SENTENCIA DEL 18 DE NOVIEMBRE DE 2022, NÚM. SCJ-PS-22-3448

Sentencia impugnada:	Cámara Civil de la Corte de Apelación de San Cristóbal, del 9 de noviembre de 2018.
Materia:	Civil.
Recurrente:	Juan Germán Tejada.
Abogado:	Lic. Makiley Sánchez.
Recurrida:	Elisa Antonia Mesa López.
Abogado:	Lic. Elvin Leonor Arias Morban.

Juez ponente: *Mag. Samuel Arias Arzeno.*

Decisión: Casa con envío.

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

La PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, competente para conocer de los recursos de casación en materia civil y comercial, regularmente constituida por los magistrados Pilar Jiménez Ortiz, presidente, Justiniano Montero Montero, Samuel Arias Arzeno, Vanessa Acosta Peralta y Napoleón Estévez Lavandier, miembros, asistidos del secretario general, en la sede de la Suprema Corte de Justicia, ubicada en Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, en fecha **18 de noviembre de 2022,** año 179.° de la Independencia y año 160.° de la Restauración, dicta en audiencia pública, la siguiente sentencia:

En ocasión del recurso de casación interpuesto por Juan Germán Tejada, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 002-0142029-6, domiciliado y residente en la calle Circunvalación núm. 20, sector Lava Pies, provincia de San Cristóbal, quien figura representado por su abogado Makiley Sánchez, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 001-1576622-2, con estudio profesional abierto en la calle Máximo Gómez núm. 32, provincia San Cristóbal y con domicilio *ad hoc* en la calle Respaldo 3 núm. 3, sector Cristo Rey, de esta ciudad.

En este proceso figura como recurrida, Elisa Antonia Mesa López, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 002-0127524-5, domiciliada en la calle Pan y Toros núm. 20, provincia San Cristóbal, quien figura representada por su abogado, Elvin Leonor Arias Morban, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 002-0093160-8, con estudio profesional abierto en la calle General Cabral núm. 136, edificio Doña Marina, apartamento 207, provincia San Cristóbal.

Contra la sentencia civil núm. 326-2018, dictada el 9 de noviembre de 2018, por la Cámara Civil de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Cristóbal, cuyo dispositivo, copiado textualmente, dispone lo siguiente:

PRIMERO: En cuanto al fondo y por el imperio con que la ley inviste a los tribunales de alzada, acoge el recurso de apelación incoado por la señora ELISA ANTONIA MESA LOPEZ contra la sentencia civil No. 544 de fecha 14 agosto 2017, dictada por la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Cristóbal; anula la misma y rechaza la demanda en partición incoada por el señor JUAN GERMAN TEJEDA contra la señora ELISA ANTONIA MESA LOPEZ, por las razones precedentemente indicadas. SEGUNDO: Compensa, pura y simplemente, las costas del procedimiento.

VISTOS TODOS LOS DOCUMENTOS QUE REPOSAN EN EL EXPEDIENTE:

A) Se destacan los siguientes: a) el memorial de casación depositado por la parte recurrente, en fecha 3 de enero de 2020; b) el memorial de defensa depositado por la parte recurrida, en fecha 3 de diciembre de 2021; c) la resolución núm. 211-2022 dictada en fecha 9 de febrero de 2022 por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, mediante la cual excluye a la recurrida de su derecho a presentar sus medios de defensa por incumplimiento de las formalidades procesales a su cargo y d) el dictamen de la procuradora general adjunta, Ana María Burgos, de fecha 27 de abril de 2022, donde expresa que deja al criterio de esta Suprema Corte de Justicia, la solución del presente recurso de casación.

B) Esta sala, en fecha 3 de agosto de 2022, celebró audiencia para conocer del indicado recurso de casación, en la cual estuvieron presentes los magistrados que figuran en el acta levantada al efecto, asistidos del secretario y del ministerial de turno; a la indicada audiencia solo compareció el recurrente, quien leyó las conclusiones de su memorial, quedando el expediente en estado de fallo.

LA PRIMERA SALA, LUEGO DE HABER DELIBERADO:

1) En el presente recurso de casación figura como recurrente, Juan Germán Tejada y como recurrida, Elisa Antonia Mesa López; del estudio de la sentencia impugnada y de los documentos a que ella se refiere

se verifica lo siguiente: a) el recurrente interpuso una demanda en partición de bienes comunes en virtud de una relación marital de hecho contra la recurrida, la cual fue acogida mediante sentencia civil núm. 982-2015, dictada el 1 de diciembre de 2015, por la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Cristóbal; b) esa sentencia fue recurrida en oposición por la demandada por ante el mismo tribunal, recurso que fue rechazado mediante sentencia civil núm. 302-2017-SSEN-003544, del 14 de agosto de 2017; c) la demandada apeló esa decisión invocando a la alzada que el demandante no había demostrado la copropiedad invocada puesto que ella solo posee un inmueble que adquirió estando soltera y el demandante estaba casado con otra mujer durante el período en que él alega que ellos tuvieron una relación consensual; d) la corte *a qua* acogió el recurso de apelación y rechazó la demanda en partición mediante la sentencia hoy recurrida en casación.

2) El fallo impugnado se fundamenta en los motivos que se transcriben textualmente a continuación:

"...6.- Por los documentos depositados, los escritos de las partes y del contenido de la sentencia impugnada esta Corte ha podido establecer como hechos de la causa: a) Que entre la recurrente y el recurrido existió una relación de hecho de la cual resultaron dos hijos; b) Tanto la recurrente como el recurrido estaban casados con otras parejas al momento de iniciar su relación de hecho; c) Mientras estaban relacionados y ya con descendencia, la recurrente se divorció de su esposo legal; d) Ella no había procreado hijos con su esposo casado; e) Que entre ella y el esposo divorciante intervino una partición amigable; f) Que el recurrido señor Juan Germán Tejeda estaba casado con la señora Anselma Moset Baz, según informe del Registro Civil de Madrid. 1- Que durante la instrucción del proceso por ante esta Corte fueron escuchadas ambas partes en audiencia de fecha 6 de agosto 2018, en la cual declaró el señor Juan Germán Tejeda, entre otras aseveraciones, que: "... No recuerdo cuando se compró el terreno, se le compró a un muchacho y a una señora, el solar a ella ya su hermano, era una herencia; ... yo no estaba aquí cuando se compró, me quedé allá (en España), con las dos niñas, ella fue que vino a resolver el problema. Ella tenía un problema con el marido de ella, que estaba aquí (Rep. Dominicana), el problema era el divorcio, en esa fecha fue que se compró el terreno. Ella vino a divorciarse y aprovechó y compró el terreno; ...Soy de la Capital, yo nunca había pisado San Cristóbal, tengo todo ese tiempo por ahí, más de 35 años en Madrid; ...Cuando me junté con ella en España estaba casado y

