Exp. 4020-2023-EPEN-00366
Rc. [redacted]
Fecha: 30 de abril de 2025

Sentencia núm. SCJ-SS-25-0389

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; [redacted]o Fernández, Fran Euclides Soto Sánchez, María G. Garabito Ramírez y Francisco Antonio Ortega Polanco, miembros; asistidos del secretario general, en la sala donde celebran las audiencias, hoy 30 de abril 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], dominicano, mayor de edad, titular de la cédula de identidad y electoral núm. [redacted], con domicilio en la calle Primera, esquina 6, núm. 10, sector Los Molinos, avenida [redacted], municipio Santo Domingo

Exp. 4020-2023-EPEN-00366
Rc. [redacted]
Fecha: 30 de abril de 2025

Este, provincia Santo Domingo, recluido en la Penitenciaría Nacional de La Victoria, imputado, contra la sentencia penal núm. 1418-2024-SSEN-00259, dictada por la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santo Domingo el 15 de agosto de 2024, cuyo dispositivo se copia más adelante.

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

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol.

Oído a [redacted], parte recurrente, en sus generales de ley.

Oído a [redacted], en representación de la menor de iniciales [redacted]., parte recurrida, manifestar en sus generales de ley que es dominicana, mayor de edad, titular de la cédula de identidad y electoral núm. [redacted], domiciliada y [redacted], provincia Santo Domingo.

Oído a la Lcda. [redacted], por sí y por el Lcdo. [redacted], defensores públicos, actuando en representación de [redacted]

Exp. 4020-2023-EPEN-00366
Rc. [redacted]
Fecha: 30 de abril de 2025

Martínez, parte recurrente en el presente proceso, concluir de la manera siguiente: *Primero: Habiendo sido declarado admisible en cuanto a la forma, que en cuanto al fondo el tribunal tenga a bien declarar con lugar el presente recurso y en virtud del artículo 427 el Código Procesal Penal dicte su propia sentencia, ordenando la absolución a favor del ciudadano* [redacted] *y el cese de toda medida de coerción que pese en su contra. Segundo: En caso de no acoger nuestras pretensiones principales que el tribunal tenga a bien de manera subsidiaria, aplicar las disposiciones de los artículos 339 y 341 del Código Procesal Penal, respecto de la suspensión condicional de la pena, y tenga a bien suspendiendo de manera total o de manera parcial la pena que le ha sido impuesta al ciudadano* [redacted]. *Tercero: Que las costas sean declaradas de oficio por haber sido representado por la Defensa Pública. Bajo reservas.*

Oído al Lcdo. [redacted], juntamente con el Lcdo. [redacted], por sí y por los Lcdos. [redacted] y [redacted], actuando en representación de [redacted], quien a su vez representa a la menor de iniciales [redacted]., parte recurrida en el presente proceso, concluir de la manera siguiente: *Primero: Que se rechace el presente recurso de casación interpuesto por la parte recurrente contra la sentencia núm. 1418-2024-SSEN-00259, de fecha 15 de agosto de 2024, 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, Santo Domingo, Distrito Nacional, Rep. Dom. Tel .[redacted] • Dirección de Internet: http://www.poderjudicial.gob.do • e-mail: [redacted]

Exp. 4020-2023-EPEN-00366
Rc. [redacted]
Fecha: 30 de abril de 2025

Departamento Judicial de Santo Domingo, por considerar que la misma fue justa, los honorables jueces avocados en su momento analizar todas las pruebas que compone el presente expediente hicieron una correcta aplicación de la ley. Segundo: En cuanto a las costas, nosotros pedimos que se condene a la parte recurrente al pago de las costas en favor y provecho de los abogados recurridos, quienes afirman haberlas avanzado en su totalidad.

Oído a la Lcda. [redacted], procuradora adjunta a la procuradora general de la República, en representación del Ministerio Público, concluir de la manera siguiente: *Primero: Que se rechace el recurso de casación interpuesto, por* [redacted]*, contra la sentencia núm. 1418-2024-SSEN-00259, dictada por la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santo Domingo en fecha 15 de agosto de 2024, puesto que no corresponde los vicios plasmados con la realidad del fallo atacado, pues lejos de ser manifiestamente infundada, los jueces de la corte cumplieron con los parámetros de la debida motivación de la decisión, que se desprende de la aplicación combinada de los artículos 24, 172 y 333 del Código Procesal Penal, en ese sentido, no se evidencie agravio de índole legal ni constitucional que dé lugar a la casación o modificación de lo resuelto por la Alzada. Asimismo, reiteramos el rechazo de las pretensiones de reducción y suspensión condicional de la pena que ha propuesto la defensa.*

Exp. 4020-2023-EPEN-00366
Rc. [redacted]
Fecha: 30 de abril de 2025

Oído a [redacted], en representación de la menor de iniciales [redacted]., parte recurrida, manifestar lo siguiente: *Buenas mi nombre es Alexandra, yo pido que él cumpla su condena, temo por mi vida y la vida de mi niña, es tan tal, que estamos sufriendo todavía de eso, la niña tiene un trauma, lo cual ya no la sigo llevando a psicólogo, porque no tengo recurso y no estoy trabajando y él está consciente de lo que él hizo.*

Visto el escrito del recurso de casación suscrito por el Lcdo. [redacted], defensor público, actuando en representación de [redacted], depositado en la secretaría de la Corte *a qua* el 9 de septiembre de 2024, mediante el cual fundamenta su recurso.

Visto la resolución núm. [redacted]-SRES-00342, dictada por esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia el 24 de febrero de 2025, mediante la cual se declaró admisible, en cuanto a la forma, el referido recurso y se fijó audiencia pública para conocer los méritos de este el día 8 de abril de 2025, fecha en la cual las partes comparecientes concluyeron, decidiendo la Sala diferir el pronunciamiento del fallo para una próxima audiencia, produciéndose dicha lectura el día indicado en el encabezado de esta sentencia.

Visto la Ley núm. 25 de 1991, modificada por las Leyes números 156

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

de 1997 y 242 de 2011.

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

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia después de haber deliberado y, visto la Constitución de la República; los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de los cuales la República Dominicana es signataria; las decisiones dictadas en materia constitucional; las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; artículos 70, 246, 393, 394, 399, 400, 404, 418, 419, 421, 425, 426 y 427 del Código de Procedimiento Penal, modificado por la Ley núm. 10-15 del 10 de febrero de 2015; artículos 332-1 y 333 del Código Penal dominicano; y 396 letra c) de la Ley 136-03 Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes.

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

Exp. 4020-2023-EPEN-00366
Rc. [redacted]
Fecha: 30 de abril de 2025

La presente sentencia fue votada en primer término por el magistrado Francisco Antonio Jerez Mena, a cuyo voto se adhirieron los magistrados [redacted]o Fernández, Fran Euclides Soto Sánchez y Francisco Antonio Ortega Polanco y, con el voto salvado de la magistrada María G. Garabito Ramírez.

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

a) En fecha 31 de marzo de 2023, el Ministerio Público, en la persona de la Lcda. [redacted], procuradora fiscal de Santo Domingo, adscrita a la Unidad de Atención a Víctimas de Género, Intrafamiliar y Sexual de la Procuraduría Fiscal del Distrito Judicial de Santo Domingo, presentó acusación formal y solicitud de apertura a juicio en contra de [redacted], por presunta violación a las disposiciones de los artículos 332-1 del Código Penal dominicano, 12, 13, 14, 16, 18 y 396 de la Ley 136-03 en perjuicio de la menor de edad [redacted]., representada por su madre [redacted].

b) Para el conocimiento de la audiencia preliminar fue apoderado el Quinto Juzgado de la Instrucción del Distrito Judicial de Santo Domingo, el cual mediante resolución de apertura a juicio núm. 582-2023-SRES-

00472, de fecha 4 de octubre de 2023, admitió de manera total la acusación presentada por el Ministerio Público y envió a juicio de fondo al imputado [redacted], por presunta violación a las disposiciones de los artículos 332-1 del Código Penal dominicano, 12, 13, 14, 16, 18 y 396 de la Ley 136-03, en perjuicio de la menor de edad [redacted]., representada por su madre [redacted].

