

SENTENCIA DEL 30 DE ABRIL DE 2021, NÚM. 102

Sentencia impugnada:	Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, del 22 de agosto de 2019.
Materia:	Penal.
Recurrente:	Railin García de la Rosa Martínez y/o Raily Martínez.
Abogadas:	Licdas. Denny Concepción y Yuberky Tejada.
Recurrida:	Rosa Julia Peralta Villa.
Abogados:	Licdos. Braulio Pérez Sánchez y José Alberto Reyes.

DIOS, PATRIA Y LIBERTAD República Dominicana

En nombre de la República, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, regularmente constituida por los jueces Francisco Antonio Jerez Mena, presidente; Fran Euclides Soto Sánchez, María G. Garabito Ramírez, Francisco Antonio Ortega Polanco y Moisés A. Ferrer Landrón, miembros; asistidos del secretario general, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, hoy 30 de abril de 2021, años 178° de la Independencia y 158° de la Restauración, dicta en audiencia pública virtual, como Corte de Casación, la siguiente sentencia:

Sobre el recurso de casación Railin García de la Rosa Martínez, dominicano, mayor de edad, cédula de identidad y electoral núm. 001-1947829-5, domiciliado y residente en la calle Marcos Adón núm. 22, Villa Juana, Distrito Nacional, actualmente recluso en el CCR-Najayo-Hombres, pabellón 11, imputado y civilmente demandado, contra la Sentencia núm. 501-2019-SSEN-00134, dictada por la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional el 22 de agosto de 2019, cuyo dispositivo se copia más adelante.

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

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol.

Oído a la Lcda. Denny Concepción, por sí y por la Lcda. Yuberky Tejada, defensoras públicas, en la lectura de sus conclusiones en audiencia, en representación del recurrente Railin García de la Rosa Martínez y/o Raily Martínez.

Oído a los Lcdos. Braulio Pérez Sánchez y José Alberto Reyes, abogados del Servicio Nacional de Representación Legal de los Derechos de las Víctimas, en la lectura de sus conclusiones en audiencia, en representación de la recurrida Rosa Julia Peralta Villa.

Oído el dictamen del procurador general adjunto de la procuradora general de la República, Lcdo. Andrés M. Chalas Velázquez.

Visto el escrito del recurso de casación interpuesto por la Lcda. Yuberky Tejada C., defensora pública, a nombre y representación del imputado Railin García de la Rosa Martínez y/o Raily Martínez, depositado en la secretaría de la corte *a qua* el 26 de septiembre de 2019.

Visto la Resolución núm. 4788-2019, dictada por esta Suprema Corte de Justicia el 1 de noviembre de 2019, mediante la cual se declaró admisible el presente recurso de casación y se fijó audiencia para conocerlo el 11 de febrero de 2020, fecha en la cual se conoció el fondo del recurso y se reservó el fallo.

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

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia después de haber deliberado y, vistos 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; la norma cuya violación se invoca, así como los artículos 70, 246, 393, 394, 399, 400, 418, 419, 420, 421, 422, 423, 425, 426 y 427 del Código Procesal Penal, modificado por la Ley núm. 10-15.

La presente sentencia fue votada en primer término por el magistrado Fran Euclides Soto Sánchez, a cuyo voto se adhirieron los magistrados María G. Garabito Ramírez, Francisco Antonio Ortega Polanco y Moisés A. Ferrer Landrón. Figura incorporado el voto salvado del magistrado Francisco Antonio Jerez Mena.

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

a) Que el 13 de diciembre de 2018 la Procuraduría Fiscal del Distrito Nacional presentó acusación y solicitud de apertura a juicio en contra de Railin García de la Rosa Martínez y/o Raily Martínez, imputándolo de violar los artículos 332-1 y 332-2 del Código Penal Dominicano y 396 literales B y C, del Código para la Protección de los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes (Ley 136-03), en perjuicio de J.M.D.L.R.R., de 6 años al momento de los hechos.

b) Que para la instrucción preliminar fue apoderado el Quinto Juzgado de la Instrucción del Distrito Nacional, el cual dictó auto de apertura a juicio en contra del imputado, mediante la Resolución núm. 061-2018-EPEN-00405 del 22 de noviembre de 2018.

c) Que, al ser apoderado el Tercer Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, dictó la Sentencia núm. 249-05-2019-SEEN-00023 el 28 de enero de 2019, cuyo dispositivo figura transcrito en la sentencia hoy impugnada.

d) Que no conforme con la referida decisión, el imputado presentó recurso de apelación, siendo apoderada la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, la cual dictó la Sentencia núm. 501-2019-SEEN-00134, objeto del presente recurso de casación, el 22 de agosto de 2019, cuyo dispositivo expresa lo siguiente:

PRIMERO: Rechaza el recurso de apelación interpuesto en fecha dieciocho (18) del mes de marzo del año dos mil diecinueve (2019), por el imputado Railin García de la Rosa, a través de su representante legal, Lcdo. Carlos Manuel Novas, abogado privado, y asistido en audiencia por el Lcdo. Bécquer Dukaski Payano Taveras, quien actúa por sí y por la Lcda. Yuderky Tejeda, ambos defensores públicos, en contra de la Sentencia núm. 249-05-2019-SEEN-00023, de fecha veintiocho (28) del mes de enero del año dos mil diecinueve (2019), dictada por la Tercer Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, cuyo dispositivo es el siguiente: Falla '**Primero:** Se declara al imputado Railin García de la Rosa Martínez y/o Raily Martínez, dominicano, mayor de edad, portador de la cédula de identidad y electoral núm. 001-1947829-2, domiciliado y residente en la calle 22, con Marcos Adón, casa 126, Villa Juana, Distrito Nacional, actualmente recluido en Najayo, celda Los Pabellones II; culpable de violar los artículos 332 numerales 1 y 2 del Código Penal Dominicano, modificado por la Ley 24-97, sobre violencia de género e intrafamiliar y el artículo 396 literales B y C, de la Ley 136-03, que instituye el Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes, que tipifican el tipo penal de incesto, en perjuicio de la menor J.M.D.L.R.R., de seis (6) años de edad, representada por los señores Rosa Julia Villa y José Roberto de la Rosa Pepín, en consecuencia se dicta sentencia condenatoria y se le condena a cumplir la pena de veinte (20) años de reclusión; **Segundo:** Se ordena la ejecución de la presente sentencia en el Centro de Corrección y Rehabilitación de Najayo-Hombres; **Tercero:** Se condena al imputado al pago de las costas penales del proceso;

Cuarto: En el aspecto civil se condena al imputado Railin García de la Rosa Martínez y/o Raily Martínez, al pago de indemnización ascendente a la suma de un millón (RD\$1,000,000.00) de pesos, por los daños ocasionados en perjuicio de la menor de edad, esto a favor de los señores Rosa Julia Peralta Villa y José Roberto de la Rosa Pepín en representación de la menor de edad J.M.D.L.R.R.; **Quinto:** Se compensan las costas civiles del proceso, por estar asistidas las víctimas por el Servicio de Asistencia Legal de las Víctimas; **Séptimo:** Se ordena notificar la presente decisión al juez de ejecución de la pena correspondiente para los fines de lugar; **Octavo:** Se fija la lectura íntegra de la presente decisión para el catorce (14) del mes de febrero del año dos mil diecinueve (2019), a las nueve (09:00 a.m.) horas de la mañana, valiendo cita para las partes presentes y representadas, fecha a partir de la cual empiezan a correr los plazos para que las partes puedan interponer lo correspondientes recursos'. (Sic); **SEGUNDO:** Confirma en todas sus partes la sentencia recurrida, por ser justa y fundamentada en derecho, tal y como se ha establecido en el cuerpo motivado de la presente decisión; **TERCERO:** Exime al imputado Railin García de la Rosa Martínez y/o Raily Martínez del pago de las costas generadas en grado de apelación, por los motivos antes expuestos; **CUARTO:** Ordena a la secretaria de esta Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, realizar las notificaciones correspondientes a las partes, quienes quedaron citadas en la audiencia de fecha veintidós (22) del mes de agosto del presente año, se indica que la presente sentencia está lista para su entrega a las partes comparecientes.

2. El recurrente plantea en su recurso de casación, los siguientes medios:

Primer medio: Sentencia contraria a un fallo emitido por la Suprema Corte de Justicia, artículo 426.2 del Código Procesal Penal (fue condenado a 20 años por agresión sexual incestuosa cuando la SCJ ha indicado tal como establece el artículo 333 CPD que la pena máxima de este tipo penal es de 10 años);

Segundo medio: Sentencia manifiestamente infundada, por la falta de motivación suficiente en la valoración de las pruebas (arts. 426.3, 14, 24 y 172 del Código Procesal Penal).

3. Del análisis y ponderación de los medios expuestos por el recurrente, se advierte que ambos guardan estrecha relación, por lo que se examinarán de manera conjunta.

4. Que el recurrente alega en el desarrollo de sus medios, en síntesis, lo siguiente:

Que le alegó a la corte a qua la ilegalidad de la pena impuesta; que los jueces a quo han inobservado la norma y la línea jurisprudencial de los tribunales superiores, al rechazar los medios del recurso y confirmar la impuesta por el tribunal de primer grado, aun existiendo una imposibilidad procesal de imponer 20 años con la imputación que se le realizó al imputado; que al confirmar la pena de 20 años por agresión sexual incestuosa entró en contradicción con un fallo de la Suprema Corte de Justicia, siendo específico en la Sentencia núm. 26, del B. J. núm. 1238, enero de 2014, pues si consideró que las pruebas fueron suficientes para condenar al imputado, debió tomar las medidas para que la pena sea la justa y la legal, máxime cuando la duda razonable que rodearon la acusación y los medios de pruebas eran suficientes para destruir la presunción de inocencia del recurrente; que la prueba testimonial no fue corroborada con otros elementos de pruebas, con lo cual entra en contradicción con la sentencia de fecha 16 de noviembre de 2011, dictada por la Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia; que el tribunal evidenció los hechos como incesto, sin embargo, el certificado médico presentado en el juicio no establece acto de penetración para sustentar una violación sexual; que la pena impuesta violenta el principio de legalidad al no configurarse el tipo penal de violación sexual, sino más bien de agresión sexual.

5. La motivación de las decisiones judiciales constituye una garantía a fin de constatar si en un determinado caso se han respetado las reglas del debido proceso y tutelado de forma efectiva los derechos de las partes; por tanto, es preciso observar los planteamientos expuestos por el recurrente y la fundamentación brindada por la corte a qua para determinar si cumple o no con el voto de la ley.

