Exp. 407-2018-00734
Rc. [redacted]
Fecha: 30 de junio de 2025

Sentencia núm. SCJ-SS-25-0681

Dios, Patria y Libertad
República Dominicana

En nombre de la República, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, con sede en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, regularmente constituida por los jueces Francisco Antonio Jerez Mena, presidente; Nancy I. Salcedo Fernández, Fran Euclides Soto Sánchez, María G. Garabito Ramírez y Francisco Antonio Ortega Polanco, miembros; asistidos del secretario general, en la sala donde celebran las audiencias, hoy 30 de junio de 2025, años 182° de la Independencia y 162° de la Restauración, dicta en audiencia pública, como corte de casación, la siguiente sentencia:

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

1.1. La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia ha sido apoderada del recurso de casación interpuesto por [redacted], dominicano, mayor de edad, no porta cédula de identidad, con domicilio en la calle [redacted], Barrio Norte, parte atrás, municipio Esperanza, provincia Valverde, actualmente recluido en el Centro de

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

Exp. 407-2018-00734
Rc. [redacted]
Fecha: 30 de junio de 2025

Corrección y Rehabilitación Mao-Valverde (CCR-Mao-Valverde), imputado, contra la sentencia penal núm. 359-2020-SSEN-00054, dictada por la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago el 1 de abril de 2020, cuyo dispositivo copiado textualmente, se expresa de la manera siguiente:

> ***PRIMERO:*** *Ratifica la regularidad de apelación interpuesto siendo las 8:32 horas de la mañana del día 17 del mes de enero del año dos mil veinte (2020), por el Licenciado [redacted], en su calidad de defensor público del departamento judicial de Valverde, actuando a nombre y representación de [redacted] en contra de la sentencia número 00111, de fecha 11 del mes de septiembre del año dos mil diecinueve (2019), dictada por el Tribunal Colegiado del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Valverde.* ***SEGUNDO:*** *En cuanto al fondo, desestima el recurso y confirma en todas sus partes la sentencia apelada.* ***TERCERO:*** *Exime las costas.* ***CUARTO****: Ordena la notificación de la sentencia a todas las partes del proceso.*

1.2. El Tercer Tribunal Colegiado del Distrito Judicial de Valverde, mediante sentencia núm. 965-2019-SSEN-00111 de fecha 11 de septiembre de 2019, declaró al ciudadano [redacted], culpable de violar las disposiciones de los artículos 331, 332-1, 332-2, 332-3 del Código Penal dominicano, modificado por la Ley núm. 24-97; 396 de la Ley núm. 136-03, Código para el Sistema de Protección y los Derechos

Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes, lo condenó a 20 años de prisión en el Centro de Corrección y Rehabilitación para Hombres (CCR-MAO) y al pago de las costas.

1.3. Mediante la resolución núm. [redacted]-SRES-00680 del 21 de abril de 2025, dictada por esta Segunda Sala, fue declarado admisible, en cuanto a la forma, el recurso de casación interpuesto por [redacted], a través de los Lcdos. [redacted] y [redacted], defensores públicos, depositado en la secretaría de la Corte *a qua* el 11 de septiembre de 2020, y se fijó audiencia para el 27 de mayo de 2025, a los fines de conocer sus méritos; resultando las partes convocadas para la celebración de audiencia pública; fecha en que las partes reunidas en el salón de audiencias de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia procedieron a exponer sus conclusiones, siendo diferido el fallo para ser pronunciado en una próxima audiencia, produciéndose la lectura el día indicado en el encabezado de esta sentencia.

1.4. A la audiencia arriba indicada comparecieron los abogados de la parte recurrente y el representante del Ministerio Público, quienes concluyeron de la manera siguiente:

1.4.1. Lcda. [redacted], por sí y por los Lcdos.

Exp. 407-2018-00734
Rc. [redacted]
Fecha: 30 de junio de 2025

[redacted] y [redacted],

defensores públicos, actuando en representación de [redacted], parte recurrente en el presente proceso: *Acoger las conclusiones vertidas en el escrito de casación de fecha 11 de septiembre de 2020, por las razones establecidas en el mismo, las cuales versan de la manera siguiente: Primero: En cuanto a la forma, declarar con lugar el presente recurso de casación incoado contra la sentencia número 359-2020-SSEN-00054, de fecha 1 de julio del año 2020, dictada por la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago, por haber sido interpuesto conforme a la norma procesal penal vigente. Segundo: Que, en cuanto al fondo, sea declarado admisible el presente recurso de casación en virtud de las disposiciones del artículo 427 (a) del Código Procesal Penal, dictando directamente su decisión en base a las comprobaciones contenidas en la misma, declarando la absolución del imputado [redacted], por haberse probado el vicio alegado por la defensa. Tercero: De manera subsidiaria, sin renunciar a nuestras pretensiones principales, proceda a casar la sentencia núm. 359-2020-SSEN-00054, dictada por la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago, por los motivos precedentemente expuestos con todas su consecuencias legales, en consecuencia, y sobre la base de la comprobaciones de derecho ya fijadas por la sentencia recurrida y las motivaciones de nuestro recurso de casación, proceda a ordenar la celebración de un nuevo juicio a los fines de que se conozca ante otro tribunal colegiado.*

Cuarto: Que se declaren las costas de oficio por estar asistido de la Defensa Pública.

1.4.2. Lcdo. [redacted], procurador adjunto a la procuradora general de la República, en representación del Ministerio Público*: Único: Rechazar el recurso de casación interpuesto por el señor* [redacted]*, en contra de la sentencia número 359-2020-SSEN-00054, de fecha 1 de abril de 2020, dictada por la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago, toda vez que dicha decisión contiene una relación de los hechos de la causa y una aplicación correcta del derecho, puesto que la Corte a qua dio respuesta de manera razonada y motivada a cada una de las violaciones invocadas, conforme a lo establecido en los artículos 172 y 339 del Código Procesal Penal, por lo que la Corte de Apelación al confirmar la pena impuesta de veinte 20 años de reclusión mayor, lo fundamentó por tratarse de un hecho grave como el de la especie, pues estamos frente a una violación sexual incestuosa de una niña de apenas 9 años de edad, razón más que suficiente para que esta honorable Suprema rechace en todas sus partes el recurso.*

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

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

2.1. El recurrente [redacted], propone contra la sentencia impugnada, el medio de casación siguiente:

> ***Único Medio:*** *Sentencia manifiestamente infundada (art. 426.3 del CPP), por inobservancia al artículo 321 del Código Procesal Penal.*

2.2. El encartado sostiene en el desarrollo del medio propuesto, en síntesis, lo siguiente:

> *Se puede verificar en la resolución del Juzgado de la Instrucción que la calificación jurídica con la que se envió el proceso a juicio fue las establecidas en los artículos 331 y 333 del Código Penal, sin embargo, al momento del tribunal de juicio condenar al ciudadano [redacted] lo hace tomando en cuenta los artículos 331, 332 numerales 1, 2 y 3 del del CP. Esa queja fue planteada*

> *ante la corte de apelación, fundamentando en el artículo 321 sobre la variación de la calificación jurídica, ya que el Código Procesal Penal establece cuál es el procedimiento para que el tribunal de juicio proceda a variar la calificación jurídica en un proceso; sin embargo, este vicio en el que incurrió el tribunal colegiado de Valverde no fue contestado de manera correcta por la corte de apelación. Esta Suprema Corte de Justicia podrá verificar que los jueces de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago no tomaron en cuenta la violación al derecho de defensa y al debido proceso en la que incurrió el Tribunal Colegiado de Valverde en perjuicio de [redacted], ya que procedieron a variar la calificación jurídica por una más grave, sin que la parte acusadora solicitara tal variación, ni mucho menos fue advertido el imputado y su defensa de que el tribunal tomaría en cuenta las agravantes del artículo 332 del Código Penal para imponer una pena.*

III. Consideraciones de la Segunda Sala. Motivación de la corte de apelación. Exposición sumaria. Puntos de derecho

3.1. De la lectura de lo planteado por el recurrente en su escrito de casación, se verifica que su queja se concentra en la violación al derecho de defensa, al debido proceso y al deber de motivación, por entender que la Corte *a qua* no contestó de manera correcta lo planteado en esa instancia, en el entendido de que el Tribunal *a quo* realizó una variación de la calificación sin realizarle la advertencia como lo estipula

el artículo 321 del Código Procesal Penal, y sin que nadie lo haya solicitado

3.2. Con relación a lo establecido, y al examinar la sentencia cuestionada, identifica esta Segunda Sala que la jurisdicción de segundo grado, para desestimar el vicio argüido, razonó lo siguiente:

