Exp. 0294-2023-EPEN-00586
Rc. [redacted]
Fecha: 31 de marzo de 2025

Sentencia núm. SCJ-SS-25-0290

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 31 de marzo 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], domiciliado [redacted], provincia San Cristóbal, recluido en el CCR-17, imputado, contra la sentencia penal núm. 1571-2023-SPEN-00169, dictada por la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Cristóbal el 13 de septiembre de 2023, cuyo dispositivo copiado textualmente se expresa de la manera siguiente:

> ***PRIMERO**: Rechaza el recurso de apelación interpuesto en fecha 29 de mayo de 2023, por la Licda. [redacted], defensora pública, actuando a nombre y representación de [redacted] contra la sentencia penal en contra de la Sentencia Penal Núm. 0953-2023-SPEN-00017, de fecha 13 de abril de dictada por el Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de [redacted]; en consecuencia, la sentencia recurrida queda confirmada. **SEGUNDO**: Exime al recurrente del pago de las costas del procedimiento en virtud del artículo 246 del Código Procesal Penal, por estar asistido por un defensor público. **TERCERO:** La lectura y posterior entrega de la presente sentencia vale notificación para las partes. **CUARTO:** Ordena la notificación de la presente sentencia al Tribunal de ejecución de la pena del Departamento Judicial de San Cristóbal para los fines correspondientes [sic].*

1.2. El Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de [redacted] mediante sentencia núm.

0953-2023-SPEN-00017, de fecha 13 de abril de 2023, declaró al imputado [redacted] culpable de violar las disposiciones contenidas en el artículo 332 numerales 1 y 2 del Código Penal dominicano; en consecuencia, lo condenó a veinte (20) años de reclusión mayor.

1.3. En la audiencia de fecha 4 de febrero de 2025, fijada por esta Segunda Sala mediante resolución núm. [redacted]-SRES-02019 de fecha 19 de diciembre de 2024, compareció la representante legal del recurrente y el representante del Ministerio Público, los cuales concluyeron de la manera siguiente.

1.3.1. La Lcda. [redacted], por sí y por la Lcda. [redacted], defensoras públicas, actuando en representación de [redacted], parte recurrente en el presente proceso, expresar lo siguiente: *Primero: Habiendo sido declarado con lugar en cuanto a la forma, que en cuanto al fondo, que esta honorable tribunal procesa a declarar con lugar el presente recurso de casación, interpuesto por el ciudadano* [redacted], *por cada uno de los vicios previamente establecidos, atacados y demostrados, y, en consecuencia, proceda a producir sentencia propia como lo establece el artículo 422.1 del Código Procesal Penal ordenado el perdón judicial al ciudadano imputado y ordenar su inmediata puesta en libertad. Segundo: Que*

las costas sean declaradas de oficio por haber sido representado por la defensa pública.

1.3.2. El Lcdo. [redacted], procurador adjunto a la procuradora general de la República, en representación del Ministerio Público, expresar lo siguiente: *Primero: Rechazar el recurso de casación interpuesto por el señor* [redacted] *en contra de la sentencia núm. 1571-2023-SPEN-00169, dictada por la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Cristóbal el 13 de septiembre de 2023, puesto que los jueces de alzada actuaron debidamente, con una correcta valoración de los hechos, las pruebas y una adecuada calificación jurídica conforme a lo establecido en la norma, dictando una decisión con motivos claros, coherentes y precisos, ya que dedo demostrada la participación en el hecho del imputado, en contra de su hijastra menor de edad, razones por las cuales esta honorable Suprema Corte de Justicia, por la gravedad del hecho cometido debe desestimar el presente recurso de casación.*

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.

