
Sentencia impugnada:	Sala Penal del Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Judicial de Santo Domingo, del 15 de julio de 2014.
Materia:	Penal.
Recurrente:	Marquety Castillo Sosa.
Abogado:	Dr. Juan Emilio Bidó.
Recurrida:	Criseida Soriano Heredia.
Abogado:	Lic. Edwin Emilio Vargas Encarnación.

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 Miriam Concepción Germán Brito, en funciones de Presidente; Esther Elisa Agelán Casasnovas, Alejandro Adolfo Moscoso Segarra, Fran Euclides Soto Sánchez e Hirohito Reyes, asistidos del secretario de estrados, en la Sala donde celebra sus audiencias, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, hoy 1 de febrero de 2016, años 172° de la Independencia y 153° de la Restauración, dicta en audiencia pública, como Corte de Casación, la siguiente sentencia:

Sobre el recurso de casación interpuesto por Marquety Castillo Sosa, contra la sentencia núm. 00073-2014, dictada por la Sala Penal del Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Judicial de Santo Domingo el 15 de julio de 2014, cuyo dispositivo se copia más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído al Dr. Juan Emilio Bidó, en la lectura de sus conclusiones en la audiencia del 15 de diciembre de 2014, a nombre y representación del recurrente Marquety Castillo Sosa;

Oído el dictamen de la Magistrada Procuradora General Adjunta de la República, Licda. Irene Hernández;

Visto el escrito motivado suscrito por el Dr. Juan Emilio Bidó, en representación del recurrente Marquety Castillo Sosa, depositado el 9 de septiembre de 2014, en la secretaría de la Corte a-qua, fundamentando su recurso de casación;

Visto el escrito de intervención suscrito por el Lic. Edwin Emilio Vargas Encarnación, en representación de Criseida Soriano Heredia, depositado el 29 de septiembre de 2014, en la secretaría del Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Judicial de Santo Domingo;

Visto la resolución núm. 4086-2014, dictada por esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia el 11 de noviembre de 2014, la cual declaró admisible el recurso de casación interpuesto por el recurrente Marquety Castillo Sosa, y fijó audiencia para conocerlo el 15 de diciembre de 2014;

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

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia después de haber deliberado, y vistos los artículos 393, 394, 399, 400, 418, 419, 420, 425, 426 y 427 del Código Procesal Penal; la Ley núm. 136-03, Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes, modificada por la Ley núm. 52-07; la Resolución núm. 3869-2006, dictada por la Suprema Corte de Justicia el 21 de diciembre de 2006;

Considerando, que en la sentencia impugnada y en los documentos que en ella se refieren, son hechos constantes los siguientes:

- a) que el 16 de julio de 2013, Criseida Soriano Cepeda (sic) denunció por ante la Fiscalía del Juzgado de Paz del municipio de Santo Domingo Oeste, que Marquety Castillo Sosa tiene un hijo con ella, de 12 años, y que no cumple con su obligación alimentaria;
- b) que el 11 de noviembre de 2013, el Ministerio Público apoderó formalmente al Juzgado de Paz del municipio de Santo Domingo Oeste, el cual dictó la sentencia núm. 211-2014, el 5 de febrero de 2014, cuyo dispositivo figura descrito en la sentencia que se describe más adelante;
- c) que dicha decisión fue recurrida en apelación por el imputado Marquety Castillo Sosa, siendo apoderada la Sala Penal del Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Judicial de Santo Domingo, el cual dictó la sentencia núm. 00073-2014, objeto del presente recurso de casación, el 15 de julio de 2014, cuyo dispositivo expresa lo siguiente:

