Exp. 4020-2021-EPEN-02623
Rc. [redacted] y compartes
Fecha: 28 de febrero de 2025

Sentencia núm. SCJ-SS-25-0215

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 28 de febrero de 2025, años 182° de la Independencia y 162° de la Restauración, dicta en audiencia pública, como corte de casación, la siguiente sentencia:

I. Antecedentes. Descripción de la sentencia recurrida. Exposición sumaria. Puntos de hecho

1.1. La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia ha sido apoderada del recurso de casación interpuesto por [redacted], dominicano, mayor de edad, titular de la cédula de identidad y electoral núm. [redacted], con domicilio en la calle C, núm. 28,

sector Los Pinos, Hainamosa, municipio Santo Domingo Este, provincia Santo Domingo, actualmente recluido en la Penitenciaría Nacional de La Victoria, imputado y civilmente demandado, contra la sentencia penal núm. 1418-2024-SSEN-00196, dictada por la Primera Sala de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santo Domingo el 26 de junio de 2024, cuyo dispositivo se expresa de la manera siguiente:

> ***PRIMERO:*** *Rechaza el recurso de apelación interpuesto por el imputado* [redacted]*, a través de su representante legal, el Licdo.* [redacted]*, defensor público, en fecha veintidós (22) de diciembre del año dos mil veintitrés (2023), en contra de la sentencia penal núm. 54803-2023-SSEN-00342, de fecha del veintiséis (26) de junio del año dos mil veintitrés (2023), dictada por el Primer Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santo Domingo, por las razones precedentemente expuestas.* ***SEGUNDO****: Confirma la sentencia recurrida, por ser justa y fundamentada en derecho, tal y como se ha establecido en el cuerpo motivado de la presente decisión.* ***TERCERO****: Exime al recurrente* [redacted]*, del pago de las costas penales del proceso, por haber sido asistido por una defensora pública, por los motivos expuestos en el cuerpo de la presente decisión.* ***CUARTO****: Ordena a la secretaria de esta Corte, realice las notificaciones correspondientes a las partes, al Ministerio Público y a la parte querellante e indica que la presente sentencia está lista para su entrega a las partes. [Sic]*

1.2. El Primer Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santo Domingo, mediante sentencia núm. 54803-2023-SSEN-00342 de fecha 26 de junio de 2023, declaró al imputado [redacted] culpable de violar las disposiciones contenidas en los artículos 330, 331 y 332 numeral 1 del Código Penal dominicano y 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18 y 396 de la Ley núm. 136-03, que instituye el Código para el Sistema de Protección de los Derechos Fundamentales de los Niños, Niñas y Adolescentes, en perjuicio de la menor de edad de iniciales [redacted]., en consecuencia, lo condenó a 20 años de prisión; en el aspecto civil lo condenó al pago de una indemnización por la suma de un millón de pesos (RD$1,000,000.00) en favor de la señora [redacted], en representación de la víctima menor de edad.

1.3. En audiencia del 29 de enero de 2025, fijada por esta Segunda Sala mediante resolución núm. [redacted]-SRES-01956 del 18 de diciembre de 2024, a los fines de conocer de los méritos del recurso de casación, fue escuchada la Lcda. [redacted], abogada adscrita a la Oficina Nacional de Defensa Pública, actuando a nombre y representación de la parte recurrente [redacted], quien concluyó de la manera siguiente: *Único: En virtud de las*

disposiciones del artículo 40, numeral 16 de la Constitución, y asimismo, la integralidad del artículo 339 y el artículo 24 del Código Procesal Penal dominicano, tenemos a bien solicitar que tenga esta Suprema Corte de Justicia a bien modificar la pena impuesta a nuestro patrocinado el señor [redacted], por la de 10 años de privación de libertad, costas de oficio. [Sic]

1.4. El Lcdo. [redacted], procurador general adjunto a la procuradora general de la República, concluyó de la manera siguiente: *Único: Que se rechace el recurso de casación interpuesto por [redacted], imputado y civilmente demandado, en contra de la sentencia penal número 1418-2024-SSEN-00196, dictada por la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santo Domingo, de fecha 26 de junio de 2024, pues de una simple lectura queda evidenciado que su pretensión no tiene el más mínimo asidero y, por consiguiente, debe ser rechazado, en lo atinente al aspecto civil lo dejamos a la apreciación del tribunal*.

