Exp. 0294-2022-EPEN-00302
Rc. [redacted] o [redacted]
Fecha: 31 de marzo de 2025

Sentencia núm. SCJ-SS-25-0308

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:

Sobre el recurso de casación interpuesto por [redacted] o [redacted], dominicano, mayor de edad, titular de la cédula de identidad y electoral núm. [redacted], [redacted], recluido en la cárcel pública 19 de Marzo, Azua, imputado, contra de la sentencia penal núm. 1571-2023-SPEN-00056, dictada por la Primera Sala de la Cámara Penal

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

de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Cristóbal el 19 de abril de 2023, cuyo dispositivo se copia más adelante.

Oído al juez presidente dejar abierta la presente audiencia pública para la exposición de las conclusiones del recurso de casación y ordenar al alguacil dar lectura al rol.

Oído al alguacil en la lectura del rol.

Oído a la Lcda. [redacted], por sí y por la Lcda. [redacted], defensoras públicas, en representación de [redacted], parte recurrente en el presente proceso, en la lectura de sus conclusiones.

Oído al Lcdo. [redacted], procurador adjunto a la procuradora general de la República, en representación del Ministerio Público, en la lectura de sus conclusiones.

Visto el escrito contentivo del memorial de casación suscrito por la Lcda. [redacted], defensora pública, quien actúa a nombre y representación del [redacted], depositado en el Centro de Servicio Presencial Palacio de Justicia de San Cristóbal en fecha 14 de junio de 2023, mediante el cual interpone dicho recurso.

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

Exp. 0294-2022-EPEN-00302
Rc. [redacted] o [redacted]
Fecha: 31 de marzo de 2025

Visto la resolución núm. [redacted]-SRES-00319, dictada por esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia el 24 de febrero de 2025, que declaró admisible, en cuanto a la forma, el recurso de casación interpuesto y se fijó audiencia para conocerlo el 18 de marzo de 2025, fecha en la cual se difirió el pronunciamiento del fallo para una próxima audiencia; produciéndose la lectura el día indicado en el encabezado de esta sentencia.

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

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

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia después de haber deliberado y, visto la Constitución de la República; los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de los cuales la República Dominicana es signataria; las decisiones dictadas en materia constitucional; las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; los artículos 70, 393, 394, 399, 400, 418, 419, 420, 423, 425, 426 y

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

427 del Código Procesal Penal, modificado por la Ley núm. 10-15 del 10 de febrero de 2015, y la norma cuya violación se invoca.

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

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

a) La Lcda. Nelia [redacted], procuradora fiscal de la Unidad de Violencia de Género del Distrito Judicial de Azua, en fecha 22 de diciembre de 2020, presentó formal acusación y solicitud de apertura a juicio en contra de la parte imputada [redacted], por presuntamente haber incurrido en violación al artículo 332-1 del Código Penal dominicano y 12, 15 y 396 literales b) y c) de la Ley 136-03, en perjuicio de la menor de iniciales [redacted]., de 14 años, representada por su padre [redacted].

b) Para la celebración del juicio fue apoderado el Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Azua, el cual dictó la sentencia núm. 955-2022-SSEN-00032 el 11 de

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

abril de 2022, cuya parte dispositiva copiada textualmente, establece lo siguiente:

> ***PRIMERO:*** *Declara al ciudadano* [redacted] *de generales anotadas, culpable de violar los artículos 332-1 del Código Penal dominicano y el artículo 396 letra "b" y "c" y artículos 12 y 15 de la Ley 136-03, sobre Sistema de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes en perjuicio de la menor de edad de iniciales (*[redacted]*.), representada por su padre el señor* [redacted]*.* ***SEGUNDO:*** *Se condena al imputado a cumplir la pena de veinte (20) años de reclusión mayor y al pago de una multa de cinco mil pesos (RD$5,000.00) en favor del Estado dominicano.* ***TERCERO:*** *Se exime del pago de las costas penales del proceso por haber estado asistido el imputado de un abogado de la defensa pública.* ***CUARTO:*** *Fija la lectura íntegra de la sentencia para el lunes que contaremos a nueve de mayo del año de 2022 a las 9:00 a.m.*

c) No conforme con la indicada decisión el imputado [redacted] interpuso recurso de apelación, siendo apoderada la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Cristóbal, la cual dictó la sentencia penal núm. 1571-2023-SPEN-00056 en fecha 19 de abril de 2023, objeto del presente recurso de casación, cuyo dispositivo copiado textualmente, dispone lo siguiente:

> ***PRIMERO:*** *Rechaza el recurso de apelación interpuesto en veintitrés (23) del mes de octubre del año dos mil veintidós (2022), por el Lcdo.* [redacted]*, defensor púbico actuando a nombre y representación del imputado* [redacted]*, contra la sentencia núm. 955-2022-SSEN-00032, de fecha once (11) del mes de abril del año dos mil*

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

> *veintidós (2022), dictada por el Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito de Azua, en consecuencia la sentencia recurrida queda confirmada.* ***SEGUNDO:*** *Condena al recurrente del pago de las costas del procedimiento de alzada, en virtud de lo establecido en las disposiciones contenidas en el artículo 246 del Código Procesal Penal, por haber sucumbido en sus pretensiones ante esta instancia.* ***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 penal del Departamento Judicial de San Cristóbal, para los fines legales correspondientes.*

2. El encartado [redacted] o [redacted] manifiesta en su recurso, lo siguiente:

> ***Único motivo****: Sentencia manifiestamente infundada.*

3. El encartado plantea en el desarrollo de su único medio, en resumen, lo siguiente:

> *La corte en vez de verificar la ausencia de los hechos provocados procede a establecer las razones por la que entienden la valoración dada a las pruebas fue correcta, sin motivar su decisión, concluyendo con su íntima convicción y sin saber a la fecha cual ha sido el supuesto hecho que el tribunal ha entendido erróneamente a cometido, pues en la especie no se ha podido establecer más allá del testimonio de una persona que por la calidad que ostenta en el proceso tiene un interés en el mismo, la supuesta vinculación respecto de los hechos, pues no se ha aportado el mínimo elemento que permita demostrar la edad de la supuesta menor envuelta en*

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

> *el proceso. Lo anterior sumado a que no se ha presentado en ninguna de las etapas del proceso prueba alguna que demuestre el supuesto hecho, si quiera se ha presentado una prueba que acredite la relación entre el embarazo detonante al presente proceso y el recurrente, ante la falta de una prueba de paternidad, ausencia de documentación que acredite el supuesto vinculo de familiaridad; fue condenado a una pena de 20 años, por la supuesta violación a los artículos 332-1 del Código Penal dominicano y 396 letra b y c de la Ley 136-03, calificación que no contó con justificación alguna, que para poder probar el supuesto vínculo entre la víctima directa y el recurrente, un acta de nacimiento que permita acreditar la existencia de la supuesta menor a la que ha hecho alusión el Ministerio Público y la determinación objetiva de la supuesta edad que anula el consentimiento y activa la acción ante el supuesto embarazo, ya que no es posible establecer el supuesto vínculo de familiaridad que definiría la línea entre una violación sin agravante y la ocurrencia de incesto, fuera de toda duda razonable, y en consecuencia el rango de la pena a imponer en ambos tipos penales es la violación establecida en la disposición del artículo 331 que establece una posible pena de diez a quince años y por el contrario cuando se demuestre el vínculo de familiaridad o la autoridad sobre la víctima la pena sería de 20 años, pena ultima impuesta al recurrente sin que se pueda desprender dicho tipo penal de incesto, respecto de lo cual ante la ausencia de corroboración de las pruebas testimoniales era necesario evaluar la calidad de dichos testimonio a través del principio de inmediación, en violación al derecho a la libertad y al debido proceso.*

4. Del examen del legajo procesal se infiere que el imputado [redacted] o [redacted] fue sometido a la acción de la justicia por violación a los artículos 332-1 del Código Penal dominicano y 12, 15

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

y 396 literales b) y c) de la Ley 136-03, en perjuicio de la menor de iniciales [redacted]., de 14 años, representada por su padre [redacted]; siendo condenado el imputado a 20 años de reclusión, fallo que fue confirmado por la Corte *a qua*.

5. Se queja el encartado en su único motivo, en resumen, que fue condenado sin pruebas, solamente con el testimonio de la víctima, quien a decir de este es un testigo interesado, afirmando que no se presentaron otras pruebas y atacando de manera directa la calidad de la víctima, en tanto cuanto no se depositó su acta de nacimiento que certifique que es menor de edad, ni tampoco el vínculo con su abuela, la pareja consensual del recurrente, circunscribiéndose a cuestiones de tipo fáctico y propias de la etapa del juicio y la valoración probatoria; concluyendo que se varíe la calificación y se excluya el artículo 332-1 y se le retenga el tipo penal contenido en el artículo 331 del Código Penal dominicano, sin las agravantes, siendo condenado a 5 años de prisión que es la pena mínima.