c) Apoderado del juicio de fondo, el Primer Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santo Domingo dictó en fecha 22 de enero de 2024, la sentencia penal núm. 54803-2024-SSEN-00012, cuyo dispositivo copiado textualmente dispone lo que a continuación se consigna:

> ***PRIMERO:*** *Declara al ciudadano* [redacted], *CULPABLE de violar las disposiciones del artículo 332-1 del Código Penal Dominicano, y artículo 396 letra C de la Ley 136-03, Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes, en perjuicio de la menor de edad de iniciales* [redacted]., *representada por su madre* [redacted]; *por haberse presentado pruebas suficientes que comprometen su responsabilidad penal, en consecuencia, se condena a cumplir la pena de veinte (20) años de reclusión mayor en la Penitenciaría Nacional de La Victoria.* ***SEGUNDO:*** *Declara las costas penales de oficio, ya que el justiciable*

> [redacted], *está representado por la defensoría pública.* ***TERCERO:*** *Rechaza las conclusiones de la defensa, por motivos expuestos.* ***CUARTO:*** *Ordena la notificación de la presente sentencia al Juez de la Ejecución de la Pena de este Departamento Judicial de la Provincia de Santo Domingo.* ***QUINTO:*** *Fija la lectura integra a la presente sentencia para el próximo doce (12) de febrero del año dos mil veinticuatro (2024), a las nueve 09:00a.m.) horas de la mañana. Vale citación para las partes presentes y representadas [sic].*

d) En desacuerdo con la decisión del tribunal *a quo*, el imputado interpuso recurso de apelación, siendo apoderada la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santo Domingo, la cual dictó la sentencia núm. 1418-2024-SSEN-00259, el 15 de agosto de 2024, objeto del presente recurso de casación, cuyo dispositivo copiado textualmente dispone lo siguiente:

> ***PRIMERO:*** *DECLARA con lugar el recurso de apelación incoado por el imputado* [redacted], *a través de su representante legal, Licdo. Femando Peña, defensor público, en fecha cuatro (04) del mes de abril del año dos mil veinticuatro (2024), en contra de la decisión número 54803-2024-SSEN-00012 de fecha veintidós (22) del mes de enero del año dos mil veinticuatro (2024), dictada por el Primer Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santo Domingo, en consecuencia, MODIFICA el ordinal*

Exp. 4020-2023-EPEN-00366
Rc. [redacted]
Fecha: 30 de abril de 2025

PRIMERO del dispositivo de la sentencia impugnada, para que en lo adelante disponga lo siguiente: PRIMERO: declara al ciudadano [redacted]*, CULPABLE de haber cometido el delito de agresión sexual incestuosa, prevista y sancionada en las disposiciones de los artículos 332-1 y 333 del Código Penal Dominicano, y artículo 396 letra C de la Ley 136-03, Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes, en perjuicio de la menor de edad de iniciales* [redacted]*., representada por su madre* [redacted]*; por haberse presentado pruebas suficientes que comprometen su responsabilidad penal, en consecuencia, se condena a cumplir la pena de diez (10) años de reclusión mayor en la Penitenciaría Nacional de La Victoria.* ***SEGUNDO:*** *CONFIRMA los demás aspectos de la sentencia recurrida, por ser justa y fundamentada en derecho, tal y como se ha establecido en el cuerpo motivado de la presente decisión.* ***TERCERO:*** *EXIME al recurrente* [redacted]*, del pago de las costas penales del procedimiento, por los motivos expuestos en el cuerpo de la presente decisión.* ***CUARTO:*** *ORDENA que una copia de la presente decisión sea enviada al Juez de Ejecución de la Pena del Departamento Judicial de Santo Domingo, para los fines correspondientes.* ***QUINTO:*** *ENCOMIENDA a la secretaria de esta Corte, realizar las notificaciones correspondientes al Ministerio Público, a la víctima, las demás partes del proceso, y las que quedaron debidamente citadas mediante la audiencia pública de fecha dieciocho (18) de julio del año dos mil veinticuatro (2024), e indica que la presente sentencia está lista para su entrega a las partes comparecientes [sic].*

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

Exp. 4020-2023-EPEN-00366
Rc. [redacted]
Fecha: 30 de abril de 2025

2. El recurrente [redacted] propone contra la sentencia impugnada los siguientes motivos de casación:

> ***Primer motivo:*** *Inobservancia y errónea aplicación de disposiciones constitucionales- (artículos 68, 69 y 74.4 de la Constitución)- y legales- (artículos 24, 25 y 172 del CPP); por ser la sentencia manifiestamente infundada y las pruebas haber resultado ser insuficiente para retener responsabilidad penal aun reteniendo la vulneración a la disposición del artículo 333 del Código Penal 426.3).* ***Segundo motivo:*** *Violación por errónea aplicación del artículo art. 339 del Código Procesal Penal (art. 417.4CPP).*

3. En el desarrollo de sus medios de impugnación, la parte recurrente alega, en síntesis, lo siguiente:

> *Primer Medio: Como podrá comprobar la honorable Suprema Corte de Justicia en el caso de la especie la única prueba que pudo valorar tanto el tribunal de juicio, así como el tribunal de la Corte de Apelación está contenido en la declaración de la menor ante la cámara Getssell como supuesta víctima directa y el testimonio de la madre la cual resulta ser un testigo referencial. Fuera de estos testimonios podrá ver esta Honorable Suprema Corte de Justicia fuera de la prueba testimonial que se detalló anteriormente, no existe ningún otro medio probatorio el cual pudiera ser vinculante y que a su vez pudiese corroborar lo que dicen las testigos las cuales resultan ser parte interesada en el*

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

proceso el cual se le sigue a nuestro asistido por lo que considera la defensa que existe una insuficiencia probatoria respecto del mismo. En resumidas cuentas, al valorar de manera individual las declaraciones de la referida testigo el tribunal ni siquiera establece porqué razón estas declaraciones le merecen credibilidad, obviando que "la única posibilidad de descubrir las falsedades de una declaración es analizar esa misma declaración de manera objetiva, y no someter a un examen a la persona del declarante. Examen para el que, además, el Juez no tiene la más mínima formación. En el fondo, entrando en un plano más Jurídico, es lógico que sea así. Valorar a la persona del declarante es lo que, ejerciendo prácticamente de aprendices de brujo, han hecho casi desde siempre los Juristas, incurriendo en multitud de errores derivados muchas veces de los prejuicios existentes en cada época". Que es preciso resaltar que, sobre la valoración de las pruebas testimoniales, en especial cuando estás son víctimas de los hechos juzgados, la Corte IDH ha establecido "que por tratarse de la presunta víctima y tener un interés directo en este caso, sus manifestaciones no pueden ser valoradas aisladamente, sino dentro del conjunto de las pruebas del proceso. Como ya se ha señalado este Tribunal, en materia tanto de fondo como de reparaciones, las declaraciones de la presunta víctima son útiles en la medida en que pueden proporcionar mayor información sobre las consecuencias de las violaciones que pudieren haber sido perpetradas". (Corte IDH, Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, Sentencia del 31 de agosto del año 2004.). Segundo Medio: Que en la especie, por medio de la sentencia objeto del presente recurso de impugnación el tribunal A quo impuso al procesado Willi

Exp. 4020-2023-EPEN-00366
Rc. [redacted]
Fecha: 30 de abril de 2025

Dipitón [redacted] (10) años de privación de libertad sin valorar las circunstancias particulares que corresponden a la persona imputada. Como la Suprema Corte de Justicia puede apreciar de las argumentaciones del tribunal A quo para sustentar la pena impuesta, se advierte que no fueron evaluados todos y cada uno de los criterios de determinación de la pena contenidos en el art. 339 del Código Penal Dominicano, sino que única y exclusivamente se le atribuyó gravedad de los hechos con miras a rechazar la teoría fáctica del imputado. 2) Las características personales del imputado, su educación, sus oportunidades personales y de superación personal. 3) Las pautas culturales del grupo social al que pertenece el imputado, se concatenan con personas de escasos recursos. 5) el efecto futuro de la condena en relación al imputado y sus demás familiares. La condena impuesta en perjuicio del imputado le privaré de aportar a la sociedad por medio del trabajo, así como a sus familiares; Asimismo, este es un prospecto idóneo para aportar a la sociedad con una modalidad de cumplimiento de la pena en suspensión bajo reglas, ya que se trata de un infractor primario y cuyas características previo a los hechos le favorecen. 6) el estado actual del sistema carcelario. El Estado no cuenta con condiciones carcelarias benévolas e idóneas a fin de que los fines reales del cumplimiento de la pena sean efectivos. 7) La gravedad del daño causado. En este sentido si bien existe una supuesta víctima directa de los hechos no menos cierto es que solo queda la aseveración que esta hace y no se puede percatar que la misma haya sufrido un daño severo o de consideración por las supuestas acciones de la persona imputada. En otro orden, el tribunal A quo inobservó el art.