Visto la Ley núm. 339-22, sobre Uso de Medios Digitales en el 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 presente sentencia fue votada, en primer término, por el magistrado Francisco Antonio Ortega Polanco, a cuyo voto se adhirieron

los magistrados Francisco Antonio Jerez Mena, Nancy I. Salcedo Fernández, Fran Euclides Soto Sánchez, y cuenta con el voto salvado de la magistrada María G. Garabito Ramírez.

II. Medios en los que fundamenta el recurso de casación.

2.1. El recurrente [redacted] propone en su recurso de casación, el medio siguiente:

> **Único medio***: Inobservancia y errónea aplicación de disposiciones de orden legal y constitucional, en lo referente a los artículos 40.16 CRD, 24 y 339 del CPP (art. 426 CPP).*

2.2. En el desarrollo del medio de casación el recurrente expone, lo siguiente:

> *Que en este sentido la corte no previno lo dispuesto por el legislador para que se tome en cuenta al momento de la imposición de la pena incurriendo en el mismo error que el tribunal de primer grado, ya que el art. 339 CPP establece: […]. La Segunda Sala de la Corte de Apelación de Santo Domingo incurre en la inobservancia y errónea aplicación del mismo en virtud de que si hubiese tomado en consideración por lo menos el apartado 6 del referido artículo, hubiese dado una respuesta distinta con relación a la pena impuesta ya que no es desconocimiento de ninguno de los administradores de justicia las condiciones de hacinamiento en la Penitenciaria de la Victoria que es donde se encuentra guardando prisión nuestro asistido. A*

que la corte incurre en el mismo error de no suplir las falencias de la decisión atacada, toda vez que en la misma los nobles jueces no advierten el hecho de la falta de sustentación para la imposición de una pena tan gravosa como lo es la de 30 años (sic) de privación de libertad, a lo que establece la corte que fue bien valorado lo previsto en los arts. 338 y 339 del CPP (pag.7 de 10), pero de haber observado objetivamente lo motivado en la sentencia de marras no hubiese sido necesaria esta pieza recursiva. […] Por lo anterior es que establecemos que el tribunal de marras en su sentencia, incurre en falta de motivación y en una errónea aplicación del artículo 339 del Código Procesal Penal, que establece los criterios de determinación de la pena, al solo valorar aspectos negativos de los siete parámetros que dicho artículo consagra para imponer al recurrente una pena de veinte (20) largos años, ya que también tiene obligatoriamente que motivarse la sanción, señalando las razones por las cuales obvió referirse a los criterios consignados en los numerales 2, 3, 4, 5 y 6 del artículo referido, que contemplan los aspectos positivos al comportamiento del imputado, dentro de los cuales está: las características individuales del imputado, su educación, su situación económica y familiar, sus oportunidades laborales y de superación personal, el efecto futuro de la condenación, entre otros, corroborado esto en jurisprudencia reciente de la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, al pronunciarse sobre el recurso de apelación. […] Pero más aún no valoró lo siguiente: a) Las condiciones carcelarias de nuestro país, y más aún del recinto penitenciario en donde el ciudadano [redacted] se encuentra, que es la cárcel de la Victoria; b) Que el ciudadano [redacted], es

