Exp. 2016-2020-EPEN-01654
Rc. [redacted]
Fecha: 30 de junio de 2025

Sentencia núm. SCJ-SS-25-0691

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:

Sobre el recurso de casación interpuesto por [redacted], dominicano, mayor de edad, titular de la cédula de identidad y electoral núm. [redacted], domiciliado [redacted], provincia Santiago, recluido en la Fortaleza Palo Hincado, Cotuí, imputado y civilmente demandado, contra la sentencia penal

Exp. 2016-2020-EPEN-01654
Rc. [redacted]
Fecha: 30 de junio de 2025

núm. 359-2024-SSEN-00039, dictada por la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago el 2 de abril de 202, cuyo dispositivo se copia más adelante.

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

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol.

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

Oído al Lcdo. [redacted], por sí y por los Lcdos. [redacted] y [redacted], en representación de [redacted], parte recurrida en el presente proceso, en la lectura de sus conclusiones

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

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. 2016-2020-EPEN-01654
Rc. [redacted]
Fecha: 30 de junio de 2025

Visto el escrito contentivo del memorial de casación suscrito por la Lcda. [redacted], defensora pública, quien actúa a nombre y representación del [redacted], depositado en el Centro de Servicio Presencial Palacio de Justicia de San Cristóbal en fecha 14 de junio de 2024, mediante el cual interpone dicho recurso.

Visto la resolución núm. [redacted]-SRES-00843, dictada por esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia el 12 de mayo de 2025, que declaró admisible, en cuanto a la forma, el recurso de casación interpuesto y fijó audiencia para conocerlo el 17 de junio de 2025, fecha en la cual se difirió el pronunciamiento del fallo para una próxima audiencia; produciéndose la lectura el día indicado en el encabezado de esta sentencia.

Visto la Ley núm. 25 de 1991, modificada por las Leyes núms. 156 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; los artículos 70, 393, 394, 399, 400, 418, 419, 420, 423, 425, 426 y 427 del Código Procesal Penal, modificado por la Ley núm. 10-15 del 10 de febrero de 2015; y la norma cuya violación se invoca.

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

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

a) La Lcda. [redacted], representante de la Procuraduría Fiscal de Santiago, en fecha 27 de mayo de 2021, depositó

Exp. 2016-2020-EPEN-01654
Rc. [redacted]
Fecha: 30 de junio de 2025

acusación y solicitud de apertura a juicio en contra del ciudadano [redacted] y/o [redacted], por supuesta violación a los artículos 309-1, 330 y 331 del Código Penal dominicano, modificado por la Ley No. 24-97, y 396 letras b y c de la Ley núm. 136-03, que crea el Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes, en perjuicio de la menor de iniciales [redacted]. (11 años) representada por su madre la señora [redacted].

b) Para la celebración del juicio fue apoderado el Primer Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago, el cual dictó la sentencia núm. 371-03-2022-SSEN-00184, el 21 de septiembre de 2022, cuya parte dispositiva copiada textualmente, establece lo siguiente:

> ***PRIMERO:*** *Declara al ciudadano [redacted], dominicano, mayor de edad, portador de la cédula de identidad y electoral No. [redacted], [redacted]; CULPABLE de cometer el ilícito penal de "Violencia contra la mujer en razón de su Género, violación sexual y abuso psicológico y sexual en contra de una menor de edad", previsto y sancionado por los*