Av. [redacted], *Esq.* [redacted] *Simó, 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]

Exp. 0294-2023-EPEN-00586
Rc. [redacted]
Fecha: 31 de marzo de 2025

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

II. Medio en el que se fundamenta el recurso de casación

2.1 El recurrente [redacted] propone como medio, el siguiente:

> ***Único medio:*** *Sentencia manifiestamente infundada, por errónea aplicación de los artículos 69.7 y 74.4 de la Constitución dominicana; 7, 24, 25, 172, 333, 338 del Código Procesal Penal.*

2.2. En el desarrollo de su único medio de casación el recurrente arguye, en síntesis, lo siguiente:

> […] *El tribunal no expresó las razones para rechazar los medios del recurso, sin dar una motivación que le explique. La corte procede a producir argumentos en detrimento del imputado y determinar que el tribunal actuó correctamente, sin establecer la motivación suficiente que determine por qué se decidió de forma correcta, incurriendo con esto en una decisión manifiestamente infundada por falta de motivación y base legal. Esta corte nos rechaza el pedimento de exclusión*

Av. [redacted], Esq. [redacted] Simó, 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]

y falta de valoración de la prueba de ADN, con solo establecer que si bien es cierto que la prueba de ADN no figura en la acusación las misma está en el auto de apertura a juicio se limita a establecer que con relación a esta prueba el escenario era la audiencia preliminar para discutir su incorporación y oponerse a su presentación, estableciendo que la defensa no se refirió a dicha situación, errando la corte en esta afirmación ya que en todo momento la defensa se opuso a la acreditación de dicha prueba, más aún cuando el trabajo del tribunal tomar en cuenta la legalidad de la prueba al momento de decidir y darle valor a la misma. Se puede observar que la corte no se refiere al hecho de condena impuesta por los jueces de primer grado en caso de encontrar culpable a nuestro representado estaban condicionados a imponer la pena de "reclusión menor" la cual lleva un rango de 2 a 5 años. Tomando como referencia que la norma en el artículo 332.2 que conlleva el máximo de la reclusión, es decir que, en caso de encontrar culpable, como ocurrió en ese caso, la pena que debió imponer fue de 5 años y no como en este caso imponer 20 años sin fundamento jurídico. Esta corte no dio respuesta a la contradicción en las motivaciones dadas por el tribunal por el tipo penal por el cual fue condenado el imputado en razón que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia establece que debe de haber una combinación en los arts. 331 y 332.1 del Código Penal para poder emitir una sanción con el máximo de la pena, sin embargo, el tribunal al momento de retener la culpabilidad lo hace por el art. 332.1, 2 del Código penal situación esta que genera una contradicción de la decisión y fallo de la decisión. El art. 24 del CPP es tajante al exponer que: loso jueces están obligados a motivar en hecho y en 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 la motivación* [sic].

III. Motivaciones de la Corte de Apelación.

3.1. La Corte *a qua* para fallar como lo hizo expresó en su sentencia, lo siguiente:

> *[…] Al revisar la decisión impugnada, se aprecia que los juzgados de fondo con relación a la culpabilidad dejaron por sentado que las pruebas que conforman la glosa procesal han sido suficientes para crear una certeza absoluta sobre los hechos atribuidos a la parte imputada, pues tienen fuerza suficiente para destruir la presunción de inocencia de la cual goza, en efecto, ha quedado demostrada de forma categórica e irrefutable, fuera de toda razonable, la responsabilidad penal del imputado* [redacted]*, en la consumación del ilícito penal de incesto por violación sexual y fijar la pena sobre la base del resultado de la valoración probatoria sometida a la inmediación en juicio. (…) y tomando en consideración lo dispuesto en los artículos 332-1 y 2 del Código Penal dominicano, dos sentencias de la Segunda Sala Penal de la Suprema Corte de Justicia que establecen que el ilícito penal de incesto por violación sexual comprende la pena de 20 años de reclusión mayor, 339 del Código Procesal Penal en cuanto al a) grado de participación del imputado en la realización del ilícito, sus móviles y su conducta posterior al hecho, b) la gravedad del daño causado en la víctima, su*

> *familia o la sociedad en general; 40 numeral 15 y 26 de la constitución de la Republica. Que a juicio de la corte no se verifica el vicio alegado por el recurrente, en razón que yerra al pretender que la sanción a imponer en el caso de la especie era de reclusión menor de 2 a 5 años como alega, dispone el artículo 332-2 del Código Penal dominicano; desconociendo que los hechos conocidos y probados de violación sexual y en el caso con la agravante de ser incestuosa, se sancionaban con la pena de trabajo públicos, actualmente reclusión mayor, conforme dispone el artículo 331, el cual su no inclusión en la tipificación jurídica no lo invalida y que definía el reformado art. 7 sobre penas infamantes [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 Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de [redacted], a 20 años de reclusión mayor tras declararlo culpable de violar las disposiciones contenidas en el artículo 332 numerales 1 y 2 del Código Penal dominicano, en perjuicio del menor de edad de iniciales [redacted].; decisión que fue confirmada por la corte de apelación.

