Exp. 2016-2019-EPEN-01671
Rc. PER1
Fecha: 30 de septiembre de 2024

Sentencia núm. SCJ-SS-24-1090

Dios, Patria y Libertad
República Dominicana

En nombre de la República, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, con sede en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, regularmente constituida por los jueces Francisco Antonio Jerez Mena, presidente; Nancy I. Salcedo Fernández, Fran Euclides Soto Sánchez, María G. Garabito Ramírez y Francisco Antonio Ortega Polanco, miembros; asistidos del secretario general, en la sala donde celebran las audiencias, hoy 30 de septiembre de 2024, años 181.° de la Independencia y 162.° de la Restauración, dicta en audiencia pública, como corte de casación, la siguiente sentencia:

Sobre el recurso de casación interpuesto por PER2 dominicano, mayor de edad, titular de la cédula de identidad y electoral núm. CED1 domiciliado en la frente de un ADD1 provincia Santiago, recluido en el Centro de Corrección y Rehabilitación Najayo Hombres, imputado; contra la sentencia penal núm. 972-2024-SSEN-00004, dictada por la Segunda Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago el 12 de febrero de 2024,

Exp. 2016-2019-EPEN-01671
Rc. PER1
Fecha: 30 de septiembre de 2024

cuyo dispositivo se copia más adelante.

Oído al juez presidente dejar abierta la presente audiencia pública para conocer del recurso de casación.

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol.

Oído a PER2 de generales anotadas, parte recurrente.

Oído a la Lcda. María Mercedes de Paula, por sí y por la Lcda. Yinette Rodríguez, defensoras públicas, actuando en representación de PER3 parte recurrente en el presente proceso, en la lectura de sus conclusiones.

Oído a la Lcda. Ramona Teresa Torres Muñoz, por sí y por la Lcda. Teresa Morel Mora, abogadas adscritas al Ministerio de la Mujer, actuando en representación de la menor de edad de iniciales I. M. O. M., representada por sus padres PER4 y PER5 parte recurrida en el presente proceso, en la lectura de sus conclusiones.

Oído las conclusiones del procurador general adjunto a la procuradora general de la República, Lcdo. Pedro Inocencio Amador Espinosa.

Visto el escrito del recurso de casación suscrito por la Lcda. Yinette Rodríguez, defensora pública, actuando en representación de

depositado en la secretaría de la Corte *a qua* el 15 de marzo de 2024, mediante el cual fundamenta su recurso.

Visto la resolución núm. 001-022-2024-SRES-1082, dictada por esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia el 30 de julio de 2024, mediante la cual se declaró admisible, en cuanto a la forma, el referido recurso y se fijó audiencia pública para conocer los méritos de este el día 21 de agosto de 2024, fecha en la cual las partes comparecientes concluyeron, decidiendo la Sala diferir el pronunciamiento del fallo dentro del plazo de los treinta (30) días dispuesto en el Código Procesal Penal, produciéndose dicha lectura el día indicado en el encabezado de esta sentencia.

Visto la Ley núm. 25 de 1991, modificada por las Leyes números 156 de 1997 y 242 de 2011.

Visto la Ley núm. 339-22, que habilita y regula el uso de medios digitales para los procesos judiciales y procedimientos administrativos del Poder Judicial. G. O. núm. 11076 del 29 de julio de 2022; y la resolución núm. 748-2022, dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia el 13 de octubre de 2022, que aprueba el reglamento para su aplicación.

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

PER6

Dominicana es signataria; las decisiones dictadas en materia constitucional; las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; artículos 70, 246, 393, 394, 399, 400, 404, 418, 419, 421, 425, 426 y 427, modificado por la Ley núm. 10-15 del 10 de febrero de 2015; Artículos 309-1, 331, 332-1 y 332-2, del Código Penal dominicano, modificado en la Ley núm. 24-97, 396 literales b y c de la Ley núm. 136-03.

La presente sentencia fue votada en primer término por la magistrada Nancy I. Salcedo Fernández, a cuyo voto se adhirieron los magistrados, Fran Euclides Soto Sánchez y Francisco Antonio Ortega Polanco y, con los votos salvados de los magistrados Francisco Antonio Jerez Mena y María G. Garabito Ramírez.

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

a) En fecha 15 de noviembre de 2019, el Ministerio Público, en la persona de la Lcda. Margarita Henríquez, Fiscalizadora del Distrito Judicial de Santiago, presentó acusación con requerimiento de apertura a juicio en contra de PER1 o PER7 por presunta violación a las disposiciones de los artículos 339-1, 332 1 y 2 del Código Penal dominicano, modificado por la Ley núm. 24-97 y 396 literales b y c de la Ley núm. 136-03, en perjuicio de la menor de edad I. M. O. M., representada por PER8

b) Para el conocimiento de la audiencia preliminar fue apoderado el Cuarto Juzgado de la Instrucción del Distrito Judicial de Santiago, el cual mediante resolución de apertura a juicio núm. 640-2021-SRES-00401, de fecha 10 de agosto de 2021, admitió de manera parcial la acusación presentada por el Ministerio Público y envió a juicio de fondo al imputado PER1 o PER7 por presunta violación a las disposiciones de los artículos 309-1, 331, 332 1 y 2 del Código Penal dominicano, modificado por la Ley núm. 24-97 y 396 literales b y c de la Ley núm. 136-03, en perjuicio de la menor de edad I. M. O. M., representada por sus padres PER4 y PER9

c) Apoderado del juicio de fondo, el Segundo Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago dictó en fecha 25 de abril de 2023, la sentencia penal núm. 371-04-2023-SSEN-00076, cuyo dispositivo copiado textualmente, dispone lo que a continuación se consigna:

> ***PRIMERO:*** *Declara al ciudadano* PER1 *y/o* PER7 *dominicano, mayor de edad, portador de la cédula de identidad y electoral no.* CED2 *domiciliado y residente en la* ADD2 *municipio de Villa González, Santiago; CULPABLE de cometer los ilícitos penales de Violencia Contra la Mujer Basada en su Género, Incesto, Violación Sexual, Abuso Sexual y Psicológico en contra de una menor de edad, hechos previstos*

> *y sancionados por los artículos 309-1, 331, 332-1 y 332-2, del Código Penal Dominicano, modificado en la Ley 24-97, y artículo 396 literales B y C de la Ley 136-03, en perjuicio de la víctima menor de edad de iniciales I.M.O.M., representada por sus padres* PER4 *y* PER10
> *en consecuencia, se le condena a la pena de veinte (20) años de reclusión mayor.* ***SEGUNDO:*** *Declara las costas del presente proceso de oficio por estar el imputado asistido de una defensora pública.* ***TERCERO:*** *Ordena a la Secretaria común de este Distrito Judicial comunicar copia de la presente decisión al Juez de la Ejecución de la Pena del Departamento Judicial de Santiago, para los fines de lugar. [sic].*

d) En desacuerdo con la decisión del tribunal *a quo*, el imputado interpuso recurso de apelación, siendo apoderada la Segunda Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago, la cual dictó la sentencia núm. 972-2024-SSEN-00004, el 12 de febrero de 2024, objeto del presente recurso de casación, cuyo dispositivo copiado textualmente, dispone lo siguiente:

> ***PRIMERO:*** *Desestima en el fondo el recurso de apelación interpuesto por el imputado* PER11
> *por intermedio de la licenciada Yinette Rodríguez, defensora pública de Santiago; en contra de la Sentencia No. 371-04-2023-SSEN-00076 de fecha veinticinco (25) del mes de abril del año dos mil veintitrés (2023), dictada por el Segundo Tribunal Colegiado del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago.* ***SEGUNDO:*** *Confirma el fallo impugnado.* ***TERCERO:*** *Exime las costas [sic].*

2. El recurrente PER1 propone contra la

sentencia impugnada, el siguiente motivo de casación:

> ***Único Motivo:*** *Violación de la ley por errónea aplicación de disposiciones legales 332.1.2 Código Penal, 24, 172 y 333 del Código Procesal Penal, por ser la sentencia manifiestamente infundada (artículo 426.3).*

3. En el desarrollo de su único motivo de impugnación, la parte recurrente alega, en síntesis, lo siguiente:

> *En el primer medio recursivo, el encartado* PER12 *denunció ante la Corte de Apelación que la sentencia de primer grado sufre vicios que comprometen la labor jurisdiccional pues la impugnación fue una "errónea valoración de la prueba". Cabe establecer en síntesis, que en nuestros alegatos ante la Corte denunciamos, que respecto de las pruebas presentadas, el tribunal de grado si bien enumeró cada una de las evidencias, no con ello se satisface el valor que haya otorgado a cada una de ellas, pues, el trascribir su contenido o las conclusiones del perito no hace justicia a las exigencias de una valoración que conlleve el uso de la lógica, los conocimientos científicos y la máxima de experiencias, y mucho menos, se satisface con ello una motivación suficiente y autónoma que de validez a la sentencia hoy objeto de impugnación. Era de especial importancia, como bien advertimos en el recurso de apelación, que la Corte de Apelación se detuviera a analizar los criterios orientativos que permiten dar suficiencia al testimonio de partes interesadas, es decir, no bastaba con que el tribunal a quo estableciera que los informes psicológicos fueron realizados por una persona con calidad habilitante, sino que, debió detenerse a identificar, que no existía una persistencia en la incriminación por parte de la víctima del presente proceso, verbigracia, si había una*

correspondencia entre la entrevista que reposa en el informe psicológico y lo narrado por la víctima a través del anticipo de prueba. de lo anterior se comprueba, que en el informe psicológico, esta narró: "había un bombillo prendido y él lo apagó para que nadie se diera cuenta, él me empujó y me tiró encima de la cama, me quitó la ropa (pantalón y panties), y me dijo que le pusiera la mano, que al decirle que no, me obligó, me agarró por los cabellos e hizo que le pusiera la mano en su parte", sin embargo, en el anticipo nada de esto es narrado por la víctima, sino que, esta establece "que al intentar el imputado tocarla, esta sale corriendo". Denunciamos, además, la imposibilidad real de que, si la víctima establece que el señor PER3 *aprovechaba que su tía salía al colmado que está justo al lado de su casa y que no tardaba más de 10 minutos en volver, ¿en qué momento él abusaba de ella? Si la misma víctima refiere que él esperaba que ella saliera de bañarse, de modo que, el tiempo que esta duraba en el baño más su nivel de resistencia, hacía imposible que en 10 minutos sucediera todo lo narrado. A todo lo denunciado, la Segunda Sala de la Corte de Apelación de Santiago, decide contestar por parte el recurso invocado por el recurrente, es decir, que la Corte se va directo a establecer que los vicios denunciados inician a partir del señalamiento que hace el señor* PER12 *a través de su defensa, de la imposibilidad de tiempo en que salía la tía al colmado y esta regresaba, dejando sin respuesta lo denunciado a la falta de justificación y valoración de los elementos de pruebas presentados, como fue el hecho de la falta de persistencia en la incriminación que había sido atacada, o la transcripción de los elementos probatorios sin justificación autónomo, es decir, que al plasmar en que consistió las quejas del recurrente, la Corte deja de colocar cinco párrafos del recurso, y se va directo al párrafo número seis, lo que no solo deja huérfano de respuesta al señor* PER3 *sino que nos confirma que no*