“PRIMERO: En cuanto a la forma se acoge como bueno y válido el recurso de apelación interpuesto en fecha dieciséis (16) del mes de mayo del año dos mil catorce (2014), por el Dr. Juan Emilio Bidó, en representación del señor Marquety Castillo Sosa, en contra de la sentencia núm. 211-2014, de fecha cinco (5) del mes de febrero del año dos mil catorce (2014), dictada por el Juzgado de Paz Ordinario del municipio de Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo; SEGUNDO: En cuanto al fondo se confirma en todas sus partes la sentencia núm. 211-2014, de fecha cinco (5) del mes de febrero del año dos mil catorce (2014), dictada por el Juzgado de Paz Ordinario del municipio de Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, por entender que el Juez a-quo hizo una correcta valoración en hecho y en derecho, cuyo dispositivo establece literalmente lo siguiente: ‘Primero: Declara buena y válida la demanda en pensión alimentaria incoada por la señora Criseida Soriano Heredia, en contra del señor Marquety Castillo Sosa, a favor de su hija menor de edad, Crismar Linette, en virtud de la Ley 136-03, modificada por la Ley 52-07; Segundo: Declara culpable al ciudadano Marquety Castillo Sosa, de violar las disposiciones contenidas en los artículos 170 y 171 de la Ley 136-03, Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes; Tercero: Fija una pensión alimentaria a cargo del ciudadano Marquety Castillo Sosa, por la suma de Seis Mil Pesos (RD\$6,000.00) mensuales a partir del mes de agosto del año 2013, más dos cuotas extraordinarias en el mes de julio para útiles escolares y en el mes de diciembre para vestimentas navideñas de cada año por la suma de Tres Mil Pesos (RD\$3,000.00), más al pago del 50% de los gastos médicos y medicamentos, a favor de su hija menor de edad Crismar Linette, hasta la mayoría de edad o emancipación legal, pagados todos los días treinta (30) de cada mes, en manos de la señora Criseida Soriano Heredia, en su calidad de madre; Cuarto: Condena al señor Marquety Castillo Sosa, a dos (2) años de prisión suspensiva, conforme lo establece el artículo 196 de la Ley 136-03, en caso de incumplimiento con la obligación que le ha sido impuesta; Quinto: Autoriza al Ministerio Público a realizar las medidas procesales pertinentes, como el arresto y conducción del querellado, de ser necesario al cumplimiento de la presente decisión; Sexto: Declara ejecutoria la presente sentencia, no obstante cualquier recurso que se interponga contra la misma; Séptimo: Declara exento de costas el presente proceso, por tratarse de litis relativas a asuntos de niños, niñas y adolescentes; Octavo: Comisiona al ministerial Danilo Ant. Castillo, alguacil de estrado del Juzgado de Paz Ordinario del municipio Santo Domingo Oeste, para la modificación de la presente sentencia’; TERCERO: Se declara el presente proceso libre de costas penales y civiles, en atención de lo que dispone el Principio “X” de la Ley 136-03 (Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de los Niños, Niñas y Adolescentes); CUARTO: Se declara la presente sentencia ejecutoria no obstante cualquier recurso que contra la misma se interponga, en virtud de lo que establece el artículo 315 párrafo I de la Ley 136-03; QUINTO: Se ordena a la secretaria de este Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes de la provincia

de Santo Domingo, la comunicación de la presente decisión a las partes, así como al Ministerio Público, para su conocimiento y fines de lugar”;

Considerando, que el recurrente en su recurso de casación planteó los siguientes medios:

“1. La Violación de la Constitución de la República en cuanto al debido proceso y al derecho de defensa; 2. Ilogicidad manifiesta en la motivación de la sentencia; 3. Falta de valoración de pruebas”;

Considerando, que los medios expuestos por el recurrente guardan estrecha relación, por tratarse de la violación al debido proceso de ley, al derecho de defensa, por no haber sido debidamente citado, e insuficiencia de motivos respecto a la citación; en tal sentido, se examinarán de manera conjunta;

Considerando, que en el desarrollo de su escrito de casación, el recurrente Marquety Castillo Sosa, alega lo siguiente:

“Que es la obligación de todo juez encargado de decidir un asunto, verificar previamente el aspecto constitucional, esta obligación no fue puesta en práctica por la Magistrada Juez que conoció el recurso de apelación, pues si lo hubiese hecho, notaría que el debido proceso de ley no se fue agotado para el caso que nos ocupa, pues el justiciable nunca fue citado para la audiencia en que se conoció el recurso de apelación, todo esto se traduce en una franca violación constitucional que acarrea la nulidad absoluta de la sentencia recurrida tal y como lo dispone la carta magna de la nación. La violación de la Constitución de la República en lo relativo al debido proceso y el derecho de defensa. Ilogicidad manifiesta en la motivación de la sentencia. Falta de valoración de pruebas. La Sala Penal del Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes viola flagrantemente la Constitución de la República, en lo relativo al debido proceso y el derecho de defensa del imputado, toda vez que está legal y constitucionalmente obligada a verificar previo conocimiento del fondo del asunto y fallar como lo hizo, debió examinar que no se estuviera violentando las disposiciones legales y constitucionales que imponen las leyes y la Constitución de la República, garantizando el sagrado derecho de defensa del imputado, pero no lo hizo, pues bastaría ver el expediente y la sentencia recurrida, para encontrarnos que para la primera audiencia que se conoció en fecha el día 24 de junio de 2014 y para audiencia de fecha 15 de julio de 2014, para ninguna de estas audiencias el imputado fue debidamente citado al amparo de las leyes y la Constitución. Que sin duda alguna que la primera obligación de todo juzgador es velar que la persona del imputado, esté regular, legal y válidamente citada, esto no lo hizo la Juzgadora que conoció de dos (2) audiencias sin percatarse de que el imputado Marquety Castillo Sosa, fuera válidamente citado, violando así su derecho a defenderse, lo que acarrea la admisibilidad del recurso y la nulidad absoluta de la sentencia por esta vía recurrida. Es fácil notar la ausencia de la debida citación a la audiencia, además de que la Juzgadora establece en sus motivaciones que el Consulado de la República Dominicana, intentó citar al imputado, estableciendo esta institución estatal su imposibilidad de citarlo, pues el imputado no se presentó a recibir la cita, de ahí simplemente no hay más que decir las mismas argumentaciones se contradicen y establecen que es manifiestamente ilógico que la intención de citar no es una cita per se, más aún el Consulado teniendo los medios debió hacerle llegar la cita al imputado, para que así pudiera estar lógicamente razonado, lo que genera una ilógica motivación de la sentencia. Que el Tribunal al no percatarse de que el imputado no estaba debidamente citado para la audiencia que celebró el día 15 de julio de 2014, cuando se conoció el recurso de apelación de que estaba apoderado, en perjuicio del imputado le estaba siendo vedado de su derecho a defenderse, le amputa la posibilidad de aportar las pruebas que este tiene a fin de que al momento de estatuir sobre el asunto, se haga conforme a la ley, con una sentencia justa, libre de cuestionamiento”;