ella también estaba casada, entonces dijimos bueno, tú te separas de tu marido y yo me separo de mi mujer y nos pusimos a vivir juntos, con el paso del tiempo salió embarazada y eso de pareja de hecho lo hice por si me pasaba algo en el trabajo, lo hice vara que mis hijas cobraran...". 8- La señora Elisa Antonia M. López declaró en la misma audiencia, entre otras aseveraciones: " Tengo mi casa desde hace muchos años, hace ya 29 años que vine a hacer mi casa; ... en mi primer viaje cuando compré la casa estaba casada con Luís Virgilio; ... luego conocí a ese señor por allá, en España, todavía estaba casada con mi esposo y él estaba casado con su matrimonio: ... Él siempre se iba y me decía que no iba a volver, se fue a hacer vida en Estados Unidos, cuando volvió lo recibo porque mis hijas necesitaban del cuidado de él; ... Él se quedaba en la casa, tres meses, seis meses, una vez estuvo en Curazao, en el 2011 o 2013, se quedó y no volvió más para allá, fue ahí cuando me declaró que esa casa era de él, hemos tenido dos hijas, estábamos bien al principio, pero después se descontroló, ... ". 9.- ***Como se ha podido comprobar por las declaraciones de ambas partes, las cuales coinciden en afirmar que, se juntaron a vivir una unión de hecho, pero que ambos estaban casados por separado cada uno de ellos, es decir que iniciaron una relación espuria, independientemente de que hayan procreado dos hijas, lo que no crea ningún lazo de comunidad de derecho entre ambas partes****. 10." Que las relaciones de hecho permitidas en nuestro país están sometidas a una serie de condiciones, para que, al romperse, se le pueda dar un tratamiento y deducir consecuencias como si fuera un verdadero matrimonio, lo que no se ha cumplido en la especie, puesto que ambas partes estaban casadas por separado con terceras personas, él casado en España con la señora ANSELMA MOSET BAZ y ella casada en la República Dominicana con el señor LUIS VIRGILIO. 11- La Constitución de la República establece en su artículo 55 numeral 5: "La familia es el fundamento de la sociedad y el espacio básico para el desarrollo integral de las personas. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. 5) La unión singular y estable entre un hombre y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, genera derechos y deberes en sus relaciones personales y patrimoniales, de conformidad con la ley". Y 12.- Una vez conocido el impedimento legal que ambas partes tenían para actuar como ha querido hacer el señor Juan Germán Tejada, procede acoger el recurso y anular la sentencia recurrida. 13.- Que al decidir como lo hizo, el tribunal*

a-quo dio a los hechos una interpretación contraria a la naturaleza de los mismos, haciendo una incorrecta aplicación del derecho; razón por la que procede anular la sentencia recurrida, con todas sus consecuencias de derecho...” (negrillas nuestras)

3) En su memorial de casación, el recurrente concluye textualmente del modo siguiente:

“CONCLUSION PRINCIPAL: PRIMERO: Que esta honorable Suprema Corte de Justicia tenga bien admitir el presente memorial de casación por ser interpuesto en tiempo hábil y de acuerdo a las normas que rigen el proceso. SEGUNDO: En cuanto al fondo que esta Honorable Suprema Corte Justicia, como corte de casación tenga a bien declarar como no Pronunciada La Sentencia Civil No 326-2018, De Fecha 09 de Noviembre del año 2018, por ser violatoria al art 156 del código de Procedimiento civil dominicano. TERCERO: Que las costas sean declaradas libre de oficio. CONCLUSIONES SUBSIDIARIAS: PRIMERO: Que esta honorable Suprema Corte de Justicia tenga bien admitir el presente memorial de casación por ser interpuesto en tiempo hábil y de acuerdo a las normas que rigen el proceso. SEGUNDO: En cuanto al fondo que esta Honorable Suprema Corte Justicia, como corte de casación tenga a bien declarar nula La Sentencia Civil No 326-2018, De Fecha 09 de Noviembre del año 2018, por ser violatoria a los artículos 157 y 443 del código de procedimiento Civil dominicano. TERCERO: Que las costas sean declarad libre de oficio. CONCLUSIONES MÁS SUBSIDIARIAS: PRIMERO: Que esta honorable Suprema Corte de Justicia tenga bien admitir el presente memorial de casación por ser interpuesto en tiempo hábil y de acuerdo a las normas que rigen el proceso. SEGUNDO: En cuanto al fondo que esta Honorable Suprema Corte Justicia, como corte de casación tenga a bien revocar en todas sus partes La Sentencia Civil No 326-2018, De Fecha 09 de Noviembre del Año 2018, por ser violatoria al artículo 55, NUMERAL 1, de la constitución Dominicana. TERCERO: Que las costas sean declaradas libre de oficio.”

4) El memorial de defensa depositado por la parte recurrida no será ponderado debido a que dicha parte fue excluida de su derecho a presentar sus medios de defensa por el incumplimiento de las formalidades establecidas en la Ley sobre Procedimiento de Casación, mediante resolución descrita anteriormente.

5) En sus conclusiones principales, el recurrente requiere que sea declarada como no pronunciada la sentencia impugnada debido a que no fue

notificada en el plazo de 6 meses instituido en el artículo 156 del Código de Procedimiento Civil.

6) El mencionado artículo 156 del Código de Procedimiento Civil dispone que: "*Toda sentencia por defecto, lo mismo que toda sentencia reputada contradictoria por aplicación de la ley, será notificada por un alguacil comisionado a este efecto, sea en la sentencia, sea por un auto del presidente del tribunal que ha dictado la sentencia. La notificación deberá hacerse en los seis meses de haberse obtenido la sentencia, a falta de lo cual la sentencia se reputará como no pronunciada*"

7) Contrario a lo pretendido por la parte recurrente, el pronunciamiento de la perención de una sentencia por incumplimiento del deber de notificación impuesto por el citado artículo 156 desborda las competencias legales y funcionales de esta jurisdicción, como Corte de Casación; en efecto, conforme al criterio sostenido: "*La perención de sentencia se trata de una consecuencia jurídica del incumplimiento de un deber u obligación consagrado en la norma consistente en no proceder a notificar una sentencia en defecto o reputada contradictoria dentro del plazo establecido y que, como tal, constituye una contestación la cual aprecian los jueces de fondo, quienes –a diferencia de esta Corte de Casación- no se limitan a la valoración de la legalidad del fallo que constituye su apoderamiento, sino que deben otorgar una decisión definitiva al litigio suscitado entre las partes, ya sea acogiendo o rechazando sus pretensiones y, en caso de así resultar necesario, ordenando las medidas que consideren pertinentes para la sustanciación de la causa. Esto ocurre así, a diferencia de las limitaciones que conlleva el conocimiento del recurso extraordinario de casación, en ocasión del cual esta corte solo ponderará si la ley ha sido bien o mal aplicada por los jueces del fondo, en aplicación del artículo 1 de la Ley núm. 3726-53, sobre Procedimiento de Casación... El carácter excepcional del recurso de casación da lugar, entonces, a que la corte de casación se encuentre impedida de declarar la perención del fallo que le es impugnado, cuestión que, al no ser de orden público en esta materia, debe ser decidida y solicitada ante el juez de fondo por la parte interesada mediante una demanda en perención como contestación principal por ante el tribunal que dictó la sentencia impugnada o por ante el tribunal superior a propósito de la interposición del recurso de apelación. Ha sido establecido como criterio constante que, si la perención no ha sido pronunciada, le corresponde a la parte interesada en prevalerse de tal situación, apoderar a estos fines a la jurisdicción de alzada correspondiente, mediante un recurso de apelación contra la*

sentencia dictada en defecto o reputada contradictoria, y solicitar, antes de toda defensa al fondo, la perención de la sentencia recurrida"[151].