Exp. 2016-2020-EPEN-01654
Rc. [redacted]
Fecha: 30 de junio de 2025

artículos 309-1, 330 y 331, del Código Penal dominicano, modificado por la Ley 24-97, y articulo 396 letras B y C de la Ley 136-03, en perjuicio de la menor de edad [redacted]*. (11 años) representada por su madre, la señora* [redacted]***, SEGUNDO:*** *Condena al ciudadano* [redacted]*, a cumplir en el Centro de Corrección y Rehabilitación Rafey-Hombres de esta ciudad de Santiago, la pena de diez (10) años de reclusión mayor, así como al pago de una multa consistente en la suma de cien mil pesos (RD$100,000,00) en efectivo.* ***TERCERO:*** *Condena al imputado* [redacted] *al pago de las costas penales del presente proceso.* ***CUARTO:*** *En cuanto a la forma se declara buena y válida la querella en constitución en actor civil incoada por la ciudadana* [redacted] *en representación de la menor de edad de iniciales* [redacted]*, por intermedio del Lcdo.* [redacted] *por sí y por el Lcdo.* [redacted] *y Lcdo.* [redacted]*, por haber sido hecha en tiempo hábil y de conformidad con la ley.* ***QUINTO:*** *En cuanto al fondo se condena al imputado* [redacted]*, al pago de una indemnización consistente en la suma de un Millón de pesos (RD$1,000.000.00), a favor de la señora* [redacted] *en representación de la menor de edad de iniciales* [redacted]*, en calidad de madre de la menor, como justa reparación por los daños morales y psicológicos sufridos por esta como consecuencia del hecho punible.* ***SEXTO:*** *Se condena al ciudadano* [redacted]*, al pago de las costas civiles del*

Exp. 2016-2020-EPEN-01654
Rc. [redacted]
Fecha: 30 de junio de 2025

> *proceso, con distracción y provecho de los Licdo. [redacted] por sí y por el Licdo. [redacted] y Lcdo. [redacted], quienes afirmar haberlas avanzado en su totalidad. [sic]*

c) No conforme con la indicada decisión, el imputado [redacted] interpuso recurso de apelación, siendo apoderada la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago, la cual dictó la sentencia penal núm. 359-2024-SSEN-00039 en fecha 2 de abril de 2024, objeto del presente recurso de casación, cuyo dispositivo copiado textualmente, dispone lo siguiente:

> ***PRIMERO:*** *En cuanto a la forma ratifica la regularidad del recurso de apelación interpuesto por el imputado [redacted], a través de su defensa técnica licenciados [redacted] y [redacted], en contra de la Sentencia Número 00184 de fecha veintiuno (21) del mes de septiembre del año dos mil veintidós (2022), dictada por el Primer Tribunal Colegiado del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago.* ***SEGUNDO:*** *En cuanto al fondo, se desestima dicho recurso y se confirma la decisión impugnada.* ***TERCERO:*** *Se condena a la parte apelante al pago de las costas.* ***CUARTO:*** *Ordena la notificación de la presente sentencia a todas las partes y al juez de*

Exp. 2016-2020-EPEN-01654
Rc. [redacted]
Fecha: 30 de junio de 2025

> *ejecución de la pena del Departamento Judicial de Santiago. [sic]*

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

> ***Único motivo:*** *Sentencia manifiestamente infundada por inobservancia de disposiciones de orden legal***.**

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

> *Que la menor había sostenido en otras ocasiones relaciones sexuales anales con un primo de ella de la misma edad, valorando únicamente el testimonio de la víctima, incurriendo en errónea valoración probatoria, que la menor resultó con dos desgarros parciales antiguos y ninguno reciente. Que no se valoraron las pruebas conforme a la sana crítica, violando su presunción de inocencia al no responder sus reclamos en cuanto a la valoración probatoria, en violación a la tutela judicial efectiva. Solicita que lo absuelvan.*

4. Del examen del legajo procesal se infiere que el imputado [redacted] fue sometido a la acción de la justicia por violación a los artículos 309-1, 330 y 331 del Código Penal dominicano, modificado por la Ley No. 24-97, y 396 letras b y c de la Ley núm. 136-

03, que crea el Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes, en perjuicio de la menor de iniciales [redacted]. (11 años) representada por su madre la señora [redacted], quien fue víctima de violación anal en reiteradas ocasiones por parte del hoy recurrente; siendo condenado a 10 años de reclusión mayor, al pago de una multa de cien mil pesos RD$100,000.00 y al pago de una indemnización de un millón de pesos RD$1,000,000.00, fallo que fue confirmado por la Corte *a qua.*