verificó y evaluó los vicios denunciados. Empero, haciendo una simulación de respuesta, establece que, "no lleva razón en su queja, pues del examen de la sentencia impugnada se desprende, que está basada en pruebas a cargo con la potencia suficiente para destruir la presunción de inocencia y que el a quo las valoró con lógica y razón" consecuentemente prosigue a realizar una transcripción de lo establecido por el tribunal del primer grado. Como segundo medio, el señor PER3 *se quejó ante la Corte, que, pese la barra tener los medios más que suficientes para demostrar ese lazo de afinidad que supuestamente existía entre la víctima y el acusado, estos nunca presentaron un elemento que demostrara la afinidad entre la madre de la víctima y la tía que mencionan como esposa del señor* PER13 *o, una vez demostrada esta afinidad, debió demostrarse a través de un acto notarial de unión libre, acta de matrimonio o hasta un testigo imparcial, que el señor* PER12 *y su tía, existía un lazo matrimonial o de unión. A todo ello, estimó la Corte: "No lleva razón en su reclamo, pues no es cierto incluso que el vínculo entre la víctima y el imputado se estableció solo mediante las declaraciones de la menor, sino que también la madre la señora* PER14 *en sus declaraciones por ante el tribunal de juicio, dijo: "nosotros vivíamos en una casa, entonces nos mudamos como a tres casas porque se estaba metiendo el agua, una hermana mía se mudó con nosotros, la esposa de* PER15 *Como podrá constatar este tribunal de alzada, la Corte ha incurrido en el mismo error que cometieron tanto los jueces de primer grado como la Segunda Sala de la Corte, en tanto y en cuanto, establecíamos que para hablar de una afinidad y consecuentemente autoridad sobre la niña, debió aportarse un acta de nacimiento que demostrara la afinidad entre la madre de la menor y la tía que se narra cómo esposa de* PER3 *además, un acto notarial de unión libre, acta de matrimonio o un testigo imparcial al*

> *proceso, sin embargo el tribunal da como medio de corroboración el testimonio de la madre de la menor víctima, testigo este que es un ente parcializado que tiene sed de que se haga justicia por su hija, por tanto, es parte interesada en el proceso y se requería un medio externo a las partes del proceso. Por las razones antes expuestas, es que se hace imperante que sea acogido el presente recurso [sic].*

4. Con relación a los alegatos expuestos por el recurrente, la Corte *a qua,* para fallar en la forma en que lo hizo, reflexionó en el sentido de que:

> *No llevan razón en su queja, pues del examen de la sentencia impugnada se desprende, que está basada en pruebas a cargo con la potencia suficiente para destruir la presunción de inocencia y que el a quo las valoró con lógica y razón. Y es que, para producir la condena, en definitiva, el a quo consideró que las pruebas permiten responsabilizar penalmente al recurrente de los hechos puestos a su cargo, entre ellas el testimonio de [redacted] PER16 quien dijo: "Soy agrónomo, vivo en Hatillo San Lorenzo, unión libre, una niña, estoy por la violación, cuando fui de vacaciones a la casa de mi padre en Nagua, ella me confiesa que PER15 la había violado, entonces fuimos a la fiscalía, había un muchacho que estaba enamorado de mi hija, ella estaba desarrollada, yo procedí a aconsejarla, le dije que porque ella hacia eso si él era mucho mayor que ella; ella dijo que no sentía segura con nosotros, me dijo que PER15 la había violado cuando ella tenía ochos años, y que el día antes de ir para Nagua lo había intentado, ella vive con nosotros; ahora está en el colegio, la niña no estaba bien, no socializa, se mantiene trancada en la casa, no quiere salir, para durmiendo, esta obesa; ella me dijo que eso sucedió en la casa donde vivíamos y donde vivía el imputado; PER15 era cuñado de mi esposa, porque estaba casado con una hermana*

Exp. 2016-2019-EPEN-01671
Rc. PER1
Fecha: 30 de septiembre de 2024

de mi esposa". También el testimonio de PER14 *quién narró lo siguiente: "Vivo en el Hatillo San Lorenzo, La Canela, soy licenciada en derecho, unión libre, una hija, estoy aquí para que se le haga justicia; el 19 de junio 2019, estaba en la universidad, siendo las 7:00 a 7:15 de la noche, mi esposo me llama me dice que quiere hablar algo importante, que tiene miedo, a mí que vaya a Nagua; yo le digo que me diga, porque en ese momento estaba trabajando, no tenía mucho tiempo, no teníamos mucho dinero, le pedí dinero a mi madre, fui para Nagua muy temprano un lunes, llegué como a las 2:00 de la tarde, cuando llego veo a la niña que esta con vergüenza, yo la llamo, ella me dice que espere que llegue su padre, que él me va a contar, cuando él llega me dice vamos hablar para acá atrás, le digo que es lo que pasa, ahí me dice que no puede ir para allá porque han abusado iña,…". Sigue diciendo la testigo: " él me dice que fue* PER15 *me dice que no puedo ir para allá, porque si lo veo puede pasar algo grande, me dice que no tiene dinero, yo le pedí información a mi profesora* PER17 *ella me orientó, salimos una mañana como a las 4:00 de la madrugada; fuimos a la fiscalía, no nos decían ni una cosa o la otra, yo esperaba que no saliera violada, como era tan pequeña, le hicieron muchos análisis y eso; cuando llego a la casa el día que me llamó mi esposo, llegué a mi casa y le dije a* PER15 *que mi esposo me llamó preocupado, cuando escuchó eso, él se fue esa noche y después no volvió más; cuando lo detienen, ese día él dijo que no le hizo nada a mi hija, como él sabía que lo estaban apresando por lo de mi hija, sino le habían dicho; nosotros vivíamos en una casa, entonces nos mudamos como a tres casas porque se estaba metiendo el agua, una hermana mía se mudó con nosotros, la esposa de* PER15 *Conozco* PER15 *desde hace más o menos 16 años, él era como un hermano más, la niña está mala psicológicamente, no quiere salir con nosotros, no quiere socializar, solo quiere comer y dormir, ella tiene 15 años*

Av. Enrique Jiménez Moya, Esq. Juan de Dios Ventura Simó, Centro de los Héroes de Constanza, Maimón y Estero Hondo, Santo Domingo, Distrito Nacional, Rep. Dom. Tel.809-533-3191 • Dirección de Internet: http://www.poderjudicial.gob.do • e-mail: contacto@poderjudicial.gob.do

actualmente. En la casa que nos mudamos ahí fue que pasaron los hechos". Otra prueba sometida a debates durante el juicio lo fue la Entrevista No. 000250-19, contenida en un (01) DVD. marca Maxell, de fecha veintiocho (28) de agosto del año dos mil diecinueve (2019), vista en video, imagen y sonido, realizada a la víctima menor de edad I.M.O.M (11 años), realizada ante el Centro de Entrevistas del Palacio de Justicia de Santiago, donde la víctima manifiesta: "Cuando yo tenía 8 años, mi abuela llegó y dijo a mi madre que lo mudara a ellos porque no tenían para pagar renta, una vez yo llegué de la escuela, como estaba recién mudado, me dijeron que fuera con él a buscar una ropa a su antigua casa a buscar la ropa de su esposa, que era mi tía, cuando yo llegué a la casa él había apagado la luz y cuando apagó la luz él empezó a tocarme y después cuando intenté moverme, que salí para fuera, él me dijo que si hablaba me mataba a mí y a mi madre; entonces, después de ahí me fui para donde yo vivía y me quedé callada, allá dormía sola porque eran tres habitaciones y la de atrás era la más grande y ellos tenían la de atrás, a mí me dieron la del medio, y mi papá y mi mamá la de mi mamá, mi papá no estaba y mi madre y la esposa de él salieron a comprar una salchicha, era un domingo, él me llamó como diez veces no le hice caso, cuando el inversor se apagó, yo empecé a llamarlo, en eso tenía una table salí para la galería, él salió y me arrebató la table para encender el inverso, él tiene el pelo negro, no muy bueno, mucha barba negra, un color chocolate, …". Continúa diciendo: él tiene como 32 o 37 años creo; pero ahora cuando ya tenemos casa propia y tenía 11 años, ellos empezaron a ir todas las noches, yo me pasaba todo el tiempo viendo televisión atrás, después ellos llegaban a las 12, ese día él llegó a la 5, me quería tocar; él me penetró su pene en mi vulva, la primera vez sucedió que yo me estaba bañando, mi tía dice que le iba comprar la leche al bebé que tiene tres años ahora, en ese momento era una bebé, le dije que no se vaya para no quedarme

Av. Enrique Jiménez Moya, Esq. Juan de Dios Ventura Simó, Centro de los Héroes de Constanza, Maimón y Estero Hondo, Santo Domingo, Distrito Nacional, Rep. Dom. Tel.809-533-3191 • Dirección de Internet: http://www.poderjudicial.gob.do • e-mail: contacto@poderjudicial.gob.do

sola, ella se fue, él me dijo que me bañara bien, yo no le respondí, cuando salí el me agarró y me penetró, eso pasó en un cuarto, él me penetró como 5 veces, no me recuerdo la última vez, eso ocurrió cuando tenía ocho años, yo le cuento esto a mi padre, se lo cuento cuando estoy en Nagua, un muchacho me estaba enamorando, él me dijo que ese muchacho podía caer preso, yo le dije que cuantos años le cabía a PER15 *él me dice que porque digo eso si mi tía cuando se casó no tenía once años, ahí yo le digo lo que me pasó". La anterior se combinó, según se desprende del fallo apelado, con el "Reconocimiento Médico No. 2775-19, de fecha veintitrés (23) del mes de julio del año dos mil diecinueve (2019), realizada por la Dra. Matilde Edelmira González Genao. Médico legista, exequátur No. 573-05, adscrita al Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF), tras evaluar a la víctima menor de edad. I.M.O.M., concluyó: I. Niña presenta a la evaluación médica genital y para genital forenses datos en su membrana himeneal compatible con desfloración antigua. A. En su región anal no presenta lesiones recientes ni antigua 2. Se indica realizar pruebas virales: Hepatitis B.(MBSAG). Hepatitis C. Sífilis, (VDRL). Virus de inmunodeficiencia humana. (HIV). Prueba de embarazo (B-HLLi). Investigación de clamidias". De nuevo, no hay nada que reprochar en cuanto al problema probatorio, pues la víctima, una niña, conocía al imputado porque era esposo de su tía y narró los hechos de forma clara, señalando que: "...él tiene como 32 o 37 años creo; pero ahora cuando ya tenemos casa propia y tenía 11 años, ellos empezaron a ir todas las noches, yo me pasaba todo el tiempo viendo televisión atrás, después ellos llegaban a las 12, ese día el llegó a la 5, me quería tocar; él me penetró su pene en mi vulva, la primera vez sucedió que yo me estaba bañando, mi tía dice que le iba comprar la leche al bebé que tiene tres años ahora, en ese momento era una bebé, le dije que no se vaya para no quedarme sola, ella se fue, él me dijo que me bañara bien,*