la primera vez que es sometido a la acción de la justicia; c) Que las penas de larga duración como en el caso de la especie, que estamos sobre la base de una condena de veinte (20) largos años, no se compadece con la función resocializadora de la pena, pues excluir a un ciudadano por dicho tiempo ante el hecho "cometido", no obstante la pena esté dentro del marco legal, es contrario al principio de proporcionalidad de la pena" […] A que el tribunal de marras no explica las razones por las cuales impuso una pena tan alta al ciudadano [redacted], dejando en la incertidumbre al recurrente de cuáles fueron las arzones por las cuales se le impuso la misma, y por este solo vicio la sentencia debe ser revocada. agravio y perjuicio: Esta decisión ha provocado un grave perjuicio a nuestro defendido, toda vez que al no valorar de manera correcta lo previsto en la norma para la imposición de una pena con apego a la proporcionalidad, violentándole su derecho a ser juzgado con estricto apego a todas las garantías que conforman el debido proceso de ley. Por último, también esta decisión lesiona uno de los derechos fundamentales más preciados para un ser humano, que es la libertad, el cual está consagrado en todos los convenios internacionales sobre derechos humanos, tales como: Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 3), Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (art. 9.1), Convención Americana de Derechos Humanos (art. 7.1), así como en la Constitución Dominicana y el Código Procesal Penal (art. 15). De modo que el ciudadano [redacted], en el proceso seguido en su contra, no fue considerado como verdadero sujeto de derecho, sino como mero objeto del proceso en inobservancia de las formas y condiciones que implican violación de derechos y garantía

Av. [redacted], Esq. [redacted], Centro de los Héroes de Constanza, Maimón y Estero Hondo, Santo Domingo, Distrito Nacional, Rep. Dom., Tel.[redacted] • Dirección de Internet: http://www.poderjudicial.gob.do • e-mail: [redacted]

previsto en la Constitución, los tratados internacionales y nuestra normativa procesal penal. [Sic]

III. Motivaciones de la corte de apelación

3.1. La Corte *a qua* para fallar de la forma en que lo hizo estableció, en síntesis, lo siguiente:

[...] En tal sentido, esta Corte pondera que, los argumentos esgrimidos por el tribunal de juicio para imponer la sanción estuvieron ajustado a los criterios de determinación de las penas que prevé el artículo 339 de la normativa procesal penal, en atención a que la gravedad de los hechos del presente caso, ciertamente fue de consideración, pues el encartado cometió violación sexual en contra de una menor de edad, quien es su sobrina, quedando configurada la violación sexual incestuosa, aprovechándose este de que la menor se quedaba sola con él en su residencia, lo cual se corrobora con las declaraciones de la menor de edad y de su madre y con el certificado del Inacif […] por todo lo cual hemos entendido que guarda razón el tribunal de juicio con la sanción que dispuso, pues se trata de una pena que es proporcional y justa, con la cual la Corte está conteste, sobre todo porque habiendo el encartado cometido un hecho tan grave y desconsiderado, el mismo aún en esta fase y habiendo ya guardado un tiempo considerable en prisión, no muestra el más mínimo grado de reparo y arrepentimiento, lo cual indica que el efecto resocializador de las penas, aún no ha operado ni aun de forma mínima en él, por lo que, la cuantía de sanción dispuesta es la que en definitiva lo hará reflexionar para que no vuelva a cometer hechos similares una vez que retome a la sociedad. En

> *conclusión, verifica esta Corte que los juzgadores a-quo hicieron una correcta ponderación de las pruebas sometidas a su escrutinio durante el juicio público, oral y contradictorio, conclusión a la cual llega este órgano jurisdiccional, luego de analizar el contenido de la misma y que para el tribunal a-quo resultaron ser vinculantes con la persona del encartado y suficientes para dictar sentencia condenatoria y destruir la presunción de inocencia de la cual estaba revestido al momento de iniciar el proceso en su contra, ponderando tanto de manera individual como conjunta cada prueba y explicando de manera detallada las razones por las cuales les otorgó determinado valor y porqué llegó a esa conclusión de dictar sentencia condenatoria en contra del mismo, por lo que el tribunal a-quo valoró de manera adecuada la prueba lo que se verifica en toda la línea motivacional de la decisión objeto de recurso, al tenor de lo que disponen los artículos 172 y 333 del Código Procesal Penal, dando el justo valor a cada una, y fijando los hechos de conformidad a las mismas e imponiendo una pena que se ajusta a los hechos probados y que se encuentra dentro del rango legal para este tipo de infracción; por lo que carecen de justificación y fundamentos los aspectos alegados por el recurrente en estos medios, procediendo su rechazo […]. [Sic]*