6. Que la corte a qua para fallar en la forma en que lo hizo, dio por establecido lo siguiente:

14) Como segundo medio aduce el recurrente que el tribunal a quo incurre en violación de la ley por inobservancia o errónea aplicación de una norma jurídica, fundamentado en el hecho de que al referirse el

tribunal a quo, sobre el análisis de la tipicidad de la infracción y acoger tal calificación, ha aplicado erróneamente una norma jurídica (artículos 332 1 y 2 del Código Penal Dominicano), ya que para condenar a una persona por estos tipos penales, ciertamente debe de existir que el imputado y la víctima estén ligados por lazos de parentesco natural, legítimo o adoptivo hasta el cuarto grado o por lazos de afinidad hasta el tercer grado, lo que no ocurre en la especie ya que solo se expresa en la sentencia que nuestro representado fue pareja sentimental de la señora Miguelina Rosario Peralta, pero nunca se pudo probar de que ambos habían cerrado el círculo de concubinato. 15) Que el artículo 332 numeral 1 del Código Penal, define el incesto como todo acto de naturaleza sexual realizado por un adulto, mediante engaño, violencia, amenaza, sorpresa o constreñimiento, en la persona de un niño, niñas o adolescente con el que estuviere ligado por lazos de parentesco natural, legítimo o adoptivo, o por lazos de afinidad; que el legislador ha considerado el crimen de incesto como de extremada gravedad, en razón de lo execrable que resulta en perjuicio de la familia, la cual constituye la célula primaria de la sociedad; criterio que se pone de manifiesto en el hecho de que los autores de este crimen, en virtud de mandato expreso del artículo 332-2 del Código Penal, son penalizados con el máximo de la reclusión mayor, sin que proceda acoger en su favor circunstancias atenuantes. 16) Que una vez determinado el alcance del texto legal violado por el imputado, Railin García de la Rosa Martínez, se hace preciso valorar si ciertamente tal y como aduce el recurrente, no es posible probar que entre dicho encartado y la señora Miguelina Rosario Peralta (madre de la menor/víctima), se había cerrado el círculo del concubinato; así las cosas, es menester, precisar y delimitar lo que se entiende por unión libre de hecho o concubinato, que no es más que la relación derivada de la convivencia de dos personas, hombre y mujer no unidas en nupcias, pero con características singulares al matrimonio, como proyecto de vida dotadas de estabilidad y permanencia. 17) Que nuestra Suprema Corte de Justicia, mediante sentencia de fecha 17 del mes de octubre del año 2001, estableció los elementos o características que deben estar presentes en la unión libre, para ser considerada como tal, estableciendo los siguientes requerimientos: “1.- Convivencia, una relación pública y notoria; 2.- Ausencia de formalidad legal en la unión; 3.- Estabilidad con apariencia de matrimonio; 4. Permanencia, constancia y duradera; 5.- La unión de dos personas de distintos sexos”. 18) Que contrario al argumento enarbolado por la parte recurrente, en la especie se verifica la formalidad de la unión consensual existente entre el imputado, señor Railin García de la Rosa Martínez y la señora Miguelina Rosario Peralta (madre de la menor/víctima), conforme las declaraciones vertidas por los testigos ante el tribunal de juicio, quienes establecieron la notoriedad, la estabilidad, permanencia, duración y apariencia de matrimonio entre los precitados, al señalar entre otras cosas “a) Testimonio de Rosa Julia Peralta Villas (...) Railin, el que es esposo de la hija mía, tiene un poloché verde (...) Railin era padrastro de la niña (...); b) Testimonio de Miguelina Rosario Peralta (...) vivía con Railin García entre casa, ese que está ahí sentado, vivíamos en la 21, en la Summer Well, yo cundo bajaba al salón o al colmado dejaba la niña con él, porque le tenía confianza a él (...) Mi nombre es Miguelina P. Rosario Peralta, él era mi esposo, mi pareja entre casa, nosotros íbamos a cumplir 6 años (...) y c) Testimonio de José Roberto de la Rosa Pepín (...) estoy aquí por la violación de mi hija más pequeña por parte del padrastro, Railin, ahí está (...)”. 19) Así las cosas, quedó establecido ante el tribunal a quo que el imputado, señor Railin García de la Rosa Martínez, sostenía una relación consensual con la señora Miguelina Rosario Peralta (madre de la menor/víctima), quien a la fecha de dicha unión, contaba con una hija que había procreado con el señor José Roberto de la Rosa Pepín, de nombre J.M.D.L.R.R. y, que como consecuencia de esa relación, la niña de que se trata, frecuentaba los fines de semana la vivienda donde residía su madre y su padrastro, acontecimiento que facilitó la comisión del ilícito penal. 20) Que nuestra Suprema Corte de Justicia ha establecido que “(...) se infiere que el fundamento de la severidad con que la ley trata a los responsables del crimen de incesto lo constituye el alto interés de proteger a los menores de familiares, sin importar que ese núcleo familiar esté cimentado en el legítimo matrimonio o en una unión de hecho o consensual; que asimismo, con la ejemplarizadora aplicación de este severo régimen punitivo a los autores del referido crimen de naturaleza sexual, lo que se persigue es salvaguardar los mejores intereses del grupo familiar, para así garantizar el óptimo desarrollo y formación de los niños, niñas y adolescentes, lo cual solo se puede lograr en un ambiente hogareño sano y seguro; Considerando, que en el campo de los