4.2. El recurrente alega, de manera general, que la jurisdicción *a qua* al emitir su sentencia no motivó ni estableció las razones por las cuales

Av. [redacted], Esq. [redacted] Simó, 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]

confirmó la decisión del tribunal de primer grado, incurriendo en violaciones constitucionales y de orden legal; también critica la incorporación al proceso de la prueba de ADN aportada por el Ministerio Público, así como la pena aplicada, esto sobre la base de que la calificación jurídica acogida por el tribunal de juicio conlleva una pena de reclusión menor y no de reclusión mayor como le fue impuesta.

4.3. Con respecto a la prueba de ADN realizada al niño menor de edad, hijo de la víctima también menor de edad de iniciales [redacted]., para verificar su parentesco con el imputado; la Sala de Casación penal advierte que se trata de una prueba que es legal, fue incorporada al proceso en la fase oportuna y el tribunal de esa fase comprobó que cumplía con la pertinencia y utilidad requerida en los elementos probatorios; de esta prueba fue extraída la confirmación de que el hijo que esperaba la menor de edad, era fruto de la relación que en contra de su voluntad le obligó a sostener la pareja de su madre, el hoy recurrente [redacted], obteniendo el resultado de que existe una probabilidad de 99.99 por ciento de que el justiciable sea el padre de la criatura recién nacida; en la especie, esa prueba se erige en constancia indeleble de la transgresión a la libertad sexual de la preadolescente, que

en ese momento tenía 12 años de edad mientras que el imputado tenía 38; por tanto, no se evidencia ningún vicio relacionado con la incorporación ni valoración de la misma.

4.4. Con respecto a los demás alegatos, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia observa que las violaciones aludidas se orientan en el mismo sentido, por lo cual serán contestadas de manera conjunta, por convenir a la solución que se dará al caso; con relación a esos mismos puntos, calificación, pena y motivación, la jurisdicción *a qua* contestó con reflexiones amplias su convicción sobre las razones que le llevaron a ratificar la decisión dada por el tribunal de juicio, a saber: *(…) Ha quedado demostrada de forma categórica e irrefutable, fuera de toda razonable, la responsabilidad penal del imputado* [redacted]*, en la consumación del ilícito penal de incesto por violación sexual y fijar la pena sobre la base del resultado de la valoración probatoria sometida a la inmediación en juicio. (…) y tomando en consideración lo dispuesto en los artículos 332-1 y 2 del Código Penal dominicano, dos sentencias de la Segunda Sala Penal de la Suprema Corte de Justicia que establecen que el ilícito penal de incesto por violación sexual comprende la pena de 20 años de reclusión mayor; 339 del Código Procesal Penal en cuanto al a) grado de participación del imputado en la realización del ilícito, sus móviles y su conducta posterior al hecho, b) la gravedad del daño causado en*

la víctima, su familia o la sociedad en general (…).

4.5. Sobre el asunto tratado también estableció esa instancia judicial que: *Que a juicio de la corte no se verifica el vicio alegado por el recurrente, en razón que yerra al pretender que la sanción a imponer en el caso de la especie era de reclusión menor de 2 a 5 años como alega, dispone el artículo 332-2 del Código Penal dominicano; desconociendo que los hechos conocidos y probados de violación sexual y en el caso con la agravante de ser incestuosa, se sancionaban con la pena de trabajo públicos, actualmente reclusión mayor, conforme dispone el artículo 331, el cual su no inclusión en la tipificación jurídica no lo invalida y que definía el reformado art. 7 sobre penas infamantes […].*