Av. Enrique Jiménez Moya, Esq. Juan de Dios Ventura Simó, Centro de los Héroes de Constanza, Maimón y Estero Hondo, Santo Domingo, Distrito Nacional, Rep. Dom. Tel.809-533-3191 • Dirección de Internet: http://www.poderjudicial.gob.do • e-mail: contacto@poderjudicial.gob.do

> *yo no le respondí, cuando salí el me agarró y me penetró, eso paso en un cuarto, él me penetró como 5 veces, no me recuerdo la última vez....", y el certificado médico referente establece la desfloración de la víctima. No pasa nada, desde el punto de vista técnico por el hecho de que la víctima sea la única persona que narró la forma como ocurrieron los hechos, lo que no es raro, pues resulta lógico que la violación de una niña no se produzca en público ni en presencia de otra persona. Ocurre casi siempre así, estando presentes el ejecutor del acto y la niña, por la propia naturaleza del hecho delictivo; en consecuencia, el motivo analizado debe ser desestimado. Y acoge las conclusiones del Ministerio Publico y de la víctima menor de edad de iniciales I.M.O.M., representada por sus padres* PER4 *y* PER18 *por intermedio de su abogada [sic].*

5. Como se puede observar en el apartado 2 de esta decisión, el recurrente en el medio de su recurso de casación discrepa del fallo impugnado porque supuestamente la Corte *a qua* incurrió en *violación de la ley por errónea aplicación de disposiciones legales 332.1.2 Código Penal, 24, 172 y 333 del Código Procesal Penal, por ser la sentencia manifiestamente infundada (artículo 426.3).*

6. Esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia ha establecido en innumerables decisiones que: "La normativa procesal inspirada y soportada en el sistema acusatorio se decanta por el principio de libertad probatoria, lo que significa pura y simplemente que, los hechos punibles y sus circunstancias pueden ser acreditados mediante cualquier medio de prueba

legítimamente permitido, no existiendo en este sistema jerarquía de prueba; en ese tenor, los jueces de juicio son soberanos para otorgar el valor que corresponda a los elementos de pruebas producidos durante el juicio oral y para acoger de esa base probatoria, aquellas que entiendan más coherentes y verosímil con el supuesto fáctico que ha sido sometido a su escrutinio, lo cual escapa al radar de la casación salvo la desnaturalización de los hechos y de que ese poder soberano ejercido discrecionalmente por el juez no sea caprichosamente soberano".[1]

7. Nuestra doctrina jurisprudencial: Señala a la prueba como el medio regulado por la ley para descubrir y establecer con certeza la verdad de un hecho controvertido, la cual es llevada a cabo en los procesos judiciales con la finalidad de proporcionar al juez o al tribunal el convencimiento necesario para tomar una decisión sobre el principio de libertad probatoria, mediante el cual los hechos punibles y sus circunstancias pueden ser acreditados mediante cualquier medio de prueba permitido, salvo prohibición expresa, por medio del cual las partes pueden aportar todo cuanto entiendan necesario.[2]

8. Es de elemental conocimiento que el proceso lógico seguido por el juez en su razonamiento, encuentra cobertura legislativa en el artículo 172 de

[1] Sentencia núm. SCJ-SS-22-0535, d/f 31/5/2022, Segunda Sala, S.C.J.
[2] Sentencia núm. SCJ-SS-22-1128, d/f 30 de septiembre de 2022, Segunda Sala, S.C.J.

la normativa procesal penal vigente, cuyo texto dispone que: "El juez o tribunal valora cada uno de los elementos de prueba, conforme a las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia y está en la obligación de explicar las razones por las cuales se les otorga determinado valor, con base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba".

9. Como ya se indicó precedentemente, la denuncia principal de la parte recurrente es con respecto a la valoración del fardo probatorio hecha por el tribunal de primer grado y confirmada por la Corte *a qua,* para condenar al imputado PER2 fundamentando su medio en que: *En el primer medio recursivo, el encartado denunció ante la Corte de Apelación una errónea valoración de la prueba. En nuestros alegatos ante la Corte denunciamos, que respecto de las pruebas presentadas, el tribunal de grado si bien enumeró cada una de las evidencias, no con ello se satisface el valor que haya otorgado a cada una de ellas, pues, el trascribir su contenido o las conclusiones del perito no hace justicia a las exigencias de una valoración que conlleve el uso de la lógica, los conocimientos científicos y la máxima de experiencias, y mucho menos, se satisface con ello una motivación suficiente y autónoma que de validez a la sentencia hoy objeto de impugnación.*

10. De la atenta lectura de las sentencias dictadas por las instancias anteriores, se observa que el tribunal de primer grado emitió su fallo luego

de valorar los siguientes medios de prueba: ***1)*** *Acta de denuncia de fecha 23 del mes de julio de 2019, interpuesta por* PER14 *en representación de la víctima menor de edad I. M. O. M., por ante la Unidad de Atención Integral a la Violación de Género, Intrafamiliar y Delitos Sexuales de la Fiscalía de Santiago.* ***2)*** *Certificado de nacimiento emitida por la Oficialía Civil de la Primera Circunscripción del municipio de Santiago, a nombre de la menor de edad I. M. O. M.* ***3)*** *Reconocimiento médico núm. 2775-19, de fecha 23 de julio de 2019, realizada a la víctima por la Dra. Matilde Edelmira González Genao, médico legista adscrita al Inacif.* ***4)*** *Informe psicológico de fecha 23 de julio de 2019, realizado a la víctima menor de edad I. M. O. M. (11 años), por la Lcda. Amalia García, psicóloga clínica-forense, adscrita al Inacif.* ***5)*** *Informe pericial psicológico, de fecha 30 de julio de 2019, realizado a la menor de edad I. M. O. M., por la Lcda. Amalia García, psicóloga clínica-forense adscrita al Inacif.* ***6)*** *Un Dvd contentivo de la entrevista núm. 000250-19, de fecha 28 de agosto de 2019, en video, imagen y sonido, realizada a la víctima menor de edad I. M. O. M.* ***7)*** *Testimonio de* PER19 ***8)*** *Testimonio de* PER8 ***9)*** *Testimonio de* PER20 ***10)*** *Testimonio de* PER21 *pruebas estas admitidas por el Juez de la Instrucción por cumplir con los requisitos de legalidad requeridos por la norma para su admisión.*

11. Con respecto al testimonio de la víctima menor de edad, de nombre con iniciales, I. M. O. M., se pudo comprobar cómo esta señala de manera precisa y directa al imputado como la persona que: *Cuando ella tenía ocho años,*

Av. Enrique Jiménez Moya, Esq. Juan de Dios Ventura Simó, Centro de los Héroes de Constanza, Maimón y Estero Hondo, Santo Domingo, Distrito Nacional, Rep. Dom. Tel.809-533-3191 • Dirección de Internet: http://www.poderjudicial.gob.do • e-mail: contacto@poderjudicial.gob.do

en fecha no especificada, se encontraba bañando en su casa, su tía se disponía ir a comprar una leche para su bebé, la víctima le dijo que no la dejara sola, la tía se fue, el imputado aprovechó cuando ella salió del baño y en el cuarto de la referida menor procedió agarrarla y penetrar el pene en su vulva, la menor indicó que ella fue violada en varias ocasiones, pero el hecho del baño fue la primera vez que el imputado la violó.

12. Continuando con lo establecido en el apartado anterior, es preciso indicar, que las declaraciones de la víctima menor de edad, no solo fueron corroboradas por lo declarado por los testigos PER22 (padre de la víctima) y PER4 (madre de la víctima), sino también por: **a)** El Reconocimiento médico núm. 2775-19, de fecha 23 de julio de 2019, donde se hace constar que la menor de edad presenta a la evaluación médica genital y para genital forenses datos en su membrana himeneal compatible con desfloración antigua. **b)** El Informe psicológico de fecha 23 de julio de 2019, en el cual se estableció que "se trata de la menor I. M. O. M. de 11 años, a la cual se le tomó el testimonio, la misma narra que ha sido víctima de agresión sexual, por parte del señor PER7 su tío. Además, agregó la entrevistada que éste la amenazaba de muerte. **c)** El informe pericial psicológico, de fecha 30 de julio de 2019, realizado a la víctima menor de edad I. M. O. M., por la Lcda. Amalia García, psicóloga clínica-forense adscrita al Inacif, donde se hace constar que dicha menor de edad "presenta sintomatología asociada a una ansiedad elevada con síntomas tales como: Fobia social (temor a test, temor a usar baños públicos,

temor a situaciones sociales, confusión), ansiedad por separación (temor a estar sola en casa, temor a estar lejos de sus familiares, preocupación acerca de su familia, temor a asistir a la escuela), miedo a ser lastimada (temor a la oscuridad, temor a los perros, temor a los doctores, temor a las alturas, temor a los insectos), ansiedad generalizada (preocupación, dolores de estómagos, preocupación por el dolor, temblores"; pruebas estas que al ser valoradas de forma individual y conjunta[3], resultaron suficientes para establecer con certeza la responsabilidad del imputado PER2 tal y como lo dispone la normativa procesal penal en su artículo 338.

13. Con respecto a lo denunciado por el recurrente sobre que *el testimonio de la madre, es un ente parcializado que tiene sed de que se haga justicia por su hija, por tanto, es parte interesada en el proceso y se requería un medio externo a las partes del proceso,* es preciso indicar que la especie aquí juzgada y por tratarse el tipo penal atribuido de incesto, violación sexual, abuso psicológico, donde figura como víctima una persona menor de edad, ha sido asumido de manera constante por esta Sala, en funciones de corte de casación, que en este tipo penal la declaración de la víctima constituye un elemento probatorio idóneo para formar la convicción del juzgador y su admisión como prueba a cargo tiene lugar fundamentalmente en relación a los delitos contra la libertad sexual con base, entre otras reflexiones, al marco de clandestinidad y

[3] Art. 172 del Código Procesal Penal

furtividad en que suelen consumarse tales infracciones que hacen que el testimonio de la víctima tenga carácter fundamental, al ser en la mayoría de los casos, el único medio para probar la realidad de la infracción penal.