5. Al examinar la decisión impugnada de cara al vicio planteado, el recurrente le atribuye una errónea valoración probatoria, aludiendo que esta no respondió sus reclamos, los cuales versaron básicamente sobre la validez de las declaraciones de la menor en su condición de víctima, lo que a decir de él viola el principio de presunción de inocencia, expresando que la menor tenía un novio con el que sostenía relaciones sexuales anales; pero, luego de analizar la decisión recurrida se observa que no se corresponde con la verdad que consta en la sentencia lo denunciado por el recurrente, toda vez que la alzada luego de revisar la decisión dictada por el tribunal de juicio en lo que concierne a la valoración que le diera a las pruebas testimoniales, de manera puntual la de la víctima menor de edad, determinó de manera

coherente que estas fueron correctamente acreditadas por el tribunal de juicio, sometidas a los principios de inmediación, oralidad y contradicción, en presencia de todas las partes, verificando la alzada que los hechos fueron correctamente fijados por el juez del fondo, en donde la menor de manera categórica señala al recurrente como la persona que en varias ocasiones le introdujo su pene por el ano, llevándola a una habitación con la música alta para que no se escucharan sus gritos; afirmando que el imputado lo hizo *como 39 veces*; lo que fue corroborado con las declaraciones de la madre de esta; quien se enteró de lo sucedido porque al llegar una tarde de su trabajo encontró que tenían a la niña acorralada y al preguntar que sucedía, la madre de una amiguita le pidió a la menor que le contara la verdad a su mamá.

6. Esta sala de lo penal no ha advertido por parte de la Corte *a qua* ninguna omisión en cuanto a los reclamos allí promovidos por el recurrente, todo lo contrario, dicha corte los respondió de manera motivada, subsumiendo los razonamientos del juzgador del fondo, pero dando sus propias motivaciones; estableciendo, entre otras cosas, luego de analizar el fallo apelado, que el tribunal de primer grado hizo una valoración individual, conjunta y armónica de cada uno de los medios

probatorios, lo que arrojó un cuadro imputador en contra del encartado determinante para destruir su estado de inocencia; criterio que esta sala comparte en toda su extensión luego de haber examinado la sentencia recurrida a la luz del vicio denunciado y observado que el mismo no se verifica en la sentencia impugnada.

7. Es pertinente reiterar, en lo que respecta a las declaraciones de una víctima menor de edad, que, con relación a los delitos de naturaleza sexual, los mismos se caracterizan por no ocurrir *coram populo* o públicamente. Por ello, uno de los elementos probatorios de mayor relevancia es el propio testimonio de la víctima, y su debida valoración será determinante para establecer si existió o no delito[1].

8. Ciertamente, en el caso presente, el elemento probatorio categórico lo compone la declaración de la menor, y ante situaciones similares el juzgador debe asegurarse de que esta constituya base suficiente para estimar que se enervó la presunción constitucional de inocencia. En tal virtud, lo declarado debe ser analizado con mucho cuidado y prudencia, para determinar que no exista ninguna razón

[1] Sentencia núm. SCJ-SS-24-0566 del 30 de abril de 2024.

espuria o extraña a la verdad histórica que motive a la declarante a prestar ese testimonio, especialmente en casos de delitos sexuales, en los que las pruebas de cargo muchas veces se limitan a la declaración de la persona directamente ofendida y sus familiares, por la naturaleza eminentemente furtiva o clandestina en que se ejecutan este tipo de infracciones, lo que no se puede desconocer.