8) En todo caso, cabe destacar la obligación de notificar la sentencia dentro de los 6 meses de su obtención instituida en el citado artículo 156 del Código de Procedimiento Civil solo tiene aplicación cuando se trata de decisiones dictadas en defecto o reputadas contradictorias por aplicación de la ley, lo que no sucede en la especie, puesto que según consta en el fallo impugnado en casación, ambas partes estuvieron debidamente representadas ante la alzada y presentaron sus conclusiones sobre el fondo del recurso de apelación en la audiencia celebrada a tal efecto, por lo que procede desestimar las conclusiones principales del recurrente, lo que vale decisión sin necesidad de hacerlo constar en el dispositivo.

9) En sus conclusiones subsidiarias, el recurrente pretende la anulación de la sentencia impugnada y en apoyo a sus pretensiones invoca los siguientes medios de casación: **primero:** falsa y errónea aplicación de la Constitución dominicana; **segundo:** violación al artículo 156 del Código de Procedimiento Civil; **tercero:** violación a los artículos 157 y 443 del Código de Procedimiento Civil.

10) En el desarrollo de sus tres medios de casación, reunidos para su examen por convenir a la solución del asunto, el recurrente alega, en síntesis, que la corte hizo una mala apreciación de los hechos y violó el artículo 55.5 de la Constitución dominicana, porque desconoció que entre las partes existió una relación marital de hecho en virtud de la cual procrearon dos hijas y adquirieron un solar en el que construyeron un edificio de tres niveles; que la corte no valoró el acta de divorcio de la demandada en la que consta que ella terminó su matrimonio con su anterior pareja en el año 1993; que independientemente de cómo inició la unión consensual entre las partes, durante su desarrollo esta ostentó las características requeridas por el mencionado artículo 55.5 de la Constitución; que conforme a los artículos 156, 157 y 443 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia dictada en defecto debe ser notificada por el alguacil comisionado dentro del plazo de los 6 meses de su obtención y en el acto debe indicarse el plazo para recurrirla en oposición o en apelación, según corresponda, nada de lo cual fue satisfecho en la especie por su contraparte, por lo que procede anular la decisión recurrida.

11) La Constitución dominicana del 26 de enero de 2010, en su artículo 55 numeral 5, reconoció la relación consensual como modo de familia, al establecer: "*La unión singular y estable entre un hombre y una mujer,*

151 SCJ, 1.a Sala, núm. 108, 27 de octubre de 2021, B.J. 1331.

libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, genera derechos y deberes en sus relaciones personales y patrimoniales de conformidad con la ley". Asimismo, el Tribunal Constitucional se pronunció al respecto y añadió como precedente que: *las uniones no matrimoniales, uniones consensuales, libres o de hecho, constituyen en nuestro tiempo y realidad nacional una manifestación innegable de las posibilidades de constitución de un grupo familiar, y las mismas reúnen un potencial con trascendencia jurídica*[152].

12) Sobre el particular, esta Suprema Corte de Justicia ha juzgado en reiteradas ocasiones que para reconocer las relaciones de hecho o consensuales, estas deben reunir la concurrencia de los siguientes requisitos: a) una convivencia "more uxorio", o lo que es lo mismo, una identificación con el modelo de convivencia desarrollado en los hogares de las familias fundadas en el matrimonio, lo que se traduce en una relación pública y notoria, quedando excluidas las basadas en relaciones ocultas y secretas; b) ausencia de formalidad legal en la unión; c) una comunidad de vida familiar estable y duradera, con profundos lazos de afectividad; d) que la unión presente condiciones de singularidad, es decir, que no existan de parte de los dos convivientes iguales lazos de afectos o nexos formales de matrimonio con otros terceros en forma simultánea, o sea, debe haber una relación monogámica; e) que esa unión familiar de hecho esté integrada por dos personas de distintos sexos que vivan como marido y mujer sin estar casados entre sí[153].

13) En ese tenor, esta jurisdicción ha puntualizado que la característica de singularidad se refiere a que la unión de hecho tiene que ser monogámica o exclusiva, esto así debido a que necesariamente no pueden coincidir relaciones de manera simultánea con las mismas características, lo expuesto implica que ninguna de las partes puede estar casada o tener una relación consensual con un tercero, en forma concurrente; ahora bien, mediante sentencia del 27 de octubre de 2021, se estableció el criterio de que: "*si la relación consensual se originó mientras existía un matrimonio, esta solo podrá ser reconocida para fines de establecer el tiempo, a partir de la disolución de dicho matrimonio por cualquier causa que establezca la ley y solo a partir del momento donde se configuren todas las condiciones requeridas para su reconocimiento*"[154] .

14) De lo expuesto se desprende que, el solo hecho de que la relación marital de hecho invocada, en sus inicios, haya sido pérfida o no singular, esto

152 TC/0012/2012 de fecha 9 mayo 2012.
153 SCJ, 1. a. Sala núm. 7, 7 julio 2010, B.J. 1196.
154 SCJ, 1.a Sala, núm. 18, 27 de octubre de 2021, B.J. 1331.

no impide a los jueces de fondo apreciar lo siguiente: a) si en algún momento desapareció ese carácter múltiple, por efecto del divorcio de una o ambas partes o de la disolución de una relación consensual concurrente; b) si las partes en litis prolongaron su unión de hecho a partir de la ruptura de sus vínculos maritales con terceros y c) si el concubinato que se desarrolló a partir de ese momento estaba revestido de las características requeridas por la Constitución y la jurisprudencia para el reconocimiento de efectos jurídicos, es decir, si se trata de una relación pública, notoria, singular y estable entre un hombre y una mujer que convivieron juntos como pareja en un mismo hogar y en forma duradera sin tener ningún impedimento para casarse durante ese tiempo, lo que además de la ausencia de un matrimonio con otro implica también, que son mayores de edad con capacidad legal para prestar su consentimiento y que no se trata de los familiares cuyo matrimonio está prohibido conforme a lo establecido por los artículos 146, 147, 161, 162 y 163 del Código Civil, 55, 56 y 61 de la Ley núm. 659-44, sobre Actos y Actas del Estado Civil.