14. Asimismo, continuando con el examen del vicio denunciado, vale destacar que, los testimonios dados por los padres de la víctima por ante el juez que pone en estado dinámico el principio de inmediación, se tratan de testimonios que fueron coincidentes entre sí y que corroboraron la versión dada por la víctima menor de edad sobre los hechos; por lo que al confirmar la corte la decisión emitida por el tribunal de primer grado, emitió una decisión conforme a derecho, declaraciones estas que, por demás fueron recogidas dentro del marco de la legalidad establecido por la norma y que resultan cardinales en este tipo penal. Y es que, el testigo de este tipo incorpora, además de los hechos que ha obtenido de manera referencial, la fuente embrionaria a través de la cual se enteró de esos hechos. Incluso más, lo relevante aquí es que el valor probatorio de esos testimonios de referencia dependerá esencialmente de la credibilidad que le pueda merecer al juzgador ese testimonio, pues, en este sistema no se trata de discutir el vínculo de familiaridad del testigo y la víctima, la cuestión a establecer con ese tipo de prueba es el de la credibilidad que el juez o los jueces otorguen a este testimonio.[4]

[4]Sentencia 31 de enero de 2020, Segunda Sala, Suprema Corte de Justicia. Inédito.

15. También es importante resaltar, que los testimonios ofrecidos por los padres de la menor de edad, no fueron el único medio de prueba valorado por el tribunal de juicio para disponer la responsabilidad del imputado, tal y como ya se explicó en otro fundamento de esta decisión; los cuales valorados de forma conjunta con los demás medios de prueba, confirman lo externado por la menor de edad ante la Cámara Gesell, quien señaló directamente al imputado como la persona que la violó sexualmente en varias ocasiones, lo cual no dejó ningún tipo de resquicio de duda razonable sobre la determinación de su responsabilidad penal en los hechos debida y correctamente fijados en las instancias anteriores, menos aún en la revisión forjada en esta sala; por lo que al no advertirse el vicio alegado por el impugnante PER2 procede desestimarlo por improcedente e infundado.

16. Otro punto alegado por el recurrente en el medio de su recurso de casación, en con respecto a la agravante de la violación sexual establecida en el artículo 332-1-2 del Código Penal dominicano, alegando que: *Como segundo medio, el señor* PER3 *se quejó ante la Corte, que, pese la barra tener los medios más que suficientes para demostrar ese lazo de afinidad que supuestamente existía entre la víctima y el acusado, estos nunca presentaron un elemento que demostrara la afinidad entre la madre de la víctima y la tía que mencionan como esposa del señor* PER13 *o, una vez demostrada esta afinidad, debió demostrarse a través de un acto notarial de unión libre, acta de matrimonio o hasta*

un testigo imparcial, que el señor PER12 *y su tía, existía un lazo matrimonial o de unión.*

17. Para lo que aquí importa, es preciso indicar, que si bien es cierto que estamos ante una acusación presentada contra el imputado, donde al órgano acusador es a quien le corresponde probar la responsabilidad del encartado en el hecho que le fue endilgado, no menos cierto es que, esa acusación le fue notificada al recurrente y al representante legal de su elección, teniendo la oportunidad de depositar elementos de pruebas para desvirtuar esa acusación; sin embargo, el imputado, aun cuando la normativa procesal penal vigente le da la oportunidad, en caso de que así lo desee, de probar su versión sobre los hechos sobre que: "no fue probada la afinidad entre la madre de la víctima y la tía que mencionan como su esposa" no le ha presentado al tribunal ningún tipo de documento que confirme su tesis y que contradiga la teoría de la parte acusadora sobre que el imputado para el momento en que ocurrieron los hechos era el esposo de la tía de la menor de edad.

18. Conforme lo dispone el artículo 14 de la normativa procesal penal vigente, el imputado está revestido de una presunción de inocencia, y que esa presunción de inocencia debe ser destruida por la parte acusadora y no por el propio imputado, sin embargo, de la lectura del fallo impugnado se advierte que, la Corte *a qua*, al rechazar el medio impugnado por el

recurrente, con respecto al vínculo entre el imputado y la víctima, actuó conforme al derecho, al no depositar el encartado por ante el tribunal ningún medio de prueba que indicara que nunca estuvo casado o viviendo en unión libre con la tía de la menor de edad y de esa forma desvirtuar la acusación presentada por el órgano acusador.

19. Con respecto a lo denunciado por el recurrente, es importante reiterar que, esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia estableció: "Que en el proceso penal existe como principio o norma general la libertad probatoria, pues los hechos punibles y sus circunstancias pueden ser acreditados mediante cualquier medio de prueba permitido, salvo prohibición expresa; recogido en el artículo 170 de nuestro Código Procesal Penal; principio aplicado al caso, no solo por el tribunal de primer grado, sino también por la Corte *a qua*, quien, ante la queja de la parte recurrente sobre la configuración del tipo penal de incesto, reflexionó en el tenor siguiente: *No llevan razón en su reclamo, pues no es cierto incluso que el vínculo entre la víctima y el imputado se estableció solo mediante las declaraciones de la menor, sino que también la madre la señora* PER14 *en sus declaraciones por ante el tribunal de juicio, dijo: "nosotros vivíamos en una casa, entonces no mudamos como a tres casas porque se estaba metiendo el agua, una hermana mía se mudó con nosotros, la esposa de* PER15 *De modo y manera que la circunstancia agravante fue probada en el juicio pues el imputado, en definitiva, era pareja de una tía de la víctima, y es por esa condición que pudo estar a solas, en*

Av. Enrique Jiménez Moya, Esq. Juan de Dios Ventura Simó, Centro de los Héroes de Constanza, Maimón y Estero Hondo, Santo Domingo, Distrito Nacional, Rep. Dom. Tel.809-533-3191 • Dirección de Internet: http://www.poderjudicial.gob.do • e-mail: contacto@poderjudicial.gob.do

la intimidad de una vivienda, con la víctima. Por eso la Corte rechaza las conclusiones de la defensa en el sentido de que la Corte modifique el fallo impugnado y absuelva al imputado o que en su defecto ordene la celebración de un nuevo juicio o varíe la calificación jurídica otorgada al hecho y en consecuencia le imponga la pena mínima; motivos con los cuales está conteste esta alzada.

20. En la especie, tal y como lo estableció la Corte *a qua* en su decisión, quedó claramente probado el vínculo de afinidad entre la víctima y el imputado, hecho probado no solo con las declaraciones dadas por la menor de edad [**Cuando yo tenía 8 años, mi abuela llegó y dijo a mi madre que lo mudara a ellos porque no tenían para pagar renta, una vez yo llegué de la escuela, como estaba recién mudado, me dijeron que fuera con él a buscar una ropa a su antigua casa a buscar la ropa de su esposa, que era mi tía, …**] sino también con lo establecido por el testigo PER23 [**…, me dijo que** PER15 **la había violado cuando ella tenía ochos años, y que el día antes de ir para Nagua lo había intentado, ella vive con nosotros; ahora está en el colegio; ella me dijo que eso sucedió en la casa donde vivíamos y donde vivía el imputado;** PER15 **era cuñado de mi esposa, porque estaba casado con una hermana de mi esposa***]* y la testigo PER4 [**nosotros vivíamos en una casa, entonces nos mudamos como a tres casas porque se estaba metiendo el agua, una hermana mía se mudó con nosotros, la esposa de** PER15 **Conozco** PER15 **desde hace más o menos**

Av. Enrique Jiménez Moya, Esq. Juan de Dios Ventura Simó, Centro de los Héroes de Constanza, Maimón y Estero Hondo, Santo Domingo, Distrito Nacional, Rep. Dom. Tel.809-533-3191 • Dirección de Internet: http://www.poderjudicial.gob.do • e-mail: contacto@poderjudicial.gob.do

16 años, él era como un hermano más, …][5], resultando correcta la calificación jurídica dada a los hechos que fueron probados por el tribunal de primer grado y confirmados por la Corte de apelación, con respecto al artículo 332-1 del Código Penal Dominicano, el cual dispone que: "Constituye incesto todo acto de naturaleza sexual realizado por un adulto mediante engaño, violencia, amenaza, sorpresa o constreñimiento en la persona de un niño, niña o adolescente con el cual estuviere ligado por lazos de parentesco natural, legítimo o adoptivo hasta el cuarto grado o por lazos de afinidad hasta el tercer grado".

21. Con respecto a las pruebas a descargo presentadas por el imputado, consistente en los testimonios de PER24 y PER25 el tribunal de primer grado estableció: *En cuanto a las pruebas testimoniales presentadas por la defensa del imputado, el tribunal entiende que estas declaraciones no tienen ningún peso a nivel probatorio, esto así, tomando en consideración, que las declaraciones vertidas en audiencias por los mismos no tienen nada que ver con los hechos que son juzgados, lo que estos expresan son cuestiones sobre la conducta del imputado cuando vivía en su barrio, que era una persona seria, que trabajó en los bomberos, la defensa civil y que fue una persona de bien; sin embargo, respecto de la imputación de los ilícitos penales de violencia de género, violación sexual e incesto no saben nada.*

[5] Subrayado nuestro

22. Contrario a lo establecido por la parte recurrente, con relación a las declaraciones de los testigos a descargo, sus declaraciones no fueron suficientes para desvirtuar la acusación presentada por el Ministerio Público, ya que lo declarado por estos no establecen nada sobre de la imputación de los ilícitos penales que le fueron endilgados; contrario a lo declarado por los padres de la víctima menor de edad, quienes le establecieron al tribunal lo referente al daño que sufrió su hija, la menor de edad I. M. O. M., resultando sus declaraciones, no solo coincidentes entre sí, sino también con lo declarado por la víctima y por los demás medios de pruebas presentados por la parte acusadora, estableciendo además, la forma en cómo se enteraron de la ocurrencia de los hechos, lo cual no ocurrió con los testigos a descargo.

