presunta violación a las disposiciones de los artículos 265, 266, 295, 296, 297 y 302 del Código Penal Dominicano, en perjuicio de Brayan Luis Matos;

Resulta, que para el conocimiento del fondo del asunto fue apoderado el Segundo Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, el cual emitió la sentencia núm. 131/2015, en la que declaró al recurrente Wilman Aneury Núñez, culpable de haber violado los artículos 265, 266, 295 y 304 del Código Penal Dominicano, condenándolo a veinte (20) años de reclusión mayor; decisión que fue recurrida en apelación por ante la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, la cual anuló la decisión recurrida en apelación, ordenando la celebración total de un nuevo juicio;

Resulta, que para la celebración del nuevo juicio fue apoderado el Cuarto Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, el cual emitió la sentencia núm. 941-2016-SS-SEN-00275 el 31 de agosto de 2016, cuyo dispositivo es el siguiente:

“PRIMERO: Varía la calificación dada por el Juez de la Instrucción al caso que nos ocupa, de violación a las disposiciones de los artículos 265, 266, 295, 296, 297 y 302 del Código Penal Dominicano, por la de violación a los artículos 2, 295 y 304 del Código Penal Dominicano, por ser la calificación que se ajusta a los hechos probados en la causa, en consecuencia declara al imputado Wilman Aneury Núñez, de generales que constan en el expediente, culpable de haber violado las disposiciones de los artículos 2, 295 y 304 del Código Penal, condenándole a cumplir la pena de diez (10) años de reclusión mayor; **SEGUNDO:** Declara el proceso exento del pago de las costas penales, por el imputado estar asistido por un letrado de la Oficina Nacional de Defensa Pública; **TERCERO:** En el aspecto civil, se declara buena y válida en cuanto a la forma la constitución en actor civil intentada por la señora Rosanna de Jesús Matos Tapia, en su calidad de madre del occiso Brian Luis Matos, por haber sido hecha conforme a la ley. En cuanto al fondo de la referida actoría civil, se condena al imputado Wilma Aneury Núñez, al pago de una indemnización por los daños de que ha sido objeto la actoría civil; **CUARTO:** Declara el proceso exento del pago de costas civiles por haber sido la víctima representada por una letrada adscrita a la Oficina Nacional de Asistencia Legal de la Víctimas; **QUINTO:** Ordena la notificación de la presente sentencia al Juez de Ejecución de la Pena para los fines correspondientes”;

Resulta, que dicha decisión fue recurrida en apelación, siendo apoderada la Segunda Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, la cual dictó la sentencia núm. 74-SS-2017, objeto del recurso de casación, el 29 de junio del 2017, cuyo dispositivo establece lo siguiente:

“PRIMERO: De oficio, acoge con lugar el recurso de apelación interpuesto en fecha catorce (14) del mes de octubre del años dos mil dieciséis (2016), por el imputado Wilman Aneury Núñez, debidamente representado por el Dr. Robinson Reyes Escalante, defensor público, en contra de la sentencia penal núm. 941-2016-SS-SEN-00275, de fecha treinta y uno (31) del mes de agosto del año dos mil dieciséis (2016), dictada por el Cuarto Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, para dar a los hechos la verdadera calificación jurídica; **SEGUNDO:** La Corte después de haber deliberado y obrando por su propia autoridad y contrario imperio, dicta su propia decisión, y en consecuencia, modifica el ordinal primero de la sentencia recurrida, declarando al imputado Wilman Aneury Núñez, dominicano, de 32 años de edad, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 001-1679020-5, soltero, sargento de la Policía Nacional, domiciliado y residente en la calle 25 núm. 41, del sector Gualay, Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, con el teléfono núm. 809-684-7256, actualmente guardando prisión en la cárcel del 15 de Azua, culpable de haber violado las disposiciones contenidas en los artículos 295 y 304 del Código Penal Dominicano, que tipifican el homicidio voluntario; **TERCERO:** En cuanto a

los medios expuestos por el recurrente Wilman Aneury Núñez, la Corte los rechaza, y en consecuencia, confirma la pena impuesta de diez años de reclusión mayor, así como los demás aspectos de la sentencia recurrida, al no haberse constatado la presencia de los vicios denunciados por el recurrente; **CUARTO:** Exime al imputado Wilman Aneury Núñez, parte recurrente, del pago de las costas causadas en grado de apelación, al haber sido asistido por un abogado de la oficina nacional de la defensa pública; **QUINTO:** Declara que la presente lectura vale notificación, por lo que ordena al secretario de esta Segunda Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, una vez terminada la lectura, entregar copia de la presente decisión a las partes envueltas en el proceso”;