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

Exp. 4020-2023-EPEN-00366
Rc. [redacted]
Fecha: 30 de abril de 2025

> *341 del Código Procesal Penal, el cual dispone: "El tribunal puede suspender la ejecución parcial o total de la pena, de modo condicional, cuando concurren los siguientes elementos: 2) Que el imputado no haya sido condenado penalmente con anterioridad". Resulta, que el imputado [redacted] cumple con los requisitos del artículo 341 del Código Procesal Penal, en el sentido de que se trata de una persona que no ha sido sometido por ningún otro hecho y que el mismo es infractor primario, por tal razón entendemos que el mismo puede y merece ser beneficiado con las disposiciones del articulo 341 respecto de la suspensión total o parcial de la pena impuesta. Es decir, que en este caso debió considerarse el estado de las cárceles y el efecto futuro de la pena Privativa de Libertad en relación a lo establecido en el artículo 40.16 de la constitución sobre la finalidad de la pena y no solo con relación al imputado, sino también con relación a sus familiares, porque aun la sanción fuere proporcional y ajustada al principio de legalidad, la misma violentaba el principio de finalidad de la pena [sic].*

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

> *Partiendo del requerimiento dado por el recurrente en el caso ésta Alzada procede a verificar las pruebas producidas en el juicio, así como la valoración probatoria que de esta se realiza, con miras a poder constatar si en la especie, el tribunal atacado procedió conforme a derecho a realizar una*

subsunción adecuada con los hechos probados, de manera que dicha retención pueda ser adecuada con la calificación jurídica invocada por el recurrente como vulnerada en su contra. En ese sentido hemos visto que el caso en cuestión se trata de que el Ministerio Público, presentó acusación en contra del justiciable [redacted], por el hecho de: "este agredir sexualmente a su hija de 10 años la niña [redacted]., esto ocurría momentos en que la víctima lo visitaba; en horas de la madrugada el acusado aprovechaba que las demás personas estaban dormidas para ponerle la mano en los senos con intenciones sexuales y su pene por la vulva de la víctima, que tales hechos fueron tipificados dentro del tipo penal de incesto, previsto y sancionado en los artículos 332-1 del Código Penal Dominicano, modificado por la Ley 24-97,y los artículos 12, 13, 14, 15, 16, 18 y 396 de la ley 136-03,que instruye el Código para el sistema de Protección y de los Derechos fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes. En consonancia con lo anterior hemos visto que de las pruebas que fueron valoradas por el tribunal atacado y que se sostuvieron como buenas y válidas para comprobar la acusación estuvieron las siguientes: a) Las declaraciones de la menor de edad de 11 años [redacted], dadas en la Cámara Gesell, la que entre otras cosas sostuvo que su padre abusó de ella, que la ponía a que le masajee el cuerpo, que le pasaba su pene por las nalgas, le mamaba sus senos y la besaba; que eso pasaba por las madrugadas y que la tenía amenazada de no que no hablara; indicó también la menor de edad que ella continúa siendo virgen. b) En conjunto con esta prueba también se valoró la experticia médica, correspondiente a los exámenes médicos que se le practicaron a la niña, dentro de los que se

Exp. 4020-2023-EPEN-00366
Rc. [redacted]
Fecha: 30 de abril de 2025

pudo apreciar que: evaluación médica a la menor de iniciales [redacted]., de 10 años de edad, donde se pudo constatar mediante interrogativo y examen físico lo siguiente: "Evaluación Genital. Genitales externos: aspectos y configuración normal para edad y sexo. Vulva: A la maniobra de las riendas se observa orificio vaginal de mediana amplitud, membrana himeneal engrosada, de bordes regulares. Integra. Región anal: En posición genupectoral, mahometana u oratoria, se observa orificio anal externo e interno cerrado con buena distribución de pliegues radiales, tono anal eutónico (normal) sin lesiones recientes, ni antiguas. c) La evaluación psicológica en la que se concluye que la niña Winni Alexa [redacted]., se les realizaron las Entrevista Forense y se concluye que la niña no mostró reactividad emocional, es decir, ofreció unas declaraciones clara, sin alteraciones del pensamiento, ni de conciencia, entrevista en la que la niña manifestó que su padre la tocaba y se subía encima de ella y le pasaba su pene en su vulva, mientras ella dormía en su casa, cuando este llegaba en la madrugada, que su padre trabajaba en una discoteca y esto pasaba cuando él llegaba de madrugada. d) Las declaraciones de [redacted], quien es testigo referencial, la que declaró entre otras cosas que veía la niña [redacted]., distraída, triste, y le preguntaba qué le ocurría, pero la niña no decía nada, hasta que en fecha 26 de enero del año pasado -2022- la niña le confesó que su papá -refiriéndose al imputado [redacted]- le tocaba su parte -vulva- y que le ponía su boca en los senos. Sobre el padre de la menor, expresa que duró tres años con Willi, no tiene el día especifico de cuando la niña se lo dijo. Resalta que la niña le gustaba ir donde su padre y en la pandemia empezó

> *a mandarla más frecuente, la menor le dijo que a veces ella tenía que esperar a su papa en el cuarto de los niños, indica que ella se enteró en enero del año pasado, no recuerda cuando fue evaluada la menor, pero que sí sabe lo que arrojó el resultado, se le hizo una entrevista en el psicólogo. Que se enteró porque fue la niña que se lo estableció. Que estaba hablando con el hermano de él y parece que ella la escuchó, la niña tenía dos meses cuando se separó de su padre [redacted]. e) Se valoran además de estas pruebas, otros actos del proceso, como lo es la denuncia, órdenes de arresto y registro que configuran actuaciones que le otorgan viabilidad de legalidad al proceso que nos ocupa. Que, atención a las pruebas que han sido valoradas por el tribunal atacada y que anteriormente se describen, esta Alzada verifica que, ciertamente en la especie se comprueba con cargo al encartado recurrente que el mismo incurre en el delito de incesto, por cuanto el mismo procedió a agredir sexualmente a su hija, realizando actos sexuales en contra de ella en horas de la madrugada; que tal y como lo relata la menor de edad el imputado procedía a tocar sus genitales, tanto con sus manos, boca, como con su pene; que además la mantenía amenazada para que no lo delatara en el hecho que realizaba, habiendo comprobado esta Alzada que este hecho, tal cual lo retuvo el tribunal atacado se comprueba más allá de toda duda razonable, habiendo dado el tribunal atacado razones suficientes que comprueban la retención de estos hechos y que destruyen la presunción de inocencia en contra del encartado recurrente [sic].*

5. Como se puede observar, el recurrente en el primer medio de su

recurso de casación discrepa del fallo impugnado porque supuestamente: "En el caso la única prueba que pudo valorar tanto el tribunal de juicio, así como el tribunal de la corte de apelación está contenido en la declaración de la menor ante la Cámara Gesell como supuesta víctima directa y el testimonio de la madre la cual resulta ser un testigo referencial. Fuera de estos testimonios podrá ver esta honorable Suprema Corte de Justicia que no existe ningún otro medio probatorio el cual pudiera ser vinculante y que a su vez pudiese corroborar lo que dicen las testigos las cuales resultan ser parte interesada en el proceso".

6. Esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia ha establecido en innumerables decisiones que: "La normativa procesal inspirada y soportada en el sistema acusatorio se decanta por el principio de libertad probatoria, lo que significa pura y simplemente que los hechos punibles y sus circunstancias pueden ser acreditados mediante cualquier medio de prueba legítimamente permitido, no existiendo en este sistema jerarquía de prueba; en ese tenor, los jueces de juicio son soberanos para otorgar el valor que corresponda a los elementos de pruebas producidos durante el juicio oral y para acoger de esa base probatoria, aquellas que entiendan más coherentes y verosímiles con el supuesto fáctico que ha sido sometido a su escrutinio, lo cual escapa al radar de la casación salvo la

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

desnaturalización de los hechos y de que ese poder soberano ejercido discrecionalmente por el juez no sea caprichosamente soberano".[1]

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

8. En esa línea es indisolublemente vinculado con lo dicho más arriba, es de elemental conocimiento que el proceso lógico seguido por el juez en su razonamiento, encuentra cobertura legislativa en el artículo 172 de la normativa procesal penal vigente, cuyo texto dispone que: "El juez o tribunal valora cada uno de los elementos de prueba, conforme a las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia y está en la obligación de explicar las razones por las cuales se

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

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

les otorga determinado valor, con base en la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba".

9. Reflexionando sobre la situación reprochada por el recurrente, y a los fines de comprobar los vicios alegados, esta Segunda Sala procedió a verificar las piezas que conforman el caso, comprobando que los medios de pruebas valorados por el tribunal de instancia para declarar culpable al imputado [redacted] del tipo penal de agresión sexual incestuosa en perjuicio de su hija menor de edad, fueron los siguientes: ***1)*** *Testimonio de* [redacted] *[madre de la víctima].* ***2)*** *Declaraciones de la víctima menor de edad* [redacted]*., recogidas en la Cámara Gessel.* ***3)*** *Acta de denuncia, de fecha 26 de octubre de2022, interpuesta por* [redacted]*, por ante la Unidad de Atención a la Violencia de Género Sexual e Intrafamiliar de la Procuraduría Fiscal de la Provincia Santo Domingo, en contra de* [redacted]*.* ***4)*** *Copia de autorización judicial de arresto núm. 973-2022-EMES-09270, de fecha 21 de diciembre de 2022.* ***5)*** *Acta de arresto en virtud de orden judicial, de fecha 28 de enero de 2023, a cargo de* [redacted]*.* ***6)*** *Acta de registro de personas de fecha 28 del mes de enero de 2023 a cargo de* [redacted]*.* ***7)*** *Informe Psicológico Forense de la menor* [redacted]*., de 10 años de edad, realizado por la psicóloga, Lcda.* [redacted]*, en fecha 26 de octubre de 2022.* ***8)*** *Certificado médico legal de fecha 28 de octubre de 2022,*

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

instrumentado por la Dra. [redacted]*, a nombre de la menor de edad* [redacted]*. [sic].*

10. De la valoración de los medios de pruebas precedentemente transcritos, los cuales fueron admitidos por el juez de la etapa intermedia por cumplir con las formalidades requeridas para su admisión, quedó establecido como hechos ciertos y probados los siguientes: *Que los señores* [redacted] *el imputado* [redacted]*, eran pareja, y que producto de esa relación tuvieron la niña* [redacted]*., que, para la fecha del proceso estaban separados, y que, la niña* [redacted]*., convive con su madre* [redacted]*, aunque pasa fines de semanas y semanas en la casa de su padre* [redacted]*. Que a través de las pruebas documentales, periciales y testimoniales aportadas por el órgano acusador, y que luego de realizar un análisis tanto por separado como de manera conjunta, las mismas han tenido un solo resultado, que es, el accionar ilegítimo del imputado* [redacted]*, en cuanto a ejercer actos de naturaliza sexual en contra de su hija, la niña* [redacted]*., de 10 años de edad para la época en que ocurren los hechos, y que el mismo aprovechó que su niña estaba en la casa donde el imputado vivía junto a su hermana, es decir, lugar donde la niña* [redacted]*, estaba bajo el control total del imputado, lugar donde el mismo debía protegerle de los terceros, pero, según narra la menor* [redacted]*., que, cuando se encontraba en casa de su*

Exp. 4020-2023-EPEN-00366
Rc. [redacted]
Fecha: 30 de abril de 2025

padre en horario de la madrugada el mismo cuando llegaba a la casa, pues, se trasladaba hasta la habitación donde la misma dormía, y que una vez allí el imputado procedía a tocarle sus senos, tocarle su vulva, en otras ocasiones a besarle, mamarle sus senos, pasarle el pene por su parte intima, vulva, y que esto ocurre entre 05 a 06 veces, desde noviembre hasta enero de 2022, cuando la niña visitaba a su padre; que, la madre de la niña se entera de lo sucedido por el comportamiento de tristeza y aislamiento de la niña, a quien le indaga qué le ocurre y la niña [redacted]*., le informa los actos de naturaleza sexual que ejercía su padre* [redacted] *en su contra, por lo que, su madre procede a interponer denuncia en contra del imputado: que. no obstante, ello, el imputado estaba tan decidido a cometer ese acto contrario a la norma, que le decía a la niña, que, si le decía a alguna persona sobre los hechos, pues, él y su madre irían presos, o él la mataría a ella y a su madre, lo que significa que el imputado estaba consciente de su accionar contrario a la norma y los daños ocasionados a su hija menor de edad, que para amedrentar la misma procedió a inferirle amenazas* [*sic*].

11. Como ya se indicó anteriormente, la queja principal del recurrente es con respecto a que supuestamente *existe una insuficiencia probatoria y que las declaraciones de la madre de la víctima menor de edad, la señora* [redacted]*, resultan ser referenciales*.

Exp. 4020-2023-EPEN-00366
Rc. [redacted]
Fecha: 30 de abril de 2025

12. En lo concerniente a este aspecto cuestionado, es importante indicar, que ha sido sustentado por esta sede casacional[3] que el hecho de que un testimonio sea referencial no implica que este no arroje datos que puedan ser de interés y utilidad para el esclarecimiento del proceso, y que pueda incidir en la decisión final del mismo, sobre todo cuando, como en el caso, es concordante con el resto de las pruebas presentadas, constituyendo un elemento probatorio válido para fundamentar una sentencia de condena.

13. Afianzando, vale destacar que si bien es cierto que la madre de la víctima resultó ser testigo referencial, no menos cierto es que se trató de un testimonio que corroboró la versión dada por la víctima menor de edad sobre los hechos; por lo que al establecer la Corte *que el tribunal de juicio actuó apegado a la sana critica, los conocimientos científicos, máximas de experiencia, justificando con análisis lógicos y claros, las razones por las cuales le otorgó valor a dichas pruebas,* emitió una decisión conforme a derecho, declaraciones estas que, por demás, fueron recogidas dentro del marco de la legalidad establecido por la norma y que resultan cardinales en este tipo penal; por consiguiente, si bien el tribunal de mérito le dio validez a la prueba referencial, antes indicada, esto es perfectamente admitido en

[3] Sentencia del 15 de febrero de 2016, 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, Santo Domingo, Distrito Nacional, Rep. Dom. Tel .[redacted] • Dirección de Internet: http://www.poderjudicial.gob.do • e-mail: [redacted]

un sistema de libre valoración probatoria como el que permea nuestro proceso penal.

14. Y es que, el testigo de este tipo incorpora, además de los hechos que ha obtenido de manera referencial, la fuente embrionaria a través de la cual se enteró de esos hechos. Incluso más, lo relevante aquí es que el valor probatorio de ese testimonio de referencia dependerá esencialmente de la credibilidad que le pueda merecer al juzgador ese testimonio, pues, en este sistema no se trata de discutir el vínculo de familiaridad del testigo y la víctima, o si es un testigo referencial, la cuestión a establecer con ese tipo de prueba es el de la credibilidad que el juez o los jueces otorguen a este testimonio.[4]

15. También es importante resaltar, que aunque el recurrente establece que la madre de la menor de edad es testigo referencial, tal como se vislumbra *ut supra* no fue el único medio de prueba valorado por el tribunal de juicio para disponer su responsabilidad, tal y como se observa en el fallo atacado, donde ese testimonio conjuntamente valorado con los demás medios de prueba, confirman lo externado por la menor de edad ante la Cámara Gesell, quien señaló directamente a su padre, el

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

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

imputado, como la persona que cuando llegaba en la madrugada, entraba a la habitación donde ella estaba y le ponía la mano, le pasaba su parte, el pene, por su parte, es decir, por la popola, le pasaba la mano por sus senos; que ella dormía con una bata, y su padre le quitaba el panti.