15) En el contenido de la sentencia impugnada consta que la relación marital de hecho invocada por el demandante en partición, en sus inicios, no estaba dotada de singularidad, puesto que ambas partes estaban casadas con terceras personas, pero también consta que posteriormente, ambos disolvieron sus respectivos matrimonios, por lo que, conforme al criterio jurisprudencial antes reseñado, para sustentar suficientemente su decisión, era necesario que la corte estableciera y evaluara si tras sus respectivos divorcios ellos sostuvieron una relación marital de hecho con todas las características requeridas para producir efectos jurídicos, en la que pudieran haber fomentado un patrimonio común, conforme a lo expuesto en el párrafo anterior.

16) No obstante, la alzada no realizó la referida evaluación por considerar erróneamente que el solo hecho de que ambas partes se encontraban casadas con otros al inicio de su relación impedía que en el futuro ambas partes pudieran formar un hogar de hecho en los términos establecidos por el artículo 55.5 de la Constitución, lo cual no es cónsono con la realidad fáctica y normativa, por lo que, a juicio de esta jurisdicción, la corte *a qua* incurrió en una errónea apreciación de los hechos y una incorrecta aplicación del derecho, dejando su decisión desprovista de motivos suficientes que justifiquen su dispositivo.

17) En ese tenor, es pertinente retener que la obligación de fundamentación de las decisiones, impuesta a los jueces encuentra su fuente en las leyes adjetivas ya que aparece en el artículo 141 del Código de Procedimiento Civil; y a su respecto el Tribunal Constitucional, ha expresado 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, consagradas en 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 con 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"[155], garantía que no fue debidamente satisfecha en la especie conforme a los motivos anteriormente detallados por lo que procede acoger el presente recurso y casar íntegramente y con envío la decisión impugnada, sin necesidad de referirnos a las demás violaciones invocadas por el recurrente ni a sus conclusiones más subsidiarias.

18) Cuando la sentencia es casada por falta de base legal, falta o insuficiencia de motivos, desnaturalización de los hechos o por cualquiera otra violación de las reglas procesales cuyo cumplimiento esté a cargo de los jueces, las costas pueden ser compensadas, al tenor del numeral 3 del artículo 65 de la Ley 3726-53 del 29 de diciembre de 1953, sobre Procedimiento de Casación; en tal virtud, procede compensar las costas del procedimiento, lo que vale decisión sin necesidad de hacerlo constar en el dispositivo del presente fallo.

Por tales motivos, la PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, por autoridad y mandato de la ley y en aplicación de las disposiciones establecidas en la Constitución de la República; la Ley núm. 25-91, de fecha 15 de octubre de 1991, modificada por la Ley núm. 156-97, del 10 de julio de 1997, los artículos 1, 2, 5, 6, 11, 13, 15, 20, 65, 66 y 70 de la Ley núm. 3726-53, sobre Procedimiento de Casación, de fecha 29 de diciembre de 1953, modificada por la Ley núm. 491-08, de fecha 19 de diciembre de 2008; 141 y 156 del Código de Procedimiento Civil; 146, 147, 161, 162 y 163 del Código Civil; 55, 56 y 61 de la Ley núm. 659-44, sobre Actos y Actas del Estado Civil.

FALLA:

ÚNICO: CASA la sentencia civil núm. 326-2018, dictada el 9 de noviembre de 2018, por la Cámara Civil de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Cristóbal, en consecuencia, retorna la causa y las partes al estado en que se encontraban antes de dictarse la indicada sentencia y, para hacer derecho, las envía por ante la Tercera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, en iguales atribuciones.

155 SCJ, 1.a Sala, núm. 104, 24 de marzo abril de 2021, B.J. 1324.

Firmado: Pilar Jiménez Ortiz, Justiniano Montero Montero, Samuel Arias Arzeno, Vanessa Acosta Peralta y Napoleón Estévez Lavandier.

César José García Lucas, secretario general de la Suprema Corte de Justicia, CERTIFICO, que la sentencia que antecede fue dada y firmada por los jueces que figuran en ella, en la fecha arriba indicada.

SENTENCIA DEL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2022, NÚM. SCJ-SS-22-1188

Sentencia impugnada:	Cámara Penal de la Corte de Apelación de San Francisco de Macorís, del 10 de marzo de 2021.
Materia:	Penal.
Recurrente:	Freysi Hernández Rodríguez.
Abogados:	Licdos. César Alcántara y Eusebio Jiménez Celestino.

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 celebra sus audiencias, hoy 30 de septiembre de 2022, años 179° de la Independencia y 160° de la Restauración, dicta en audiencia pública, como corte de casación, la siguiente sentencia:

Sobre el recurso de casación interpuesto por Freysi Hernández Rodríguez, dominicano, mayor de edad, soltero, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 402-2675964-1, domiciliado en El Yayal, al lado de la bomba de gas, de la ciudad de Nagua, provincia María Trinidad Sánchez, imputado, actualmente recluido en la Fortaleza Olegario Tenares de la ciudad de Nagua, en contra de la sentencia penal núm. 125-2021-SSEN-00026, dictada por la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Francisco de Macorís el 10 de marzo de 2021, cuyo dispositivo se copia más adelante.

Oído al juez presidente dejar abierta la presente audiencia pública para el debate del recurso de casación y ordenar al alguacil el llamado de las partes.

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol.

Oído al ciudadano Freysi Hernández Rodríguez, parte recurrente.

Oído al Lcdo. César Alcántara, por sí y por el Lcdo. Eusebio Jiménez Celestino, defensores públicos, en la formulación de sus conclusiones en audiencia pública celebrada el 30 de agosto de 2022, en representación de Freysi Hernández Rodríguez, parte recurrente.

Oído el dictamen de la procuradora general adjunta de la procuradora general de la República, Lcda. María Ramos Agramonte.

Visto el escrito motivado mediante el cual Freysi Hernández Rodríguez, a través del Lcdo. Eusebio Jiménez Celestino, defensor público, interpone recurso de casación, depositado en la secretaría de la Corte *a qua* el 6 de octubre de 2021.

Visto la resolución núm. 001-022-2022-SRES-01095, emitida por esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia el 20 de julio de 2022, mediante la cual se declaró admisible, en cuanto a la forma el aludido recurso y se fijó audiencia para conocer los méritos del mismo el 30 de agosto de 2022, fecha en la cual las partes 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 de 1997 y 242 de 2011.

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia después de haber deliberado y, visto la Constitución de la República; los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de los cuales la República Dominicana es signataria; las decisiones dictadas en materia constitucional; las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; los artículos 70, 393, 394, 399, 400, 418, 419, 420, 423, 425, 426 y 427 del Código Procesal Penal, modificado por la Ley núm. 10-15 del 10 de febrero de 2015; y artículos 309-2, 309-3 literales a, b, c y e del Código Penal dominicano.