23. Luego de examinar el caso, esta alzada pudo observar que la Corte *a qua* al rechazar lo argüido por la defensa, sobre la valoración probatoria, actuó conforme a la ley, toda vez que, dentro de su facultad, hace la revisión de lo que se hizo constar en el fallo impugnado para comprobar la existencia o no de la alegada contradicción, llegando a la conclusión de que la testigo principal, la menor de 11 años de edad I. M. O. M. (víctima), no fue incoherente al momento de deponer por ante el Centro de Entrevista para personas en condiciones de vulnerabilidad del Departamento Judicial de Santiago, tal y como lo estableció el juez que tiene y pone en estado dinámico el principio de inmediación, la víctima narró lo ocurrido de manera precisa

y detallada, se ubica al tribunal en tiempo y espacio especificando las circunstancias en las cuales fue objeto de la violación y abuso sexual por parte del imputado PER2 y se desprende de estas declaraciones que cuando la niña víctima apenas contaba con ocho (8) años de edad, fue violada sexualmente en varias ocasiones por el hoy imputado, no advirtiéndose contradicción ni desnaturalización.

24. A fin de mantener la transparencia en las decisiones judiciales, como una forma de eliminar cualquier tipo de arbitrariedad en favor del mantenimiento del respeto a los valores consagrados en nuestra Constitución normativa, así como de la legalidad, la seguridad jurídica y el derecho de defensa de los ciudadanos, es que el Código Procesal Penal en su artículo 24 contempla uno de los principios fundamentales de dicho código, que se expresa en el siguiente tenor: "Motivación de las decisiones. Los jueces están obligados a motivar en hecho y derecho sus decisiones, mediante una clara y precisa indicación de la fundamentación. La simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los requerimientos de las partes o de fórmulas genéricas no reemplaza en ningún caso a la motivación. El incumplimiento de esta garantía es motivo de impugnación de la decisión, conforme lo previsto en este código, sin perjuicio de las demás sanciones a que hubiere lugar".

25. Como se ha visto, en el presente caso la ley fue correctamente

aplicada por la Corte *a qua,* por tanto, la sentencia impugnada no se enmarca en los contornos de una sentencia manifiestamente infundada; por consiguiente, al no verificarse los vicios invocados en los medios analizados, procede el rechazo del recurso de casación de que se trata y, por vía de 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, modificado por la Ley núm. 10-15.

26. Sobre la cuestión de las costas, 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"; resultando pertinente eximir al recurrente PER1
del pago de las costas del procedimiento, no obstante, no haber prosperado en sus pretensiones, debido a que fue representado por una abogada de la Oficina Nacional de la Defensa Pública, lo que implica que no tiene recursos para sufragar las costas.

27. Para los fines de regular la etapa de la ejecución de la presente sentencia, los artículos 437 y 438 del Código Procesal Penal, modificado por la Ley núm. 10-15, mandan que copia de la presente decisión debe ser remitida, por la secretaría de esta alzada, al juez de control de la ejecución de

Av. Enrique Jiménez Moya, Esq. Juan de Dios Ventura Simó, Centro de los Héroes de Constanza, Maimón y Estero Hondo, Santo Domingo, Distrito Nacional, Rep. Dom. Tel.809-533-3191 • Dirección de Internet: http://www.poderjudicial.gob.do • e-mail: contacto@poderjudicial.gob.do

la pena del departamento judicial correspondiente, para los fines de ley.

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

FALLA

Primero: Rechaza el recurso de casación incoado por PER2 contra la sentencia penal núm. 972-2024-SSEN-00004, dictada por la Segunda Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago el 12 de febrero de 2024, cuyo dispositivo se copia en parte anterior del presente fallo.

Segundo: Exime al recurrente PER1 del pago de las costas.

Tercero: Ordena al secretario general de esta Suprema Corte de Justicia notificar la presente decisión a las partes y al juez de la ejecución de la pena del Departamento Judicial de Santiago, para los fines de lugar correspondientes.

Cuarto: Se hace constar los votos salvados de los magistrados Francisco Antonio Jerez Mena y María G. Garabito Ramírez.

Firmado: *Francisco Antonio Jerez Mena, Nancy I. Salcedo Fernández, Fran Euclides Soto Sánchez, María G. Garabito Ramírez, Francisco Antonio Ortega Polanco.*

Av. Enrique Jiménez Moya, Esq. Juan de Dios Ventura Simó, Centro de los Héroes de Constanza, Maimón y Estero Hondo, Santo Domingo, Distrito Nacional, Rep. Dom. Tel.809-533-3191 • Dirección de Internet: http://www.poderjudicial.gob.do • e-mail: contacto@poderjudicial.gob.do

Exp. 2016-2019-EPEN-01671
Rc. PER1
Fecha: 30 de septiembre de 2024

Fundamentación del voto salvado del magistrado Francisco Antonio Jerez Mena:

Como ya he dicho en otras ocasiones, en las que me he sentido en el deber de discrepar de la opinión de la mayoría de la Corte, lo hago con pleno respeto al criterio por ellos adoptado, y simplemente, en uso del ejercicio de la democracia deliberativa que es connatural de órganos colegiados como este, cuyos rasgos característicos son el pluralismo, la disidencia y el respeto a la opinión de las minorías, expreso a continuación mis divergencias con la decisión asumida por la mayoría:

I. Resumen del caso.

1.1 Los hechos que dieron origen al tema aquí tratado pueden ser resumidos de la forma siguiente:

a. Con motivo de la formal acusación y solicitud de apertura a juicio promovida por el Ministerio Publico en contra del imputado PER2 acusado de violar los artículos 309-1, 331, 332-1 y 332-1 del Código Penal Dominicano, modificado por la Ley 24-97, y artículo 396 literales B y C de la Ley 136-03, en perjuicio de I.M.O.M., menor de edad, representada por su madre PER14 es que:

b. El Segundo Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago, dictó en fecha 25 de abril

de 2023, la sentencia penal núm. 371-04-2023-SSEN-00076,, mediante la cual declaró al imputado PER2 culpable de cometer los ilícitos penales de Violencia Contra la Mujer Basada en su Género, Incesto, Violación Sexual, Abuso Sexual y Psicológico en contra de una menor de edad, hechos previstos y sancionados por los artículos 309-1, 331, 332-1 y 332-2, del Código Penal Dominicano, modificado en la Ley 24-97, y artículo 396 literales B y C de la Ley 136-03, en perjuicio de la víctima menor de edad de iniciales I.M.O.M., representada por sus padres PER4 y PER10 en consecuencia, lo condenó a la pena de veinte (20) años de reclusión mayor.

c. Sobre el recurso de apelación interpuesto por el imputado PER2 intervino la sentencia penal núm. 972-2024-SSEN-00004, dictada por la Segunda Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago el 12 de febrero de 2024, que rechazó su recurso y confirmó la sentencia condenatoria, fallo que hoy impugna ante esta corte de casación.

II. Fundamentación jurídica en la que se sustenta el voto salvado

2.1. En la fundamentación del voto particular que aquí se expresa, se disiente en lo relativo a que esta alzada no abordara el aspecto concerniente a la calidad del autor del ilícito, aspecto que determinó la calificación jurídica atribuida, y que, por consiguiente, influyó para que se mantuviera el carácter

incestuoso a los hechos atribuidos.

2.2. En lo que respecta a las motivaciones externadas respecto a la existencia de penetración, compartimos los criterios de la mayoría que se encuentran en el desarrollo argumentativo que antecede este voto particular.

2.3. Como se observa en el cuerpo de esta sentencia, esta Segunda Sala al ser apoderada del recurso en cuestión abordó la cuestión de la calificación jurídica, partiendo de los razonamientos externados por el tribunal de mérito y refrendados por la Corte *a qua* se pudo establecer *el imputado estaba casado con una hermana de la madre de la víctima.*

2.4. Dicho esto, si nos vamos a las palabras textuales del facturador de la ley sustantiva, concretamente, al artículo 332-1 del Código Penal Dominicano, veremos que allí se tipifica el incesto en los siguientes términos: *Constituye incesto todo acto de naturaleza sexual realizado por un adulto mediante engaño, violencia, amenaza, sorpresa o constreñimiento en la persona de un niño, niña o adolescente con el cual estuviere ligado por lazos de parentesco natural, legítimo o adoptivo hasta el cuarto grado o por lazos de afinidad hasta el tercer grado.*

2.5. Es en ese contexto que se debe concretizar por ser de relevancia para este voto particular, que la tipicidad exige que la conducta del autor cumpla con las características estrictamente determinadas en la ley para enmarcarse en el tipo penal. En el caso, se necesita que el sujeto activo tenga

la calidad de familiar, ya sea por parentesco por consanguinidad natural, legítimo o adoptivo hasta el cuarto grado o por lazos de afinidad hasta el tercer grado, en línea ascendiente o descendente. Por tal efecto, el sujeto pasivo recibe la cualificación que tenga su familiar –sujeto activo–, quien ostentó el dominio funcional del hecho.

2.6. Sin embargo, como es sabido, esta sede casacional al interpretar el texto normativo previamente transcrito, extiende sus efectos a casuísticas como la que nos ocupa, en donde la relación que existe entre el victimario y la agraviada es el resultado de una unión consensual o de hecho, no así de una unión como las definidas en la descripción del tipo penal de que trata el caso, puesto que, como se señaló en el cuerpo de la sentencia, el ciudadano PER1 era la pareja consensual de la tía de la menor de edad.

2.7. Dentro de ese marco, es menester destacar que el Estado posee una facultad punitiva o sancionadora denominada *ius punendi,* que se manifiesta a través del legislador. Ahora bien, esta atribución no es absoluta, sino que está revestida de unos límites correlativos sujetos a los principios de razonabilidad, necesidad, proporcionalidad y legalidad, pilares basilares del ordenamiento jurídico que deben ser aplicados en la conducta punible establecida por el legislador como en la pena a imponer.

2.8. Al respecto, uno de los componentes más importantes de un

Estado de derecho, lo constituye el principio de legalidad, garantía de seguridad jurídica e individual. Este principio cuya acepción latina acuñada por PER26 es *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, esa expresión latina consagra en términos generales, la prohibición de penar un hecho que no esté contenido en la ley. De manera que, solo la ley escrita puede ser fuente de derecho penal y el único órgano capaz de encargarse de la producción de normas penales es el Poder Legislativo.

2.9. De ese modo es que la definición de los delitos y de las penas no puede depender de la moral o de las costumbres, sino de las concretas disposiciones normativas emanadas de la autoridad con legitimidad democrática. Se trata pues, de una garantía contra la arbitrariedad, en tanto impide al Estado sancionar personas mediante el simple recurso de tipificar hacia el pasado las conductas que estas cometieron, sea mediante la sanción de leyes retroactivas, o mediante el dictado de sentencias constitutivas de la ilegitimidad de la conducta.