Considerando, que el recurrente Wilman Aneury Núñez, propone contra la sentencia impugnada el siguiente medio:

“ÚNICO MEDIO: Sentencia manifiestamente infundada. Artículo 426.3 del Código Procesal Penal. Honorables Magistrados en fecha 31 de mayo de 2017, la Segunda Sala de la Corte de Apelación de este Distrito Nacional, conoce la apelación de la sentencia núm. 74-SS-2017, en el cual se establecía como motivos principales el error cometido por el tribunal de primera Instancia al valorar la prueba, así como también la violación a la ley por inobservancia. En su dictamen la Segunda Sala de la Corte mantuvo a nuestro representado, señor Wilman Aneury Núñez la pena de 10 años, valorando solamente lo sostenido en la sentencia, por el tribunal a qua para fundamentar la pena. De manera ilógica la Corte a qua ignora los motivos que permitían a dicho tribunal fallar diferente, a pesar de que la defensa llevó dos de sus testigos para robustecer lo sostenido en su recurso. Que en ese orden la Segunda Sala de la Corte, escuchó de Solanyi Díaz, quien después de aportar sus calidades, estableció ante el plenario lo siguiente...”yo vi cuando manuelcito fue a buscar a Wilman, más atrás iba Morena. Manuelcito fue quien fue a decirle que la habían dado un tiro a David. (David, es un primo del imputado, que también murió esa noche, razón por la cual, lo van a buscar a su casa para revisarle el abrió la puerta, cuando abrió la puerta ahí mismo llegó Morena (Doña Bélgica), quien es la mamá de David y Tía de Wilman. Manuelcito le decía que le habían dado un tiro a David en el pecho. Cuando Wilman abrió la puerta estaba en bóxer, eran como las once y tres de la noche (11:03pm). Después le dieron la información, Wilman entró a su casa, se puso una bermuda, de ahí salieron porque Morena se puso mala. Fueron a llevarla a su casa. Salieron él, Manuelcito y Randy. Salieron a la calle, no se adonde. Honorables jueces, de este supremo tribunal, de ese testimonio, servido por dicha ciudadana en la Corte de Apelación, se deduce, que es imposible que nuestro representado fuese la persona que disparó contra el occiso, primero porque no tenía razón, segundo no lo conocía, tercero fue buscando en su casa a esa hora que difiere de la hora en que murió el occiso, en tan solos unos escasos minutos. A eso hay que añadirle, que el testimonio, que toma como referencia, el tribunal de fondo que conoció del proceso, pero que además por estar plasmado en la sentencia le da valor la corte de apelación es el testimonio de Kiara (hermano del occiso), cuando ocurrieron los hechos, Kiara estaba en el establecimiento donde murió David (que es por lo que van a buscar a nuestro representado, recuerden pues, que el mismo es policía y primo de ese occiso y es por ello que al momento de la ocurrencia de los hechos nuestro representado estando en su casa, fue buscando por sus amigos Manuelcito y Randy. Que extrañamente, es una inobservancia sin precedente, la Corte a-qua ni siquiera reparó en el testimonio Xiomara Anneti Rosario, la cual estableció en el juicio de fondo y volvió a repetirlo en la Corte de Apelación que Kiara se encontraba en la Usura, y que a ese lugar fueron a buscarla, que bajó como llorando, siendo escoltada por dos personas, con lo cual queda establecido, que la misma la fueron a buscar y le informaron del deceso de su hermano, por lo cual, resulta imposible que ella pudiese estar presente cuando ocurrió el hecho, menos aún que viera cuando nuestro representado, estando en otro lugar, aspecto que están establecido en la sentencia y a los cuales ya hicimos referencia en párrafos anteriores. La Corte no hizo su trabajo, no analizó de manera apropiada los motivos expuestos en el recurso de apelación, se limitó incumpliendo con su responsabilidad de revisar lo que se le había sometido, a hacer transcripciones de lo que el voto mayoritario plasmó en la sentencia. Finalmente la ilogicidad manifiesta se nota en la sentencia, hasta en el dispositivo, en donde, en un fallo incompresible, la Corte plantea en su dispositivo “...”. Que de la lectura del fallo de esta sentencia, más que luces, arroja sombras u oscuridad, pues en la misma se lee, la argumentación para la correspondiente absolucón, sin embargo, se destapa la corte, estableciendo que por su propio imperio, sin embargo repite la pena sin ni siquiera justificar el porqué la reiteración de la misma”;