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

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

    a) Que el 29 de marzo de 2019, el Lcdo. Braulio Duarte Núñez, procurador fiscal adjunto del Distrito Judicial de María Trinidad Sánchez, presentó formal acusación y requerimiento de apertura a juicio contra Freysi Hernández Rodríguez, imputándole el ilícito

penal de violencia intrafamiliar agravada, en infracción de las prescripciones de los artículos 309-2, 309-3 literales a, b, c y e del Código Penal dominicano, en perjuicio de Lilian de la Cruz.

b) Que el Juzgado de la Instrucción del Distrito Judicial de María Trinidad Sánchez acogió totalmente la referida acusación, emitiendo auto de apertura a juicio contra el imputado, mediante la resolución núm. 602-2019-SRES-00035 de 28 de enero de 2019.

c) Que para la celebración del juicio fue apoderado Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primer Instancia del Distrito Judicial de María Trinidad Sánchez, que resolvió el fondo del asunto mediante sentencia penal núm. SSEN-004-2020 de 15 de enero de 2020, cuya parte dispositiva copiada textualmente, establece lo siguiente:

> ***Primero:*** *Declara a Freysi Hernández Rodríguez culpable de violar el artículo 309-2, 309-3, letras a, b, c y e del Código Penal Dominicano, en perjuicio de Lilian de la Cruz.* ***Segundo:*** *Condena a Freysi Hernández Rodríguez a cumplir la pena de 10 años de reclusión mayor a ser cumplidos en la penitenciaria Olegario Tenares de Nagua.* ***Tercero:*** *Declara libre de costas penales el proceso de Freysi Hernández Rodríguez, por ser asistido por la Defensoría Pública.* ***Cuarto:*** *Difiere la lectura íntegra de esta sentencia para el día 06 de febrero del año 2020, a las 04:00 horas de la tarde, valiendo convocatoria para las partes presentes y representadas.* ***Quinto:*** *Advierte a las partes que no estén conformes con la decisión, que a partir que reciba la notificación de esta sentencia tienen un plazo de veinte (20) días hábiles para interponer recurso de apelación en caso que quiera hacer uso del derecho a recurrir, en virtud de las disposiciones de los artículos 393, 416, 417 y 418 del Código Procesal Penal. [Sic]*

d) Que no conforme con esta decisión el procesado Freysi Hernández Rodríguez interpuso recurso de apelación, siendo apoderada la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Francisco de Macorís, la cual dictó la sentencia núm. 125-2021-SSEN-00026 de 10 de marzo de 2021, 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 Freisy Hernández Rodríguez, a través de su abogado el Lcdo. Pablo Enmanuel Santana y presentado en audiencia por el Licdo. Eusebio Jiménez Celestino, en contra de la sentencia penal núm. SSEN-004-2020, dictada en fecha quince (15) del mes de*

enero del año dos mil veinte (2020), por el Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de María Trinidad Sánchez. ***SEGUNDO****: Revoca la decisión impugnada por haber juzgado que el mismo fue condenado por violencia intrafamiliar en violación a los artículos 309-2 y 309-3 letras A, B, C y E, del Código Penal Dominicano, modificado por la ley 24-97, en perjuicio de Lilian de la Cruz, en uso de las facultades conferidas por el artículo 422 del Código Procesal Penal, se le otorga la verdadera calificación jurídica al presente caso y declara culpable al imputado Freisy Hernández Rodríguez, de Violencia Contra la Mujer o Violencia de Género, en perjuicio de Lilian de la Cruz, en consecuencia le condena a cumplir la sanción de cinco (5) años de reclusión, por violación del artículo 309-1 letra a, b, c y d del Código Penal Dominicano, modificado por la ley 24-97, en perjuicio de Lilian De la Cruz.* ***TERCERO****: Condena al imputado al pago de las costas penales del proceso.* ***CUARTO:*** *Manda que la presente decisión sea comunicada de manera íntegra a las partes interesadas del proceso.* ***QUINTO****: La lectura de la presente decisión vale notificación para las partes presentes y debidamente representadas, manda que la secretaria entregue copia íntegra a las partes interesadas y aquella que esté inconforme tiene un plazo de veinte (20) días hábiles para recurrir en casación por ante la Honorable Suprema Corte de Justicia, vía la secretaría de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Francisco de Macorís, de conformidad a lo que disponen los artículos 425 y 427 del Código Procesal Penal.*

2. El imputado recurrente Freysi Hernández Rodríguez propone contra la sentencia impugnada el siguiente medio de casación:

Único Medio: *Sentencia manifiestamente infundada por errónea aplicación e inobservancia de normas jurídicas (artículos 426.3 del Código Procesal Penal) errónea aplicación 24, 172, 333 del Código Procesal Penal. En cuanto a la falta de motivación de la sentencia, por valorar de forma errónea las pruebas aportadas al proceso.*

3. En el desarrollo argumentativo del único medio recursivo el casacionista manifiesta alegatos que, de forma sintetizada, se expresan a continuación:

[…] Los jueces de la corte declararon con lugar el recurso de apelación del imputado Freysi Hernández Rodríguez, variaron la calificación jurídica y les rebajaron la pena de 10 años a 5 años de prisión por violencia de género, motivando de forma insuficiente la sentencia y haciendo los juzgadores una valoración de las pruebas

que es contraria a la sana crítica racional […] los jueces de la corte le dan toda credibilidad a las declaraciones de la víctima y se afianzan en esas declaraciones para retener la culpabilidad del imputado, sin embargo, no tomaron en consideración que estamos frente a una testigo víctima y que espera que se haga justicia en su caso, una testigo que inventa una fábula de una supuesta violación solamente para agravarle la suerte al imputado, debieron los jueces de la corte tomar en consideración que esta testigo víctima haría lo que sea para perjudicar al imputado, en virtud de que, ni siquiera se presentó un testigo de la investigación que pudiera corroborar la versión de la testigo víctima en este proceso. Pues, fundamentarse en la sola declaración de la víctima, va en contra de la correcta valoración de la prueba razón por la cual dicha sentencia debe ser anulada. Al igual que la correcta valoración de las pruebas, la sentencia debe estar correcta motivada y en el caso de la especie, aunque los jueces de la corte variaron la calificación jurídica de este proceso de violencia intrafamiliar a violencia de género y le rebajaron la pena de 10 a 5 años de prisión al imputado la sentencia impugnada carece de motivación suficiente, en virtud de que, tal y como explicamos más arriba los jueces se fundamentan en las declaraciones de la testigo víctima de este proceso para declarar culpable al imputado y sin haber otro testigo que pudiera corroborar las aseveraciones que hace la testigo víctima, además una víctima que estando citada no compareció a la audiencia para persistir en su acusación, en esas atenciones, los jueces de la corte no debían retener culpabilidad al imputado sino absolverlo de toda responsabilidad y dictar una sentencia absolutoria en su favor y no condenarlo como erradamente lo hicieron. […] Por todo lo anterior los juzgadores valoran de forma incorrecta la prueba y motivan de forma insuficiente la sentencia, en violación a los artículos 24, 172 y 333, de la norma procesal penal, razón por la cual la sentencia impugnada debe ser anulada […].