2.10. Para satisfacer este principio las normas penales deben englobar una serie de requerimientos a saber, ser: cierta, estricta, formal y previa. El mandato de taxatividad (*lex certa*) impone al legislador la obligación de determinar con la mayor claridad y precisión tanto el presupuesto de la norma como la consecuencia jurídica. Es decir, se exige que la ley determine de forma suficientemente diferenciada las distintas conductas punibles y las

penas que pueden acarrear, consecuentemente le prohíbe al juez castigar ante la ausencia de una ley penal suficientemente determinada.

2.11. Este subprincipio representa una dimensión material dentro del principio de legalidad, no estableciendo en la misma quién es que determina qué comportamientos están prohibidos, sino cómo debe determinarlos. Se procura evitar que el contenido de la ley penal se limite a utilizar cláusulas generales absolutamente indeterminadas.

2.12. En ese tenor, el mandato de certeza exige tal claridad en la conducta reprochable hasta el punto de que esta sea susceptible de verificación y refutación desde el punto de vista objetivo. Quedan excluidos, por tanto, cualquier concepto altamente indeterminado, así como los conceptos meramente valorativos y cualquier otro que no sea susceptible se evaluarse desde la tipicidad.

2.13. En ese tenor, importa destacar, que si bien la Constitución dominicana reconoce que las uniones de hecho singulares estables, entre un hombre y una mujer que formen un hogar y se encuentren libres de impedimento matrimonial, generan derechos y deberes en sus relaciones tanto personales como patrimoniales, y que las mismas son una realidad social innegable en nuestro país; el parentesco por afinidad es el vínculo que se crea entre un cónyuge y los parientes consanguíneos del otro, o bien, recíprocamente, entre una persona y los cónyuges de sus parientes

consanguíneos.

2.14. Es decir, para que exista este lazo de familiaridad resulta necesaria una relación matrimonial que le atribuya el grado de parentesco al cónyuge con respecto a su familia política, el cual resultará equiparable al número de grados que correspondan a los cónyuges con sus parientes por consanguinidad. En otras palabras, el parentesco por afinidad es aquel que se genera y sostiene en el matrimonio; por ende, esta relación solo puede surgir a los individuos de distintos sexos dentro de una institución matrimonial, producto de un acuerdo de carácter civil o religioso con efectos civiles.

2.15. Por otro lado, cabe considerar que la interpretación de la ley no es más que la atribución de significado a un documento que expresa normas jurídicas. Dentro de las herramientas de interpretación se encuentra la analogía que hace frente a aquellos supuestos carentes de regulación, pero que dentro del ordenamiento jurídico existen otros con características similares o análogas.

2.16. Cuando un juzgador interpreta por analogía, aplica la norma a una situación no contemplada textualmente en ella, pero que es esencialmente igual a la que sí se encuentra explicitada en el texto –analogía *legis*–, o para resolver el conflicto emplea principios generales del Derecho –analogía *iuris*–.

2.17. Sin embargo, este método interpretativo tiene límites, toda vez que, no puede ser empleada en perjuicio del imputado. Como bien afirma Zaffaroni, la ley penal se expresa en palabras y estas siempre dejan dudas interpretativas, el derecho penal debe exigir de los legisladores el mayor esfuerzo de precisión semántica: el juez debe exigir la máxima taxatividad legal, o sea, no la simple legalidad sino la legalidad estricta[6].

2.18. Desde nuestra óptica, la jurisprudencia de esta alta corte ha sido constante en realizar una interpretación extensiva o analógica del referido artículo 332 numeral 1, para incluir las relaciones de hecho que no están dentro de los lazos de familiaridad que se describen en el tipo penal del incesto, por lo que con este proceder se interpreta la ley penal *in malam parte*, es decir, vulnerando el principio de favorabilidad, precepto de índole constitucional consagrado en nuestra Carta Magna en el artículo 74 numeral 4, que dispone: *Los poderes públicos interpretan y aplican las normas relativas a los derechos fundamentales y sus garantías, en el sentido más favorable a la persona titular de los mismos y, en caso de conflicto entre derechos fundamentales, procurarán armonizar los bienes e intereses protegidos por esta Constitución*, y el principio de interpretación estricta, el cual es circunstancial al derecho penal; y es que, la ley penal, sin dejar de ser de interpretación estricta, debe ser extensiva sólo a favor del imputado y restrictiva cuando es en su contra.

[6]ZAFFARONI, PER27 Manual de Derecho Penal, parte general, 2ª ed. 9ª reimp. Cuidad, Autónoma de Buenos Aires: Ediar, 2015.

2.19. En tal virtud, como lo hemos indicado en otros votos particulares, nos circunscribimos a la idea de construir un camino jurisprudencial distinto, fundamentado en que establecer que entre la menor y la pareja consensuada de su madre existe un vínculo de afinidad o de familiaridad política, como es comúnmente conocido, vulneraría el principio de estricta legalidad penal, que implica juzgar a la persona no por lo que hizo o dejó de hacer sino por lo que es.

2.20. En otras palabras, aleja la facultad sancionadora del Estado de estigmas basados en percepciones subjetivas y moldeables del juzgador, y asegura que el resultado de un proceso sea: una realidad fáctica debidamente probada que se enmarca con completitud a un precepto legal preestablecido, donde la conducta típica quede claramente comprendida en la descripción del tipo penal, lo que no sucede en el caso con la relación de hecho o supuesto fáctico, donde la calidad filial de sujeto no está dentro de las costuras del reiteradamente citado artículo 332.1 del código penal.

2.21. Sobre el punto anterior, PER28 ha indicado *que las leyes penales no pueden recoger cualquier hipótesis indeterminada de desviación sino únicamente conductas empíricas determinadas, exactamente identificables y adscribibles a la posibilidad de reproche al agente de la infracción*[7].

[7] PER28 PER29 Derecho y razón – Teoría del garantismo penal, 7ª edición, Editorial Trotta, Madrid, 2005, p. 41

2.22. Con esto, no se pretende afirmar que la conducta del justiciable, del todo reprochable, resulte justificable o legal, sino que, y es lo relevante para este voto salvado, no puede ser retenido el carácter incestuoso de la violación sexual, ya que a la madre de la menor y al imputado los unía el concubinato, lo que no le convierte en pariente por afinidad de la agraviada, resultando inviable retener una calificación jurídica en un delito donde no ostenta la calidad prevista en el precepto precitado.

2.23. Es bueno resaltar que estamos en plena conciencia de que en otras materias se han extendido los efectos de los derechos y deberes para quienes integran parejas consensuales o, de hecho; no obstante, en esos casos se obró en beneficio del titular del derecho. A modo de ilustración, no podemos dejar de lado icónicas decisiones como la emitida por el Tribunal Constitucional dominicano en la que se instauró el derecho a la pensión del o la sobreviviente de un matrimonio o de una unión marital de hecho con un miembro de las fuerzas armadas[8], y otras que abarcan las propias instancias del Poder Judicial[9].

2.24. Sin embargo, no estamos ante realidades fácticas similares, puesto que, en este caso estamos dando significado extensivo a la norma penal en perjuicio del titular del derecho, el imputado, al darle una calidad que, al

[8] TC/0012/12, de fecha 9 de mayo de 2019, dictada por el Tribunal Constitucional Dominicano.
[9]Sentencia del 17 de octubre del 2001, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia.

interpretar taxativamente el texto, no existe.

2.25. Y es que, en materia penal, es proverbialmente sabido que la sanción sólo podrá imponerse en los casos previstos y tipificados en normas preestablecidas y con observancia de los límites previstos en dichas normas; así es que, el principio de estricta legalidad penal lo que exige es para la integración de una determinada conducta, que haya de existir una predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las penas y sanciones aplicables, en una palabra, la estricta legalidad penal implica que la ley debe describir un supuesto de hecho estrictamente determinado, lo que significa la imposibilidad de la analogía como fuente creadora de delitos y penas.

2.26. La analogía y la interpretación extensiva en derecho penal, y para proteger al reo, están prohibidas por el artículo 25 del Código Procesal Penal en la medida en que opere en perjuicio de aquel, como en el caso resuelto por el voto mayoritario, del cual discrepo por las razones expuestas más arriba.

2.27. No se puede dejar por fuera, y por eso lo plasmo con tinta indeleble en este voto particular, para que no se olvide, lo estricto de la interpretación jurídica, de manera muy especial, cuando se trata de medidas que perjudiquen al encartado como en el caso en cuestión. Más aún, y cabe reiterarlo con toda intensidad, la interpretación en materia penal sustantiva

es estricta y rigurosa.

2.28. Si el sentido del texto sujeto a interpretación es confuso o se pretende atribuir a las palabras de la ley un significado que desborda la más amplia acepción prevista en la norma, ampliando o traspasando la costura de lo allí previsto, definitivamente habría que decantarse por el principio *in dubio pro reo,* para de esa manera evitar transitar por el camino farragoso de la analogía e interpretar la ley penal *in malam partem*.

III. A modo de colofón.

3.1 Partiendo de las anteriores consideraciones, soy de la convencida opinión de que esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, debió excluir el carácter incestuoso atribuido a la infracción, y solo condenar al imputado recurrente, PER2 culpable de violar las disposiciones contenidas en los artículos 331 del Código Penal Dominicano, modificado por la Ley 24-97, y artículo 396 literales B y C de la Ley 136-03, en perjuicio de I.M.O.M., menor de edad, representada por su madre PER14 confirmando la condena de 20 años de reclusión mayor; toda vez que, su responsabilidad penal quedó indiscutiblemente probada, y que la verdad jurídica arrojó que existieron actos de naturaleza sexual que incluyó penetración contra la menor de edad, sobrina de su pareja consensual, aprovechándose de la autoridad parental aparente que le

Av. Enrique Jiménez Moya, Esq. Juan de Dios Ventura Simó, Centro de los Héroes de Constanza, Maimón y Estero Hondo, Santo Domingo, Distrito Nacional, Rep. Dom. Tel.809-533-3191 • Dirección de Internet: http://www.poderjudicial.gob.do • e-mail: contacto@poderjudicial.gob.do

revestía, por ser precisamente la pareja sentimental de la tía de la menor.

Firmado: *Francisco Antonio Jerez Mena.*

Fundamentación del voto salvado de la magistrada María G. Garabito Ramírez

1. Con el debido respeto y la consideración que merecen los compañeros magistrados que representan la mayoría en esta decisión, dejamos constancia de nuestro voto salvado de manera fundada, en virtud de la facultad que me confiere el artículo 333 parte *in fine* del Código Procesal Penal.

2. Advertimos que estamos conteste con el fondo de lo decidido por el voto de mayoría, sin embargo, disentimos respecto a la ratificación de la calificación jurídica dada a los hechos por el Ministerio Público y acogida tanto por el tribunal de primer grado como por la Corte *a qua,* relativa a la violación a los artículos 309-1 y 331 del Código Penal dominicano, que estipulan respectivamente los tipos penales de violencia de género o contra la mujer y violación sexual.