4.6. En la especie, los razonamientos de la jurisdicción de apelación resultan correctos y contestes con los criterios de la Sala de Casación Penal, sobre la pena en cuanto al crimen de violación a la libertad sexual de los menores de edad agravado con el incesto, pero sobre la calificación jurídica será decidido en la última parte de esta decisión conforme al criterio de esta alzada, sin variación de la pena aplicada; también, verifica la alzada que previo a decidir condenar al imputado el tribunal evaluó todas las pruebas y, sobre la base de la culpabilidad demostrada, fuera de toda duda, aplicó la consecuente pena; las reflexiones de la jurisdicción *a*

qua permiten comprobar, contrario a lo planteado por el recurrente, que la sanción máxima para el crimen cometido es de 20 años, aplicando la clasificación correcta para el caso; en la especie, este fue condenado a la pena máxima, por tanto resulta legal; por lo que, sus pretensiones de ser condenado a una pena de reclusión menor no pueden prosperar y procede su rechazo.

4.7. El estudio de la decisión también pone de manifiesto que la motivación de la sentencia impugnada resulta suficiente para sustentar los hechos dados como ciertos, lo que es acorde con el criterio de esta alzada y del Tribunal Constitucional, que ha establecido que toda decisión judicial debe estar precedida de una motivación que reúna los siguientes elementos: claridad, congruencia, y lógica, para que constituya una garantía para todo ciudadano de que el fallo que resuelve su causa no sea arbitrario y esté fundado en derecho.[1]

4.8. Al margen de lo antes establecido, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia procederá a tratar de oficio el aspecto de la calificación jurídica, la cual amerita rectificación, pues la aplicación del tribunal de primer grado y confirmada por la corte de apelación no obedece a una

[1] Sentencia TC/0132/16, de fecha veintisiete (27) de abril de dos mil dieciséis).

correcta observación de la norma, para lo cual será dada a los hechos su verdadera fisonomía, tal como se hará constar en el dispositivo de la decisión.

4.9. Sobre la calificación jurídica, la alzada advierte que en el caso fue retenida la vulneración al artículo 332 numerales 1 y 2 del Código Penal, y aun cuando la jurisdicción de apelación tomó en cuenta para confirmar la pena el artículo 331 del Código penal, no realizó la variación de la calificación jurídica que correspondía; por cuanto el tribunal de primer grado determinó como hechos fijados que el imputado es autor de incesto, resultante de una violación sexual en contra de la menor de edad hija de su pareja; sobre el particular, la Sala de Casación Penal ha establecido que la atribución de los tipos penales es el resultado de la denominada labor de subsunción, misma que puede ser definida como aquella actividad que el juez realiza luego de fijar los hechos que pudieron ser acreditados por la actividad probatoria. En este segundo momento el juzgador tiene la tarea de aplicar la ley, y esto lo hace al analizar si las circunstancias fácticas cumplen o no con los presupuestos de una norma. Esta función clasificatoria permite determinar si un hecho hace parte del sistema de derecho, tomando en consideración el principio de estricta legalidad

penal, pues para que se configure un tipo penal, el hecho o hechos que se juzgan deben reunir todos los elementos que exige la norma para su aplicabilidad.[2]

4.10. Conviene destacar que la calificación jurídica que corresponde en la especie, a saber, el artículo 332 numerales 1 y 2 del Código Penal 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. 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.* El artículo 331 del Código Penal, modificado por la Ley núm. 24-97, dispone textualmente: *Constituye una violación todo acto de penetración sexual, de cualquier naturaleza que sea, cometido contra una persona mediante violencia, constreñimiento, amenaza o sorpresa. La violación será castigada con la pena de diez a quince años de reclusión mayor y multa de cien mil a doscientos mil pesos. Sin embargo, la violación será castigada con reclusión mayor de diez a veinte años y multa de cien mil a*

[2] Sentencia núm. [redacted]-SSEN-00250, de fecha 30 de abril de 2021, dictada por esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia.

doscientos mil pesos cuando haya sido cometida en perjuicio de una persona particularmente vulnerable en razón de su estado de gravidez, invalidez o de una discapacidad física o mental. Será igualmente castigada con la pena de reclusión mayor de diez a veinte años y multa de cien a doscientos mil pesos 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, sea por una persona que tiene autoridad sobre ella, o por una persona que ha abusado de la autoridad que le confieren sus funciones, todo ello independientemente de lo previsto en los artículos 121, 126 a 129, 187 a 191 del Código Para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (Ley núm. 14-94).