4. De la atenta lectura de los planteamientos *ut supra* citados, se infiere que el casacionista califica la sentencia impugnada como manifiestamente infundada por errónea aplicación e inobservancia de normas jurídicas, toda vez que los jueces de la alzada variaron la calificación jurídica y redujeron la pena motivando de forma insuficiente la sentencia y haciendo una valoración de las pruebas contraria a la sana crítica racional. Agrega que los juzgadores de segundo grado le dan total credibilidad a las declaraciones de la víctima y se afianzan en estas, pero no tomaron en cuenta que estamos frente a una testigo-víctima, que espera que se haga justicia con su caso, y, se inventa una fábula de una supuesta violación solamente para agravarle la suerte al

imputado. Al respecto, añade que, ni siquiera se presentó un testigo de la investigación que pudiera corroborar la versión de la testigo víctima en este proceso; en esas atenciones, a su entender, los jueces de la corte no debían retener culpabilidad al imputado, sino absolverlo de toda responsabilidad. En síntesis, indica que los jueces valoraron de manera incorrecta las pruebas y motivaron de forma insuficiente la sentencia, en violación a los artículos 24, 172 y 333, de la norma procesal penal, razón por la cual, a su modo de ver, la sentencia impugnada debe ser anulada.

5. En ese sentido, esta Segunda Sala, al examinar la sentencia impugnada, identifica que los razonamientos externados por la sede de apelación; la cual, para fallar de la forma en que lo hizo, consideró, en síntesis, lo siguiente:

[…] Esta Corte en el examen y ponderación de todo lo expuesto en el primer medio de apelación, precisa que el tribunal de primer grado en lo concerniente a la declaratoria de culpabilidad del imputado Freysi Hernández Rodríguez, valora todas las pruebas de manera congruente contrario a lo expuesto en el recurso, es decir, en tanto se comprueba que las declaraciones de la testigo y víctima señora Lilian de la Cruz, son coherentes y precisas cuando señala que esa noche cuando ella llegaba a su casa notó que el imputado estaba dentro de la misma y que amaneció fuera y que cuando llegó por la mañana trató de acuchillarle con un cuchillo y que ella se lo agarró con la mano derecha y resultó herida, y que éste la violó sexualmente no obstante ella tener su regla menstrual, por lo que procedió a querellarse contra éste; así las cosas no se admite el primer medio esgrimido. […]En la connotación de todo lo que antecede, expuesto en el segundo y último medio de apelación, se observa que de las declaraciones vertidas por la testigo y victima Liliam de la Cruz, que figuran al final de la página 7 y en el primer párrafo página 8, se precisa que ella sólo duró unos cuatro (4) meses conviviendo de manera informal con el imputado, lo que, a juicio de esta Corte, no se está frente a una violencia intrafamiliar como ha juzgado del tribunal de primer grado, sino a una violencia de género, toda vez que no se tiene certeza de que el imputado y la víctima habrían tenido una relación de pareja, ya que ella misma dice que duraron unos cuatro meses, y que vivían así, que él no era su esposo, de ahí que entiende este tribunal de apelación que el imputado debe ser condenado por violencia contra la mujer o violencia de género en aplicación a las disposiciones de los artículos 309-1-3, letras a, b, c y d, del Código Penal Dominicano, modificado por la Ley 24-97, de ahí que en el caso ocurrente se ha incurrido

en una violación de la ley por inobservancia o errónea aplicación de una norma jurídica, por tanto se acoge el segundo medio esgrimido por el recurrente. Y se decide en la forma que aparece en la parte dispositiva de esta decisión […].

6. A los fines de dar respuesta a lo planteado por el impugnante, es de lugar señalar que la motivación es aquel instrumento mediante el cual el tribunal expresa, de manera clara y ordenada, las cuestiones de hecho y derecho que sirvieron de soporte a su sentencia, o, en otros términos, en la que el juez o los jueces explican las razones jurídicamente válidas e idóneas para justificar su decisión.

7. La motivación puede presentar diversas patologías, entre ellas, la motivación insuficiente, que básicamente implica la ausencia del mínimo de motivación exigible manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo, atendiendo a las razones de hecho y de derecho indispensables para poder asumir que la sentencia está debidamente motivada. En otras palabras, a modo de ilustración y por citar algunas casuísticas, hablaremos de motivación insuficiente cuando: el juzgador no formule las premisas de sus argumentaciones; no justifique las proposiciones que no son aceptadas por las partes; no indique los criterios de la inferencia que ha manejado; cuando al elegir una alternativa de las posibles, no explique la razón por la que considera que la escogida es la preferible para dar solución al caso planteado; entre otras.

8. En adición, se debe apuntar que el control de la segunda instancia es de derecho, producto de lo razonado en primera instancia, lo que decanta que la función de la corte de apelación no es la de valorar los elementos de prueba reproducidos en la instancia anterior, sino verificar si la apreciación elaborada por la jurisdicción primigenia se ajusta a los cánones que rigen nuestro sistema de derecho. En tanto, si la alzada identifica algún auténtico vacío probatorio puede entonces entrar en este aspecto, pues el relato fáctico que realice el tribunal de mérito no siempre es inamovible, ya que puede darse el caso en que lo apreciado sea inexacto, impreciso, dubitativo, incongruente, contradictorio o que se haya desvirtuado el contenido y alcance de alguna prueba.

9. Dentro de ese marco, verifica esta Segunda Sala que, contrario a lo dicho por el recurrente, la alzada ha obrado correctamente al reiterar la apreciación probatoria realizada por primer grado, la cual le condujo a confirmar la sentencia de condena; inferencia que fue el resultado de un razonamiento lógico debidamente planteado en su sentencia como respaldo de lo decidido. Dicho de otro modo, consta en la decisión referida que la Corte *a qua* efectuó un estudio detallado a los puntos expuestos por el apelante hoy recurrente, otorgando respuesta a cada

uno de estos planteamientos, en especial, los relativos a la valoración de la prueba.

10. Desde luego, el juez no es un testigo directo de los hechos, por ello, solo por medio de elementos de prueba válidamente obtenidos puede tomar conocimiento en torno a lo sucedido y generarse convicción sobre la responsabilidad penal de la persona imputada, que ha de ser construida sobre la base de una actuación probatoria suficiente, sin la cual no es posible revertir el velo de presunción de inocencia que ampara a cada ciudadano, tal y como ha ocurrido en el caso, pero estas han sido precisamente las condiciones cumplidas en este proceso, en el cual, si bien la única testigo aportada por las partes es la víctima, resulta relevante señalar que la validez como medio de prueba del testimonio de la víctima no es controvertida, habiéndose abordado dicho punto en sinnúmero de decisiones de esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, encontrándose que la validez de esas declaraciones está supeditada a criterios doctrinarios y jurisprudenciales156 de valoración, para que puedan servir de soporte a una sentencia de condena, a saber: la ausencia de incredulidad subjetiva, que implica pura y simplemente que la declaración de la víctima no sea el fruto de una animosidad provocada por un interés evidentemente fabulador y producto de una incriminación sustentada en meras falsedades; la persistencia incriminatoria, este elemento requiere que el testimonio de la víctima sea coherente, con una sólida carga de verosimilitud, sin ambigüedades y sin contradicciones notorias; y por último, la corroboración periférica, esto es, que el testimonio de la víctima, para que revista el grado de validez necesario, debe estar rodeado de un relato lógico, debidamente comprobable con el cuadro indiciario reunido en todo el arsenal probatorio, apreciables y constatables por las circunstancias del caso, que corrobore lo dicho por la víctima157; aspectos debidamente delimitados en la especie.