Considerando, que en la especie, reposa en los legajos del expediente el acto de alguacil núm. 534/14, de fecha 13 de junio de 2014, realizado a requerimiento de la secretaria de la Sala Penal del Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes de la provincia de Santo Domingo, por el ministerial Javier Enrique Pina, conforme al cual el señor Marquety Castillo Sosa fue citado en el domicilio de elección, ubicado en la oficina de su abogado, en la calle Fantino Falco núm. 47, local 216, segunda planta, del ensanche Naco del Distrito Nacional, que en ese tenor, la Corte a-qua procedió a conocer válidamente el recurso de apelación que de que estaba apoderada, ya que previo a la modificación del Código Procesal Penal por la Ley 10-15, los recursos se conocían con las partes que comparecían; por lo que la Corte a-qua en ese punto actuó conforme al debido proceso; sin embargo, no observó

adecuadamente los medios del recurso de apelación de que fue apoderada, toda vez que el recurrente le planteó la violación al debido proceso de ley y al derecho de defensa, al ser juzgado sin su comparecencia;

Considerando, que el Tribunal a-quo, actuando en grado de apelación, debió examinar si real y efectivamente se lesiona o no el derecho a ser oído del imputado; el cual es un derecho fundamental que integra el derecho de defensa. Su identificación como tal se deriva de una interpretación de los derechos fundamentales de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos, con el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, así como de la actual Constitución Dominicana que reconoce el derecho de defensa; en ese tenor acoge los vicios denunciados;

Considerando, que el artículo 235 de la Ley 136-03, dispone: *“Aplicación de principios Código Procesal Penal. Respetando el carácter de justicia especializada, tendrán aplicación en todos los momentos y jurisdicciones, y en cuando sean compatibles, los principios contenidos en los artículos 1 al 28 de la Ley 76-02, del 19 de julio del 2002, que instituye el Código Procesal Penal”*;

Considerando, que en ese sentido son aplicables al presente caso, los principios 1 y 3, del Código Procesal Penal, toda vez que al momento de aplicar la ley que rige la materia sobre manutención de los menores o pensión alimentaria deben ser observados la primacía de la Constitución y los tratados internacionales; por lo que en lo que respecta a la obligatoriedad de la presencia de la persona juzgada es preciso observar los artículos 69 numerales 2, 3, 4, 7, 10 de la Constitución Dominicana y 14 numeral 3, literal d) del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; entre otros;

Considerando, que la Ley 136-03, Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes, y su modificación contenida en la Ley núm. 52-07, fueron creadas al amparo de las disposiciones constitucionales del año 1994 y su modificación en el 2003, donde se observaba en el Título II, Sección I, De los Derechos Individuales y Sociales, artículo 8, numeral 2, literal j, de la Carta Magna, que: *“nadie podrá ser juzgado sin haber sido oído o debidamente citado...”* aspecto que permitía la posibilidad de juzgar a una persona no solo con la presencia de éste sino con la realización de una cita conforme a los parámetros legales, situación que reputaba contradictoria cualquier decisión que se adoptara;

Considerando, que en el presente proceso, existe una colisión entre dos derechos fundamentales, por un lado, el interés superior del niño y por otro lado, el derecho del imputado a ser juzgado en su presencia; por lo que se requiere para la solución de dicha colisión de derechos fundamentales recurrir a las técnicas de ponderación para establecer cuál de estos dos derechos va a tener prevalencia sobre el otro.