4.11. Con respecto a la calificación jurídica dada al proceso, conviene enfatizar que: *En el sistema jurídico dominicano*[3] *el "incesto" no es una figura jurídica autónoma, sino una circunstancia agravante que toma un comportamiento sexual en detrimento de la dignidad de la víctima sea violación sexual o agresión, y aplica una sanción de mayor severidad por existir vínculos de familiaridad.*[4] La línea jurisprudencial interpretativa de este tipo penal así lo deja establecido, al hacer una combinación del tipo principal establecido (sea violación o agresión) con la agravante modificatoria de la

[3] Sentencia núm. [redacted]-SSEN-01115 del 30 de septiembre de 2021, Segunda Sala, SCJ.
[4] Sentencia núm. 11 del 26 de febrero de 2021 Rcte. [redacted], Segunda Sala, SCJ.

pena dispuesta para el tipo básico. La relación familiar a la que alude el artículo 332-1, se encuentra establecida como circunstancia agravante tanto de la agresión sexual (artículo 330) como para la violación sexual (artículo 331), de manera que, para que un hecho sea calificado como incesto, puede serlo como agresión sexual incestuosa o como violación sexual incestuosa. La relación entre los artículos 330, 331, 332-1, 332-2 y 333 es innegable, pues el incesto contiene como parte de sí mismo, sea una agresión sexual, sea una violación sexual. *El único elemento que agrega el artículo 332-1 es el lazo de parentesco al que se refiere la ley. Todos los demás elementos del delito son tomados prestados de las figuras jurídicas de la violación y la agresión sexual.*[5]

4.12. Como fue previamente manifestado, cuando la violación sexual es cometida con la agravante prevista por el artículo 332-1, corresponde aplicar el *máximum* de la pena establecida para el delito de violación, aplicando de manera combinada los artículos 331 y 332-1 del Código Penal, modificado por la Ley núm. 24-97, esto así, porque tal y como ocurrió en el caso quedó demostrado que el imputado violó sexualmente a su hijastra menor de edad; por consiguiente, los hechos fijados por el

[5] Sentencia núm. 104 del 26 de febrero de 2021 Rcte. [redacted], Segunda Sala, SCJ.

Av. [redacted], Esq. [redacted] Simó, 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]

tribunal de juicio y narrados en las condiciones que figuran descritas en la sentencia impugnada, son sancionados por los artículos 331 y 332-1-2 del Código Penal dominicano; por lo cual conforme a lo estipulado en el artículo 336 del Código Procesal Penal, procede variar la calificación jurídica dada a los hechos de 332-1 y 332-2 del Código Penal dominicano, modificado por la Ley núm. 24-97, por la de los artículos 331, 332-1 y 332-2 del Código Penal dominicano. Cabe destacar que, en este caso, pese a que la pena máxima para el crimen cometido es de 20 años, el imputado fue condenado a esa misma, por lo cual procede mantenerla.

4.13. En la especie, resulta oportuno precisar que no se trata de introducir una nueva calificación jurídica en detrimento del derecho de defensa del procesado o una modificación en su perjuicio, quien ha sido el único recurrente ante esta alzada, sino como se ha dicho preservar el principio de congruencia, amén de que desde la acusación inicial el imputado tuvo conocimiento de los hechos.