6. Con relación al reclamo de que fue condenado solo en base a la declaración dada por la menor la cual, a decir de este, es interesada, esta sede ha sido reiterativa en cuanto a que con relación a los delitos de naturaleza sexual, los mismos se caracterizan por no ocurrir *coram populo* o públicamente. Por ello, uno de los elementos probatorios de mayor relevancia es el propio testimonio de la víctima, y su debida valoración

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

será determinante para establecer si existió o no delito. Ciertamente, en el caso presente el elemento probatorio categórico lo compone la declaración de la menor agredida sexualmente, y ante situaciones similares el juzgador debe asegurarse de que este constituya base suficiente para estimar que se enervó la presunción constitucional de inocencia. En tal virtud, lo declarado debe ser analizado con mucho cuidado y prudencia, para determinar que no exista ninguna razón espuria o extraña a la verdad histórica que motive a la declarante a prestar ese testimonio.

7. Dentro de ese marco, esta Sala también ha juzgado de manera reiterada, que la declaración de la víctima menor de edad en estos casos constituye un elemento probatorio idóneo para formar la convicción del juzgador,[1] y su admisión como prueba a cargo tiene lugar fundamentalmente en los delitos contra la libertad sexual, con base, entre otras reflexiones, al marco de clandestinidad en que suelen consumarse tales infracciones que hacen que el testimonio de esta tenga carácter fundamental, al ser en la mayoría de los casos el único medio para probar la realidad de la infracción penal; y es que, lo declarado sobre los hechos acaecidos, no lo hace en mera calidad de testigo-observador, ya que su condición de perjudicada la coloca en la posición de manifestar lo que ha

[1] Sentencia núm. SCJ-SS-23-00311 del 28 de febrero de 2023.

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

percibido en carne propia como consecuencia del hecho delictivo, y en un sistema como el nuestro, fundado en la sana crítica racional, el valor del testimonio se fundamenta en su fuerza al trasmitir credibilidad y no por la cantidad recolectada, pues no existe un sistema de prueba tasada o cifrada en el fuero penal.

8. No obstante lo anterior, para evitar arbitrariedad el juzgador debe valorar expresamente la concurrencia de las siguientes notas o requisitos: ausencia de incredibilidad subjetiva, o dicho de manera positiva, credibilidad subjetiva del testimonio, verosimilitud del mismo, persistencia en la acusación, coherencia, claridad y credibilidad, aspectos estos que fueron delimitados en el presente proceso; y para lo que aquí importa, tal y como ha quedado establecido, la menor ha sido consistente en torno a los hechos acaecidos, señalando sin dudar a la pareja consensual de su abuela como el autor de los hechos, describiendo el lugar y la forma en que este la obligaba a ella a tener sexo con él, manifestando entre otras cosas, lo siguiente: *[…] Al principio él abusaba de mí, yo se lo dije a mi abuela y ella no me creía y abusaba muchas veces de mí, me amenazaba con un cuchillo y se lo decía a mi abuela y ella no me creía y seguía abusando de mí, duró mucho tiempo abusando de mí… Yo me acostaba y él iba de noche a mi aposento y abusaba de mí, yo se lo decía a la mai de mi mai, y ella decía que él no era hombre de eso, yo la llamaba y ella me decía tengo sueño no me joda, ponía su parte dentro de mí, tenía 12 años, me sentía sucia […]*; entre

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

otras cosas, agregando que se enteraron de su embarazo cuando tenía 7 meses, que su papá la fue a visitar y se dio cuenta.

9. Estas declaraciones fueron ofrecidas en cámara Gesell, y el tribunal las consideró coherentes, precisas y creíbles, lo cual fue validado por la corte de apelación, quien examinó las motivaciones dadas por el juzgador del fondo en torno a este aspecto y las confirmó por considerarlas con sustento legal, lo que quedó robustecido con las demás pruebas depositadas en el expediente; ya que contrario a lo afirmado por el recurrente en el sentido que la declaración de la menor fue la única prueba, el tribunal valoró otras pruebas como son el certificado médico legal, evaluaciones psicológicas, estudios de imágenes realizados a la menor, las declaraciones del padre de esta el señor [redacted], quien afirma que el imputado trató de persuadirlo ofreciéndole la manutención del niño para que no lo denunciara; pruebas estas que fueron controvertidas en su etapa procesal, que si bien algunas no son vinculantes de manera directa, corroboran la versión dada por la víctima y el padre de esta.