valores de orden familiar el padrastro y la madrastra son figuras que deben tomarse en consideración; por consiguiente, en términos legales no puede desconocerse su existencia (...) 19) Así las cosas, esta Sala entiende que el tribunal a quo al calificar el hecho en cuestión como incesto cometido contra una niña (6 años de edad) penalizarlo como tal, y condenarlo a cumplir una pena de veinte (20) años de reclusión y al pago de una indemnización ascendente a la suma de un millón de pesos (RD\$1,000,000.00), actuó de manera correcta; en ese sentido, esta alzada se ha percatado, que quedaron establecidas de manera explícita, todas las circunstancias que rodearon el ilícito, toda vez que de los hechos y el derecho fijados en juicio, los jueces expusieron con claridad y razonabilidad en cuáles circunstancias consistió la responsabilidad penal del imputado, Railin García de la Rosa Martínez, de lo que se infiere que el tribunal a quo aplicó las reglas de la lógica; los conocimientos científicos y las máximas de experiencia, explicando las razones por las cuales otorgó valor a cada prueba presentada, estableciendo de manera lógica, sin indicaciones dubitativas o de contradicción la responsabilidad penal del imputado, señor Railin García de la Rosa Martínez y la configuración de los elementos constitutivos especiales del tipo penal endilgado, por tanto, procede rechazar el segundo medio del recurso de apelación incoado por el imputado, por no constatarse estos medios con la realidad fáctica contenida en la sentencia.

7. Que de conformidad con lo expuesto por el recurrente en su escrito de apelación y la respuesta brindada por la corte *a qua*, quedó claramente establecido que el imputado era el padrastro de la menor J.M.D.L.R.R. al momento de la comisión de los hechos, mediante la valoración de la prueba testimonial. De igual forma, dicha alzada observó que el tribunal de juicio hizo una correcta ponderación sobre el conjunto de pruebas que fueron aportadas al proceso y examinadas conforme a la sana crítica racional, lo que dio lugar a destruir el estado de inocencia que le asistía al imputado, demostrando que se trató de una violación sexual cometida por un padrastro y no una agresión sexual, como pretende el recurrente al referir que el certificado médico no habla de penetración, situación que descartó la corte *a qua*, lo que le permitió asumir como correcta la pena que le fue impuesta por el tribunal de primer grado, es decir, 20 años de reclusión mayor y la indemnización de un millón de pesos (RD\$1,000,000.00).

8. Que para determinar la existencia o no de contradicción con un fallo anterior de esta Sala de la Suprema Corte de Justicia, es preciso observar su contenido; en ese sentido, vemos que la Sentencia núm. 26 del 27 de enero de 2014 establece, entre cosas, lo siguiente:

*Considerando, que contrario a lo argumentado por el recurrente, de que en la especie el hecho imputado no constituye el crimen de incesto, sino una agresión sexual, toda vez que el crimen de violación sexual no quedó configurado al no probarse la penetración sexual, cabe destacar que conforme lo dispuesto en el artículo precedentemente transcrito, para que se configure el crimen de incesto no es necesario que se materialice la penetración sexual, sino que para la tipicidad del referido artículo basta con que se incurra en cualquier actividad de naturaleza sexual de parte de un adulto con el cual esa víctima menor de edad, tenga grados de parentesco o afinidad; es decir, que dicho acto de naturaleza sexual bien podría manifestarse como una violación, un acto de naturaleza sexual con contacto físico o sin contacto físico; y en la especie, tal y como se recoge en la sentencia impugnada, quedaron plenamente demostrados, producto de la oferta probatoria valorada, los actos de agresión sexual cometidos contra las dos menores agraviadas por parte del imputado; Considerando, que si bien es cierto en una parte de la sentencia impugnada es utilizada la palabra “violación” para referirse al tipo penal, es evidente que se trata un error material, en razón de que por la lectura a las demás consideraciones plasmadas por la corte *a qua*, donde se describen los hechos acontecidos y que fueron fijados por el tribunal de primer grado, en todo momento se refiere a un acto de naturaleza sexual tipo agresión sexual, por no haberse materializado acto de penetración sexual alguno contra las menores agraviadas; Considerando, que de otra parte, el recurrente señala que en la especie el crimen de incesto tampoco quedó configurado, tomando en cuenta que las víctimas no tenían ningún parentesco con el imputado, sin embargo; Considerando, que se infiere que el fundamento de la severidad con que la ley trata a los responsables del crimen de incesto lo constituye el alto interés de proteger a los menores de familiares, sin importar que ese núcleo familiar esté cimentado en el matrimonio o en una unión de hecho o consensual; que asimismo, con la aplicación de*