16. También quedó claramente probado ante el tribunal de primer grado, que el imputado luego de agredir sexualmente a su hija [redacted]. de 10 años, la amenazaba, que si le decía a alguna persona sobre los ocurrido que él y su madre irían presos y él la mataría a ella y a su madre.

17. Del examen minucioso de la sentencia impugnada, se pude observar que el imputado agredió sexualmente a su hija menor de edad, no quedándole al juez que pone en estado dinámico el principio de inmediación, ningún tipo de resquicio de duda razonable sobre la determinación de su responsabilidad penal en los hechos debida y correctamente fijados en las instancias anteriores, menos aún en la revisión forjada en esta Sala.

18. De lo precedentemente expuesto se advierte, que los jueces valoraron las pruebas observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia, lo que les permitió comprobar la certeza y credibilidad del testimonio ofrecido en el

juicio oral por la testigo a cargo, el cual corrobora lo establecido por la víctima menor de edad en la Cámara Gessell y que unidos a los demás medios de pruebas documentales y periciales, resultaron ser suficientes para emitir sentencia condenatoria contra el recurrente y realizar en el caso concreto la recta aplicación del derecho, atendiendo siempre, como se ha visto, a las normas del correcto pensamiento humano.

19. Aun cuando el recurrente señala que *por tratarse de la presunta víctima y tener un interés directo en este caso, sus manifestaciones no pueden ser valoradas aisladamente, sino dentro del conjunto de las pruebas del proceso,* ha sido criterio constante de esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia que *por tratarse el tipo penal atribuido de violación sexual, abuso psicológico, donde figura como víctima una persona menor de edad, ha sido asumido de manera constante por esta sala, en funciones de corte de casación, que en este tipo penal la declaración de la víctima constituye un elemento probatorio idóneo para formar la convicción del juzgador y su admisión como prueba a cargo tiene lugar fundamentalmente en relación a los delitos contra la libertad sexual con base, entre otras reflexiones, al marco de clandestinidad y furtividad en que suelen consumarse tales infracciones que hacen que el testimonio de la víctima tenga carácter fundamental, al ser en la mayoría de los casos, el único medio para probar la realidad de la infracción penal;* por lo que resulta correcta la

actuación de la corte de apelación al apreciar que la presunción de inocencia de que estaba investido el imputado fue destruida por la valoración conjunta de las pruebas ofrecidas en el tribunal de juicio; razones por las cuales procede desestimar el primer medio del recurso de casación.

20. En el primer aspecto del segundo medio del recurso de casación propuesto, el recurrente alega lo siguiente: *Como la Suprema Corte de Justicia puede apreciar de las argumentaciones del tribunal A quo para sustentar la pena impuesta, se advierte que no fueron evaluados todos y cada uno de los criterios de determinación de la pena contenidos en el art. 339 del Código Penal Dominicano, sino que única y exclusivamente se le atribuyó gravedad de los hechos con miras a rechazar la teoría fáctica del imputado.*

21. Es preciso señalar, para lo que aquí importa, que en fecha 22 de enero de 2024, el Primer Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santo Domingo, mediante la sentencia penal núm. 54803-2024-SSEN-00012, declaró al imputado-recurrente [redacted] culpable del crimen de incesto en perjuicio de la menor de edad de iniciales [redacted]., en violación a las disposiciones de los artículos 332-1 del Código Penal

dominicano; y 396 letra c) de la Ley 136-03 Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de los Niños, Niñas y Adolescentes, condenándolo a cumplir una pena de 20 años de reclusión mayor.

22. La discrepancia del imputado en su otrora recurso de apelación con respecto a la pena de 20 años que le fue impuesta por el tribunal de primer grado, fue acogida por la Corte *a qua* por el motivo siguiente: *Que en tal sentido esta Alzada entiende que en ese punto guarda razón el recurrente cuando aduce que el tribunal le vulnera el principio de legalidad, pues sin haber ocurrido la penetración sexual que configura la violación sexual incestuosa, le ha impuesto la sanción que este delito acarrea y no el delito que realmente se comprueba, que es la agresión sexual incestuosa, cuya sanción es la de diez años y no veinte, por lo que la Alzada tiene a bien acoger el recurso de apelación en ese sentido, con tal de MODIFICAR la decisión atacada con relación a la pena impuesta, ya que es la que técnicamente se adecúa a los hechos que han sido debidamente comprobados, por lo que no obstante entender que el tribunal de primer grado realizó una correcta valoración de las pruebas que le fueron presentadas, entendemos que el caso que nos ocupa, si bien se trata de un hecho grave, no menos cierto es que en la especie no se configuró el tipo penal de violación sexual, en razón de que no hubo penetración por parte del imputado en*

perjuicio de su hija la menor de edad de iniciales [redacted], tal y como se hace constar en el certificado médico legal de fecha 28/10/2022 [sic].

23. Antes de proceder a dar respuesta al medio denunciado, es preciso señalar que conforme a lo establecido en el artículo 332-1, el cual establece lo siguiente: "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".

24. Ha sido juzgado por esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia en su sentencia de fecha 27 de enero de 2014, que en lo que se refiere al *quantum* de la pena en los casos de incesto donde no se materialice la penetración sexual: […] *Que conforme lo dispuesto en el artículo precedentemente transcrito [332-1 del Código Penal], para que se configure el crimen de incesto no es necesario que se materialice la penetración sexual, sino que para la tipicidad del referido artículo basta con que se incurra en cualquier actividad de naturaleza sexual de parte de un adulto con el cual esa víctima menor de edad, tenga grados de parentesco o afinidad; es decir, que dicho acto de naturaleza sexual bien podría manifestarse como una violación o un acto*

de naturaleza sexual con contacto físico o sin contacto físico; y en la especie, tal y como se recoge en la sentencia impugnada, quedaron plenamente demostrados, producto de la oferta probatoria valorada, los actos de agresión sexual cometidos contra las dos menores agraviadas por parte del imputado.

25. Conforme los elementos probatorios que fueron valorados durante el proceso, pudo demostrarse que el imputado [redacted] estaba separado de la madre de la víctima menor de edad, que la menor vivía en la casa de su madre y que visitaba al imputado los fines de semana, circunstancia que aprovechó el encartado para cometer las agresiones sexuales. Asimismo, el certificado médico legal a cargo de la víctima y valorado en sede de juicio no estableció la concurrencia de penetración sexual.

26. Que el tribunal de segundo grado actuó conforme al derecho y a la doctrina jurisprudencial de esta Segunda Sala, al modificar de 20 a 10 años la sanción impuesta al imputado, luego de comprobar que los hechos cometidos por el imputado se subsumen en el tipo penal de agresión sexual incestuosa.

27. Es importante indicar, que en nuestro sistema jurídico el "incesto" no es una figura jurídica autónoma, sino una circunstancia

agravante. 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 (art. 330) como para la violación sexual (art. 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].

28. Con respecto al alegato del recurrente sobre que la corte no examinó los criterios establecidos en el artículo 339 del Código Procesal Penal, procede que también sea desestimado, toda vez que de la lectura del fallo impugnado se advierte que, con relación a este punto, la corte estableció lo siguiente: *Tomando en cuenta los criterios previstos por el*

[5] Sentencia núm. [redacted]-SSEN-01152 d/f, 30/9/2021. Segunda Sala, S.C.J.

artículos 339 del Código Procesal Penal, en aras de permitir la reinserción social del imputado tras el cumplimiento de la pena impuesta, las particularidades del caso y las condiciones personales del imputado, estima que la sanción impuesta al encartado debe ser modificada a los fines de que el mismo pueda reinsertarse nuevamente a la vida en sociedad, en consecuencia, esta Corte entiende que en el presente caso procede aplicar la pena de diez (10) años de prisión, los cuales serán suficientes para obtener un cambio de conducta y adecuada rehabilitación del imputado [redacted].

29. En ese contexto es importante destacar, que la fijación de la pena es un acto discrecional del juez del fondo y podría ser objeto de impugnación cuando se trate de una aplicación indebida de la ley, cuando la motivación es contradictoria o cuando no hayan sido examinados los criterios establecidos en el artículo 339 de la normativa procesal penal, todo lo cual no ocurre en el caso.