10. En ese sentido, es pertinente acotar que el juez no es un testigo directo de los hechos, por ello, solo por medio de elementos de prueba válidamente obtenidos puede tomar conocimiento en torno a lo sucedido y generarse convicción sobre la responsabilidad penal del imputado, que

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

debe ser construida sobre la base de una actuación probatoria suficiente, sin la cual no es posible revertir el velo de presunción de inocencia que recubre a cada ciudadano, aspectos que se cumplen en el presente proceso y, además, en virtud del principio de libertad probatoria, las partes pueden hacer valer sus pretensiones y demostrar su versión en lo concerniente a los hechos punibles a través de cualquier medio de prueba que esté permitido, correspondiéndole al juez de la inmediación[2] otorgar el grado de validez que estime pertinente.

11. Y es que dicha atribución es de carácter soberano, siempre y cuando no incurra en desnaturalización de los hechos, ya que, en casación, lo único revisable es lo que surja de la inmediación, que es lo que ha sucedido en el caso presente, ya que estas pruebas fueron fruto de la inmediación y destruyeron sin lugar a dudas la presunción de inocencia que revestía al imputado recurrente; en consecuencia, en atención a las razones dadas por esta sede se desestima este reclamo así como el relativo a la ausencia del acta de nacimiento de la menor, esto en razón de que ante esta Sede Casacional es un reclamo extemporáneo, y más aún cuando los demás documentos probatorios dan fe de que esta al

[2] Sentencia núm. SCJ-SS-23-0401 del 31 de marzo de 2023.

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

momento de ser evaluada por los médicos y de ser escuchada en cámara Gessel contaba con 14 años; en consecuencia, se desestima su reclamo.

12. No obstante lo anterior, sobre el punto dirimido es pertinente acotar que, si bien la alzada verificó el fallo recurrido ante esta y determinó que la pena de 20 años de reclusión mayor por el tipo penal de violación sexual incestuosa era justa y proporcional a la magnitud de los daños, confirmando el fallo apelado en ese sentido, no es menos cierto, que por razones de puro derecho es necesario puntualizar un aspecto relativo a la calificación otorgada, es decir, los artículos 332-1 del Código Penal dominicano y 12, y 15 y 396 literales b) y c) de la Ley núm. 136-03, que crea el Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes.

13. En lo que respecta a la aplicación del artículo 332-1 del Código Penal, modificado por la Ley núm. 24-97, retenido por el tribunal juzgador y confirmado por la Corte *a qua,* es preciso observar el contenido de dicho texto, el cual establece 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;* quedando verificado que este es sancionable con el máximo de la reclusión menor,

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

al amparo de la interpretación que el voto mayoritario de esta Sala le ha dado a la sentencia TC/0025/2022 de fecha 26 de enero de 2022, dictada por el Tribunal Constitucional, en la que se precisó que el término reclusión debe interpretarse a favor del imputado, como reclusión menor y bajo ese lineamiento el máximo de esta es de 5 años.

14. En ese contexto, esta Corte Casacional, a modo de aclaración, ha sostenido reiteradamente que las disposiciones del artículo 332-1 del Código Penal dominicano, modificado por la Ley núm. 24-97, son aplicables para los casos de violación sexual con penetración, no así cuando se trate de agresiones sexuales sin penetración cometidas por ascendientes, donde el marco regulatorio se concentra en lo estipulado en el artículo 333 del referido código y su modificación;[3] ya que en nuestro sistema jurídico el "incesto" no es una figura jurídica autónoma, sino una circunstancia agravante, que al tenor de la línea jurisprudencial interpretativa de este tipo penal así lo ha dejado establecido, al hacer una combinación del tipo principal establecido (sea violación o agresión).[4]

15. Como derivación de lo anterior, la violación sexual es de naturaleza más perjudicial y violenta, pues supone un acto de penetración que no se encuentra presente en la agresión sexual; de hecho, es a partir de la decisión

[3] Sentencia núm. SCJ-SS-022-0845, dictada el 29 de julio de 2022, por esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, recurrente [redacted].
[4] Sentencia núm. 26, dictada el 27 de enero de 2014, por esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, recurrente [redacted].