Considerando, que en el caso en concreto, el punto esencial del proceso se circunscribe al establecimiento de la pensión alimentaria a favor de una menor de edad, que para la imposición de la misma el tribunal procedió a juzgar al imputado en su ausencia, no obstante lo dispuesto por la Constitución de la República, lo que ciertamente coloca en un dilema al juzgador para decidir a cuál de estos dos derechos hará prevalecer;

Considerando, que el test de la ponderación para resolver este tipo de antinomia que se encuentran en las normas y por lo tanto pesan en el ordenamiento procesal penal, entiende que habrá de priorizarse aquel de los derechos en pugnas que desde el punto de vista de la idoneidad, necesidad y proporcionalidad sea el que mejor se adecúe para la solución del conflicto jurídico y al analizar el ejercicio de ambos derechos fundamentales de cara a las disposiciones del Código de Niños Niñas y Adolescentes (Ley 136-03), el Código Procesal Penal (artículos 3, 7, 18, 100, 300, 307 y 243) y la Constitución Dominicana (en sus artículos 56, 68 y 69), podemos apreciar que el Código Procesal Penal, al igual que el Código del Menor, contiene los instrumentos adecuados desde el punto de vista de la idoneidad para satisfacer la pretensión que el mismo quiere garantizar en lo atinente a la manutención del menor ya que prevee medidas de coerción reales que garantizan el cobro de los emolumentos necesarios para la manutención del menor, razón por la cual no resulta más idóneo juzgar al imputado en su ausencia. Que desde el punto de vista de la necesidad, no se hace imprescindible juzgar al imputado en su ausencia para garantizar este cobro ya que se puede hacer por la vía antes señalada de la medida de coerción real, por todo lo cual tampoco resulta proporcional vulnerar un derecho cardinal del proceso penal, que es el juzgamiento con su presencia,

cuando el interés superior del niño queda debidamente resguardado en la Ley 136-03;

Considerando, que el artículo 194 de la Ley 136-03, modificado por la Ley 52-07, de fecha 23 de abril de 2007, establece lo siguiente: *“Artículo 194. Naturaleza y recursos admisibles. La sentencia que intervenga será considerada contradictoria, comparezcan o no las partes legalmente citadas. La misma no será objeto del recurso de oposición. Párrafo.- El recurso de apelación en esta materia no es suspensivo de la ejecución de la sentencia y puede beneficiar tanto al recurrido como al o la recurrente. El recurso de apelación lo conocerá la Sala Penal del Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes; donde no la hubiere, el Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes en atribuciones penales, y en su defecto, la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia, si estuviere dividido en Cámaras, o en atribuciones penales en caso de plenitud de jurisdicción, de la demarcación territorial a que pertenezca el juzgado de paz que conoció de la acción en primer grado”;*

Considerando, que en la especie, la Corte a-quá estimó como correcta la sentencia de primer grado; sin embargo, no observó la incomparecencia del imputado y de su abogado en la audiencia donde se conoció el fondo del caso, con lo cual se violentó el debido proceso de ley;

Considerando, que de la interpretación de los referidos textos se advierte que si bien es cierto que la Ley núm. 136-03, al ser una ley previa a nuestra Carta Magna vigente, contemplaba la posibilidad de juzgar y condenar a una persona sin su comparecencia previa citación legal, no es menos cierto que ese aspecto fue suprimido en la Constitución actual, la cual no prevé la existencia de un juicio sin la presencia del imputado, por lo que no solo basta la citación conforme a los cánones legales, sino que es necesario la comparecencia del justiciable, estableciendo procedimientos para llevar a cabo su comparecencia, tales como pensión provisional, la declaración de rebeldía y la orden de arresto; por lo que se hacía obligatoria la presencia del procesado en el juicio, a fin de garantizar los principios de la oralidad, contradicción e inmediación; en esa virtud, procede acoger la aducida violación procesal y dictar directamente la solución del caso;

Considerando, que en el caso de que se trata, la señora Criseida Soriano accionó en justicia el 16 de julio de 2013, reclamando para su hija la pensión alimentaria, fecha en la cual ya estaba vigente la Constitución del 26 de enero de 2010, por lo que es imprescindible examinar algunos aspectos de la misma;

Considerando, que el artículo 6 de la Constitución Dominicana, dispone lo siguiente: *“Artículo 6.- Supremacía de la Constitución. Todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas están sujetos a la Constitución, norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado. Son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución”;*

Considerando, que el artículo 8 de la referida Constitución, expresa lo siguiente: *“Artículo 8.- Función esencial del Estado. Es función esencial del Estado, la protección efectiva de los derechos de la persona, el respeto de su dignidad y la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva, dentro de un marco de libertad individual y de justicia social, compatibles con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos y todas”;*

Considerando, que el artículo 68 de la indicada Carta Magna, prevé lo siguiente: *“Artículo 68.- Garantías de los derechos fundamentales. La Constitución garantiza la efectividad de los derechos fundamentales, a través de los mecanismos de tutela y protección, que ofrecen a la persona la posibilidad de obtener la satisfacción de sus derechos, frente a los sujetos obligados o deudores de los mismos. Los derechos fundamentales vinculan a todos los poderes públicos, los cuales deben garantizar su efectividad en los términos establecidos por la presente Constitución y por la ley”;*

Considerando, que el derecho a ser oído implica la presencia física del justiciable en el juicio, lo cual engloba el derecho de defensa y a ser juzgado equitativamente, es decir, que goza de un derecho a un juicio justo, donde se le garanticen cada uno de los principios de inmediación, concentración, publicidad, oralidad, contradicción e igualdad de condiciones;