Los Jueces después de haber analizado la decisión impugnada y el medio planteado por la parte recurrente:

Considerando, que aduce el recurrente, en síntesis, en su escrito de casación, que: *“La Corte no hizo su trabajo, no analizó de manera apropiada los motivos expuestos en el recurso de apelación, que se limitó incumpliendo con su responsabilidad de revisar lo que se le había sometido, a hacer transcripciones de lo que el voto mayoritario plasmó en la sentencia”*, motivo que no ha podido advertir esta alzada, toda vez que de la lectura de la decisión impugnada, lo que sí se ha podido observar es que la Corte a-qua hace un análisis riguroso a la decisión de primer grado en cuanto a las declaraciones de los testigos tanto a cargo como a descargo, estableciendo que: *“Respecto a las pruebas a descargo, el tribunal a-quo estableció, que las tres testigos a descargo, no contradicen las pruebas de la acusación de forma suficiente, como para exculpar al imputado, toda vez que si bien las testigos Bélgica Núñez Guzmán y Soranyi Díaz refieren haber visto al imputado en la puerta de su casa, al momento de enterarse de la muerte de su primo, posterior a esto, estas testigos no tenían control de las actuaciones del imputado, ni a dónde se dirigió el mismo; mientras que la testigo Xiomara Annetti Rosario, afirmó que la testigo Kiara estaba en el billar cuando se enteró de la muerte de su hermano, y que por tanto no pudo ver al imputado disparando, esta versión no fue corroborada por ningún elemento de prueba, tal y como expusimos anteriormente. Que así las cosas, ninguna de las testigos pudo establecer, de forma certera que el imputado no estuvo en el lugar en que resultó muerto Braian Luis Matos y que no participó en ese hecho”*, de donde se advierte que analizó conforme a la norma la decisión de primer grado y los medios aducidos en el recurso de apelación, procediendo a desestimarlos, tal y como se comprueba en los considerandos que fundamentan su decisión, donde se establece lo siguiente: *“Que luego de analizados y contestados cada uno de los medios de impugnación invocados por el recurrente, y conforme a todo lo antes expuesto, esta Corte es del entendido, que en la decisión impugnada, el tribunal a-quo establece todos y cada uno de los cánones de ley previamente establecidos por el legislador penal vigente, realizando una correcta valoración de los elementos probatorios válidamente recogidos e incorporados al juicio, conforme lo establece la ley, siendo dichas pruebas coherentes y vinculantes para establecer la culpabilidad del imputado Wilman Aneury Núñez, y al no haberse constatado los vicios alegados por el recurrente, procede rechazar los mismos”*;

Considerando, que al examinar la sentencia recurrida no se observa desnaturalización ni contradicción; donde el imputado fue identificado por la testigo Kiara Feliria Matos (hermana del occiso), quien de forma clara, coherente y precisa estableció que *“cuando yo iba a subir donde estaba mi hermano ya estábamos cerca, viene un joven llamado Miky y le da un disparo en un brazo, y me hizo con el otro brazo como que me quedara parada, entonces los nervios me dieron para quedarme así mismo cuando el señor Wilman Aneury le disparó tres (3) disparos más”*; instituyendo la Corte a-qua en cuanto a este testimonio que *“ al comparar el testimonio ofrecido por el oficial de la Policía Nacional, en donde narra lo que escuchó de parte de la testigo Kiara, con el testimonio ofrecido por esta en el tribunal de juicio, no encuentra contradicción o disparidad entre las dos versiones ofrecidas por la testigo a cargo, pues como se aprecia, la testigo fue constante en la narrativa de los hechos que sucedieron previo al instante y en el momento mismo en que le dieron muerte a su hermano, siendo invariable en indicar que observó quiénes cometieron el hecho y en qué circunstancias, las cuales, a juicio de esta alzada, constituyen la esencia misma del hecho, sin que se pueda advertir por parte de esta Corte, ningún tipo de sentimiento adverso por algún hecho o circunstancia que en un momento determinado pudieron haber dado al traste con cualquier animadversión por parte de la testigo Kiara Feliria Matos”*;