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

núm. 26, de fecha 27 de enero de 2014, emitida por esta Sala Casacional, que nace el criterio tomado como un precedente de que la violación sexual constituye una agravante de las agresiones sexuales en sentido general, por lo que debe ir acompañada del artículo 331 del referido código.

16. En esa tesitura, es preciso señalar que los jueces al momento de emitir su decisión deben hacer una correcta valoración de los hechos, a fin de determinar la subsunción jurídica aplicable para imponer una sanción ajustada al marco legal establecido, lo cual amerita ser observado en el desarrollo del proceso, a fin de garantizar una debida motivación; por lo que, en ese contexto, procede modificar la calificación jurídica, sin que esto constituya una vulneración a las disposiciones del artículo 321 del Código Procesal Penal, ya que el imputado, aun siendo el único recurrente, desde el inicio fue encausado como una persona adulta, por violación sexual incestuosa en su condición de pareja consensual de su abuela materna, con quien residía la menor, y que guarda autoridad sobre esta, en torno a lo cual ha hecho defensa.

17. En ese orden de ideas, los jueces de cada instancia judicial tienen la obligación de apreciar los hechos en su conjunto, y esencialmente tratándose la casación de velar por la correcta aplicación del derecho a los mismos, es pertinente que esta alzada, en virtud de las disposiciones del ya referido artículo 321 del Código Procesal Penal, proceda, aun *ex officio*,

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

a dar a los hechos de la causa su verdadera fisonomía jurídica, con estricto apego al principio de *non reformatio in peius,* es decir, que ha de hacerse sin agravar la sanción impuesta al imputado, ya que él no puede ser perjudicado con su propio recurso.

18. De lo antes dicho se infiere que en los casos de violación sexual agravada, por ser cometida por un ascendente y que además tiene autoridad sobre la menor, el Código Penal dominicano establece una pena cerrada de 20 años de reclusión; por consiguiente, esta Sala es de criterio que cuando la acción de naturaleza sexual sea de carácter incestuosa o agravada y que implique acto de penetración sexual, la pena a imponer debe ser esta y no otra, por ser la sanción con la que se castigan las agravantes de ese tipo de agresión,[5] conforme lo dispuesto en dicho artículo, lo que conlleva el rechazo de lo solicitado por el recurrente en sus conclusiones ante esta Sala Penal, en cuanto a que sea condenado a 5 años de prisión por violación al artículo 331 del mismo código.

19. Por todo lo anteriormente expuesto, procede dictar directamente la solución del caso y modificar únicamente la calificación jurídica conforme se dirá en la parte dispositiva.

[5] Sentencia núm. SCJ-SS-023-0153, dictada el 31 de enero de 2023 por esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia.

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

20. Para regular el tema de las costas el artículo 246 del Código Procesal Penal dispone: *Imposición. Toda decisión que pone fin a la persecución penal, la archive, o resuelva alguna cuestión incidental, se pronuncia sobre las costas procesales. Las costas son impuestas a la parte vencida, salvo que el tribunal halle razón suficiente para eximirla total o parcialmente*. En aplicación del texto que acaba de transcribirse procede eximir al recurrente del pago de las costas del procedimiento, por estar asistido por la defensa pública lo que implica que no tiene recurso para sufragarlas.

21. Para la fase de ejecución de las sentencias los artículos 437 y 438 del Código Procesal Penal, modificado por la Ley núm. 10-15 y la resolución núm. 296-2005 del 6 de abril de 2005, contentiva del Reglamento del Juez de la Ejecución de la Pena para el Código Procesal Penal, emitida por esta Suprema Corte de Justicia, mandan que una copia de la presente decisión debe ser remitida, por el secretario de esta alzada, al juez de la ejecución de la pena del departamento judicial correspondiente.

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

FALLA

Primero: Declara parcialmente con lugar el recurso de casación incoado por [redacted] o [redacted], contra la sentencia núm. 1571-2023-SPEN-00056 dictada por la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del

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

Departamento Judicial de San Cristóbal el 19 de abril de 2023, cuyo dispositivo se copia en parte anterior del presente fallo.