30. Continuando con lo dicho en el apartado anterior, también es dable indicar que la corte establece motivos suficientes no censurables en casación, con su decisión no desconoce el principio de legalidad y de no arbitrariedad, y sus motivos están estrechamente vinculados a los principios de proporcionalidad y razonabilidad, dando motivos lógicos y

suficientes con los cuales está conteste esta alzada; por lo que al no advertir los vicios alegados por el recurrente, procede que sea desestimado por improcedente e infundado.

31. En el segundo aspecto del segundo medio del recurso de casación, el recurrente establece lo siguiente: *El tribunal a quo inobservó el art. 341 del Código Procesal Penal. Resulta, que el imputado* [redacted] *cumple con los requisitos del artículo 341 del Código Procesal Penal, en el sentido de que se trata de una persona que no ha sido sometido por ningún otro hecho y que el mismo es infractor primario, por tal razón entendemos que el mismo puede y merece ser beneficiado con las disposiciones del articulo 341 respecto de la suspensión total o parcial de la pena impuesta.*

32. Esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia entiende pertinente indicar que para la suspensión condicional de la pena deben concurrir los elementos que están reglados en el artículo 341 del Código Procesal Penal, a saber: "El tribunal puede suspender la ejecución parcial o total de la pena, de modo condicional, cuando concurren los siguientes elementos: 1) Que la condena conlleva una pena privativa de libertad igual o inferior a cinco años; 2) Que el imputado no haya sido condenado penalmente con anterioridad. En estos casos el periodo de prueba será

equivalente a la cuantía de la pena suspendida; se aplican las reglas de la suspensión condicional del procedimiento. La violación de las reglas puede dar lugar a la revocación de la suspensión, lo que obliga al cumplimiento íntegro de la condena pronunciada".

33. De la sustancia del texto que acaba de transcribirse se puede advertir fácilmente que para acordar la suspensión de la pena deben concurrir los elementos que están reglados en dicho texto; sin embargo, al imponerle la corte de apelación al imputado recurrente una pena de 10 años, procede rechazar la solicitud de suspensión condicional de la misma, toda vez que no se encuentran reunidos los requisitos requeridos por el artículo 341 del Código Procesal Penal, que establece: "El tribunal puede suspender la ejecución parcial o total de la pena, de modo condicional, cuando concurren los siguientes elementos: 1) Que la condena conlleva una pena privativa de libertad igual o inferior a cinco años […]; por lo que procede desestimar este vicio alegado.

34. Como se ha visto, en el presente caso la ley fue correctamente aplicada por la Corte *a qua,* por tanto, la sentencia impugnada no se enmarca en los contornos de una sentencia manifiestamente infundada como erróneamente denuncia el recurrente; por consiguiente, al no

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

verificarse los vicios invocados en el medio objeto de examen, procede el rechazo del recurso de casación que se trata y, por vía de consecuencia, queda confirmada en todas sus partes la decisión recurrida, de conformidad con las disposiciones del numeral 1 del artículo 427 del Código Procesal Penal.

35. Para regular la cuestión de las costas, el artículo 246 del Código Procesal Penal dispone: "Imposición. Toda decisión que pone fin a la persecución penal, la archive o resuelva alguna cuestión incidental, se pronuncia sobre las costas procesales. Las costas son impuestas a la parte vencida, salvo que el tribunal halle razón suficiente para eximirla total o parcialmente"; en virtud de la última parte del texto que acaba de transcribirse procede eximir al imputado [redacted] del pago de las costas del procedimiento, por estar asistido por un defensor público, razón suficiente para determinar que no tiene recursos económicos para sufragar el pago de estas.

36. Para la fase de ejecución de las sentencias los artículos 437 y 438 del Código Procesal Penal, modificados 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

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

correspondiente.

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

FALLA

Primero: Rechaza el recurso de casación incoado por [redacted], contra la sentencia penal núm. 1418-2024-SSEN-00259, dictada por la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santo Domingo el 15 de agosto de 2024, cuyo dispositivo se copia en parte anterior del presente fallo.

Segundo: Exime al recurrente del pago de las costas.

Tercero: Hace constar el Voto Salvado de la magistrada María G. Garabito Ramírez.

Cuarto: 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 Santo Domingo, para los fines de lugar correspondientes.

Firmado: *Francisco Antonio Jerez Mena, [redacted]o Fernández, Fran Euclides Soto Sánchez, María G. Garabito Ramírez, Francisco Antonio Ortega Polanco.*

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

Exp. 4020-2023-EPEN-00366
Rc. [redacted]
Fecha: 30 de abril de 2025

Voto salvado de la Magistrada María G. Garabito Ramírez

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

2. Advertimos que estamos contestes con el fondo de lo decidido por el voto de mayoría, y con la confirmación de la pena impuesta, por ser el imputado el único recurrente, y, por tanto, la decisión no puede ser modificada en su perjuicio, conforme lo dispuesto en el artículo 69.9 de la Constitución de la República y 404 del Código Procesal Penal; sin embargo, disentimos respecto a la confirmación de manera parcial de la calificación jurídica dada a los hechos por la Corte *a qua*.

3. A los fines de fundamentar nuestro voto particular, entiendo pertinente aclarar, que la acusación del Ministerio Público en contra del imputado recurrente se contrae al siguiente hecho: *Por este agredir sexualmente a su hija de 10 años la niña [redacted]., esto ocurría momentos en que la víctima lo visitaba; en horas de la madrugada el acusado aprovechaba que las demás personas estaban dormidas para ponerle la mano en los senos con*

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

intenciones sexuales y pene por la vulva de la víctima. Que en fecha veintiséis (26) del mes octubre del año 2022, se presentó por ante la Unidad de Atención de Víctimas de Violencia de Género, Sexual e Intrafamiliar de la Provincia de Santo Domingo, la señora [redacted]*, quien a través de la denuncia marcada con el No. 12252, refirió que se percató de que su hija, la menor de edad de Iniciales* [redacted]*. de 10 años de edad, pensaba mucho y es en ese sentido que decidió preguntarle, acerca del porqué pensaba tanto si ella es solo una niña y no tiene problemas. La denunciante sostuvo que la referida menor de edad, le contestaba que no le pasaba nada, pero de todas formas la denunciante empezó a interrogarla y prosiguió preguntándole que, si alguien le había puesto la mano, pero de igual modo la menor de edad se denegó. La denunciante refirió, además, que fecha 26/10/2022, en horas de la madrugada, la menor de edad le confesó que cuando ella visitaba a su padre, el imputado* [redacted]*, este sostuvo relaciones sexuales 05 veces con ella y le decía que, si esta hablaba, el caería preso y la iba a matar a ella y a su madre. Que en fecha veintiocho (28) del mes enero del año 2023, siendo aproximadamente las 04:50 p.m., resultó detenido en virtud de orden de arresto el imputado* [redacted]*, por el Sgto.* [redacted]*, por el hecho de que este haber abusado sexualmente de la menor de edad de iniciales* [redacted]*., de 10 años de edad.* Hechos que dicho acusador calificó como violación al artículo 332 numeral 1 del Código Penal dominicano y 12, 13, 14, 15, 16, 18 y 396 de la Ley núm. 136-03, que

instituye el Código para el Sistema de Protección de los Derechos Fundamentales de los Niños, Niñas y Adolescentes; que tipifican y sancionan, respectivamente, los tipos penales de incesto, y abuso en contra de una menor de edad.