4.14. Basado en el precitado principio *iura novit curia* puede ser variada, excepcionalmente, la calificación jurídica siempre que […] se mantenga la identidad esencial del hecho objeto de acusación, exista identidad del bien jurídico protegido y la pena que así corresponda no sea

de mayor gravedad que la reclamada por la acusación;[6] como ocurre en la especie, respetando así el debido proceso, el derecho de defensa y el principio de inmutabilidad del proceso. En ese sentido se ha pronunciado la Sala de Casación Penal, al señalar que: […] *La segunda instancia posee la función de determinar la corrección jurídica de la sentencia sobre la base de medios de prueba a los que tuvo acceso el tribunal de mérito,* […] *en la etapa recursiva el juzgador no puede descender a los hechos para modificarlos o desconocerlos, sino que debe respetar lo que fue fijado por el tribunal de primer grado; sin embargo, puede revisar la sentencia, sin alterar los hechos, con la finalidad de aplicar correctamente la ley sustantiva.*[7]

4.15. Cabe destacar, además, que el artículo 321 del Código Procesal Penal establece que si en el curso de la audiencia el tribunal observa la posibilidad de una nueva calificación jurídica del hecho objeto de juicio, que no ha sido considerada por ninguna de las partes, debe advertir al imputado para que se refiera sobre el particular y prepare su defensa.

4.16. De lo anterior, es necesario resaltar, para lo que aquí concierne, que si bien el artículo 321 del Código Procesal Penal prohíbe la variación

[6] Escuela Nacional de la Judicatura, República Dominicana, Constitucionalizarían del Proceso Penal, primera edición 2002, p. 197.
[7] Sent. núm. [redacted]-SSEN-00224, 30 de marzo de 2021, Segunda Sala, S.C.J. Pág. 12).

de la calificación sin la debida advertencia al imputado, esto solo puede ser anulado cuando ha sido agravada la condición del procesado o cuando implica una variación de los hechos que han sido discutidos a lo largo del proceso, puesto que lo que se pretende evitar es una vulneración al derecho de defensa, lo que no ha ocurrido en la especie.

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 acaba de transcribirse procede eximir al imputado [redacted] del pago de las costas procesales, debido a que fue representado por la defensa pública, lo que denota su falta de recursos para solventarlas.

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, por la secretaría de esta alzada, al juez de la ejecución de la pena del departamento judicial correspondiente.

Exp. 0294-2023-EPEN-00586
Rc. [redacted]
Fecha: 31 de marzo de 2025

VII. Dispositivo

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

FALLA

Primero: Varía, de oficio, la calificación jurídica sobre la base de las comprobaciones de hecho ya fijadas por la decisión impugnada, en lo que respecta a la calificación jurídica otorgada a los hechos, y declara al imputado [redacted] culpable de violar las disposiciones contenidas en los artículos 331 y 332 numerales 1 y 2 del Código Penal dominicano, modificado por la Ley núm. 24-97; en consecuencia, queda confirmada la pena de veinte (20) años de reclusión mayor que le fue impuesta al imputado.

Segundo: Rechaza el recurso de casación interpuesto por [redacted], contra la sentencia penal núm. 1571-2023-SPEN-00169, dictada por la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Cristóbal el 13 de septiembre de 2023, en consecuencia, confirma los demás aspectos de la sentencia.

Tercero: Hace constar los Votos Salvados de los Magistrados Francisco Antonio Jerez Mena y María G. Garabito Ramírez.

Cuarto: Exime al recurrente del pago de las costas del

proceso.

Quinto: Ordena al secretario general de la Suprema Corte de Justicia la notificación de la presente decisión a las partes del proceso y al juez de la ejecución de la pena del Departamento Judicial de San Cristóbal.

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

Fundamentación del voto salvado del magistrado Francisco Antonio Jerez Mena:

De la manera más respetuosa posible, en las líneas que siguen expreso mi divergencia con la motivación que precede la decisión adoptada por la mayoría de la Segunda Sala, en correspondencia con la posición externada durante la deliberación, en el ejercicio de la facultad prevista en el artículo 333 del Código Procesal Penal, cuya fundamentación exteriorizo a continuación en los ítems y en la forma que he adoptado desde 2012 en los votos salvados y disidentes que he presentado en esta Suprema Corte de Justicia:

I. Resumen del caso.

1.1 Los hechos que dieron origen al tema aquí tratado pueden ser

resumidos de la forma siguiente:

a. El imputado, (pareja de la madre de la víctima), aprovechaba los momentos en que esta salía de la casa para abusar sexualmente de la menor de edad que en ese momento tenía 12 años, el padre de la niña al enterarse de la situación y de que la niña como resultado de estos abusos estaba embarazada procedió a denunciarlo. Estos abusos ocurrieron durante un año o más según el relato de la menor de edad.