Considerando, que la valoración de los elementos probatorios no es una arbitraria o caprichosa actividad sometida al libre arbitrio del juzgador, sino que se trata de una tarea que se realiza mediante una discrecionalidad racional jurídicamente vinculada a las pruebas que hayan sido sometidas al proceso en forma legítima y que se hayan presentado regularmente en el juicio oral, mediante razonamientos lógicos y objetivos, que a criterio de esta alzada fue lo que ocurrió en el caso de la especie, ya que no ha podido advertir ninguna irregularidad en cuanto al examen a los medios probatorios, ni contradicción en las motivaciones dadas por la Corte a-qua;

Considerando, que de la ponderación de la sentencia impugnada se comprueba que la Corte a qua actuó conforme a lo establecido en la norma, ya que al examinar la sentencia de primer grado lo hizo en consonancia con los vicios aducidos en el recurso de apelación, destacando que los jueces del tribunal de sentencia dejaron por

sentado la participación del encartado en los hechos endilgados, el cual fue debidamente identificado por Kiara Feliria Matos, de manera clara y precisa, durante el conocimiento del juicio, como la persona que le propinó tres disparos a su hermano, declaraciones de las que no se advierte contradicción que pudiera dar lugar a la existencia de alguna duda sobre la participación del imputado en los hechos que le fueron endilgados, elementos de prueba que valorados en su conjunto les permitió establecer las circunstancias en que acontecieron los hechos que le fueron atribuidos y su participación en los mismos;

Considerando, que también establece el recurrente, que *“de la lectura del fallo de esta sentencia, más que luces, arroja sombras u oscuridad, pues en la misma se lee, la argumentación para la correspondiente absolución, sin embargo, se destapa la corte, estableciendo que por su propio imperio, sin embargo repite la pena sin ni siquiera justificar el porqué la reiteración de la misma”*;

Considerando, que en cuanto a la pena impuesta al imputado la Corte a-qua estableció lo siguiente:

“Sin embargo, a criterio de esta alzada, aun cuando se ha realizado una correcta valoración de las pruebas, el tribunal a-quo no dio a los hechos la calificación jurídica que más se ajusta a los hechos cometidos por el imputado. Decimos esto, tomando en cuenta que el tribunal de juicio calificó la acción del imputado como tentativa de homicidio, argumentando que conforme al informe de autopsia la herida esencialmente mortal fue la recibida por el hoy occiso en su brazo izquierdo, herida que fue realizada por el tal Micky y que si bien es cierto que el disparo mortal no fue realizado por el imputado, no menos cierto es que el hecho de que este haya realizado tres disparos al cuerpo del hoy occiso denotan en él la intención de matar, y por no ser las heridas que él le realizó al occiso aquella de carácter mortal, lo convierten en un agente activo de tentativa de homicidio. Sin embargo, si analizamos los hechos y los elementos constitutivos de la tentativa de homicidio en los términos previstos en el artículo 2 del Código Penal Dominicano, para su configuración es necesario que se haya manifestado con un principio de ejecución y que el culpable a pesar de haber hecho todo cuanto estaba de su parte para consumarlo, no haya logrado su propósito por causas independientes de su voluntad, entiende esta Corte, que en la especie, no se configura la tentativa de homicidio ante la falta de una de las condiciones o elementos constitutivos de la infracción, que es que aun cuando el agente infractor realizó todo lo que estaba a su alcance para consumir el hecho, no logró consumarlo por causas ajenas a su voluntad, no pudiendo ser apreciado ni demostrado en el caso que nos ocupa, cuál o cuáles fueron las causas que impidieron al imputado Wilman Aneury Núñez consumir el hecho de dar muerte al occiso Braian Luís Matos, luego de que el imputado hizo lo posible para darle muerte, como lo fue realizarle tres disparos que impactaron al occiso en distintas partes de su cuerpo y que a consecuencia de los disparos efectuados de forma conjunta entre el imputado y el apodado Micky le ocasionaron la muerte instantáneamente. Que en ese sentido, pese a que esta Corte verificó que la jurisdicción de juicio dio una incorrecta calificación jurídica a los hechos, este motivo no invalida la decisión, teniendo la facultad la jurisdicción de alzada de pronunciarse en ese orden, siempre que la sentencia contenga una correcta valoración de los elementos probatorios incorporados al proceso y que los hechos hayan sido fijados por el tribunal de forma clara y precisa, luego de la ponderación adecuada de las pruebas, como en efecto se ha observado en la sentencia atacada. Que al constatarse que la sentencia impugnada está afectada del vicio de haber otorgado a los hechos una errónea calificación jurídica, y por las razones expuestas, procede, de oficio, declarar con lugar el Recurso de Apelación incoado por el imputado Wilman Aneury Núñez, por intermedio de su abogado, dictando directamente la sentencia del caso, en lo que respecta a la calificación jurídica, sobre la base de las comprobaciones de hecho, ya fijadas por la decisión recurrida, en virtud de que la Corte tiene todos los elementos y razones suficientemente claros. Que en consonancia a lo anterior, de la lectura de los hechos fijados por el tribunal, en el numeral 14, de la página 26 de la sentencia apelada, se comprueba que, en fecha veinticinco (25) del mes de mayo del año dos mil catorce (2014), en horas de la noche, el imputado Wilman Aneury Núñez, luego de ser informado de la muerte de su primo David Joel Ortíz Núñez, momentos en que se encontraba en el billar Luxura, salió de su residencia y en la calle 16 con las intersecciones de las calles J e Interior I, esquina Teo Cruz, del sector Gualley, Distrito Nacional, se encontró con el hoy occiso Braian Luís Matos, resultando que el imputado Wilman Aneury Núñez realizó tres disparos al occiso, con una pistola calibre 380, demás datos ignorados, luego de que un tal Micky le disparara al hoy occiso en el brazo izquierdo, acto que fue presenciado por la testigo Kiara Feliria Matos y corroborado por las pruebas documentales