9. Para la Corte *a qua* ese testimonio fue coherente y verosímil, es decir, que no presentó ninguna contradicción; pero además, esta sala penal observa, que las declaraciones de la menor no fue el único elemento de prueba sobre el cual se fundó la condena, sino que las demás pruebas robustecieron lo declarado por esta, como lo son las evaluaciones psicológicas realizadas a la niña, así como el reconocimiento médico núm. 2885-2020, de fecha doce (12) del mes de noviembre del año dos mil veinte (2020), realizado por la Dra. [redacted], ginecóloga forense, adscrita al Instituto Nacional de Ciencias Forenses (Inacif), con asiento en la Unidad de Violencia de Género intrafamiliar y Sexual de la Fiscalía de Santiago, realizada a la víctima menor de edad [redacted]. (11 años); el cual arrojó como resultado en sus conclusiones: (…) *Conclusiones: 1. Niña presenta a la evaluación médica genital y para genial forense los siguientes hallazgos, a- eritema coloración*

rojiza, a nivel de vestíbulo vaginal. Compatible con la ocurrencia de actividad sexual recuente de tipo roce o masturbación; b- Membrana himeneal integra; c- Se observa orificio anal externo e interno dilatado, edema grosero perianal, borramiento parcial de los pliegues radiales. Compatible dichos hallazgos con la ocurrencia, de penetración anal contra-natura de larga data (…); lo que de manera inequívoca rompe la presunción de inocencia que reviste al imputado recurrente.

10. Contrario a la particular opinión del recurrente, los medios de prueba son suficientes para comprometer su responsabilidad penal, en la medida en que permitieron al tribunal de instancia formar convicción sobre los hechos que este cometió en perjuicio de la víctima menor de edad, especialmente el constreñimiento al que la sometía al tomarla por el brazo y forzarla a entrar a una habitación del negocio donde el imputado laboraba, procediendo a violarla sexualmente por el ano, para luego obligarla a que no dijera nada; enterándose la madre de esta porque al llegar un día de su lugar de trabajo encontró que a su hija la tenían acorralada los vecinos y estos indujeron a la menor a contarle lo sucedido.

11. Además de eso, ese tribunal de segundo grado afirmó que sí

quedaron configurados los elementos constitutivos de la violación sexual, no solo por la forma en la que esta se produjo, sino también porque una niña de once (11) años no tiene capacidad para consentir una actividad sexual de esa naturaleza; siendo ese el fundamento sobre el cual la corte de apelación consideró que no se observaban ninguno de los vicios argumentados por el acusado, especialmente los dirigidos contra la valoración de los medios de prueba, pues constató que estos se ponderaron de forma correcta, conforme a las reglas que integran la sana crítica racional, derivadas de los artículos 172 y 333 del Código Procesal Penal; por lo que la valoración de los medios de prueba no puede ser cuestionada ante esta sala penal, ya que son los jueces del fondo los que están facultados para apreciarlos y, de esa ponderación, formar su criterio; por lo que, en ese orden de ideas, estos tienen la plena libertad de convencimiento de los hechos sobre los elementos de prueba sometidos a su escrutinio y del valor otorgado a cada uno[2].

12. Concluye esta sala casacional que la labor realizada por la corte de apelación en torno a la valoración de los medios de prueba denota el cumplimiento de las normas procesales que gobiernan esa

[2] Sentencia núm. 177, de fecha 30 de septiembre de 2021, B. J. 1330, Segunda Sala SCJ, refrendada por sentencia núm. SCJ-SS-25-0299 de fecha 31 de marzo de 2025, entre otras.

actividad, ya que determinó su correcta valoración una vez constató que las declaraciones no presentaron ninguna contradicción, además de que se corroboraban mutuamente y con otros elementos de convicción; respondiendo de manera puntual los reclamos del encartado, sin incurrir en la aludida omisión. De manera que procede desestimar los dos medios de casación examinados, al no existir las violaciones argüidas por el recurrente en contra de la sentencia impugnada, la cual, al estudio de esta segunda sala, fue dictada con apego a los cánones constitucionales, convencionales y legales, en consecuencia, procede rechazar el recurso de casación analizado de conformidad con las disposiciones del artículo 427.1 del Código Procesal Penal, quedando confirmada la decisión.

13. Para regular lo concerniente a 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 tal sentido, exime al recurrente del pago de las costas por estar asistido de una defensora pública lo que implica que no tiene recursos para sufragarlas.