IV. Consideraciones de la Segunda Sala. Exposición sumaria. Puntos de derecho

4.1. El imputado [redacted], recurrente en casación, fue condenado por el tribunal de primer grado, en el aspecto penal del proceso, a 20 años de prisión tras ser declarado culpable de violar las

disposiciones contenidas en los artículos 330, 331 y 332 numeral 1 del Código Penal dominicano y 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18 y 396 de la Ley núm. 136-03, que instituye el Código para el Sistema de Protección de los Derechos Fundamentales de los Niños, Niñas y Adolescentes, en perjuicio de la persona menor de edad de iniciales [redacted].; y, en el aspecto civil, lo condenó al pago de una indemnización por la suma de un millón de pesos (RD$1,000,000.00), a favor de la parte querellante, decisión que fue confirmada por la corte de apelación.

4.2. En su único medio de casación el recurrente alega, de manera general, que la corte *a qua* incurrió en inobservancia y errónea aplicación de una norma, sobre la base de que confirmó la decisión del tribunal de primer grado sin responder, con motivos suficientes y propios, las denuncias planteadas.

4.3. Expresa, de manera específica, su disentir con lo decidido por la jurisdicción de apelación con respecto a la pena impuesta, pues critica que no dio respuesta a los reclamos realizados, incurriendo por ello en el mismo error que el tribunal de juicio al limitarse solo imponer la pena, mas no tomar en consideración los criterios para su determinación.

4.4. Aduce que no fueron justificadas de manera suficiente las razones por las cuales fue confirmada la sanción penal de 20 años, sin

tomar en cuenta que es la primera vez que ha sido sometido a la acción de la justicia, y tampoco fue verificado el estado en que se encuentran las cárceles del país, inobservando la finalidad de la pena, sus postulados modernos y la reinserción social del condenado, previsto en los artículos 40 numeral 15 y 74 de la Constitución, por ello, solicita la reducción de la sanción a 10 años de prisión.

4.5. Con respecto a lo denunciado, la Sala de Casación Penal advierte, tras examinar la decisión impugnada, que la jurisdicción de apelación observó que el tribunal de juicio fijó como criterio para la determinación de la pena, la gravedad del daño causado, lo que asumió como razonable tomando en consideración la legalidad y proporcionalidad de la pena impuesta, para lo cual estableció que: *[…] esta Corte pondera que, los argumentos esgrimidos por el tribunal de juicio para imponer la sanción estuvieron ajustados a los criterios de determinación de las penas que prevé el artículo 339 de la normativa procesal penal, en atención a que la gravedad de los hechos del presente caso, ciertamente fue de consideración, pues el encartado cometió violación sexual en contra de una menor de edad, quien es su sobrina, quedando configurada la violación sexual incestuosa, aprovechándose este de que la menor se quedaba sola con él en su residencia, lo cual se corrobora con las declaraciones de la menor de edad y de su madre y con el certificado del Inacif […] por todo lo cual hemos entendido*

que guarda razón el tribunal de juicio con la sanción que dispuso, pues se trata de una pena que es proporcional y justa, con la cual la Corte está conteste, sobre todo porque habiendo el encartado cometido un hecho tan grave y desconsiderado, el mismo aún en esta fase y habiendo ya guardado un tiempo considerable en prisión, no muestra el más mínimo grado de reparo y arrepentimiento, lo cual indica que el efecto resocializador de las penas, aún no ha operado ni aun de forma mínima en él, por lo que, la cuantía de sanción dispuesta es la que en definitiva lo hará reflexionar para que no vuelva a cometer hechos similares una vez que retome a la sociedad […].

4.6. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha establecido que, si bien es cierto que el juez debe tomar en consideración ciertas reglas para la imposición de la sanción, en principio lo que prima –y le es exigible al juez– es que la pena impuesta sea cónsona con el delito cometido, que esté dentro del parámetro legal establecido por la norma antes de la comisión del delito y que esté motivada e impuesta sobre la base de las pruebas aportadas, no así el hecho de acoger circunstancias atenuantes, que constituye un ejercicio facultativo o prerrogativa del juez y que no puede ser considerado como una obligación exigible al juez.[1]

[1] Sentencia TC/0423/2015 de fecha 29 de octubre de 2015, Tribunal Constitucional.