Considerando, que mediante el derecho a ser oída por un juez o tribunal se garantiza que cada una de las

partes que participan en un proceso judicial puedan ofrecer, de manera efectiva, sus razones de hecho y de derecho que consideren necesarias para que el juez o tribunal resuelva el caso o la controversia en la que se encuentren participando. Se encuentra comprendido dentro de su contenido constitucionalmente protegido el contradictorio argumentativo, el cual exige que éste se lleve a cabo sin que alguna de las partes, por acción u omisión del juez o tribunal, pueda encontrarse en una evidente situación de desventaja respecto de la otra, cualquiera que sea la competencia *ratione materiae* del proceso;

Considerando, que en iguales términos se expresa el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, al disponer que: *“Artículo 8.1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal, civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”*;

Considerando, que el artículo 14, numeral 3, letra d, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece que: *“3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección...”*;

Considerando, que en el caso de que se trata, el recurrente plantea la nulidad de todo el proceso, por no haberse cumplido con la Constitución;

Considerando, que de la ponderación rigurosa del presente recurso de casación, se advierte que si bien éste no plantea la inconstitucionalidad del artículo 194 de la Ley 136-03, modificado por la Ley núm. 52-07, es preciso indicar que dicho texto, en la especie, resulta contrario a la Constitución ya que la misma dispone en su artículo 69 lo siguiente: *“Artículo 69.- Tutela judicial efectiva y debido proceso. Toda persona, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, tiene derecho a obtener la tutela judicial efectiva, con respeto del debido proceso que estará conformado por las garantías mínimas que se establecen a continuación: 1) El derecho a una justicia accesible, oportuna y gratuita; 2) El derecho a ser oída, dentro de un plazo razonable y por una jurisdicción competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad por la ley; 3) El derecho a que se presuma su inocencia y a ser tratada como tal, mientras no se haya declarado su culpabilidad por sentencia irrevocable; 4) El derecho a un juicio público, oral y contradictorio, en plena igualdad y con respeto al derecho de defensa; 5) Ninguna persona puede ser juzgada dos veces por una misma causa; 6) Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo; 7) Ninguna persona podrá ser juzgada sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formalidades propias de cada juicio; 8) Es nula toda prueba obtenida en violación a la ley; 9) Toda sentencia puede ser recurrida de conformidad con la ley. El tribunal superior no podrá agravar la sanción impuesta cuando sólo la persona condenada recurra la sentencia; 10) Las normas del debido proceso se aplicarán a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”*;

Considerando, que en los ordinales 2 y 4 del indicado artículo, se observa claramente que la intención del legislador ha sido que la persona procesada o justiciable tenga la oportunidad de ser oída por un juez y al mismo tiempo poder hacer defensa dentro de las medidas que manda la ley; por lo que el incumplimiento de las mismas no solo vulnera dichos numerales, sino también el numeral 10 anteriormente mencionado, el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 14.3.d, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 6, 8 y 68 de la Constitución de la República, toda vez que el procesado fue juzgado y condenado sin estar presente; por consiguiente, por mandato del referido artículo 6, todo texto contrario a la Constitución debe ser declarado nulo, lo que ocurre en la especie; como se dirá en la parte dispositiva;

Considerando, que sobre el particular, el Tribunal Constitucional peruano ha fijado el criterio de que: *“se debe recordar no sólo que la nulidad de los actos procesales está sujeta al principio de legalidad sino, además, que en un Estado Constitucional de Derecho, la nulidad de un acto procesal sólo puede decretarse cuando de por medio se encuentran comprometidos, con su inobservancia, derechos, principios o valores constitucionales. En efecto, la nulidad de los actos procesales no se justifica en la simple voluntad de la ley. No admite una consideración de la nulidad por la simple nulidad, porque así se expresa o porque o es voluntad de la ley, sino porque en el establecimiento de determinadas formalidades que se observen en dicho actos procesales, subyacen bienes*

constitucionalmente protegidos”;

Considerando, que en el caso de que se trata, resulta nula no solo la decisión dictada por la Corte a-qua sino la proveniente del Juzgado a-quo, toda vez que en esta última fase fue que se originó la actuación contraria a las garantías constitucionales y a los pactos internacionales, al ser juzgado el justiciable sin estar presente, situación que fue confirmada por la Corte a-qua;

Considerando, que del análisis y ponderación de los hechos fijados, así como de las piezas que conforman la glosa procesal, se advierte que la decisión adoptada por el Tribunal a-quo fijó una pensión alimentaria a favor de una menor de edad, en la que condenó al procesado a dos (2) años de prisión en caso de incumplimiento, sin cumplir con las reglas del debido proceso;