Exp. 2016-2020-EPEN-01654
Rc. [redacted]
Fecha: 30 de junio de 2025

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

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

FALLA

Primero: Rechaza el recurso de casación incoado por [redacted], contra la sentencia penal núm. 359-2024-SSEN-00039, dictada por la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago el 2 de abril de 2024, cuyo dispositivo aparece copiado en parte anterior del presente fallo.

Segundo: Exime al recurrente del pago de las costas del procedimiento por estar representado por la Defensa Pública.

Exp. 2016-2020-EPEN-01654
Rc. [redacted]
Fecha: 30 de junio de 2025

> **Tercero:** Se hacen constar los votos salvados de los magistrados Francisco Antonio Jerez Mena y 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 Santiago, para los fines pertinentes.

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 presentado por el magistrado Francisco Antonio Jerez Mena:

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

I. Resumen del caso

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. 2016-2020-EPEN-01654
Rc. [redacted]
Fecha: 30 de junio de 2025

1.1 Según fue reconstruido por el tribunal de mérito, los hechos que dieron origen al tema aquí tratado se resumen en la forma siguiente:

- La víctima de iniciales [redacted]., de 11 años de edad, visitaba a su amiga M., también menor de edad, quien reside [redacted], lugar donde tenía acceso el imputado [redacted], por ser amigo de la madre de la menor que visitaba la víctima.
- El imputado aprovechaba para sacar de la habitación a la amiga de la víctima, para quedarse solo con ella, donde la tocaba, le tocaba la vulva con sus dedos, y la penetraba por su ano con su pene, amenazando con golpear a su madre para que ésta no dijera nada, actos que repitió en varias ocasiones en dicho lugar y en la cafetería donde labora el imputado.

1.2. Con motivo de la acusación presentada por el Ministerio Público contra [redacted], por supuesta violación a los artículos 309 numeral 1, 330 y 331 del Código Penal Dominicano, modificado por la Ley núm. 24-97; y 396 letras b) y c) de la Ley núm. 136-03, consistente en violencia contra la mujer, abuso psicológico y

sexual, en perjuicio de la menor de edad de iniciales [redacted]., representada por su madre [redacted], es que:

1.3. El Primer Tribunal Colegiado del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago, dictó la sentencia penal número 371-03-2022-SSEN-00184, el 21 de septiembre de 2022, mediante la que, declaró culpable al imputado [redacted] y lo condenó a cumplir la pena de 10 años de reclusión y al pago de una indemnización de un millón de pesos a favor y provecho de la menor de edad de iniciales [redacted]., representada por su madre [redacted], por los daños y perjuicios ocasionados.

1.4. Sobre el recurso de apelación interpuesto por el imputado, intervino la sentencia penal núm. 359-2024-SSEN-00039, dictada por la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago, el 2 de abril de 2024, que desestimó el referido recurso y confirmó la sentencia impugnada, fallo que hoy se impugna ante esta corte de casación.

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

2.1 En la fundamentación del voto particular que aquí se expresa, se disiente en lo relativo a que esta alzada no excluyó de la calificación jurídica otorgada a los hechos el artículo 309.1 del Código Penal, que establece el tipo penal de violencia contra la mujer por su condición de género, dado que, no se configura en los hechos fijados por el tribunal de juicio el referido tipo penal.

2.2 Como se ha visto, esta Segunda Sala al ser apoderada del recurso en cuestión confirmó la calificación jurídica otorgada a los hechos por el tribunal de mérito, en lo que concierne a dejar incólume el tipo penal previsto en el artículo 309.1 del Código Penal.

2.3 En ese contexto, se impone destacar que el artículo 309-1 establece que, constituye violencia contra la mujer toda acción o conducta, pública o privada, en razón de su género, que causa daño o sufrimiento físico, sexual o sicológico a la mujer, mediante el empleo de fuerza física o violencia sicológica, verbal, intimidación o persecución.