11. A resumidas cuentas, tal y como lo estableció la jurisdicción de apelación en su sentencia, el tribunal sentenciador valoró las pruebas de forma congruente, y de las declaraciones de la víctima se pudo extraer los hechos delictivos de los cuáles fue víctima, los cuales se corroboran con el resto de los elementos de prueba, en especial, el certificado médico legal que da cuenta de las lesiones percibidas por esta. En efecto, para que se pronuncie una sentencia de condena, deben existir medios de pruebas suficientes para destruir la presunción de inocencia de aquel

156 Sentencias núms. 705 y 936, del 28 de agosto de 2017 y 31 de agosto de 2021, respectivamente, dictadas por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia.

157 Sentencia núm. 001-022-2021-SSEN-00554, de fecha 30 de junio de 2021, dictada por esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia.

a quien se acusa, y en este caso, entendemos que estamos frente a un arsenal probatorio suficiente, capaz de demostrar, fuera de toda duda razonable, que el imputado fue la persona que ingresó a la casa de la víctima y cometió actos de violencia en su contra, mismos que están sancionados por la norma penal. Todo lo anterior, nos permite concluir que, contrario a lo sostenido en esta jurisdicción, la sentencia impugnada está debidamente motivada y, que existen pruebas suficientes para sustentar la condena del encartado; por ende, procede desatender los puntos ponderados por improcedentes e infundados.

12. Ahora bien, existe un aspecto contenido en las motivaciones externadas en la sentencia impugnada, que no fue cuestionado por el impugnante, pero que llama poderosamente la atención de esta Segunda Sala, mismo que versa sobre las razones que le condujeron a la jurisdicción que los antecede a modificar la calificación jurídica dada a los hechos. Al respecto, es preciso establecer que la atribución de los tipos penales es el resultado de la denominada labor de subsunción, misma que puede definirse como aquella actividad que el juez realiza luego de fijar los hechos que pudieron ser acreditados por la actividad probatoria. En este segundo momento, el juzgador tiene la tarea de aplicar la ley, y esto lo hace al analizar si las circunstancias fácticas cumplen o no con los presupuestos de una norma. Esta función clasificatoria permite determinar si un hecho hace parte del sistema de derecho, tomando en consideración el principio de estricta legalidad penal, pues para que se configure un tipo penal, el hecho o hechos que se juzgan deben reunir todos los elementos que exige la norma para su aplicabilidad.158

13. En esa tesitura, observamos que el tribunal de juicio calificó los hechos cometidos por el imputado como violencia intrafamiliar agravada, tipificada en los artículos 309-2 y 309-3 literales a, b, c y e, misma que, como ya hemos referido fue modificada por la alzada, al considerar que, de las declaraciones aportadas por la perjudicada*, se precisa que ella sólo duró unos cuatro (4) meses conviviendo de manera informal con el imputado*, lo que para la jurisdicción de segundo grado *implicó que no se está frente a una violencia intrafamiliar como ha juzgado del tribunal de primer grado, sino a una violencia de género, toda vez que no se tiene certeza de que el imputado y la víctima habrían tenido una relación de pareja, ya que ella misma dice que duraron unos cuatro meses, y que vivían así, que él no era su esposo, de ahí que entiende este tribunal de apelación que el imputado debe ser condenado por violencia contra la mujer o violencia de género en aplicación a las*

158 Suprema Corte de Justicia, Segunda Sala, Sentencia núm. 001-022-2021-SSEN-00250, de fecha 30 de abril de 2021.

disposiciones de los artículos 309-1-3, letras a, b, c y d, del Código Penal Dominicano, modificado por la Ley 24-97.

14. Dentro de ese orden de ideas, en lo que respecta a la violencia doméstica o intrafamiliar, es preciso destacar, que el Código Penal dominicano en el artículo 309-2 dispone lo siguiente: *Constituye violencia doméstica o intrafamiliar todo patrón de conducta mediante el empleo de la fuerza física, o violencia sicológica, verbal, intimidación o persecución, contra uno o varios miembros de la familia o contra cualquier persona que mantenga una relación de convivencia, contra el cónyuge, ex cónyuge, conviviente o exconviviente o pareja consensual, o contra la persona con quien haya procreado un hijo o una hija para causarle daño físico o sicológico a su persona o daño a sus bienes, realizado por el padre, la madre, el tutor, guardián, cónyuge, ex-cónyuge, conviviente, exconviviente o pareja consensual o persona bajo cuya autoridad, protección o cuidado se encuentra la familia. Los culpables de los delitos previstos en los dos artículos que preceden serán castigados con la pena de un año de prisión, por lo menos, y cinco a lo más, y multa de quinientos a cinco mil pesos y la restitución de los bienes destruidos, dañados y ocultados, si fuere el caso*.

15. Asimismo, el artículo 309-3 del Código Penal Dominicano, establece lo siguiente: *Se castigarán con la pena de cinco a diez años de reclusión a los que sean culpables de violencia, cuando concurran uno o varios de los hechos siguientes: a) Penetración en la casa o en el lugar en que se encuentre albergado el cónyuge, excónyuge, conviviente o ex-conviviente, o pareja consensual, y cometiere allí los hechos constitutivos de violencia, cuando éstos se encuentren separados o se hubiere dictado orden de protección, disponiendo el desalojo de la residencia del cónyuge, ex-cónyuge, conviviente, ex-conviviente o pareja consensual; b) Cuando se causare grave daño corporal a la persona; c) Cuando el agresor portare arma en circunstancias tales que no conlleven la intención de matar o mutilar; d) Cuando la violencia se ejerciere en presencia de niños, niñas y adolescentes, todo ello independientemente de lo dispuesto por los artículos 126 a 129, 187 a 191 del Código para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes; e) Cuando se acompañen de amenazas de muerte o destrucción de bienes; f) Cuando se restrinja la libertad por cualquier causa que fuere; g) Cuando se cometiere la violación después de haberse dictado orden de protección a favor de la víctima; h) Si se indujese, incitare u obligare a la persona, hombre o mujer, a intoxicarse con bebidas alcohólicas o embriagantes, o drogarse con sustancias controladas o con cualquier medio o sustancia que altere la voluntad de las personas*.