Considerando, que si bien es cierto que la Ley 136-03, modificada por la 52-07, dispone que el interés superior del niño, niña y adolescente debe primar, no es menos cierto que sus derechos fundamentales deben ser observados conforme a la Constitución vigente, lo cual queda previsto en los artículos 56 y 74 de la Carta Magna;

Considerando, que el artículo 56 de la Constitución de la República dispone lo siguiente: *“Protección de las personas menores de edad. La familia, la sociedad y el Estado, harán primar el interés superior del niño, niña y adolescente; tendrán la obligación de asistirles y protegerles para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales, conforme a esta Constitución y las leyes...”;*

Considerando, que en ese tenor el artículo 74. 4 de la Constitución establece lo siguiente: *“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”;*

Considerando, que para declarar la nulidad de la sentencia y del juicio oral, la Corte Suprema de Chile, ha dicho en su sentencia 18140-2015, del 26 de noviembre de 2015, lo siguiente: *“Integra el derecho a la defensa, la posibilidad que tiene el imputado, entre otras, de preparar adecuadamente su defensa, el conocimiento efectivo de la acusación, elegir abogado defensor, controlar la prueba producida por el ente acusador, participar directamente en la producción de la misma, tanto en la etapa previa como en el juicio propiamente tal. Ahora, si bien es cierto que dichas actividades son, habitualmente, realizadas por el defensor técnico, no significa que el imputado quede excluido de realizarlo por sí mismo. A consecuencia de lo anterior es que resulta obligatoria la presencia del imputado durante el juicio, presencia que importa, en esta perspectiva, la posibilidad concreta y real de participar en el desarrollo del juicio y los debates suscitados en él...”;*

Considerando, que la presente decisión no resulta violatoria al interés superior del niño, toda vez que de lo que se trata es de regular el procedimiento a seguir, y en la especie, dicho accionar fue contrario a la Constitución, ya que lo procedente era actuar conforme a la facultad que le confiere la ley en torno a la pensión provisional contemplada en el artículo 181 y siguientes de la Ley 136-03, modificada por la Ley núm. 52-07, que dispone lo siguiente: *“Art. 181.- Pensión provisional. A solicitud de parte interesada o del ministerio público, el juez podrá ordenar que se otorgue pensión alimentaria provisional desde la admisión de la demanda, siempre que se trate de hijos nacidos dentro del matrimonio, unión consensual o cuya paternidad haya sido aceptada o demostrada científicamente, la parte interesada aportará las pruebas sobre los ingresos del demandado y/o el juez de oficio requerirá las pruebas correspondientes a cualquier entidad pública o privada que estime necesario para establecer el monto de la pensión. Párrafo.- Se dará aviso a la Dirección General de Migración y al Departamento de Impedimentos de Salida de la Procuraduría General de la República, para que él o la demandado(a) no pueda ausentarse del país sin otorgar garantía suficiente que respalde el cumplimiento de la obligación”;*

Considerando, que con esta medida se persigue el mismo fin, que es garantizar el derecho a la alimentación del menor, ya que no estaba en juego la paternidad por reposar en el expediente un certificado de declaración de nacimiento, en el que consta que Marquety Castillo Sosa declaró el 26 de marzo de 2001, el nacimiento de su hija Crismar Linette; en tal sentido, resulta oportuno dejar sin ningún valor ni efecto jurídico las actuaciones procesales realizadas, tanto en la Corte a-qua como en la fase de juicio;

Considerando, que el artículo 427 del Código Procesal Penal dispone lo relativo a la potestad que tiene la Suprema Corte de Justicia al decidir los recursos sometidos a su consideración, pudiendo tanto rechazar como declarar con lugar dichos recursos;

Considerando, que en el inciso 2.b del referido artículo, le confiere la potestad de ordenar la celebración total o parcial de un nuevo juicio enviando el expediente ante el mismo tribunal de primera instancia que dictó la decisión, cuando sea necesario la valoración de pruebas que requieran inmediación, de donde se infiere que ese envío al tribunal de primera instancia está sujeto a esa condición; sin embargo, si en el caso que le compete no existe la necesidad de hacer una valoración probatoria que requiera inmediación, nada impide que la Suprema Corte de Justicia envíe el asunto ante el mismo tribunal o Corte de donde proceda la decisión siempre y cuando no esté en la situación antes señalada;

Considerando, que en el caso de que se trata se requiere la celebración de un nuevo juicio oral, que respete las garantías sustanciales consagradas en nuestra Carta Magna.