y testimoniales. Que a criterio de esta alzada, los hechos probados, tal y como expusimos en párrafo anterior, no se subsumen en los artículos 2, 295 y 304 del Código Penal Dominicano, que tipifican la tentativa de homicidio, como erróneamente lo calificó el tribunal de juicio, sino, que constituyen la coautoría en la comisión del tipo penal de homicidio voluntario, tipificado y sancionado en los artículos 295 y 304 del Código Penal Dominicano, al subsumirse la conducta del imputado, en dicha disposición legal. Que la coautoría en el derecho penal, constituye una forma de participación en la comisión de un delito cometido por varias personas, en las que cada infractor participa de forma directa, inmediata y principal, en el desarrollo de los acontecimientos que preceden a ese delito, realizando hechos encaminados a producirlo. Y en ese sentido, nuestra Suprema Corte de Justicia ha establecido: “Que es cierto que cuando una infracción ha sido cometida por varias personas, estas no necesariamente están en la misma situación en cuanto a su participación se refiere, toda vez que pueden ser inducidas a una respuesta motivada por un impulso individual, que se efectúa en un mismo momento, no importando que su acción influya sobre otros, aún cuando ésta no ha sido concertada con nadie; que también es cierto, que cuando entre los mismos individuos exista un acuerdo, una acción común, un esfuerzo conjunto, concertado, una meta, una misma intención para realizar el ilícito penal propuesto, su accionar, más que la figura de la complicidad caracteriza la figura del coautor”. Que en igual contexto, la más destacada doctrina y jurisprudencia internacional, han referido el tema de la coautoría, estableciendo la segunda Sala del Tribunal Supremo Español, “Que la coautoría no es una suma de autorías individuales, sino una forma de responsabilidad por la totalidad del hecho y no puede, pues, ser autor solo el que ejecuta la acción típica, esto es, el que realiza la acción expresada por el hecho rector del tipo sino también todos los que dominan en forma conjunta, “dominio funcional del hecho”, aun cuando alguno de ellos no haya realizado materialmente la acción típica (teoría formal objetiva de la autoría)”. Que aplicada la teoría expuesta al caso que nos ocupa, nos encontramos con que la herida que causó la muerte del hoy occiso fue una herida a distancia por proyectil de arma de fuego cañón corto, con entrada en brazo izquierdo, cara posterior, tercio superior y salida en costado derecho, línea axilar anterior con segundo espacio intercostal, herida que conforme a las pruebas, el tribunal a-quo estableció que fue ocasionada por el tal Micky; mientras que la acción del imputado fue inferir tres disparos al hoy occiso. En ese orden, considera esta alzada, que si bien conforme a los hechos probados, la herida que causó la muerte de Braian Luís Matos, no fue inferida por el imputado, su acción de disparar varias veces en contra del occiso, impactando en distintas partes su cuerpo, comprometiendo incluso órganos vitales, denota una acción común, un esfuerzo conjunto, una meta, una misma intención para realizar el ilícito penal, que era dar muerte al joven Braian Luís Matos, y por tanto, el hoy recurrente Wilman Aneury Núñez se hace reo de coautor de homicidio, hecho previsto y sancionado en los artículos 295 y 304 del Código Penal Dominicano, al haber tenido este imputado, el objetivo de causar la muerte al joven Braian Luís Matos y haber accionado de forma directa e inmediata para conseguir su fin, aun cuando tal fin no fue obtenido directamente por la acción del imputado recurrente. Que por mandato del artículo 304 del Código Penal Dominicano, “En cualquier otro caso, el culpable de homicidio será castigado con la pena de reclusión mayor. (...)”; siendo la duración de la pena de reclusión mayor, tres años a los menos y veinte a lo más, conforme lo establece el artículo 18 de la legislación penal. Que establecida la responsabilidad del imputado, procede determinar la cuantía de la pena a imponer, tomando en consideración que el juzgador, en caso de responsabilidad penal del imputado, debe establecer la sanción correspondiente dentro del marco establecido por el legislador y conocido previamente por el inculpado, siendo facultativo del juez dentro de ese cuadro jurídico, imponer la pena. Debiendo hacer un ejercicio jurisdiccional de apreciación de los hechos, que le obliga por demás a observar el principio de proporcionalidad. Que en referencia al principio de proporcionalidad de la pena, se establece lo siguiente: “(...) es una tarea que debe ser fielmente completada por los jueces que tienen a su cargo la individualización penal en los casos concretos, debiendo en todo caso fijar un monto a partir de una evaluación racional, consciente y prudente de las condiciones objetivas y subjetivas que rodean cada caso en particular. En este punto, es necesario señalar, que siendo el imputado Wilman Aneury Núñez el único recurrente, la variación de la calificación realizada por esta Corte no le perjudica, toda vez que la variación en la calificación dispuesta por esta alzada, no implica la introducción de una calificación distinta y divorciada de los hechos atribuidos, sino que constituye un ejercicio jurisdiccional del Juez, en su deber de dar a los hechos la verdadera calificación jurídica. Que en ese orden, conforme a la calificación jurídica otorgada por esta Corte a los hechos, el imputado Wilman Aneury Núñez es penalmente responsable de haber cometido homicidio