16. En tanto, si observamos las declaraciones expuestas por la señora Lilian de la Cruz, víctima del presente proceso, se aprecia que ciertamente, en lo que respecta a la relación que existía entre ella y el encartado, dicha señora apuntó: *nosotros vivíamos así, no era mujer de él (señalando al imputado) y él no era esposo mío, lo más que duró fue (4) meses*159, pero, lo dicho por esta no solo se limitó en ese fragmento, sino que además apuntó que ella *trabajaba en la escuela cuando eso, él (refiriéndose al imputado) no quería que trabajará en la escuela* él quería que me quedara acostada con él en la casa trancada todo el día haciendo y deshaciendo.160 En ese tenor, si bien es cierto que existía una relación que no duró un largo tiempo, la víctima afirmó que ambos convivían juntos, y como vemos, la norma no exige una duración específica de la relación, sino unas características que, al entender de esta Segunda Sala, se circunscriben en el caso, pues como vemos, los actos de violencia a los cuales fue sometida la agraviada fueron cometidos por el imputado, con quien convivía, lo que supone, que no estamos ante violencia contra la mujer, como lo estableció la alzada, sino que los hechos se circunscriben en los parámetros establecidos por el legislador para tipificar la violencia intrafamiliar, tal y como fue juzgado por el tribunal de juicio.

17. En síntesis, de conformidad con el citado artículo 309-2 del Código Penal dominicano para que exista violencia intrafamiliar esta debe ser *[…] contra uno o varios miembros de la familia o contra cualquier persona que mantenga una relación de convivencia, contra el cónyuge, ex cónyuge, conviviente o exconviviente o pareja consensual, o contra la persona con quien haya procreado un hijo o una hija*. Por ello, aunque hayan durado 4 meses, de esas declaraciones trascritas se extrae que estos convivían juntos, en especial cuando ella indica que el imputado quería que renunciara a su trabajo y que se quedara acostada en la casa con él. Tomando como punto de partida la sana crítica, en especial las máximas de la experiencia, se puede afirmar que lo juzgado por primer grado fue correcto, y que los actos de violencia fueron cometidos en el entorno doméstico o intrafamiliar que exige el legislador.

18. Del mismo modo, no se puede hablar de violencia contra la mujer, puesto que, para que esta se configure es necesario que los actos sean cometidos en razón del género de la agraviada y, en el caso, no se observan actos precisos que permitan establecer con certeza que el imputado cometió los hechos solo por el hecho de que la perjudicada

159 Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de María Trinidad Sánchez. Sentencia penal núm. SSEN 004-2020, de fecha 15 de enero de 2020, p. 7.

160 Ibidem, p. 9 (destacado nuestro).

era una mujer. Inclusive, se aprecia que en la nueva calificación jurídica dada por la alzada se incluyó la agravante contenida en el literal a del artículo 309-3 del Código Penal dominicano, que agudiza la condena cuando la violencia es cometida con la *penetración en la casa o en el lugar en que se encuentre albergado el cónyuge, excónyuge, conviviente o ex-conviviente, o pareja consensual, y cometiere allí los hechos constitutivos de violencia, cuando éstos se encuentren separados o se hubiere dictado orden de protección, disponiendo el desalojo de la residencia del cónyuge, ex-cónyuge, conviviente, ex-conviviente o pareja consensual*; siendo una evidente contradicción con el resto de los planteamientos manifestados por la Corte *a qua*.

19. Establecido lo anterior, atendiendo a la obligación que tiene toda instancia judicial de apreciar los hechos en su conjunto, y esencialmente tratándose la casación de velar por la correcta aplicación del derecho a los mismos, es pertinente que esta Corte de Casación, en virtud de las disposiciones del ya referido artículo 321 del Código Procesal Penal, proceda, aun *ex officio*, a dar a los hechos de la causa su verdadera fisonomía jurídica, lo cual, en virtud del principio de non *reformatio in peius*, ha de hacerse sin agravar la sanción impuesta al imputado, ya que él no puede ser perjudicado con su propio recurso.

20. Como ya se ha dicho en parte anterior de esta decisión, a criterio de esta Segunda Sala, la correcta calificación jurídica en la que se subsumen los hechos cometidos por el imputado es el contenido en los artículos 309-2 y 309-3 literal a, b, c y e del Código Penal dominicano, que tipifican la violencia intrafamiliar agravada, por haber sido cometida con: *a) Penetración en la casa o en el lugar en que se encuentre albergado el cónyuge, excónyuge, conviviente o ex-conviviente, o pareja consensual, y cometiere allí los hechos constitutivos de violencia, cuando éstos se encuentren separados o se hubiere dictado orden de protección, disponiendo el desalojo de la residencia del cónyuge, ex-cónyuge, conviviente, ex-conviviente o pareja consensual*; *b) Cuando se causare grave daño corporal a la persona; c) Cuando el agresor portare arma en circunstancias tales que no conlleven la intención de matar o mutilar; […] e) Cuando se acompañen de amenazas de muerte o destrucción de bienes*; tal y como fue juzgado por primer grado. Por tal motivo, y en vista de que este tipo penal contiene un *quantum* sancionador que oscila entre 5 a 10 años con la que ha sido condenado el recurrente, esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, de manera oficiosa, procede a modificar la calificación jurídica, tal y como se hará constar en el dispositivo de la presente decisión, de conformidad con el artículo 421 numeral 2 literal a del Código Procesal Penal.

21. Así las cosas, es procedente rechazar el recurso de casación de que se trata, dictando propia decisión en lo relativo a la calificación jurídica de conformidad con las disposiciones de los numerales 1 y 2, respectivamente, del artículo 427 del Código Procesal Penal, modificado por la Ley 10-15.

22. Para regular el tema de las costas, el artículo 246 del Código Procesal Penal, dispone: "Imposición. Toda decisión que pone fin a la persecución penal, la archive o resuelva alguna cuestión incidental, se pronuncia sobre las costas procesales. Las costas son impuestas a la parte vencida, salvo que el tribunal halle razón suficiente para eximirla total o parcialmente"; en virtud del indicado texto, el tribunal halla razón suficiente para eximir al recurrente del pago de las costas del procedimiento, a pesar de que no ha prosperado en sus pretensiones, en razón de que fue representado por defensora pública, lo que implica que no tiene recursos para sufragar las costas.

23. Del mismo modo, 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 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 Freysi Hernández Rodríguez, contra la sentencia núm. 125-2021-SSEN-00026, dictada por la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Francisco de Macorís el 10 de marzo de 2021, cuyo dispositivo se copia en parte anterior del presente fallo.

Segundo: Casa de manera oficiosa y dicta propia sentencia sobre la base de las comprobaciones de hechos ya fijadas por la decisión impugnada en cuanto a la calificación jurídica dada al proceso; en consecuencia, se declara culpable a Freysi Hernández Rodríguez, de haber violado las disposiciones de los artículos 309-2 y 309-3 literales a, b, c y e del Código Penal dominicano, en perjuicio de Lilian de la Cruz, confirmando así la sentencia impugnada en los demás aspectos, incluyendo la condena de cinco (5) años de reclusión.

Tercero: Exime al recurrente Freysi Hernández Rodríguez del pago de las costas del proceso.

Cuarto: Encomienda al secretario general de esta Suprema Corte de Justicia, notificar la presente decisión a las partes y al juez de la ejecución de la

pena del Departamento Judicial de San Francisco de Macorís, para los fines correspondientes.

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

César José García Lucas, secretario general de la Suprema Corte de Justicia, **CERTIFICO**: Que la sentencia que antecede fue dada y firmada por los jueces que figuran en ella en la fecha arriba indicada.