este severo régimen punitivo a los autores del referido crimen de naturaleza sexual, lo que se persigue es salvaguardar los mejores intereses del grupo familiar, para así garantizar el óptimo desarrollo y formación de los niños, niñas y adolescentes, lo cual solo se puede lograr en un ambiente hogareño sano y seguro; Considerando, que en el campo de los valores de orden familiar el padrastro y la madrastra son figuras que deben tomarse en consideración; por consiguiente, en términos legales no puede desconocerse su existencia; Considerando, que las uniones no matrimoniales, 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; por lo que no se puede ignorar la realidad de quienes conviven establemente en unión de hecho; Considerando, que si bien la Constitución dominicana reconoce el matrimonio como fundamento legal de la familia, no se deriva de este precepto, haciendo una interpretación estricta de su contenido, que la concepción imperativa de la familia es exclusivamente aquella que se constituye sobre el matrimonio; por consiguiente, se impone contar con fórmulas que garanticen justicia a todos los ciudadanos, en especial a los miembros de la unidad familiar, la cual se presenta en diversas formas en el seno de la sociedad, siendo necesario que el ordenamiento jurídico, en caso de conflicto, ofrezca respuesta en armonía con los mejores intereses de la moral familiar; Considerando, que el legislador, interpretando la realidad social dominicana, se ha ocupado en diversas ocasiones de reconocer y regular no solo a la persona de los convivientes y sus bienes, sino también a la descendencia que esta relación pueda generar; que en tal sentido, la Ley núm. 14-94 del 22 de abril de 1994, Código para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes y su Reglamento, reconocen la unión consensual como una modalidad familiar real, y al mismo tiempo, toma en consideración, su descendencia; que la Ley núm. 24-97 del 27 de enero de 1997, también reconoce la existencia de las uniones de hecho al tipificar como infracciones graves los actos de violencia doméstica, de agresión sexual y de abandono en que pueda incurrir un conviviente o ex - conviviente en perjuicio del otro; que por otra parte, el artículo 54 del Código de Trabajo dispone lo siguiente: “El empleador está obligado a conceder al trabajador cinco días de licencia con disfrute de salario, con motivo de la celebración del matrimonio de este; tres días en los casos de fallecimiento de cualquiera de sus abuelos, padres e hijos, o de compañera, y dos días para el caso de alumbramiento de la esposa o de la compañera debidamente registrada en la empresa”; Considerando, que en la especie, conforme los elementos probatorios que fueron valorados durante el proceso se demostró que el imputado Bernardo de la Rosa sostenía una relación consensual o de hecho con Deciret Núñez Peguero, quien ya contaba con una hija de nombre L.M.Ñ.; que como derivación de esa relación, la niña residía en la misma vivienda con su madre y su padrastro Bernardo de la Rosa, circunstancia que facilitó la comisión de la agresión sexual; que por su parte, la menor agraviada L.M.P., quien también fue víctima de agresiones sexuales por parte del imputado, era sobrina de Deciret Núñez Peguero; Considerando, que las mismas razones morales y familiares en que se fundamenta el legislador para hacer más severas las sanciones contra una persona que comete cualquier acto de naturaleza sexual en perjuicio de una menor con quien está vinculado mediante una afinidad originada en el matrimonio, son aplicables en el caso del individuo que agrede sexualmente a una menor con la que tiene un vínculo de hecho, por ser hija de su compañera consensual; en consecuencia, la corte a qua al confirmar la calificación del hecho en cuestión como incesto no ha incurrido en violación alguna; Considerando, que en el presente caso el único aspecto censurable es el relativo a las sanciones penales impuestas en contra del recurrente, como derivación de la manera y circunstancias en que se desarrollaron los hechos delictivos, lo que por tratarse de una cuestión de puro derecho esta Segunda Sala puede suplir de oficio; evidenciándose que, en el caso que nos ocupa, el examen de la sentencia revela que los jueces de fondo le dieron la calificación de incesto a los hechos puestos a cargo del imputado Bernardo de la Rosa (a) Jhonny, por haber agredido sexualmente a dos menores de edad con las cuales mantenía un lazo de afinidad; así como abuso psicológico; infracciones previstas en los artículos 332 numerales 1 y 2 del Código Penal Dominicano, y 396 literal b de la Ley 136-03, que instituye el Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes; por lo que se le impuso la pena de 20 años de reclusión mayor; Considerando, que el artículo

331 del Código Penal, modificado por la ley 24-97, dispone, textualmente: “Constituye una violación todo acto de penetración sexual, de cualquier naturaleza que sea, cometido contra una persona mediante violencia, constreñimiento, amenaza o sorpresa. La violación será castigada con la pena de diez a quince años de reclusión mayor y multa de cien mil a doscientos mil pesos. Sin embargo, la violación será castigada con reclusión mayor de diez a veinte años y multa de cien mil a doscientos mil pesos cuando haya sido cometida en perjuicio de una persona particularmente vulnerable en razón de su estado de gravidez, invalidez o de una discapacidad física o mental. Será igualmente castigada con la pena de reclusión mayor de diez a veinte años y multa de cien a doscientos mil pesos cuando sea cometida contra un niño, niña o adolescente, sea con amenaza de un arma, sea por dos o más autores o cómplices, sea por ascendiente legítimo, natural o adoptivo de la víctima, sea por una persona que tiene autoridad sobre ella, o por una persona que ha abusado de la autoridad que le confieren sus funciones, todo ello independientemente de lo previsto en los artículos 121, 126 a 129, 187 a 191 del Código Para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (Ley 14- 94)”. Considerando, que el artículo 331 del Código Penal tipifica y castiga la violación sexual con penas de 10 a 20 años de reclusión mayor cuando le acompaña cualquiera de sus agravantes; que dos de esas agravantes son 1) que sea cometida contra un menor de edad; 2) que sea cometida por ascendientes; que de concurrir ambas circunstancias constituiría una violación sexual incestuosa; lo mismo ocurre con la agresión sexual, sancionada en el artículo 333 del citado código con 10 años de reclusión mayor cuando es agravada, como en caso de ser cometida por un ascendiente, lo que también derivaría en una agresión sexual de carácter incestuoso; Considerando, que el artículo 332-2 del Código Penal, que sanciona el incesto, señala que este se castigará con el máximo de la reclusión, sin especificar si se trata de reclusión mayor o menor; que si bien es cierto en decisiones anteriores esta Suprema Corte de Justicia lo ha interpretado como reclusión mayor, no menos cierto es que ha sido para casos concretos de agresiones sexuales con penetración, de naturaleza incestuosa, no así cuando se trate de agresiones sexuales sin penetración cometidas por ascendientes; por lo que a juicio de esta Sala, resulta contraproducente aplicar la sanción de 20 años de reclusión en los casos de agresiones sexuales donde no ha habido penetración, solo por su carácter incestuoso, desconociendo que la violación sexual constituye una agravante de las agresiones sexuales en sentido general; Considerando, que en los casos de agresión sexual agravada, por ser cometida por ascendientes, el Código Penal establece una pena de 10 años de reclusión mayor; independientemente de la edad de la víctima; por consiguiente, esta Sala es de criterio que cuando la acción de naturaleza sexual sea de carácter incestuosa y no implique acto de penetración sexual, la pena a imponer debe ser la de 10 años de reclusión mayor, por ser la sanción con la que se castigan las agravantes de ese tipo de agresión, conforme lo dispuesto en el artículo 333 del Código Penal Dominicano.