2.4 Del análisis del texto penal sustantivo en comento se llega a la conclusión de que, los elementos constitutivos de este tipo, avalados por la jurisprudencia se describen como: a) acción o conducta pública o

privada en contra de la mujer en razón de su género; b) que dicha acción o conducta cause un daño o sufrimiento físico, sexual o sicológico a la mujer; c) se ejerza mediante el empleo de fuerza física o violencia psicológica, verbal, intimidación o persecución; d) la intención criminal.

2.5 La descripción típica recogida en el lenguaje desarrollado en el artículo 309.1 del Código Penal no se configura en el cuadro fáctico descrito en la acusación ni en los eventos que en ella se señalan, ni en los hechos que fueron probados en el juicio se caracteriza el elemento esencial de este tipo penal, puesto que, de las premisas retenidas como ciertas no se advierten que las pretendidas agresiones dirigidas contra la víctima fueran por su condición de género; por tanto, no es correcta la subsunción de esta conducta del imputado en esta norma penal sustantiva, por lo que, se debió excluir, a nuestro juicio, de la calificación jurídica el tipo penal descrito en el artículo 309 numeral 1 del Código Penal.

2.6 Cabe agregar, por la especial relevancia que reviste para este voto salvado, que según el plano fáctico, en el caso, no se configura un estereotipo de género ni el elemento discriminatorio; y es que, la clave

de estos comportamientos reside en el contexto discriminatorio en el que se desenvuelven, en la pretensión ilegítima del autor del hecho de reproducir en la mujer un estigma basado en conceptos de inferioridad, sometimiento, subordinación, ni el hecho se produjo por una aversión contra la víctima, por razón de su género; cuyas cuestiones así establecidas no se revelaron en el caso.

III. A modo de colofón.

3.1 Partiendo de las anteriores consideraciones, soy de la convencida opinión de que esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, debió excluir, de oficio, de la calificación jurídica otorgada a los hechos el artículo 309.1 del Código Penal dominicano; toda vez que, no se configura en los hechos fijados y revelados en el juicio.

Firmado: *Francisco Antonio Jerez Mena*.

Fundamentación del voto salvado presentado por 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. En el presente caso estamos conteste con el voto de mayoría, en el sentido de rechaza el recurso de casación interpuesto por el imputado [redacted]; sin embargo, entendemos que se debió excluir la calificación jurídica dada al proceso relativa a la violación del artículo 309, numeral 1 del Código Penal dominicano, que tipifica la violencia contra la mujer en razón de su género, por los motivos que serán expuestos más adelante.

3. Antes de iniciar con los fundamentos que sustentan nuestro voto particular, se ha de precisar, que el tribunal de juicio, luego de la valoración de los medios de prueba, a saber: El testimonio de la señora [redacted]; anticipo de prueba de la menor de once (11) años [redacted]., contenida en el DVD, marca Verbatim, de 4.7 GB, realizado en el Centro de Entrevistas para Personas en Condición de Vulnerabilidad, Víctimas o Testigos de Delitos, Santiago, acta de denuncia, de fecha 12 de noviembre de 2020, certificado de nacimiento, de la víctima [redacted]., emitido por la Oficialía Civil de la Tercera Circunscripción de Santiago, reconocimiento médico núm. 2885-2020,

de fecha 12 de noviembre de 2020, realizado por la Dra. [redacted], ginecóloga forense, adscrita al Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF) practicado a la víctima menor de edad [redacted].; entrevista forense, de fecha 17 de noviembre 2020 realizada a la víctima [redacted]., por la Lcda. [redacted], exequátur núm. 365-13, psicóloga adscrita al Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF), informe psicológico de daño en menores, de fecha 29 de diciembre de 2020, realizada a la víctima menor de edad [redacted]., por la Lcda. [redacted], Exequátur núm. 365-13, psicóloga adscrita al Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF); fijó como hechos probados los siguientes: *A) Que la víctima* [redacted]*., de once (11) años de edad, visitaba a su amiga M., también menor de edad, quien reside* [redacted]*, lugar donde tenía acceso el imputado* [redacted] *y/o* [redacted]*, por ser amigo de la madre de la menor que visitaba la víctima. B) Que el imputado* [redacted] *y/o* [redacted]*, aprovechaba para sacar de la habitación a la amiga de la víctima, para quedarse solo con la víctima, donde le tocaba la vulva con sus dedos, y la penetraba por su ano con su pene, amenazando con golpear a su madre para que ésta no dijera nada, actos que repitió en varias ocasiones en dicho lugar y en la cafetería donde labora el imputado.*