3. A los fines de sustentar nuestra disidencia, entiendo pertinente aclarar, que la acusación del Ministerio Público se contrae al siguiente hecho: *1. En fecha no precisada, cuando la víctima menor de edad I.O.M.M., tenía ocho (8) años, su madre la señora* PER14 *la envió a buscar una ropa a la residencia, ubicada en la*

junto a su cuñado el acusado PER1 *y/o* PER7 *una vez en la vivienda, el acusado empujó a la víctima menor de edad a la cama, se le subió encima, le quitó sus prendas de vestir, pantalones y los pantis, luego se quitó sus pantalones, le dijo a la víctima menor de edad que le tocara el pene, la víctima le dijo que no, sin embargo, el acusado la obligó, la tomó de los cabellos e hizo que le tocara el pene, el acusado se puso de pie para ponerse los pantalones, situación que fue aprovechada por la víctima menor de edad para salir huyendo del lugar. 2. Continuamente, el acusado* PER1 *y/o* PER7 *aprovechaba toda ocasión que la víctima menor de edad I.M.O.M., (11 años), se encontraba sola en la residencia, para agredirla sexualmente y besarla en la boca, en una ocasión, mientras la víctima menor de edad salía del baño le quitó la toalla que tenía puesta, la lanzó encima de la cama, la agarró de uno de sus pies la tumbó en el piso, se quitó sus pantalones, y empezó a tocar todo el cuerpo y su vulva, e introdujo su pene en la vagina de la referida víctima menor de edad, hechos que ocurrieron en varias ocasiones, mientras el acusado se encontraba solo junto a la menor en la residencia, amenazándola de matarla y matar a sus padres, si la misma se lo decía a alguien. 3. En fecha diecisiete (17) del mes de julio del año dos mil diecinueve (2019) la víctima menor de edad I.M.O.M. (11 años), en su desesperación y cansada de las amenazas del acusado, de que mataría a todos, cuando se encontraba de vacaciones en Nagua, le confesó a su padre el señor* PER30 Hechos que dicho acusador calificó como violación a los artículos 309-1, 331, 332-1 y 332-2, del Código Penal dominicano, modificado en la Ley núm. 24-97, y artículo 396

literales b y c de la Ley núm. 136-03 (código del menor), que tipifican y sancionan, respectivamente, los tipos penales de violencia de género, violación sexual, incesto y abuso psicológico y sexual en contra de una menor de edad.

4. Luego de la valoración de todas las pruebas aportadas al juicio, los jueces de primer grado dieron por establecidos, los siguientes hechos: *Que en fecha no precisada por la víctima menor de edad de iniciales I.M.O.M., cuando tenía 8 años, acababa de llegar de la escuela se dispuso acompañar al imputado* PER12 *que se acababa de mudar y fueron donde vivían anteriormente a buscar ropa de la tía de la víctima, la cual es esposa del imputado, estando en dicha casa, el imputado apagó la luz y procedió a tocar a la víctima menor de edad, en un momento la víctima se le pudo escapar y salió; el imputado le dijo que si le contaba a alguien la mataría a ella y a su madre, razón por la cual la víctima se mantuvo callada; luego de esto dice la víctima que en múltiples ocasiones el imputado la tocaba, a pregunta de la psicóloga, esta dice que el imputado la tocaba en sus piernas y la vulva; otro episodio narrado por la víctima es que en una ocasión, cuando ella tenía ocho años, en fecha no especificada, cuando ella se encontraba bañando en su casa, su tía se disponía ir a comprar una leche para su bebé, la víctima le dijo que no la dejara sola, la tía se fue, el imputado aprovechó cuando ella salió del baño y en el cuarto de la referida menor procedió agarrarla y penetrar el pene en su vulva, la menor indicó que ella fue violada varias ocasiones, pero el hecho del baño fue la primera vez que el imputado la violó; ya cansada de continuar callada sobre lo que estaba pasando,*

Av. Enrique Jiménez Moya, Esq. Juan de Dios Ventura Simó, Centro de los Héroes de Constanza, Maimón y Estero Hondo, Santo Domingo, Distrito Nacional, Rep. Dom. Tel.809-533-3191 • Dirección de Internet: http://www.poderjudicial.gob.do • e-mail: contacto@poderjudicial.gob.do

cuando estaba en Nagua le contó a su padre, el señor PER22 *que el imputado la había violado.* Procediendo a condenar al imputado por la misma prevención dispuesta por el órgano acusador, señalada en el párrafo anterior.

5. Partiendo del acontecimiento histórico (fáctico) planteado por el Ministerio Público y de los hechos probados por los jueces del tribunal de primera instancia, considero que los mismos se subsumen solo en los tipos penales de incesto, y de abuso psicológico y sexual en contra de una menor de edad, tipificados y sancionados en los artículos 332-1 y 332-2 del Código Penal dominicano y artículo 396 letras b y c de la Ley núm. 136-03, por lo que mi propuesta está encaminada a la exclusión de los tipos penales de violencia de género o contra la mujer, y violación sexual, estipulados en los artículos 309-1 y 331 del referido código, por las razones dadas a continuación.

6. En el sentido de lo anterior, paso a explicar por qué considero que en el presente caso no se configuran los dos últimos tipos penales, iniciando con el de violencia de género o contra la mujer, estipulado en el artículo 309-1 del Código Penal dominicano.

7. En esta perspectiva, a los fines de profundizar en el presente análisis, es menester destacar que en nuestra Carta Magna el Estado dominicano asume el compromiso de garantizar "mediante ley la adopción de medidas necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer". Asimismo, nuestra Constitución reconoce la igualdad entre las mujeres y los

Av. Enrique Jiménez Moya, Esq. Juan de Dios Ventura Simó, Centro de los Héroes de Constanza, Maimón y Estero Hondo, Santo Domingo, Distrito Nacional, Rep. Dom. Tel.809-533-3191 • Dirección de Internet: http://www.poderjudicial.gob.do • e-mail: contacto@poderjudicial.gob.do

hombres prohibiendo cualquier acto que vaya en menoscabo del goce de sus derechos fundamentales.

8. Que, nuestra Norma Suprema contenga estas cuestiones no es casualidad, pues históricamente las mujeres han recibido valoraciones negativas y percepciones sociales que las estereotipan, y con esto han vivido bajo un espectro diferenciado del disfrute de sus derechos y la tutela de los mismos, donde su condición del sexo femenino las ha colocado en el rol de subordinación respecto del sexo masculino. La violencia contra la mujer es una manifestación palpable sobre las relaciones desiguales históricas entre el hombre y la mujer que demuestran la condición de dominio que se le ha permitido al sexo masculino en ciertas cuestiones. Inclusive, la declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas en 1993 destaca que *la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos y libertades*.

9. Ahora bien, que se reconozca una problemática social en modo alguno se traduce en una persecución desmedida contra el género masculino, ni se convierte en una carta de impunidad hacia las mujeres, pues cuando el legislador dominicano se dedicó a describir el tipo penal violencia contra la mujer, definió el mismo de una forma clara, y así se observa en la redacción del artículo 309-1 del Código Penal dominicano, el cual dispone: *Constituye violencia contra la mujer toda acción o conducta, pública o privada,* ***en razón de su***

género[10]*, que causa daño o sufrimiento físico, sexual o sicológico a la mujer, mediante el empleo de fuerza física o violencia sicológica, verbal, intimidación o persecución*. De esta definición se extrae un aspecto sumamente importante que debe tomar en cuenta el juzgador al momento de aplicar esta norma, y es que para que la violencia contra la mujer se configure resulta necesario que la conducta lesiva hacia una fémina sea causada ***en razón de su género***; dígase, no basta que la perjudicada sea una mujer para que este tipo penal se establezca, sino que es necesario que los actos de agresión hayan sido generados precisamente por su condición de mujer, circunstancia que no ha sido fijada por ninguna de las instancias anteriores.

10. Partiendo de lo antes expuesto, somos de opinión que no se aprecia que en el caso estén presentes los elementos deducidos de lo previsto en el artículo 309-1 del Código Penal dominicano, y es que, no se pudo determinar que el accionar del imputado estuviese motivado precisamente por el género de la víctima-menor de edad-, como erróneamente fue juzgado por las jurisdicciones que nos anteceden; inclusive, tampoco se puede demostrar que existiera un desprecio o discriminación generalizada en contra de las mujeres. En esas mismas atenciones, no se puede evidenciar que el imputado lanzara improperios, vejámenes, agresión verbal altisonante por esta causa, ni que tampoco este se sentía en una posición superior en razón de su género,

[10] Resaltado nuestro

de ahí que, a mi criterio, resulta pertinente excluir este artículo de la calificación jurídica.

11. Una vez terminado con los motivos por lo que considero que en el presente caso no se configura el tipo penal de violencia de género o contra la mujer, inicio con las razones por las que entiendo que también se debe excluir de la calificación jurídica el tipo penal de violación sexual, estipulado y sancionado en el artículo 331 del mismo código.

12. Que, tal y como he señalado en parte anterior del presente voto, considero, que partiendo del acontecimiento histórico (fáctico) planteado por el Ministerio Público y de los hechos probados por los jueces del tribunal de primera instancia, los mismos se subsumen solo en los tipos penales de incesto, y de abuso psicológico y sexual en contra de una menor de edad, tipificados y sancionados en los artículos 332-1 y 332-2 del Código Penal dominicano y artículo 396 letras b y c de la Ley núm. 136-03.

13. En tal virtud, disentimos también respecto a la calificación jurídica del artículo 331 del Código Penal, que tipifica y sanciona el tipo penal de violación sexual, ya que, en la especie se trata del tipo penal de incesto, el cual, a criterio nuestro, es una figura jurídica autónoma e independiente de otros delitos penales, que no requiere de otro para que pueda ser configurado; y el cual es sancionado con el máximo de la reclusión sin que puedan acogerse circunstancias atenuantes a favor del imputado,

independientemente de que haya penetración o no en perjuicio de la víctima menor de edad.

14. En el sentido de lo anterior es preciso señalar, que el artículo 332-1 del Código Penal dominicano dispone que: "Constituye incesto **todo acto de naturaleza sexual** realizado por un **adulto,** mediante **engaño, violencia, amenaza, sorpresa o constreñimiento** en la **persona de un niño, niña o adolescente** con el cual estuviere ligado por lazos de parentesco natural, legítimo o adoptivo hasta el cuarto grado **o por lazos de afinidad hasta el tercer grado**". (El resaltado es nuestro).