Segundo: Dicta propia sentencia sobre la base de las comprobaciones de hechos ya fijadas por la decisión impugnada, en consecuencia, varía únicamente la calificación jurídica de violación a los artículos 332-1 del Código Penal dominicano, modificado por la Ley núm. 24-97, y 12, 15 y 396 literales b) y c) de la Ley núm. 136-03, que crea el Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes, incluyendo el artículo 331 del mismo código; manteniendo la sanción de 20 años impuesta por el tribunal de primer grado, por las razones citadas en el cuerpo de esta decisión; por tanto, rechaza los demás aspectos del presente recurso.

Tercero: Exime al recurrente [redacted] o [redacted] del pago de las costas por estar asistido de la defensa pública.

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

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

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

Firmado: *Francisco Antonio Jerez Mena, Nancy I. Salcedo Fernández, Fran Euclides Soto Sánchez, María G. Garabito Ramírez y 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. En el año 2019 (a principios) la menor de 14 años quedó embarazada de su abuelastro, refiere su padre que se separó de la madre de esta y que la niña se fue a vivir al campo con su abuela y el marido de esta, [redacted], la menor refiere que este abusaba sexualmente de ella, que entraba a su habitación y le agarraba las nalgas, los senos y le introducía el pene en su vulva, fruto de esto la menor quedó embarazada,

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

cursando a la fecha de la denuncia 28 semanas; el informe psicológico forense sugiere alguna necesidad de "educación especial" en virtud de lo atrasada que está la menor, sugiere estudios más profundos.

b. La menor manifestó que se lo dijo a su abuela y esta no le creyó, que por eso no se lo dijo ni a su mamá ni a nadie; pero el papá de esta la fue a visitar al campo y la vio con el vientre abultado y cuando le preguntó es que la menor le dice que fue su abuelastro, refiere el padre que el imputado le ofreció $5,000.00 mensuales para la menor y el bebé si dejaban eso sin efecto (que no lo denunciaran).

1.2. Con motivo de la formal acusación promovida en fecha 21 de febrero de 2021, el Ministerio Público en contra del imputado [redacted], por presunta violación a las disposiciones legales contenidas en el artículo 332-1 del Código Penal Dominicano y los artículos 396-C, 12 y 15 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]., es que:

1.3. El Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Azua, el cual dictó la sentencia núm. 955-2022-SSEN-00032 el 11 de abril de 2022, que declaró al imputado [redacted] culpable de violar las disposiciones contenidas de violar los artículos 332-1 del Código Penal dominicano y el artículo 396

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

letra "b" y "c" y artículos 12 y 15 de la Ley 136-03, sobre Sistema de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes en perjuicio de la menor de edad de iniciales ([redacted].), representada por su padre el señor [redacted]; en consecuencia, lo condenó a veinte (20) años de reclusión mayor y al pago de una multa de cinco mil pesos (RD$5,000.00) en favor del Estado dominicano.

1.4. Sobre el recurso de apelación interpuesto por el imputado, intervino la sentencia penal núm. 1571-2023-SPEN-00056, dictada por la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Cristóbal el 19 de abril de 2023, que rechazó su recurso y confirmó la sentencia impugnada, fallo que hoy impugna ante esta corte de casación.

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

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

2.2. En lo que respecta a las motivaciones externadas respecto a la existencia de agresión sexual, compartimos los criterios de la mayoría

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

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 ser el abuelo adoptivo de la menor para violarla sexualmente hasta embarazarla.*

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

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

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 abuela 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

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

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

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

que la ley determine de forma suficientemente diferenciada las distintas conductas punibles y las penas que pueden acarrear, consecuentemente le prohíbe al juez castigar ante la ausencia de una ley penal suficientemente determinada.

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

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

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

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

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 –

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

analogía *legis*–, o para resolver el conflicto emplea principios generales del Derecho –analogía *iuris*–.

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

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

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

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

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*

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

únicamente conductas empíricas determinadas, exactamente identificables y adscribibles a la posibilidad de reproche al agente de la infracción[7].

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

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

[7] FERRAJOLI, Luigi, Derecho y razón – Teoría del garantismo penal, 7ª edición, Editorial Trotta, Madrid, 2005, p. 41
[8] TC/0012/12, de fecha 9 de mayo de 2019, dictada por el Tribunal Constitucional Dominicano.
[9]Sentencia del 17 de octubre del 2001, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia.