9. En esa tesitura, contrario a lo sostenido por el recurrente, la sentencia recurrida contiene motivos suficientes y pertinentes que no entran en contradicción con los criterios adoptados por esta alzada en la citada sentencia del 27 de enero de 2014, puesto que el certificado médico legal que le fue practicado a la menor edad, establece claramente que los hallazgos observados son compatibles con contacto sexual, vaginal y anal antiguo; lo cual determinó la existencia de violación sexual y por el vínculo del imputado con la madre de la menor (pareja consensual), resulta ser incestuosa; por lo que, la pena aplicada se ajusta al tipo penal fijado.

10. Que el recurrente al cuestionar la valoración de la prueba lo hace sobre la base de una interpretación del testimonio, brindada por una sentencia de la sala civil de esta Suprema Corte de Justicia, en fecha 16 de noviembre de 2011 -la cual no fue aportada en su instancia recursiva-, en el entendido de que los jueces deben ser rigurosos al valorar los testimonios y propiciar pruebas adicionales en busca de la verdad; sin embargo, sobre el particular, la sentencia impugnada refleja que las pruebas fueron valoradas de manera conjunta, donde se le dio credibilidad a lo narrado por la víctima en cuanto a la determinación de la persona que la violó sexualmente, y se corroboró la existencia de la actividad sexual mediante el certificado médico legal que aportó la acusación; por tanto, no se advierte el vicio denunciado.

11. En otras palabras, la motivación dada en la sentencia cuestionada resulta suficiente para justificar que cumplió con la exigencia de la fundamentación de las decisiones y la contestación de los medios planteados, actuando en total apego a las disposiciones del artículo 24 del Código Procesal Penal y en otras normas jurídicas, estimando esta Sala que se obró acorde al debido proceso de ley y a la tutela judicial efectiva; por lo que, procede desestimar los medios propuestos y, consecuentemente, el recurso de que se trata, de conformidad con las disposiciones establecidas en el artículo 427.1 del Código Procesal Penal, modificado por la Ley núm. 10-15 del 10 de febrero de 2015.

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

13. Que los artículos 437 y 438 del Código Procesal Penal, modificado por la Ley núm. 10-15, así como la Resolución núm. 296-2005 del 6 de abril de 2005, contentiva del Reglamento del Juez de la Ejecución de la Pena para el Código Procesal Penal, emitida por esta Suprema Corte de Justicia, mandan a que una copia de la presente decisión debe ser remitida 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 interpuesto por Railin García de la Rosa Martínez y/o Raily Martínez, contra la Sentencia núm. 501-2019-SS-00134, dictada por la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional el 22 de agosto de 2019, cuyo dispositivo se copia en parte anterior de la presente decisión; por vía de consecuencia, queda confirmada la sentencia recurrida.

Segundo: Exime al recurrente del pago de las costas por estar asistido de la defensa pública.

Tercero: 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 Distrito Nacional, para los fines correspondientes.

Firmado: *Francisco Antonio Jerez Mena, Fran Euclides Soto Sánchez, María G. Garabito Ramírez, Francisco Antonio Ortega Polanco y Moisés A. Ferrer Landrón.*

Fundamentación del voto particular del magistrado Francisco Antonio Jerez Mena:

De la manera más respetuosa posible, en las líneas que siguen expreso mi divergencia con un único punto de la motivación que precede 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:

I. Resumen del caso.

1.1 Los hechos que dieron origen al tema aquí tratado pueden ser resumidos de la forma siguiente:

a. Con motivo de la acusación previamente indicada, contra el ciudadano Railin García de la Rosa Martínez y/o Raily Martínez, por violación a los artículos 332 numerales 1 y 2 del Código Penal Dominicano, y 396 literales b y c de la Ley núm. 136-03 Código para el Sistemade Protección de los Derechos Fundamentales de los Niños, Niñas y Adolescentes, en perjuicio de J.M.D.L.R.R., de 6 años de edad al momento de los hechos, que tipifican y sancionan el ilícito penal de incesto; el Tercer Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional dictó la sentencia núm. 249-05-2019-00023 de fecha 28 de enero de 2019, cuyo dispositivo figura copiado *in extenso* en el cuerpo de la sentencia que antecede.

b. Sobre el recurso de apelación interpuesto por el justiciable Railin García de la Rosa Martínez y/o Raily Martínez, intervino la sentencia núm. 501-2019-SS-00134, de fecha 22 de agosto de 2019, emitida

por la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional cuyo dispositivo también figura en aquella parte de la sentencia, fallo que hoy impugna ante esta Sede Casacional.