4.7. A tales fines, es conveniente precisar el criterio de la alzada en el sentido de que los criterios para la aplicación de la pena, establecidos en el artículo 339 del Código Procesal Penal, no son limitativos sino meramente enunciativos, y el tribunal no está obligado a explicar detalladamente por qué no acogió tal o cual criterio o por qué no le impuso la pena mínima u otra pena; que la individualización judicial de la sanción es una facultad soberana del tribunal y puede ser controlada por el tribunal superior cuando esta atribución ha sido ejercida de manera arbitraria, cuando se trate de una indebida aplicación del derecho o cuando el juez aplica indebidamente los aspectos de la determinación de la pena, que no es el caso en cuestión, siendo suficiente que sean expuestos los motivos de aplicación de la misma.[2]

4.8. La alzada ha comprobado la adecuada motivación de la pena de 20 años impuesta al hoy recurrente, la cual estuvo amparada en el presupuesto legal sustantivo; quedando evidenciado que la corte *a qua* actuó de conformidad con la calificación jurídica[3] dada a los hechos, la

[2] Sentencia del 7 de agosto de 2020, núm. 303, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia.

[3] *Que en cuanto a la pena a imponer al justiciable* [redacted] *fue tomando en cuenta los hechos puestos a su cargo, probados y conforme a la norma jurídica en contra del procesado, ya que la parte acusadora ha aportado elementos de pruebas suficientes capaces de destruir la presunción de inocencia que le asiste al encartado, y en tal virtud, procede condenarlo, por el crimen de Incesto, hechos previstos y sancionados en las disposiciones legales contenidas en los artículos 330, 331 y 332-1 del Código Penal Dominicano y los artículos 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18 y 396 de la Ley 136-03, que Instituye el Código de Protección de los Derechos*

violación a los artículos 330, 331 y 332 numeral 1 del Código Penal dominicano y 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18 y 396 de la Ley núm. 136-03, lo que evidencia la improcedencia de lo argüido por el recurrente; por lo cual, procede rechazar el único alegato analizado al no encontrar asidero legal, y con ello el recurso de que se trata.

4.9. Al no verificarse los vicios invocados en el medio objeto de examen, procede rechazar el recurso de casación de que se trata y, en consecuencia, queda confirmada en todas sus partes la decisión recurrida, todo esto de conformidad con las disposiciones del numeral 1 del artículo 427 del Código Procesal Penal, modificado por la Ley 10-15.

V. De las costas procesales

5.1. El artículo 246 del Código Procesal Penal, dispone: *Imposición. Toda decisión que pone fin a la persecución penal, la archive o resuelva alguna cuestión incidental, se pronuncia sobre las costas procesales. Las costas son impuestas a la parte vencida, salvo que el tribunal halle razón suficiente para eximirla total o parcialmente*; en virtud de la última parte del texto que

Fundamentales de los Niños, Niñas y Adolescentes, en perjuicio de la víctima [redacted]*., de 15 años de edad […].* Sentencia penal núm. 54803-2023-SSEN-00342, de fecha 26 de junio del 2023, dictada por el Primer Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santo Domingo. Pág. 20.

acaba de transcribirse procede eximir al imputado del pago de las costas del procedimiento, por estar asistido de un defensor público, razón suficiente para determinar que no tiene recursos para el pago de las mismas.

VI. De la notificación al juez de la ejecución de la pena

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

VII. Dispositivo

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 interpuesto por [redacted], contra la sentencia penal núm. 1418-2024-SSEN-00196, dictada por la Primera Sala de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santo Domingo el 26 de junio de 2024, cuyo dispositivo aparece copiado en parte anterior del presente fallo; en consecuencia, confirma dicha decisión.

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

Tercero: Ordena al secretario general de la Suprema Corte de Justicia la notificación de la presente decisión a las partes y al juez de ejecución de la pena del Departamento Judicial de Santo Domingo.