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

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 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

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

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 violación sexual en contra de la menor de edad, hija de su pareja consensual, aprovechándose

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

de la autoridad parental aparente que le revestía, por ser precisamente la pareja sentimental de la abuela 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. Vale precisar, que el recurrente a través de su defensa técnica solicitó a esta alzada, que sea variada la calificación jurídica dada al caso a fin de excluir el artículo 332-1, y se le retenga el tipo penal contenido en el artículo 331 del Código Penal dominicano, sin las agravantes, y que, en efecto, sea condenado a 5 años de prisión, al entender el reclamante que es la pena mínima.

3. Sobre tal pedimento, el voto de mayoría señaló, que si bien la corte verificó el fallo recurrido ante esta y determinó que la pena de 20 años de reclusión mayor por el tipo penal de violación sexual incestuosa era justa y proporcional a la magnitud de los daños, confirmando el fallo apelado en ese sentido, que sin embargo, aducen mis pares, por razones de puro

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

derecho era necesario puntualizar un aspecto relativo a la calificación otorgada, es decir, el artículo 332-1 del Código Penal dominicano y artículos 12, y 15 y 396 literales b) y c) de la Ley núm. 136-03.

4. Al tenor de lo anterior, el voto mayoritario establece, que en lo que respecta a la aplicación del artículo 332-1 del Código Penal, modificado por la Ley núm. 24-97, retenido por el tribunal juzgador y confirmado por la Corte *a qua,* queda verificado que este es sancionable con el máximo de la reclusión menor, al amparo de la interpretación que esta Sala le ha dado a la sentencia TC/0025/2022 de fecha 26 de enero de 2022, dictada por el Tribunal Constitucional, en la que se precisó que el término reclusión debe interpretarse a favor del imputado, como reclusión menor y bajo ese lineamiento el máximo de ésta es de 5 años.

5. En ese sentido, el voto de mayoría aclaró, *que ha sostenido reiteradamente que las disposiciones del artículo 332-1 del Código Penal dominicano, modificado por la Ley núm. 24-97, son aplicables para los casos de violación sexual con penetración, no así cuando se trate de agresiones sexuales sin penetración cometidas por ascendientes, donde el marco regulatorio se concentra en lo estipulado en el artículo 333 del referido código y su modificación; ya que en nuestro sistema jurídico el "incesto" no es una figura jurídica autónoma, sino una circunstancia agravante, que al tenor de la línea jurisprudencial interpretativa de este tipo penal así lo ha dejado establecido, al hacer una combinación del tipo principal establecido (sea violación o agresión).*

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

6. Como derivación de lo anterior, el voto mayoritario estableció, que la violación sexual es de naturaleza más perjudicial y violenta, pues supone un acto de penetración que no se encuentra presente en la agresión sexual; señalando al respecto, que es a partir de la decisión núm. 26, de fecha 27 de enero de 2014, emitida por esta sala de casación, que nace el criterio tomado como un precedente de que la violación sexual constituye una agravante de las agresiones sexuales en sentido general, por lo que debe ir acompañada del artículo 331 del referido código.

7. En virtud a todo lo anteriormente expuesto, el voto de mayoría estableció, que en los casos de violación sexual agravada, por ser cometida por un ascendente y que además tiene autoridad sobre la menor, el Código Penal dominicano establece una pena cerrada de 20 años de reclusión; y que por consiguiente, es de criterio de mis pares, que cuando la acción de naturaleza sexual sea de carácter incestuosa o agravada y que implique acto de penetración sexual, la pena a imponer debe ser esta y no otra, por ser la sanción con la que se castigan las agravantes de ese tipo de agresión, conforme lo dispuesto en dicho artículo; lo que conllevó al voto mayoritario a rechazar lo solicitado por el recurrente en sus conclusiones ante esta sala penal en cuanto a que sea condenado a 5 años de prisión por violación al artículo 331 del mismo código.

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

8. Al tenor de las consideraciones que anteceden, el voto mayoritario decidió declarar parcialmente con lugar el recurso de casación interpuesto por el imputado, y procedió a dictar propia decisión, variando únicamente la calificación jurídica de violación a los artículos 332-1 del Código Penal dominicano, modificado por la Ley núm. 24-97; 12, 15 y 396 literales b y c de la Ley núm. 136-03, que crea el Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes; incluyendo el artículo 331 del mismo código a dicha prevención; y confirmando la pena de veinte (20) años de reclusión que le fue impuesta.