> *Ha quedado establecido que esta corte se encuentra apoderada para conocer del recurso de apelación incoado por [redacted], quien alega como motivo el quebrantamiento u omisión de formas sustanciales de los actos, que ocasionen indefensión, fundamentado en los artículos 417 y 321 del CPP. Dice el recurrente que el tribunal violentó el derecho de defensa al variar la calificación de los hechos que fueron fijados en su auto de envío por el juez de la instrucción, haciéndolo de manera arbitraria pues no le fue solicitada por ninguna de las partes. Pero no lleva razón el recurrente y es que tal y como el mismo establece en el fundamento de su queja, el auto emitido en su contra deja por sentado, que le envía al tribunal de juicio por presunta violación a las disposiciones contenidas en los artículos 331 del Código Penal, que regula el tipo penal de violación sexual, 332 del mismo código que sienta el tipo penal del incesto y 396 de la Ley 136-03 sobre el abuso físico, abuso psicológico y abuso sexual, cometido en contra de un niño, niña o adolescente. Y sobre esas mismas imputaciones es que el tribunal de sentencia dicta su decisión dejando claramente establecido en sus motivaciones, que en lo que respecta a dicho imputado ha*

> *quedado"…determinado y comprobado la responsabilidad penal del imputado [redacted] por violentar las disposiciones contenidas en los artículos 331, 332-1, 332-2, 333-3 del Código Penal y 396 de la Ley 136-03 del Código Penal dominicano y 396 Ley 136-03, con la agravante establecida en su letra d, que es el tipo penal de violación sexual, incesto, cometida por una persona que tiene autoridad sobre la víctima, por todas estas razones, el tribunal ha determinado que la responsabilidad penal del imputado [redacted] ha quedado debidamente comprobada....", o sea que incierto es que el tribunal haya variado la calificación jurídica otorgada al proceso como dice el recurrente, violándole su derecho de defensa, sino que por el contrario a lo manifestado, el a quo ha dado la calificación jurídica exacta conforme a los hechos presentados tanto en el auto de envío a juicio, así como los de la acusación, por consiguiente la queja queda desestimada. En consecuencia examinada la sentencia apelada la corte confirma que el Tribunal a quo ha cumplido con el debido proceso de ley, siguiendo paso a paso cada una de las exigencias procesales, cumpliendo con los requisitos de la oralidad, publicidad y contradicción haciendo un ejercicio correcto al valorar de manera conjunta y armónica cada una de las pruebas que le fueron ofertadas en el juicio e indicando de manera motivada por que fue impuesta la sanción penal en la especie, la que resulta ajustada a los hechos probados. [sic]*

3.3. De las consideraciones brindadas por la Corte *a qua* resulta evidente que se cumplió con el voto de la ley, ya que esta Segunda Sala

ha fijado de manera constante el criterio[1], que ratifica en esta oportunidad, que si bien el artículo 321 del Código Procesal Penal prohíbe la variación de la calificación sin la debida advertencia al imputado, esto solo puede ser anulado cuando se ha agravado la condición del procesado o cuando implica una variación de los hechos que se han discutido a lo largo del proceso, puesto que lo que se pretende evitar es una vulneración al derecho de defensa.

3.4. En el caso que nos ocupa dicha advertencia no era necesaria debido a que el imputado se defendió de una violación sexual incestuosa que es una agravante de la violación sexual, llevada a cabo en contra de una menor de edad, por una persona que tiene autoridad sobre ella (padrastro), en virtud de lo que establece el artículo 331 parte *in fine* del Código Penal dominicano, que conlleva sanción de 10 a 20 años. Por tanto, al retener una condena de 20 años, la alzada actuó con apego al debido proceso.

3.5. En ese contexto, ha sido criterio constante de esta Corte de Casación, que para una decisión jurisdiccional estimarse como debidamente motivada y fundamentada no es indispensable que la misma cuente con una extensión determinada, sino que, en sus

[1] SCJ, 2da. Sala, sentencia núm. 349 del 7 de agosto de 2020, B. J. núm. 1317 agosto 2020.

motivaciones sean resueltos los puntos planteados o en controversia,[2] lo cual se advierte en el presente caso, ya que dicha alzada ponderó que los hechos no han variado y que la pena se encuentra dentro del rango legal y resulta proporcional, al quedar determinada la responsabilidad penal de [redacted], por violación sexual en perjuicio de una menor de 9 años de edad, de quien tenía autoridad sobre ella, por su condición de esposo de la madre de la menor.