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 de las motivaciones sobre la calidad del autor del ilícito que determinó la calificación jurídica atribuida, y que, por consiguiente, influyó para que quedara confirmada en todas sus partes la decisión impugnada. En el resto de los alegatos del impugnante compartimos los criterios de la mayoría que se encuentran en el desarrollo argumentativo que antecede este voto particular.

2.2 Como se observa en el cuerpo de esta sentencia, la Segunda Sala de la Corte de Casación al ser apoderada del recurso en cuestión reitera una línea jurisprudencial sostenida por esta sede casacional, que extiende los efectos del artículo 332 ordinal 1 del Código Penal Dominicano, que establece: *Constituye incesto todo acto de naturaleza sexual realizado por un adulto mediante engaño, violencia, amenaza, sorpresa o constreñimiento en la persona de un niño, niña o adolescente con el cual estuviere ligado por lazos de parentesco natural, legítimo o adoptivo hasta el cuarto grado o por lazos de afinidad hasta el tercer grado*, a casuísticas como la que nos ocupa, en donde la relación que existe entre el victimario y la agraviada es el resultado de una unión consensual o de hecho, no así de una unión como las definidas en la descripción del tipo penal de que trata el caso, puesto que, como se señaló en el cuerpo de la sentencia, el ciudadano Railin García de la Rosa Martínez y/o Raily Martínez era pareja consensual de la madre de la menor de edad, cuya descripción típica o calidad no está prevista en el referido artículo 332.1 del código penal.

2.3 En ese contexto es menester destacar que el Estado posee una facultad punitiva o sancionadora denominada *ius punendi*, que se manifiesta a través del legislador. Ahora bien, esta atribución no es absoluta, sino que está revestida de unos límites correlativos sujetos a los principios de razonabilidad, necesidad, proporcionalidad y legalidad, pilares del ordenamiento jurídico que deben ser aplicados en la conducta punible establecida por el legislador como en la pena a imponer. Esto implica, que al abordar la tipicidad de un acto delictivo en perjuicio de un bien jurídico tutelado, debe cumplirse cabalmente con el aforismo jurídico *nullum crimen, nulla poena sine lege*, que se traduce como: no debe existir ningún delito ni ninguna pena sin una ley previa.

2.4 En ese sentido, la tipicidad exige que la conducta del autor cumpla con las características estrictamente determinadas en la ley para enmarcarse en el tipo penal. En el caso en cuestión se necesita que el sujeto activo tenga la calidad de familiar, ya sea por parentesco por consanguinidad natural, legítimo o adoptivo hasta el cuarto grado o por lazos de afinidad hasta el tercer grado, en línea ascendiente o descendente. Por tal efecto, el sujeto pasivo recibe la cualificación que tenga su familiar -sujeto activo-, quien ostentó el dominio funcional del hecho.

2.5 En ese tenor, si bien la Constitución dominicana reconoce que las uniones de hecho singulares estables, entre un hombre y una mujer que formen un hogar y se encuentren libres de impedimento matrimonial, generan derechos y deberes en sus relaciones tanto personales como patrimoniales, y que las mismas son una realidad social innegable en nuestro país; el parentesco por afinidad es el vínculo que se crea entre un cónyuge y los parientes consanguíneos del otro, o bien, recíprocamente, entre una persona y los cónyuges de sus parientes consanguíneos. Es decir, para que exista este lazo de familiaridad resulta necesaria una relación matrimonial que le atribuya el grado de parentesco al cónyuge con respecto a su familia política, el cual resultará equiparable al número de grados que correspondan a los cónyuges con sus parientes por consanguinidad. En otras palabras, el parentesco por afinidad es aquel que se genera y sostiene en el matrimonio; por ende, esta relación solo puede surgir a los individuos de distintos sexos dentro de una institución matrimonial, producto de un acuerdo de carácter civil o religioso con efectos civiles.

2.6 Por otro lado, cabe considerar que la interpretación de la ley no es más que la atribución de significado a un documento que expresa normas jurídicas. Dentro de las herramientas de interpretación se

encuentra la analogía que hace frente a aquellos supuestos carentes de regulación, pero que dentro del ordenamiento jurídico existen otros con características similares o análogas. Cuando un juzgador interpreta por analogía, aplica la norma a una situación no contemplada textualmente en ella, pero que es esencialmente igual a la que sí se encuentra explicitada en el texto -analogía *legis*-, o para resolver el conflicto emplea principios generales del Derecho -analogía *iuris*-. Sin embargo, este método interpretativo tiene límites, toda vez que no puede ser empleada en perjuicio del imputado. Como bien afirma Zaffaroni, la ley penal se expresa en palabras y estas siempre dejan dudas interpretativas, el derecho penal debe exigir de los legisladores el mayor esfuerzo de precisión semántica: el juez debe exigir la máxima taxatividad legal, o sea, no la simple legalidad sino la legalidad estricta.