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

FALLA:

Primero: Admite como interviniente a Criseida Soriano Heredia en el recurso de casación interpuesto por Marquety Castillo Sosa, contra la sentencia núm. 00073-2014, dictada por la Sala Penal del Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Judicial de Santo Domingo el 15 de julio de 2014, cuyo dispositivo se encuentra copiado en parte anterior de esta decisión; **Segundo:** Declara con lugar dicho recurso de casación; en consecuencia, casa la referida sentencia; **Tercero:** Declara la nulidad parcial del artículo 194 de la Ley núm. 136-03, modificado por la Ley núm. 52-07, por ser contrario a la Constitución actual, toda vez que la sentencia no puede reputarse contradictoria sin la comparecencia del demandado; **Cuarto:** Declara nula y sin ningún efecto jurídico la sentencia del Juzgado de Paz Ordinario del municipio de Santo Domingo Oeste de la provincia de Santo Domingo marcada con el número 211-2014, de fecha 5 de febrero de 2014; por incurrir en una infracción sustancial de derechos y garantías asegurados por la Constitución y los Tratados Internacionales; **Quinto:** Ordena el envío del presente proceso por ante el Juzgado de Paz Ordinario del municipio de Santo Domingo Oeste de la Provincia de Santo Domingo, pero compuesto por un juez distinto, a fin de realizar un nuevo juicio oral en el cual no se incurra en los vicios o defectos referidos; **Sexto:** Compensa las costas por tratarse de un asunto de familia de conformidad con lo dispuesto en el principio X de la Ley núm. 136-03; **Séptimo:** La presente decisión fue dada con el voto disidente de las magistradas Miriam Concepción Germán Brito y Esther Elisa Agelán Casasnovas, el cual se anexa al final de la presente sentencia; **Octavo:** Ordena a la secretaría de esta Suprema Corte de Justicia notificar la presente decisión a las partes.

Firmado: Miriam Concepción Germán Brito, Juez Disidente.-

Esther Elisa Agelán Casasnovas, Juez Disidente.-Alejandro Adolfo Moscoso Segarra.-Fran Euclides Soto Sánchez.- Hirohito Reyes.-

La presente sentencia ha sido dada y firmada por los Jueces que figuran en su encabezamiento, en la audiencia pública del día, mes y año en él expresados, y fue firmada, leída y publicada por mí, Secretaria General, que certifico.

JUSTIFICACION DEL VOTO DISIDENTE

Quien suscribe, muy respetuosamente, disiente del voto mayoritario emitido por los magistrados que conforman esta Segunda Sala Penal de la Suprema Corte de Justicia, que declaró la nulidad por alegada inconstitucionalidad del artículo 194 de la Ley 136-03, modificado por Ley 52-07 que instituye el Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de los Niños, Niñas y Adolescentes, y de la nulidad de la

sentencia emitida por el Juzgado de Paz del Municipio de Santo Domingo Oeste, sustentando nuestra postura en las justificaciones siguientes:

Considerando, que el tema de la Pensión alimentaria a Niños, Niñas y adolescentes, debe ser analizado desde la Perspectiva Constitucional conjuntamente con los convenios y tratados internacionales que obligan a los Estados a hacer “*prevalecer*” el “Interés Superior del Niño” y a crear las estructuras para “*materializar*” este interés en equilibrio con los demás derechos envueltos en las litis concernientes a estos casos;

Considerando, que el interés Superior del Niño no es un concepto lingüístico o abstracto, su materialización implica conocer, concienciar y poner en marcha su “triple dimensión” de Derecho Sustantivo, Principio Jurídico Interpretativo y Norma de Procedimiento;

Considerando, que el derecho al alimento, en sentido lato, es un derecho fundamental de primera generación al estar íntimamente relacionado con el derecho a la vida, la dignidad humana del niño, niña y adolescente, por lo que el modo y los medios que el Estado debe implementar para garantizar a plenitud el mismo, debe ser objeto de profunda reflexión y de un análisis casuístico en el que las herramientas interpretativas de la Ponderación y razonabilidad son esenciales;

Considerando, que la Génesis del desarrollo sustantivo-procedimental y “especializado” del Derecho a alimentos del Niño, Niña y Adolescente debe identificarse, no exclusivamente en la Ley 136-03, sino, principalmente, en la Convención Sobre los Derechos del Niño, vigente a partir del 2 de septiembre del año 1990 y ratificada por República Dominicana el 11 de junio de 1991, que en su artículo 3 establece a grandes rasgos que en todas las decisiones concernientes a los “niños” que tomen las instituciones públicas o privadas, “el interés superior del niño” debe tener una consideración Primordial;

Considerando, que este “Interés superior” no se satisface con la imposición de la Pensión Provisional consagrada en el artículo 181 de la Ley 136-03, modificada por Ley 52-07 debido:

a) a que este artículo es excluyente, y por ende, discriminatorio, al establecer como beneficiados de alimentos a *los hijos nacidos dentro del matrimonio, unión consensual, o cuya paternidad haya sido aceptada o demostrada científicamente*, quedando sin tutela los niños, niñas y adolescentes cuya paternidad no haya sido establecida;

b) que esta modalidad de pensión provisional generalmente obliga al juzgador a imponer montos mínimos debido a que no se cuenta con las herramientas de evaluación de las necesidades concretas del Niño, Niña y Adolescente, así como para la determinación de la capacidad económica del alimentante, por lo que la imposición de una pensión, tras la celebración del juicio oral, resulta más equilibrada, realista, justa y proporcional al supuesto concreto, e inclusive, más garantista para el propio alimentante y demás partes involucradas ante la posibilidad de presentar pruebas para la determinación del monto de la pensión alimentaria;