3.6. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional estableció que la debida motivación constituye una de las garantías de la tutela judicial efectiva y al debido proceso, mediante su Sentencia TC/0017/13, del veinte (20) de febrero de dos mil trece (2013), expresando lo siguiente: Este tribunal constitucional reconoce que la debida motivación de las decisiones es una de las garantías del derecho fundamental a un debido proceso y de la tutela judicial efectiva, consagrados en las disposiciones de los artículos 68 y 69 de la Constitución, e implica la existencia de una correlación entre el motivo invocado, la fundamentación y la propuesta de solución; es decir, no basta la mera enunciación genérica de los principios sin la exposición concreta y precisa de cómo se produce la valoración de los hechos, las pruebas y las normas previstas que se

[2] Sentencia núm. SCJ-SS-24-0107, dictada el 31 de enero de 2024.

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

aplicarán.[3]

3.7. De las consideraciones que anteceden en el cuerpo de esta decisión, comprueba esta Corte de Casación que lo aludido por el recurrente se encuentra totalmente separado de la realidad que presenta la sentencia impugnada.

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

IV. De las costas procesales

4.1. Para regular el tema de las costas el artículo 246 del Código Procesal Penal, dispone que toda decisión que pone fin a la persecución penal, la archive, o resuelva alguna cuestión incidental, se pronuncia sobre las costas procesales, las que son impuestas a la parte vencida, salvo que el tribunal halle razón suficiente para eximirla total o parcialmente; por lo que procede eximir al recurrente del pago de las costas del procedimiento por estar asistido por letrados de la Oficina

[3] Sentencia TC/0386/20, de fecha 29/12/2020.

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

Nacional de la Defensa Pública, lo que implica que no tiene recursos para sufragarlas.

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

5.1. 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 correspondiente, para los fines de ley.

VI. Dispositivo

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

FALLA

Primero*:* Rechaza el recurso de casación interpuesto por [redacted], contra la sentencia penal núm. 359-2020-SSEN-00054, dictada por la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago el 1 de abril de 2020, cuyo dispositivo aparece copiado en parte anterior del presente fallo; en consecuencia, confirma dicha decisión.

Segundo: Exime al recurrente del pago de las costas del procedimiento por los motivos antes expuestos.

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

> **Tercero:** Se hace constar el voto salvado de la magistrada María G. Garabito Ramírez.
>
> **Cuarto:** Ordena al secretario general de la Suprema Corte de Justicia notificar la presente decisión a las partes del proceso y al juez de la ejecución de la pena del departamento judicial de Santiago, para los fines correspondientes.

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

FUNDAMENTACIÓN DEL VOTO SALVADO DE LA MAGISTRADA MARÍA G. GARABITO RAMÍREZ

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

2. Advertimos que estamos conteste con el fondo de lo decidido por el voto de mayoría, es decir, con el rechazo del recurso, sin embargo, disentimos respecto a la ratificación de la calificación jurídica dada a los hechos por el tribunal de primer grado y corroborado por la Corte *a qua,* la que a su vez fue la dispuesta por el Ministerio Público en su acusación.

3. Es importante destacar, que la acusación del Ministerio Público

Exp. 407-2018-00734
Rc. [redacted]
Fecha: 30 de junio de 2025

se contrae a lo siguiente: *Por el hecho de que a eso de las 4:00 de la tarde aproximadamente de fecha 05/10/2018, momentos de que la menor de edad,* [redacted]*. de 9 años se encontraba en la residencia de su padre el señor* [redacted] *ubicada en la calle Marino Tió casa núm. 03 sector las Trescientas de este Municipio de Mao, en donde la menor le confesó a su padre que el nombrado Osiris (a) Lamby quien era padrastro de la menor, se dio la tarea de brecharla mientras ella se encontraba bañándose y/o cambiándose, en la casa donde convivía con Osiris y con su madre, ubicada en la C/ Pelayo Tió, casa núm. 53 parte atrás cerca del Colmadón de Danilo, de esta ciudad y municipio de Mao, Valverde, R.D., este entraba y se masturbaba frente a ella, además nos relató como este en dos ocasiones abusó sexualmente de ella dándole un jugo para dormirla y de esta manera poder violarla, además nos relató como este en dos ocasiones abusó sexualmente de ella, dándole un jugo para dormirla y de esta manera poder violarla, al esta despertarse sentía un fuerte dolor y en otra ocasión se bajó su pantalón, la tiró en la cama y nuevamente la violó; amenazándola con que mataría a su padre y a su madre si decía algo, hasta el punto de abusar sexualmente de dicha menor, por lo que fue evaluada y resultó con Dx: membrana himeneal de forma semilunal que muestra escotadura parcial reciente a las 5 según la simil de reloj, al examen sexológico forense (con la maniobra de la rienda se observa un himen de tipo; himen desgarrado reciente Según el certificado médico emitido por la Dra.* [redacted] *Exequátur*