voluntario, crimen que se sanciona con pena de hasta veinte años de reclusión mayor, sin embargo, siendo el imputado el único recurrente, y por aplicación del artículo 404 del Código Procesal Penal, no le puede ser impuesta una pena superior a la ya impuesta, por lo que, procede confirmar la pena de diez años de reclusión que le fue impuesta al imputado por el tribunal de juicio”;

Considerando, que del considerando que antecede, se puede observar, contrario a lo que establece el recurrente, que la Corte fundamenta su decisión, y justifica el porqué la reiteración de la pena impuesta por el tribunal de primer grado, dando motivos suficientes y pertinentes y con los cuales está conteste esta alzada por considerarlo conforme al derecho, advirtiendo además que la pena impuesta, se encuentra dentro del marco legal establecido, y de la lectura de la sentencia no se observa contradicción en su fundamentación;

Considerando, que la fijación de la pena es un acto discrecional del juez del fondo, y podría ser objeto de impugnación cuando se trate de una aplicación indebida de la ley, cuando la motivación es contradictoria o cuando el juez no aplica los criterios en la determinación de la pena, lo cual no ocurre en el presente caso; resultando la pena conforme al derecho;

Considerando, que la sentencia objetada, según se observa en su contenido general, no trae consigo ninguno de los vicios alegados por el recurrente Wilman Aneury Núñez, ni en hecho ni en derecho, como erróneamente sostiene el recurrente en su recurso de casación, razones por las cuales procede rechazarlo, de conformidad con las disposiciones del artículo 427.1 del Código Procesal Penal, modificado por la ley No. 10-15 del 10 de febrero de 2015.

Considerando, que 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”;* por lo que procede eximir al recurrente del pago de las costas del procedimiento por haber sido asistidos por la defensa pública;

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

FALLA

Primero: Rechaza el recurso de casación interpuesto por Wilman Aneury Núñez, contra la sentencia núm. 74-SS-2017, dictada por la Segunda Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional el 29 de junio de 2017, cuyo dispositivo se copia en parte anterior de la presente decisión;

Segundo: Confirma la decisión impugnada por los motivos expuestos en el cuerpo del presente fallo;

Tercero: Exime al imputado recurrente del pago de las costas penales del proceso por estar asistido por la defensa pública;

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, Fran Euclides Soto Sánchez. 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.