4. Que, partiendo de los hechos antes descritos y probados, el tribunal de primer grado declaró culpable al imputado [redacted], de violación a lo dispuesto en los artículos 309-1, 330 y 331 del Código Penal dominicano, modificado por la Ley núm. 24-97, y el artículo 396 letras B y C de la Ley núm. 136-03, que crea el Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes, en perjuicio de la víctima menor de edad de iniciales [redacted]., representada por su madre, la señora [redacted], condenándolo a una pena de diez (10) años de prisión así como al pago de una multa consistente en la suma de cien mil pesos (RD$100,000,00) en efectivo. En el aspecto civil condenó al imputado [redacted], al pago de una indemnización consistente en la suma de un millón de pesos (RD$1,000.000.00), a favor de la señora [redacted] en representación de la menor de edad de iniciales [redacted]., en calidad de madre de la menor, como justa reparación por los daños morales y psicológicos sufridos por esta como consecuencia del hecho punible. La Corte *a qua*, tras ser apoderada del recurso de apelación interpuesto por el imputado, lo rechazó y confirmó en todas sus partes la sentencia recurrida.

5. Al margen de lo antes expuesto, se advierte que, no hay lugar a

dudas en cuanto a la responsabilidad penal del imputado [redacted], en los hechos endilgados, en razón a lo dispuesto en los artículos 330 y 331 del Código Penal dominicano, modificado por la Ley núm. 24-97 y el artículo 396, letras B y C de la Ley núm. 136-03, que crea el Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes, no obstante, en el caso se ha retenido la violación al artículo 309, numeral 1 del Código Penal, el cual se refiere a la violencia contra la mujer, en razón de su género; sin embargo, el mismo no se subsume en el fáctico presentado y comprobado, no pudiéndose verificar la comisión del hecho por desprecio o discriminación en contra de las mujeres. Por lo que, soy de opinión, que en el caso no se aprecian las circunstancias previstas en el citado artículo.

6. En esta perspectiva, a los fines de profundizar en el presente análisis, es menester destacar que en nuestra Carta Magna el Estado dominicano asume el compromiso de garantizar "mediante ley la adopción de medidas necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer". Asimismo, nuestra Constitución reconoce la igualdad entre las mujeres y los hombres prohibiendo cualquier acto

que vaya en menoscabo del goce de sus derechos fundamentales.

7. Que, nuestra Norma Suprema contenga estas cuestiones no es casualidad, pues históricamente las mujeres han recibido valoraciones negativas y percepciones sociales que las estereotipan, y con esto han vivido bajo un espectro diferenciado del disfrute de sus derechos y la tutela de los mismos, donde su condición del sexo femenino las ha colocado en el rol de subordinación respecto del sexo masculino. La violencia contra la mujer es una manifestación palpable sobre las relaciones desiguales históricas entre el hombre y la mujer que demuestran la condición de dominio que se le ha permitido al sexo masculino en ciertas cuestiones. Inclusive, la declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas en 1993 destaca que *la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos y libertades*.