9. 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 ilicitos penales, tal y como fue juzgado por el tribunal de primera instancia y confirmado por la Corte *a qua*.

10. En tal virtud, 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,

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

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".

11. 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".

12. Respecto de la pena, tal y como se verifica, el citado artículo 332-2 solo establece "máximo de la reclusión", sin especificar el número de años, sin embargo, de la combinación de los artículos 7 y 18 del texto legal precedentemente referido, ambos modificados por la Ley 46-99 del 20 de mayo del 1999. El primero establece que: "Las penas aflictivas e infamantes son: 1ro. La de reclusión mayor; 2do. La detención y 3ro. La reclusión menor. El segundo establece que: "La condenación a reclusión mayor se pronunciará por tres años a los menos y veinte a lo más." De donde se infiere, que el máximo de la reclusión es de 20 años, razón por la cual el incesto no necesita para su sanción que se incluya el artículo 331 del citado código.

13. En ningún caso el crimen de incesto se podrá sancionar con la pena de dos a cinco años atendiendo a dos razones poderosas y

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

definitivas que desarrollaremos más adelante: 1ro. El incesto es un crimen autónomo y 2do. la naturaleza, la gravedad y los efectos producidos por este; que es el aparente temor que hace que el voto mayoritario varíe la calificación para incluir el artículo 331 del Código Penal, tomando en cuenta el precedente constitucional establecido por el Tribunal Constitucional mediante sentencia núm. TC/0025/22 que establece: "que la pena imponible por la comisión del delito de golpes y heridas voluntarios causantes de muerte es la reclusión menor. Consecuentemente, la duración de dicha pena debe situarse dentro del lapso previsto en el art. 23 del Código Penal (modificado por las leyes núm. 224 y 49-99), el cual expresa lo siguiente: "La duración máxima de esta pena será de cinco años, y la mínima de dos años".

14. Precisamos dos aspectos nodales: 1ro. el artículo 309 del Código Penal, el cual dispone en su parte *in fine*: "se impondrá al culpable la pena de reclusión. Si las heridas o los golpes inferidos voluntariamente han ocasionado la muerte del agraviado (a), la pena será de reclusión, aun cuando la intención del agresor (a) no haya sido causar la muerte de aquel", por su parte, el citado artículo 332-2 del mismo código, sanciona el incesto con el máximo de la reclusión, sin que pueda acogerse en favor de los prevenidos de ella circunstancias atenuantes. Como se observa, en ningún caso se establece la duración en años de la pena de reclusión y máximo de la reclusión, sin embargo, cuando se alude al máximo de la

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

reclusión, se infiere que la pena en años es la de 20 años, que es la reclusión mayor, ya que la noción de máximo, que proviene del vocablo latino *máximus,* puede usarse como adjetivo o como sustantivo. El término alude a lo más importante, grande o intenso de su especie, o al límite superior que puede alcanzar un elemento.

15. Como se puede advertir, la reclusión dispuesta en el artículo 309 del Código Penal no tiene ningún adjetivo, razón por la cual el Tribunal Constitucional se decanta por asimilarla como reclusión menor; no así la dispuesta en el artículo 332-2 que trae el adjetivo "máximo" refiriéndose a la pena de 20 años de reclusión mayor dispuesta en el artículo 18 Código Penal dominicano.

16. Lo anterior es corroborado con la sentencia núm. TC/0166/22 de fecha 22 de junio de 2022, del mismo Tribunal Constitucional Dominicano mediante la cual estableció, que: *De manera que los jueces actuantes, una vez comprueben la culpabilidad de un imputado acusado de incesto deben imponer el máximo de la pena* (…).

17. Precisamos de igual modo, que 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

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

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.

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

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

19. 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.

20. 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 (…). 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

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

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.

21. 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.

22. 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

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

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.

23. 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.

24. 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

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

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).

25. 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.

26. En tal sentido, 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 los jueces de tribunal de primer grado y confirmada por la alzada, para incluir el artículo 331 del Código Penal, ya que, como hemos dicho, lo que

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

se configura en el presente caso es el tipo penal de incesto, tipificado y sancionado en los artículos 332-1 y 332-2 del Código Penal, 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.

MM/Lve/Rfm

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