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

2.8 En tal virtud, nos circunscribimos a la idea de establecer un camino jurisprudencial distinto, fundamentado en que establecer que entre la menor y la pareja consensuada de su madre existe un vínculo de afinidad o de familiaridad política, como es comúnmente conocido, vulneraría el principio de estricta legalidad penal, que implica juzgar a la persona no por lo que hizo o dejó de hacer sino por lo que es. En otras palabras, aleja la facultad sancionadora del Estado de estigmas basados en percepciones subjetivas y moldeables del juzgador, y asegura que el resultado de un proceso sea: una realidad fáctica debidamente probada que se enmarca con completitud a un precepto legal preestablecido, donde la conducta típica quede claramente comprendida en la descripción del tipo penal, lo que no sucede en el caso con la relación de hecho que no está prevista en el artículo reiteradamente citado 332.1 del código penal.

2.9 Sobre el punto anterior Ferrajoli ha indicado *que las leyes penales no pueden recoger cualquier hipótesis indeterminada de desviación sino únicamente conductas empíricas determinadas, exactamente identificables y adscribibles a la posibilidad de reproche al agente de la infracción*. Con esto, no se pretende afirmar que la conducta del justiciable, del todo reprochable, resulte justificable o legal, sino que, y es lo relevante para este voto salvado, no puede ser retenido el carácter incestuoso de la violación sexual, ya que a la madre de la menor y a este los unía el concubinato, lo que no le convierte en pariente por afinidad de la menor, resultando inviable retener una calificación jurídica en un delito donde no ostenta la calidad prevista en el precepto precitado; por consiguiente, su comportamiento se circunscribe dentro de otro texto contenido en el mismo Código Penal dominicano o en la Ley núm. 136-03, Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes.

2.10 Es bueno resaltar que estamos en plena conciencia de que en otras materias se han extendido los efectos de los derechos y deberes para quienes integran parejas consensuales o de hecho; no obstante, en esos casos se obró en beneficio del titular del derecho. A modo de ilustración, no podemos dejar de lado icónicas decisiones como la emitida por el Tribunal Constitucional dominicano en la que se instauró el derecho a la pensión del o la sobreviviente de un matrimonio o de una unión marital de hecho con un miembro de las fuerzas armadas, y otras que abarcan las propias instancias del Poder Judicial. Sin embargo, no estamos ante realidades fácticas similares, puesto que en este caso estamos dando significado extensivo a la norma penal en perjuicio del titular del derecho, el imputado, al darle una calidad que, al interpretar taxativamente el texto, no existe. Y es que, en materia penal, es

proverbialmente sabido que la sanción sólo podrá imponerse en los casos previstos y tipificados en normas preestablecidas y con observancia de los límites previstos en dichas normas; así es que, el principio de estricta legalidad penal lo que exige es para la integración de una determinada conducta, que haya de existir una predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las penas y sanciones aplicables, en una palabra, la estricta legalidad penal implica que la ley debe describir un supuesto de hecho estrictamente determinado, lo que significa la imposibilidad de la analogía como fuente creadora de delitos y penas. La analogía y la interpretación extensiva en derecho penal, y para proteger al reo, están prohibidas por el artículo 25 del Código Procesal Penal en la medida en que opere en perjuicio de aquel, como en el caso resuelto por el voto mayoritario, del cual discrepo por las razones expuestas más arriba.

2.11 Del mismo modo, desde el punto de vista sociológico compartimos vehementemente lo que establece el criterio jurisprudencial sostenido por esta Sala, con respecto a que la definición de la familia va más allá del precepto matrimonio, y desafortunadamente este tipo de individuos son un riesgo para la misma, toda vez que son quienes ostentan, de hecho, de algún modo, cierta autoridad sobre ese tipo de víctimas; y estas últimas constituyen un sector de especial sensibilidad que de igual forma necesita una exhaustiva protección por parte del Estado, pero no se debe olvidar lo estricto de la interpretación jurídica, de manera especial cuando se trata de medidas que perjudiquen al encartado como en el caso en cuestión. Más aún, y cabe reiterarlo con toda intensidad, la interpretación en materia penal sustantiva es estricta y rigurosa. Si el sentido del texto sujeto a interpretación es confuso o se pretende atribuir a las palabras de la ley un significado que desborda la más amplia acepción prevista en la norma, ampliando o traspasando la costura de lo allí previsto, definitivamente habría que decantarse por el principio *in dubio pro reo*, para de esa manera evitar transitar por el camino farragoso de la analogía e interpretar la ley penal *in malam partem*.

III. A modo de colofón.

3.1 Partiendo de las anteriores consideraciones, soy de la convencida opinión de que esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia debió casar por vía de supresión y sin envío, y sobre la base de los hechos fijados por la jurisdicción que conoció del fondo del asunto, variar la calificación jurídica y dictar directamente la sentencia, para así excluir el carácter incestuoso atribuido a la infracción, declarar al imputado recurrente Railin García de la Rosa Martínez y/o Raily Martínez culpable del ilícito de violación sexual con el agravante de haber sido cometida contra un niño, niña y adolescente, por una persona que tenía autoridad sobre ella, establecido en los artículos 331 del Código Penal dominicano, y 396 letra c) de la Ley núm. 136-03, Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes, condenándole a una pena de veinte (20) años de prisión; toda vez que su responsabilidad penal quedó indiscutiblemente probada, y que la verdad jurídica arrojó que existió acto de penetración sexual contra la menor edad, hija de su entonces pareja consensual, con el uso de violencia, constreñimiento y sorpresa, aprovechándose de la autoridad parental aparente que le revestía ser precisamente la pareja sentimental de la madre de la menor por casi seis años.

Firmado: Francisco Antonio Jerez Mena.

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.

www.poderjudici