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

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 contestes con el fondo de lo decidido por el voto de mayoría, sin embargo, disentimos respecto a la confirmación de manera parcial de la calificación jurídica dada a los hechos por el Ministerio Público y homologada por el tribunal de primer grado y por la Corte *a qua*.

3. A los fines de fundamentar nuestro voto particular, entiendo pertinente aclarar, que la acusación del Ministerio Público se contrae al

siguiente hecho: *Que en fecha 06/08/2021 la Unidad de Atención de Víctimas de Violencia de Género, Sexual e Intrafamiliar de la provincia de Santo Domingo, tomó conocimiento que la adolescente* [redacted]*., de 15 años de edad, fue abusada sexualmente hace unos años por su tío, el imputado* [redacted]*, la madre de la víctima refiere que se enteró porque el diario de la adolescente se había quedado en su habitación y cuando decidió leerlo, a fin de ver si la adolescente tenía un novio, se sorprendió al leer lo había escrito hace unos años. Que en fecha 14/08/2021, resultó arrestado en virtud de una orden judicial No. 973-2021-EMES-07386, de fecha 13/08/2021, el imputado* [redacted]*, por el hecho de este haber abusado sexualmente de su sobrina, la adolescente* [redacted]*., de 15 años de edad*. Hechos que dicho acusador calificó como violación a los artículos 330, 331 y 332 numeral 1 del Código Penal dominicano y 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18 y 396 de la Ley núm. 136-03, que instituye el Código para el Sistema de Protección de los Derechos Fundamentales de los Niños, Niñas y Adolescentes; que tipifican y sancionan, respectivamente, los tipos penales de agresión sexual, violación sexual e incesto, así como abuso en contra de una menor de edad.

4. Que, luego de la valoración a las pruebas aportadas al proceso, el tribunal de primer grado fijó como hechos probados, entre otros, los siguientes: a*) Que es un hecho no controvertido entre las partes que el*

imputado [redacted], está siendo acusado de violación sexual en contra de la menor de edad de iniciales [redacted]., de 15 años, donde se alega que este la violó sexualmente y que al mismo tiempo es su tío materno. b) (…). c) Que en el caso la señora [redacted]., de 15 años de edad, fue evaluada por la Dra. [redacted], Ginecóloga Forense, Exequátur numero 166-21, donde se practica la Evaluación Genital que dio al traste con los siguientes hallazgos. Genitales Externos: Aspectos y configuración normal para edad y sexo. Vulva: Con la maniobra de las riendas se observa área ligeramente húmeda, orificio vaginal amplio, membrana himeneal gruesa, bordes irregulares, se observan desgarros antiguos incompletos a las 5:00 y 7:00 horas de la esfera del reloj, compatible con desfloración antigua. Región Anal: En posición genupectoral, mahometana u oratoria, se observa área seca, ampolla rectal llena al momento de evaluar, con buena distribución de pliegues radiales, tono anal eutónico (normal), Sin lesiones recientes, ni antiguas. Conclusiones: 1) Adolescente presenta HDA, himen con desgarros antiguos. 2) Zona anal dentro de límites normales. 3) Se indica realizar pruebas virales del tipo: Hepatitis B (HBSAG), Hepatitis C (HCV), sífilis (VDRL), Virus inmunodeficiencia humana (HIV), más investigaciones de clamidias. 4) Referida al departamento de psicología; corroborándose que la menor de edad presenta desgarros antiguos compartibles con la actividad sexual antigua. d) Que establece [redacted]., de 15 años de edad, en sus declaraciones que el imputado [redacted], quien es su tío materno, aprovechó que la misma se quedaba sola con él en su residencia. La