1.2. Con motivo de la formal acusación promovida en fecha 16 de septiembre de 2021, el Ministerio Público en contra del imputado [redacted], por presunta violación a las disposiciones legales contenidas en el artículo 332-1 y 2 del Código Penal Dominicano y los artículos 1, 12 y 18 de la Ley 136-03, que Instituye el Código de Protección de los Derechos Fundamentales de los Niños, Niñas y Adolescentes, en perjuicio de la adolescente de iniciales [redacted]., de 12 años de edad, debidamente representada por sus padres [redacted] y Elpidio Ferrerya Lara, es que:

1.3. El Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de [redacted] mediante sentencia núm. 0953-2023-SPEN-00017, de fecha 13 de abril de 2023, declaró al imputado

[redacted] culpable de violar las disposiciones contenidas en el artículo 332 numerales 1 y 2 del Código Penal dominicano; en consecuencia, lo condenó a veinte (20) años de reclusión mayor.

1.4. Sobre el recurso de apelación interpuesto por el imputado, intervino la sentencia penal núm. 1571-2023-SPEN-00169, dictada por la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Cristóbal el 13 de septiembre de 2023, que rechazó su recurso y confirmó la sentencia impugnada, fallo que hoy impugna ante esta corte de casación.

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 agresión sexual, 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 que, *el imputado se valió de constreñimiento, sorpresa y amenaza para lograr realizar actos sexuales en perjuicio de la menor de iniciales* [redacted]..

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 [redacted], era la pareja consensual de la madre 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 [redacted], 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.

Av. [redacted], Esq. [redacted] Simó, 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]

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[8].

2.18. Desde nuestra óptica, la jurisprudencia de esta alta corte ha

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

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.

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, Ferrajoli 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*[9].

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

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

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[10], y otras que abarcan las propias instancias del Poder Judicial[11].

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 interpretar taxativamente el texto, no existe.

2.25. Y es que, en materia penal, es proverbialmente sabido que la

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

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, [redacted], culpable de violar las disposiciones del artículo 331 del Código Penal dominicano, confirmando la condena de 20 años de reclusión mayor, impuesta por la jurisdicción de primer grado; toda vez que, su responsabilidad penal quedó indiscutiblemente probada, y que la verdad jurídica arrojó que existieron actos de naturaleza sexual que incluyó agresión sexual en contra de la menor de edad, hija de su pareja consensual, aprovechándose de la

autoridad parental aparente que le revestía, por ser precisamente la pareja sentimental de la madre 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, por las razones dadas a continuación.

2. Advertimos que estamos contestes con el fondo de lo decidido por el voto de mayoría, sin embargo, disentimos respecto a la variación de la calificación jurídica dada al caso.

3. El voto mayoritario decidió, de oficio, ponderar lo relativo a la calificación jurídica de violación a los artículos 332-1 y 332-2 del Código Penal dominicano dada al presente proceso por el tribunal de primer grado y confirmado por la Corte *a qua*; en consecuencia, procedió a variar la misma, y declaró culpable al imputado [redacted], de violar los artículos 331, 332-1 y 332-2 del citado código; confirmando la pena de

veinte (20) años de reclusión que le fue impuesta.