15. Que el artículo 332-2.- (Agregado por la Ley 24-97 del 28 de enero de 1997 G.O. 9945). Dispone: "La infracción definida en el artículo precedente se castiga con el máximo de la reclusión, sin que pueda acogerse en favor de los prevenidos de ella circunstancias atenuantes".

16. De la lectura del artículo 332-1 precedentemente transcrito, en el cual se define el tipo penal de incesto, se advierte, que el mismo es autónomo (independiente de otros tipos penales), porque no requiere de la existencia o concurso de otro delito para su consecución, cuyos elementos constitutivos lo distinguen y apartan de otros delitos sexuales, a saber:

a) Incesto es todo acto de naturaleza sexual, esto significa que el incesto se refiere a todo tipo de actos o gestos por los cuales un adulto obtiene

gratificación sexual y pueden incluir actos tan dañinos que no involucren penetración o contacto físico;

b) Requiere de la participación del sujeto activo, que debe ser un adulto y que emplee uno de los medios indicados; los más frecuentes son el engaño y las amenazas;

c) Que el sujeto pasivo sea un menor: niño, niña o adolescente; ya que nuestra legislación actual no prevé ni sanciona el incesto entre adultos; y

d) Que estuvieren ligados por lazos de parentesco natural, legítimo o adoptivo hasta el cuarto grado o de afinidad hasta el tercer grado.

17. Preciso es resaltar, que el Tribunal Constitucional de Colombia, mediante sentencia C-404/98, estableció que: "Las diferentes formas en las que las relaciones incestuosas pueden afectar la institución familiar justifican plenamente la tipificación del incesto como delito autónomo".

18. Por estas razones, el incesto no puede ser considerado como una simple condición agravante de la violación o de la agresión sexual, sino, que en el primer caso este tipo de delito sexual se agrava por la circunstancia de que sea cometido en contra de un menor por parte de un ascendiente legítimo, natural o adoptivo, ya que lo que se quiere es no dejar fuera este conjunto etario, como grupo vulnerable, así como también el parentesco, sin establecer grados entre el sujeto activo y la víctima del delito como una

agravante; en el segundo caso, la agravante de parentesco no señala que la víctima sea un niño, niña o adolescente, solo establece el parentesco del agente activo en relación a la víctima; en ambos casos, se dejan fuera los afines y no se dispone que el incesto sea una circunstancia agravante, deducir esto desnaturaliza el tipo penal del incesto y transgrede el principio de legalidad.

19. Ciertamente el artículo 331 del Código Penal dominicano castiga la violación, cuando sea cometida contra un niño, niña o adolescente, sea con amenaza de un arma, sea por dos o más autores o cómplices, **sea por ascendiente legítimo, natural o adoptivo de la víctima**…. Sin embargo, como puede apreciarse, con el señalamiento de este modo de agravación de la violación, el legislador quiso asegurarse de que este delito en contra de un menor no quedara impune, porque de manera específica no se menciona en el tipo penal del incesto, ya que este dice de forma genérica "todo acto de naturaleza sexual"; sin detallar esos actos, sobre todo uno tan grave como la penetración, aun cuando el incesto puede abarcar este acto y todos aquellos que lleven gratificación sexual al sujeto activo de la infracción en detrimento de la salud sexual, física y mental del sujeto pasivo, el menor.

20. Que, una violación o agresión sexual sea incestuosa, no significa que el incesto dependa de la violación para configurarse o sea una simple circunstancia agravante de la segunda, ya que nunca, nunca ocurriría el tipo

penal del incesto, sino que solo existiría la violación o la agresión sexual calificada.

21. El incesto no está supeditado a la ocurrencia de una penetración, sino, que va más allá, se extiende a toques lascivos, a actividades aparentemente sencillas como ver películas pornográficas con el menor, exposiciones pornográficas del sujeto activo, obligar al menor a mostrar su cuerpo, rozar su órgano genital con los del menor, obligar al menor hacerle o dejarse hacer sexo oral o cualquier otro acto que lleve placer al adulto en detrimento de la salud psicosexual del menor. En fin, no podemos degradar la figura del incesto a una simple agresión u otro delito sexual; sino, que es un acto de naturaleza tal, que destruye el núcleo familiar y puede cambiar la vida del menor de forma negativa, aun cuando no sea tocado, ya que este crimen ocurre dentro del hogar y en contra de uno de los miembros de la familia más vulnerable y desprotegido. Por lo tanto, provoca llagas en su personalidad que está en desarrollo y su comportamiento sexual, dándole eventualmente una valoración pesimista y desfavorable a su propia vida y a la de otros.

22. En ese sentido, el incesto no está limitado a la invasión física del cuerpo y puede incluir actos que no impliquen el coito ni siquiera el contacto físico. Estamos hablando de que se está tratando a un niño o adolescente como un mero objeto de satisfacción sexual por parte de sus propios parientes directos o afines. Debemos resaltar, que quienes realizan el daño

no son terceros, sino, personas que están en la obligación moral y legal de cuidar al menor de posibles riesgos físicos, sexuales o psicológicos durante esa etapa tan sensible y delicada del ser humano, esto es lo grave.

23. Vale destacar, además, que la penalización del incesto de manera individual y autónoma es una consecuencia directa de la protección constitucional de las personas menores de edad y de la familia en sí misma; debido a las consecuencias dolorosas, negativas e irreversibles que esta experiencia causa al menor y a ese núcleo tan importante de la sociedad.

24. Por todo lo anteriormente expuesto, nuestra disidencia radica en el sentido de que no estamos de acuerdo con que el voto de mayoría haya confirmado la calificación jurídica de violencia de género y violación sexual, dada por el tribunal de primer grado y confirmada por la alzada, sino, que debió conforme la facultad conferida por el legislador en el artículo 336 del Código Procesal Penal, darles a los hechos su verdadera calificación jurídica. Lo que, en el caso en cuestión no existiría una modificación del hecho, sino, que la variación calificativa obedece sobre la base de los mismos hechos que desde el inicio dio como acreditado el ministerio público y sobre lo cual el imputado desde las primeras fases procesales ha ejercido sus medios de defensa.

25. Vale destacar, que ningún juzgador puede validar que una actuación que no constituye un tipo penal pase por este, ya que estaría

validando una errónea aplicación de la ley y con ello una violación al principio de legalidad, a lo que se le suma su rol como órgano nomofiláctico.

26. La variación de la calificación jurídica cuando el caso lo amerita, permite darle al proceso la verdadera ubicación legal de los hechos que se le imputan a una persona.

27. El fundamento que ha tenido la doctrina y que el legislador dominicano hace acopio de este en el artículo 336 parte *in fine* del Código Procesal Penal para sustentar esta figura jurídica, es que el objeto del proceso es el acontecimiento histórico investigado y no la figura jurídica con que se le ha calificado. El elemento determinante de la imputación es el hecho o los hechos que se le atribuyen al imputado.

28. En nuestro sistema actual, el imputado se defiende de los hechos que se le atribuyen y no de la calificación jurídica que las partes acusadoras les den, pues el contenido esencial del objeto del proceso son los hechos, mientras que la calificación es un elemento accesorio y variable de los hechos.

29. El contenido de la acusación siempre será un límite para el juzgador, por lo que el juez estará impedido de condenar por hechos no establecidos en la acusación del fiscal o del querellante, es decir, que debe existir una correlación entre la acusación y la sentencia condenatoria. Al juez le resulta imposible cambiar los hechos, sin embargo, y de acuerdo con el

Av. Enrique Jiménez Moya, Esq. Juan de Dios Ventura Simó, Centro de los Héroes de Constanza, Maimón y Estero Hondo, Santo Domingo, Distrito Nacional, Rep. Dom. Tel.809-533-3191 • Dirección de Internet: http://www.poderjudicial.gob.do • e-mail: contacto@poderjudicial.gob.do

principio *procesal iura novit curia* de que el juez conoce el derecho puede dar una calificación legal a la acusación, pero no puede cambiar el hecho, todo en virtud de que la calificación jurídica es siempre provisional.

30. Lo que no puede el tribunal es modificar en contra del justiciable la sanción penal impuesta, pero sí puede otorgar a los hechos su verdadera calificación jurídica, porque como se indicó anteriormente, es una facultad que le confiere la legislación a los jueces frente a los errores calificativos, ya sea por parte del ministerio público o por los jueces de fondo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 336 del Código Procesal Penal.

31. Precisando además quien suscribe, que en caso de que el voto de mayoría haya variado la calificación jurídica, como es mi pretensión, esto no acarrearía violación a las disposiciones del artículo 321 del Código Procesal Penal, toda vez que como bien fue indicado en otro apartado de esta decisión, el imputado ejerció su derecho de defensa desde un inicio por el hecho haber cometido actos libidinosos en contra de su sobrina política menor de edad, siendo el mismo cuadro fáctico ponderado por el tribunal de primer grado para dictar sentencia condenatoria, es decir, que en todo momento el imputado y su defensa se defendieron de esos hechos, por lo que, la variación de la calificación jurídica no lo dejaría en estado de indefensión, al tratarse de la misma prevención, al ser con la que llegó a juicio y por la que fue juzgado.

32. La jurisprudencia pacífica, hasta hoy constante, ha reconocido que los jueces pueden variar la calificación de los hechos sin la advertencia previa al imputado cuando la misma le beneficie, pero en aras siempre de buscar ubicar los hechos en el tipo penal correspondiente y si se equivoca en esa subsunción, entonces los tribunales de alzada no pueden omitir referirse a ello, como ocurre en la especie, sin pretexto de perjudicar al imputado; ya que el artículo 69.9 de la Constitución y 404 del Código Procesal Penal, no les prohíben a los jueces dar a los hechos su verdadera fisonomía, lo que sí le impiden es agravar la pena.

Por los motivos precedentemente expuestos, nuestra propuesta está encaminada en que la Sala debió darles a los hechos probados su verdadera calificación jurídica del tipo penal de incesto, en violación a los artículos 332-1 y 332-2 del Código Penal dominicano, así como la transgresión al artículo 396 letras b y c de la Ley núm. 136-03, confirmando la pena de veinte (20) años impuesta, por ser la que corresponde con dicho tipo penal.

Firmado: *María G. Garabito Ramírez.*

[redacted]ésar José García Lucas, secretario general de la Suprema Corte de Justicia,

PODER JUDICIAL | REPÚBLICA DOMINICANA
Nancy Salcedo Fernandez
Francisco A. Jerez Mena
Francisco Ortega Polanco
Fran E. Soto Sanchez
Maria G. Garabito Ramirez
Cesar J. Garcia Lucas
Documento firmado digitalmente, puede validar su integridad en el siguiente enlace:
https://firma.poderjudicial.gob.do/inbox/app/poderjudicial/v/ITLY-630B-BG8X-HQ4C