adolescente víctima lo ubica en tiempo, modo y lugar, refiriendo con detalles lo que sucedió ese día, incluyendo las expresiones verbales y hasta gesticulares que el mismo realizó. Estando la víctima, ubicada en las esferas psíquicas y recreando los eventos de esos días. Este es un testimonio que corrobora la información que ofreció la anterior testigo madre de la menor de edad y la acusación, respecto a la violación sexual sufrida por su hija de parte del acusado [redacted]*, e) Que se sienta como un hecho verdadero que la prueba testifical en este caso resulta abundante y suficiente para destruir la presunción de inocencia del encartado, (…). Que tales declaraciones como se ha establecido anteriormente pudieron ser corroboradas por las pruebas periciales y documentales aportadas al proceso, entre ellas el certificado médico legal que da noticia de que la menor presenta desfloración vaginal antigua, así como la carta manuscrita por la agraviada directa narrando los hechos, lo que denota la persistencia en la incriminación y la individualización del procesado desde el inicio del proceso. F) Que es un hecho cierto que la batería probatoria aportada por el Ministerio Público ha sido suficiente y capaz de destruir la presunción de inocencia que le asiste al justiciable* [redacted]*, por lo que no queda ninguna duda razonable de que dicho justiciable es culpable de ser autor en la comisión de los hechos que se le imputan. Ya que al analizar las pruebas documentales y testimonial, aportadas al proceso por la parte acusadora, este Tribunal da valor probatorio suficiente y por tanto, forja la presente sentencia en base a los mismos, toda vez que al revisar cada uno de los medios probatorios*

y las declaraciones vertidas, y contraponerlas entre sí, arrojaron informaciones que no fueron contrarrestadas por la defensa en su momento. Por lo que, se ha retenido la responsabilidad penal de la parte imputada en cuanto a cometer el ilícito denunciado en perjuicio de la víctima la menor de edad, hoy adulta [redacted]., de 15 años de edad, consistente en incesto.

5. Partiendo de los hechos anteriormente fijados, la jurisdicción de juicio procedió a condenar al imputado y actual recurrente, por violación a los artículos 330, 331 y 332 numeral 1 del Código Penal dominicano y 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18 y 396 de la Ley núm. 136-03, que instituye el Código para el Sistema de Protección de los Derechos Fundamentales de los Niños, Niñas y Adolescentes; que tipifican y sancionan, respectivamente, los tipos penales de agresión sexual, violación sexual e incesto, así como abuso en contra de una menor de edad; confirmando así, según mi criterio, la errada prevención de los artículos 330 y 331 del Código Penal dominicano dispuesta por el órgano acusador.

6. 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 el tipo penal de incesto, el cual a criterio nuestro es una figura jurídica autónoma e independiente de otros tipos penales, porque tiene lugar

por sí solo, es decir, que para se produzca no se necesita de otro delito, el cual se encuentra tipificado y sancionado por los artículos 332-1 y 332-2 del Código Penal; por lo que esta sería la calificación jurídica del presente caso, razón por la cual no comparto la confirmación de los artículos 330 y 331 del referido código, los cuales tipifican y sancionan los ilícitos de agresión sexual y violación sexual.

7. 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".

8. 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".

9. De la lectura del artículo 332-1 precedentemente transcrito, en el cual se define el tipo penal de incesto, se advierte, que sus elementos constitutivos son:

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.

10. En esas atenciones nuestra disidencia radica en el sentido de que no estamos de acuerdo con que el voto de mayoría haya confirmado la calificación jurídica de agresión sexual y violación sexual dada por el Ministerio Público y confirmada por los tribunales inferiores a los hechos de la causa, sino, que debió conforme la facultad conferida por el legislador en el artículo 336 del Código Procesal Penal, darle a los mismos 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.

11. 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.

12. 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.

13. 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.

14. 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.

15. 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 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.

16. 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.

17. 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 del presente voto, el imputado ejerció su derecho de defensa desde un inicio por el hecho haber abusado sexualmente de su sobrina 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.

18. 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 no debió ratificar la violación a los artículos 330 y 331 del Código Penal dominicano; sino, darles a los hechos su verdadera calificación jurídica del tipo penal de incesto, en violación a los artículos 332-1 y 332-2 del Código Penal dominicano, confirmando la pena de veinte (20) años de prisión impuesta, al ser la que corresponde a este tipo penal.

Firmado: [redacted]

[redacted], secretario general de la Suprema Corte de Justicia, certifico y doy fe que la presente sentencia ha sido firmada digitalmente por los jueces y secretario que figuran en la estampa.

NT/Ysb/Rfm