8. Ahora bien, que se reconozca una problemática social en modo alguno se traduce en una persecución desmedida contra el género masculino, ni se convierte en una carta de impunidad hacia las mujeres,

pues, cuando el legislador dominicano se dedicó a describir el tipo penal violencia contra la mujer, definió el mismo de una forma clara, y así se observa en la redacción del artículo 309-1 del Código Penal dominicano, el cual dispone: *Constituye violencia contra la mujer toda acción o conducta, pública o privada,* ***en razón de su género***[3]*, que causa daño o sufrimiento físico, sexual o sicológico a la mujer, mediante el empleo de fuerza física o violencia sicológica, verbal, intimidación o persecución*. De esta definición se extrae un aspecto sumamente importante que debe tomar en cuenta el juzgador al momento de aplicar esta norma, y es que, para que la violencia contra la mujer se configure resulta necesario que la conducta lesiva hacia una fémina sea causada ***en razón de su género***; dígase, no basta que la perjudicada sea una mujer para que este tipo penal se establezca, sino que es necesario que los actos de agresión hayan sido generados precisamente por su condición de mujer, circunstancia que no ha sido fijada por ninguna de las instancias anteriores.

9. En adición a lo anterior, observamos, que al igual que nuestra legislación interna, la Convención Interamericana para prevenir,

[3] Resaltado nuestro

sancionar y erradicar la violencia contra la mujer *Belem Do Pará*, firmada en Brasil el 9 de junio de 2004, en sus artículos 1 y 2 dispone lo siguiente: *debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, **basada en su género**[4], que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado. […] Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: a) que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; b) que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y c) que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra*.

10. El delito de violencia contra la mujer basada en su género implica una acción que causa daño, ya sea físico, psicológico, sexual, económico o social, dirigido hacia una mujer debido a su género. En muchos casos, se requiere que el agresor tenga la intención de ejercer

[4] Resaltado nuestro

control, dominación o poder sobre la mujer debido a su género. Esto puede manifestarse en actitudes machistas, misoginia o un deseo desmedido de mantener el control sobre la mujer en cuestión.

11. La acción violenta debe estar motivada por el género de la víctima. Esto significa que la violencia se perpetra contra la mujer específicamente porque es mujer, y la motivación del agresor está vinculada a percepciones estereotipadas de género, desigualdades de poder o roles de género tradicionales, así como por la apariencia, el comportamiento, la actitud y los gestos de una persona que indefectiblemente la distingan como mujer. Es la apariencia, el comportamiento, la actitud y los gestos de una persona que están asociados con el género en un contexto cultural particular, concretamente en torno a las categorías de masculinidad y feminidad que el agresor toma en cuenta; esto también incluye los llamados roles de género. La expresión de género constituye uno de los elementos de la identidad sexual, junto al sexo biológico, la identidad de género y la orientación sexual.

12. Partiendo de lo antes expuesto, somos de opinión que no se aprecia que en el caso estén presentes los elementos antes citados,

deducidos de lo previsto en el artículo 309, numeral 1 del Código Penal dominicano, y es que, de la narrativa de la agraviada, no se pudo determinar que el accionar del imputado estuviese motivado precisamente por su condición de mujer, como erróneamente fue juzgado por las instancias anteriores; inclusive tampoco se pudo demostrar que existiera un desprecio o discriminación generalizada en contra de las mujeres, así como la individualización de los tipos penales de referencia, por parte del tribunal de juicio y la Corte *a qua*. En esas mismas atenciones, si observamos las declaraciones de la víctima, no se puede evidenciar que el imputado lanzara improperios, vejámenes, agresión verbal altisonante por esta causa, ni que tampoco este se sentía en una posición superior en razón de su género, ni que la decisión de actuar con violencia por parte del imputado se haya realizado por el hecho de que su potencial víctima era mujer, de ahí que resulte pertinente excluir este artículo de la calificación jurídica en virtud de la cual ha sido condenado el recurrente, debiendo retenerse únicamente los artículos 330 y 331 del Código Penal dominicano, modificado por la Ley núm. 24-97 y el artículo 396, letras B y C de la Ley núm. 136-03, que crea el Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes, por corresponderse

con el hecho endilgado y debidamente probado.

13. Por todo lo establecido precedentemente, entendemos que esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, debió excluir, de oficio, de la calificación jurídica otorgada a los hechos el artículo 309, numeral 1 del Código Penal dominicano; toda vez que, no se configura en los hechos fijados y revelados en el juicio.

Firmado: [redacted]

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