4. Que, luego de la valoración a las pruebas aportadas al proceso, el tribunal de primer grado fijó como hechos probados, entre otros, los siguientes: *(…) b) Que no resulta un hecho controvertido ante el plenario que los señores* [redacted] *el imputado* [redacted], *eran pareja, y que producto de esa relación tuvieron la niña* [redacted]., *que, para la fecha del proceso estaban separados, y que la niña* [redacted]. *convive con su madre* [redacted], *aunque pasa fines de semanas y semanas en la casa de su padre* [redacted]. *(…). Que a través de las pruebas documentales, periciales y testimoniales aportadas por el órgano acusador, y que luego de realizar un análisis tanto por separada como de manera conjunta, las mismas han tenido un solo resultado, que es. el accionar ilegitimo del imputado* [redacted], *en cuanto a ejercer actos de naturaliza sexual en contra de su hija, la niña* [redacted]. *de 10 años de edad para la época en que ocurren los hechos, y que el mismo aprovechó que su niña estaba en la casa donde el imputado vivía junto a su hermana, es decir, lugar donde la niña WA.*[redacted]., *estaba bajo el control total del imputado, lugar donde el mismo debía protegerle de los terceros,*

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

Exp. 4020-2023-EPEN-00366
Rc. [redacted]
Fecha: 30 de abril de 2025

pero, según narra la menor [redacted]., que, cuando se encontraba en casa de su padre en horario de la madrugada el mismo cuando llegaba a la casa, pues, se trasladaba hasta la habitación donde la misma dormía, y que una vez allí el imputado procedía a tocarle sus senos, tocarle su vulva, en otras ocasiones a besarle, mamarle sus senos, pasarle el pene por su parte íntima -vulva-, y que esto ocurre entre 05 a 06 veces, desde noviembre hasta enero de 2022, cuando la niña visitaba a su padre; que la madre de la niña se entera de lo sucedido por el comportamiento de tristeza y aislamiento de la niña, a quien le indaga qué le ocurre y la niña [redacted]., le informa los actos de naturaleza sexual que ejercía su padre [redacted] en su contra, por lo que, su madre procede a interponer denuncia en contra del imputado; que, no obstante ello, el imputado estaba tan decidido a cometer ese acto contrario a la norma, que le decía a la niña, que si le decía a alguna persona sobre los hechos, pues, él y su madre irían presos, o él la mataría a ella y a su madre, lo que significa que el imputado estaba consciente de su accionar contrario a la norma y los daños ocasionados a su hija menor de edad, que para amedrentar la misma procedió a inferirle amenazas. Que resulta un hecho cierto ante el plenario, que, la psicóloga forense [redacted], en fecha 26 de octubre del año 2022, al realizar informe psicológico respecto de la evaluación de la niña [redacted]., la menor le manifiesta entre otras cosas que vive con su mamá, que su padre es [redacted], refiriéndose al imputado [redacted], a quien no ve desde enero -si las actuaciones son en octubre de

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

2022, entonces, al enero que se refiere la menor de edad es enero de 2022-; que su padre trabaja en una discoteca. Que su padre le ha puesto la mano, ya que hace unos meses atrás, en enero, ella lo fue a visitar, donde su hermana, con quien éste vive, que la niña permaneció allí alrededor de 02 semanas, que ella dormía sola, y cuando su padre llegaba en la madrugada, entraba a la habitación donde se encontraba la niña y le ponía la mano, le pasaba su parte, el pene, por su parte, es decir, por la pópela. Le pasaba la mano por sus senos; que ella dormía con una bata, y su padre le quitaba el panti. Que este accionar ocurren alrededor de 05 veces, que la primera vez fue en el mes de noviembre del año pasado -año pasado se refiere al 2021, ya que la entrevistan en el año 2022- ; que ella podía ver a su padre encima de ella, pasando su parte por la parte de la niña -pasando el pene por la vulva de la niña-. Procediendo el imputado amenazar la menor de edad, a los fines de que esta no le dijera a nadie sobre su accionar. Que al examinar estas declaraciones juntamente con lo relatado por la menor de iniciales [redacted]. en el presente juicio por ante el centro de entrevistas y dando respuestas a las partes del proceso, colegimos que, la misma mantiene su relato inicial de que la pemona que le realizaba actos de naturaleza sexual era su padre, brindando los detalles en cuanto al horario utilizado, a saber la madrugada, mientras la niña estaba en casa donde vivía el imputado; que, de igual forma, la niña mantiene la coherencia en el sentido de que, manifiesta en el centro que fueron entre 05 a 06 veces, y como tal, en sus declaraciones primigenias indica que fueron 05 veces, pero que ya en

noviembre había sido víctima de agresión sexual de parte de su padre. Que, la niña [redacted]. desde el inicio ha señalado como único autor de estos hechos al imputado [redacted], es decir, a su padre, no presentando dubitación alguna en cuanto a relatar las acciones realizadas por el imputado en beneficio de su gratificación sexual en perjuicio de su hija [redacted]. de 10 años de edad para la época en que ocurren los hechos. Que el órgano acusador, en sustento de su teoría de caso y como soporte del informe psicológico forense realizado a la menor [redacted]., aporta el testimonio de la misma, de cuyas declaraciones extrajimos como hechos ciertos que, Mi nombre es [redacted]., tengo 11 años, estoy aquí porque mi padre abusó de mi, pero yo sigo siendo virgen, él me ponía que yo masajee su cuervo y me pasaba el pene por mi nalga. él me mamaba mi seno y besaba, eso pasaba en la madrugada y me tenía amenazada y me decía que si yo hablaba con mamá iba presa y él también, decía que iba matar a mi mamá si yo hablaba yo estaba asustada. (…). Esa persona es mi papá y le [redacted], mi papá es gordito, blanco. Eso pasó 05 o 06 veces, yo tenía 10 años cuando pasó eso, eso pasaba en la casa de mi tía cuando yo me quedaba, estaban mi tía y mis primos, a veces dormía con una muchacha. Que, esta niña de apenas 11 años de edad para la fecha de este juicio, narra de manera elocuente cual ha sido el accionar contrario a la norma, ejercido por su padre [redacted], a quien describe ante el plenario y su descripción coincide con el de la persona juzgada en este juicio, al igual que, lo establecido respecto del comportamiento

Exp. 4020-2023-EPEN-00366
Rc. [redacted]
Fecha: 30 de abril de 2025

sexual de su padre, el hoy imputado [redacted] *en su contra, reiterando que, el imputado abusa de ella, la ponía a tocarle el cuerpo, le pasaba pene por su nalga, le mamaba sus senos, le besaba a ella, todo en horas de la madrugada, que incluso le mantenía amenazada para que la niña no le descubriera; en ese tenor, consideramos que, la menor de iniciales* [redacted]*.. ha sido coherente en sus declaraciones durante las diferentes etapas en que ha sido escuchada, esto es, ante la psicóloga forense* [redacted] *y ante el tribunal en este juicio. Para este tribunal, lo narrado por esta niña, la versión que brinda de los hechos y el accionar del imputado es creíble, es veraz. Como tal, el tribunal retiene como hecho cierto que el imputado* [redacted] *ejerció actos de naturaleza sexual de carácter incestuoso en contra de su hija* [redacted]*. En ese mismo orden de ideas, se aportan las declaraciones de la señora* [redacted]*, quien es la madre de la niña* [redacted]*. de sus declaraciones extraemos como hechos ciertos la forma en que se entera del accionar del imputado* [redacted]*. quien era su pareja, en contra de su hija la niña* [redacted]*., en el sentido de que pudo ver su niña triste, la aborda en varias ocasiones, la niiia no quería hablar hasta que le manifiesta por qué se portaba así, y le informa que su padre, es decir, el imputado le tocaba su parte, le ponía la boca en los senos. Que a la niña le gustaba ir donde su padre, que para la pandemia la enviaba con más frecuencia, y ese fue el tiempo utilizado por el imputado para abusar de su hija. Que, las declaraciones de esta testigo referencial en cuanto al momento cumbre de la*

ocurrencia de los hechos, y como tal, sus declaraciones coinciden con lo expuesto por la niña [redacted]., en cuanto a los actos de naturaleza sexual ejercidos por su padre [redacted], en su contra, en ese tenor, al guardar coherencia y vinculación del imputado para con estos hechos, es una prueba fundamental y que, tal y como se ha establecido en considerando que antecede, pues, permite demostrar que el imputado en cuestión ha violentado la norma penal vigente, al cometer incesto en contra de su hija de 10 años de edad para la época de los hechos. Que, en la especie ha quedado demostrado que el accionar ilegitimo del imputado [redacted], actuación que al tenor del artículo 332-1 del Código Penal Dominicano, se corresponde con el tipo penal de incesto, definiéndole como todo acto de naturaleza sexual, sin realizar distinción o exigir penetración, sino que engloba todo acto de naturaleza sexual, por ende, esos toques en el cuerpo de los niños, niñas y adolescentes, lo propio que hacerle sexo oral a menores de edad, tocarle los senos, tocarle la vulva, la vulva, besarlos en la boca, besarles la vulva sexo oral-, pasarle el pene por la nalga, como en la especie, etc.. el accionar del imputado [redacted], se enmarca en el tipo penal de incesto, toda vez que se ha demostrado ante el plenario el vínculo de familiaridad entre el imputado [redacted] y la víctima [redacted]., ya que el mismo es su padre biológico. Que, en la presente no se está discutiendo si hubo penetración o no, porque en materia de incesto la penetración no es obligatoria para determinarse que estamos frente a un incesto, ya que el propio