Exp. 407-2018-00734
Rc. [redacted]
Fecha: 30 de junio de 2025

No. 873-09 médico Forense del Distrito Judicial de Valverde. Por lo que siendo las 11:00 AM. del día 17 de octubre del año 2018, fue arrestado en virtud de Orden Judicial núm. 01110/2018 d/f 11/10/2018 señor [redacted] *(a) Osiris Lambi, Instrumentada por la Mag.* [redacted] *jueza Interina de Atención Permanente del Distrito Judicial de Valverde, por los agentes policiales* [redacted]*, RN., acompañado del R/O Morillo Núñez,* [redacted]*., en momentos en que este se encontraba en la C/* [redacted]*, del sector Las Cuarenta, de este municipio de Mao, Valverde RD*. Hechos que dicho acusador calificó como violación a los artículos 331, 332-1, 332-2, 332-3 del Código Penal y 396 de la Ley núm. 136-03; que tipifican y sancionan, respectivamente, los tipos penales violación sexual, incesto, y abuso en contra de una menor de edad.

4. Vale precisar, además, a los fines de sustentar nuestra disidencia, que el tribunal de juicio, luego de la valoración conjunta y armónica de toda la prueba, dio por establecido, los mismos hechos de la acusación descritos en el párrafo anterior; *determinando, y comprobando la responsabilidad penal del imputado* [redacted] *por violentar las disposiciones contenidas en los artículos 331, 332-1, 332-2, 333-3 del Código Penal y 396 de la ley 136-03 del Código Penal dominicano y 396 Ley 136- 03 con la agravante establecida en su letra d que es el tipo penal de violación sexual, incesto, cometida por una persona que tiene autoridad sobre la víctima;*

confirmando así la errada prevención dispuesta por el Ministerio Público contenida en el artículo 331, que tipifica y sanciona el tipo penal de violación sexual.

5. Partiendo del acontecimiento histórico (fáctico) planteado por el Ministerio Público y de los hechos probados por los jueces del tribunal de primera instancia, considero que los mismos se subsumen solo en el tipo penal de incesto, al ser autónomo de otros delitos, por lo que no necesita de la inclusión de la violación sexual para su configuración, como de manera errada fijaron los tribunales que nos preceden.

6. 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".

7. 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".

Exp. 407-2018-00734
Rc. [redacted]
Fecha: 30 de junio de 2025

8. 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.

9. Elementos constitutivos que entiendo se configuran en el presente caso, al haber quedado demostrado que el lazo de parentesco entre el imputado y la víctima menor de edad, al ser padrastro de ésta.

10. En esas atenciones nuestra disidencia radica en el sentido de que no estamos de acuerdo con que el voto de mayoría haya confirmado la calificación jurídica de violación sexual dada por los tribunales inferiores a los hechos de la causa, sino, que debió conforme la facultad

conferida por el legislador en el artículo 336 del Código Procesal Penal, darle a los mismos su verdadera calificación jurídica solo por el tipo penal de incesto. Lo que, en el caso en cuestión no existiría una modificación del hecho, sino, que la variación calificativa obedece sobre la base de los mismos hechos que desde el inicio dio como acreditado el Ministerio Público y sobre lo cual el imputado desde las primeras fases procesales ha ejercido sus medios de defensa.

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

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

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

el hecho o los hechos que se le atribuyen al imputado.

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

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

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

jueces de fondo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 336 del Código Procesal Penal.

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

18. La jurisprudencia pacífica, hasta hoy constante, ha reconocido que los jueces pueden variar la calificación de los hechos sin la advertencia previa al imputado cuando la misma le beneficie, pero en aras siempre de buscar ubicar los hechos en el tipo penal correspondiente y si se equivoca en esa subsunción, entonces los tribunales de alzada no pueden omitir referirse a ello, como ocurre en la

especie, sin pretexto de perjudicar al imputado; ya que el artículo 69.9 de la Constitución y 404 del Código Procesal Penal, no les prohíben a los jueces dar a los hechos su verdadera fisonomía, lo que sí le impiden es agravar la pena.

Por los motivos precedentemente expuestos, nuestra propuesta está encaminada en que la Sala debió 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.

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.

FB/Em/Are