4. Para el voto mayoritario en el sentido indicado, señaló, que la calificación jurídica que corresponde en la especie, es la violación a los artículos 331 y 332 numerales 1 y 2 del Código Penal, en el entendido de que *En el sistema jurídico dominicano el "incesto" no es una figura jurídica autónoma, sino una circunstancia agravante que toma un comportamiento sexual en detrimento de la dignidad de la víctima sea violación sexual o agresión, y aplica una sanción de mayor severidad por existir vínculos de familiaridad. La línea jurisprudencial interpretativa de este tipo penal así lo deja establecido, al hacer una combinación del tipo principal establecido (sea violación o agresión) con la agravante modificatoria de la pena dispuesta para el tipo básico. La relación familiar a la que alude el artículo 332-1, se encuentra establecida como circunstancia agravante tanto de la agresión sexual (artículo 330) como para la violación sexual (artículo 331), de manera que, para que un hecho sea calificado como incesto, puede serlo como agresión sexual incestuosa o como violación sexual incestuosa. La relación entre los artículos 330, 331, 332-1, 332-2 y 333 es innegable, pues el incesto contiene como parte de sí mismo, sea una agresión sexual, sea una violación sexual. El único elemento que agrega el artículo 332-1 es el lazo de parentesco al que se refiere la ley. Todos los demás elementos del delito son tomados prestados de las figuras jurídicas de la violación y la agresión sexual.*

5. El voto de mayoría destacó además, que esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia ha mantenido el criterio de que, cuando la violación sexual es cometida con la agravante prevista por el artículo 332-1, corresponde aplicar el *máximum* de la pena establecida para el delito de violación, aplicando de manera combinada los artículos 331 y 332-1 del Código Penal, modificado por la Ley núm. 24-97, lo que según mis pares, ocurrió en el caso, al quedar demostrado que el imputado violó sexualmente a su hijastra menor de edad; por consiguiente, los hechos fijados por el tribunal de juicio y narrados en las condiciones que figuran descritas en la sentencia impugnada, son sancionados por los artículos 331 y 332-1-2 del Código Penal dominicano; lo que dio lugar a que variaran la calificación jurídica dada al caso, tal y como hemos señalado en parte anterior.

6. Disentimos con la postura del voto de mayoría, en el entendido de que no estamos de acuerdo con la variación de la calificación jurídica llevada a cabo, es decir, con la inclusión 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.

7. En ese sentido, 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 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 no está reducido o subordinado al acto sexual genital (penetración),

sino, 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. 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".

11. 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.

12. 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.

13. 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.

14. 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.

15. 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.

16. En el año 2000 la Uruguaya Dra. [redacted] (siquiatra, sicoterapeuta), citando a C. Henry Kempe, dijo lo siguiente: "La implicación de un niño o de un adolescente en actividades sexuales ejercidas por los adultos y que buscan principalmente la satisfacción de éstos, siendo los menores de edad inmaduros y dependientes y por tanto incapaces de comprender el sentido radical de estas actividades ni por tanto de dar su consentimiento real. Estas actividades son inapropiadas a su edad y a su nivel de desarrollo psicosexual y son impuestas bajo presión (violencia o seducción), y transgreden los tabúes sociales en lo que

concierne a los roles familiares". Las actividades sexuales no están reducidas al acto sexual genital, sino a todo tipo de actos o gestos por los cuales un adulto obtiene gratificación sexual. (Peroni, G. (2000). Abuso sexual e incesto: Pensando estrategias de intervención. Ponencia presentada en el seminario El incesto en la ley, la ley del incesto, Foro Juvenil Programa Faro Intendencia Municipal de Montevideo, Uruguay).

17. 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.

18. En tal virtud, el artículo 56 numeral 1) de la Constitución Dominicana dispone: "…Los niños, niñas y adolescentes serán protegidos por el Estado contra toda forma de abandono, secuestro, estado de vulnerabilidad, abuso o violencia física, sicológica, moral o sexual, explotación comercial, laboral, económica y trabajos rigurosos".

Por todo lo establecido precedentemente, entendemos que el voto de mayoría no debió variar la calificación jurídica dada a los hechos por

Av. [redacted], Esq. [redacted] Simó, 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]

los jueces de tribunal de primer grado y confirmada por la Corte *a qua*, para incluir el artículo 331 del Código Penal, ya que, como hemos dicho, lo que se configura en el presente caso es el tipo penal de incesto, tipificado y sancionado en los artículos 332-1 y 332-2 del mismo código, el cual es autónomo e independiente de otros tipos penales.

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.

MCR/Em/Rfm

Av. [redacted], Esq. [redacted] Simó, 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]