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

Exp. 4020-2023-EPEN-00366
Rc. [redacted]
Fecha: 30 de abril de 2025

artículo 332-1 del Código Penal dominicano, normativa sustantiva en la República dominicana, en la actualidad, el mismo indica que todo acto de naturaleza sexual constituye un incesto, por ende, una falta de penetración del órgano sexual ya sea en el área anal, o vaginal, no descarta un incesto, ya que la exigencia legal es que se trata de cualquier acto de naturaleza sexual, y en la presente, los actos de naturaleza sexuales utilizados por el imputado [redacted], en perjuicio de [redacted]., era tocarles su parte íntima -VULVA-, y tocarle los senos, besarle los senos y en la boca, pasarle el pene por su nalga, para su gratificación sexual, en contra de su hija biológica. Que por las consideraciones que anteceden, resulta un hecho cierto que la batería probatoria aportada por el Ministerio Público ha sido suficiente y capaz de destruir la presunción de inocencia que le asiste al justiciable [redacted], por lo que no queda ninguna duda razonable de que dicho justiciable es culpable de ser autor en la comisión de los hechos que se le imputan de cometer actos de naturaleza sexual, que se tipifican como incesto y abuso sexual en contra de su hija [redacted]. cuando tenía 10 años de edad, al momento de ocurrir los hechos en su perjuicio; ya que al analizar las pruebas documentales, periciales y testimoniales aportadas al proceso por la parte acusadora, este Tribunal da valor probatorio suficiente y por tanto, forja la presente sentencia en base a los mismos, toda vez que al revisar cada uno de los medios probatorios y las declaraciones vertidas, y contrapuestas entre sí, arrojaron informaciones que no pudieron ser

contrarrestadas por la defensa en su momento. Por lo que, se ha retenido la responsabilidad penal de la parte imputada en cuanto a cometer el ilícito denunciado, esto es, [redacted], *infringir las disposiciones contenidas en el artículo 332-1 del Código Penal Dominicano, y artículo 396 letra C de la Ley 136-03. (…).*

5. Partiendo de los hechos anteriormente fijados, la jurisdicción de juicio procedió a condenar al imputado y actual recurrente, por violación al artículo 332 numeral 1 del Código Penal dominicano; y el artículo 396 letra c de la Ley núm. 136-03, que instituye el Código para el Sistema de Protección de los Derechos Fundamentales de los Niños, Niñas y Adolescentes; que tipifican y sancionan, respectivamente, el tipo penal de incesto, y abuso en contra de una menor de edad; y lo condenó a la pena de veinte (20) años de reclusión.

6. Tengo a bien precisar además, que la Corte *a qua* tras ser apoderada del recurso de apelación interpuesto por el imputado y actual recurrente, decidió declararlo con lugar, y en consecuencia, lo declaró culpable por haber violentado las disposiciones de los artículos 332 numeral 1 y 333 del Código Penal, y 396 letra c de la Ley núm. 136-03, condenándolo a la pena de diez años de prisión, al entender que es la calificación jurídica que se ajusta a los hechos fijados, y que dicha sanción

es la que corresponde a la misma, es decir, al tipo penal de agresión sexual incestuosa; haciendo acopio la corte, a los criterios de esta Segunda de esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de que el incesto no es una figura jurídica autónoma, sino una circunstancia agravante, ya sea de la agresión sexual o la violación sexual, y de que en casos donde no se exista la penetración sexual en el caso que nos ocupa, la pena debe ser la de diez años de prisión; todo lo cual fue compartido por el voto de mayoría de la presente decisión, por tanto, establecieron que la Corte *a qua* al decidir en el sentido que lo hizo, actuó conforme al derecho y a la doctrina jurisprudencial de esta Segunda Sala.

7. En esas atenciones, disentimos del criterio del voto mayoritario, pues, partiendo del acontecimiento histórico (fáctico) planteado por el Ministerio Público y de los hechos probados por los jueces del tribunal de primera instancia, considero, que los mismos se subsumen solo en el tipo penal de incesto, el cual a criterio nuestro es una figura jurídica autónoma e independiente de otros tipos penales, porque tiene lugar por sí solo, es decir, que para que se produzca no se necesita de otro delito, el cual se encuentra tipificado y sancionado por los artículos 332-1 y 332-2 del Código Penal con una pena de veinte (20) años de reclusión, tal y como fue establecido por el tribunal de juicio; por lo que esta sería la

calificación jurídica del presente caso, razón por la cual no comparto la confirmación del artículo 333 del referido código, el cual tipifica y sanciona el ilícito de agresión sexual.

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

9. 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".

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

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

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

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

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

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

11. Vale destacar, 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".

12. 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.

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 esas atenciones nuestra disidencia radica en el sentido de que no estamos de acuerdo con que el voto de mayoría haya confirmado la calificación jurídica de agresión sexual dada por la Corte *a qua* a los hechos de la causa, sino, que debió conforme la facultad conferida por el legislador en el artículo 336 del Código Procesal Penal, darle a los mismos su verdadera calificación jurídica. Lo que, en el caso en cuestión no existiría una modificación del hecho, sino, que la variación calificativa obedece sobre la base de los mismos hechos que desde el inicio dio como acreditado el ministerio público y sobre lo cual el imputado desde las primeras fases procesales ha ejercido sus medios de defensa, y por los que fue juzgado y condenado en la jurisdicción de primera instancia.

16. Vale destacar, que ningún juzgador puede validar que una actuación que no constituye un tipo penal pase por este, ya que estaría validando una errónea aplicación de la ley y con ello una violación al principio de legalidad, a lo que se le suma su rol como órgano nomofiláctico.

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

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

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

20. El contenido de la acusación siempre será un límite para el juzgador, por lo que el juez estará impedido de condenar por hechos no establecidos en la acusación del fiscal o del querellante, es decir, que debe existir una correlación entre la acusación y la sentencia condenatoria. Al juez le resulta imposible cambiar los hechos, sin embargo, y de acuerdo con el principio *procesal iura novit curia* de que el juez conoce el derecho puede dar una calificación legal a la acusación, pero no puede cambiar el hecho, todo en virtud de que la calificación jurídica es siempre provisional.

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

22. Precisando además quien suscribe, que en caso de que el voto de mayoría hubiese variado la calificación jurídica, como es mi pretensión, esto no acarrearía violación a las disposiciones del artículo 321 del Código Procesal Penal, toda vez que como bien fue indicado en otro apartado del

presente voto, el imputado ejerció su derecho de defensa desde un inicio por el hecho haber abusado sexualmente de su hija menor de edad, siendo el mismo cuadro fáctico ponderado por el tribunal de primer grado para dictar sentencia condenatoria, es decir, que en todo momento el imputado y su defensa se defendieron de esos hechos, por lo que, la variación de la calificación jurídica no lo dejaría en estado de indefensión, al tratarse de la misma prevención, al ser con la que llegó a juicio y por la que fue juzgado y condenado en primera instancia.

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

Por los motivos precedentemente expuestos, nuestra propuesta está encaminada en que la Sala no debió ratificar la violación al artículo 333 del Código Penal dominicano dispuesta por la Corte *a qua*; sino, darles a

los hechos su verdadera calificación jurídica del tipo penal de incesto, en violación a los artículos 332-1 y 332-2 del Código Penal dominicano, tal y como fue juzgado por el tribunal de primer grado, confirmando la pena de diez (10) años de prisión impuesta por la Corte, al ser el imputado el único recurrente.

[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.

CV/Em/Lpr

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