Considerando, que el tema central y transversal del caso que nos ocupa es la posibilidad de celebración del juicio oral y la imposición de una pensión alimentaria, sin la presencia del alimentante citado y no compareciente, en el estado actual de nuestro orden constitucional a partir de la reforma del año 2010. Nuestro criterio se inclina a tal posibilidad, bajo las justificaciones siguientes:

a) que la prisión que conlleva la sentencia que impone la pensión alimentaria, posee un carácter suspensivo sujeto al cumplimiento de la obligación del alimentante, lo que ratifica nuestra tesis del carácter especializado de esta materia;

b) que la pensión alimentaria impuesta mediante sentencia resultado de un juicio oral, solución jurídica “idónea” en estos casos, posee, en su esencia, un carácter “provisional” pues las necesidades del Niño, Niña y Adolescente, así como las posibilidades económicas de los alimentantes pueden variar, y ser sometidas nueva vez a escrutinio judicial;

Considerando, que la evaluación de la Razonabilidad en la imposición de la pensión alimenticia en estos casos, y en el caso concreto, da lugar a las reflexiones siguientes:

¿Existe Choque constitucional en la decisión que impone la pensión mediante sentencia de un imputado a

quién le fue garantizado el derecho a ser oído, con la debida citación, tal como consta en los legajos del presente recurso, frente al interés superior de un Niño?

Nuestro criterio se inclinada a entender que no, en virtud de lo consagrado en la Constitución en cuanto a la prevalencia del interés superior del niño, el artículo 56 de la Constitución dominicana consagra, bajo el título *“Protección de las personas menores de edad”* que: *“...la familia, la sociedad y el Estado, harán primar el interés superior del niño, niña y adolescente...”*

Considerando, que es necesario evaluar el Interés Superior, desde el plano conceptual, su significado y su triple dimensión a fin de determinar la necesidad de su prevalencia frente a otros intereses procesales en liza, a partir de la Convención Sobre los derechos del Niño en su artículo 3, párrafo 1 y de las Observaciones generales dirigidas a su practicidad en las aéreas pública y privada.

Considerando, que conforme a la Observación no. 14 del año 2013 emitida por el Comité de los Derechos del Niño, el Interés superior del Niño es un Derecho sustantivo, un Principio y una norma de procedimiento.

Es un Derecho Sustantivo, en virtud de que este derecho debe tener una consideración primordial, y que evalúe y tenga en cuenta al “sopesar” distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica, siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño. Es por esto que el artículo 3 párrafo uno de la Convención establece una *“obligación intrínseca”* de los Estados que es de *“aplicación inmediata”*

Como Principio Jurídico Interpretativo, en caso de que una situación jurídica admita más de una interpretación, *“se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño”*

Como Norma de Procedimiento, siempre que se tome una decisión que afecte a un niño se deberá tomar en consideración *“las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en los niños y las niñas interesados”* por lo que *“la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta este derecho en la decisión”*;

Considerando, que de acuerdo a la Observación no. 14 supraindicada, en cuanto a los requisitos de la justificación de la decisión que evalúe el “interés superior del niño” debe responder a las interrogantes siguientes:

¿Explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión?

¿Qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño?

¿En qué criterios se ha basado la decisión?

¿Cómo se han “PONDERADO” los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya sean normativas generales o de casos concretos?

Considerando, que nuestra postura de que la celebración del juicio en ausencia del señor Marquety Castillo Sosa, debidamente citado, no vulnera el debido proceso, y por ende, no procedía la nulidad de la sentencia, se refuerza si tal decisión es sometida al test de Razonabilidad y proporcionalidad, que implica como elementos esenciales evaluar: la *necesidad, idoneidad y ponderación* (proporcionalidad en sentido estricto) de la decisión que impuso la pensión a favor de la menor.

¿Era *necesario* celebrar el juicio e imponer pensión alimentaria ante la ausencia del imputado debidamente citado?

La respuesta afirmativa es que la menor no podía esperar a la ejecución de un arresto o rebeldía para hacer comparecer al imputado y así celebrar el juicio oral.

¿Era *Idónea o adecuada*, la imposición de la pensión alimentaria por sentencia o se satisfacía el derecho fundamental a la alimentación con la imposición de la modalidad de pensión “provisional” establecida en el artículo 181 de la Ley 136-03?

Tras el supraindicado análisis del carácter discriminatorio de este artículo y sus limitaciones, la respuesta obligada es que la imposición mediante sentencia fue la vía más adecuada para hacer prevalecer el interés

superior a la alimentación;

En cuanto a los intereses en conflicto, bajo la lupa de la *ponderación*, observamos en la decisión que en virtud de que tanto las condiciones del alimentante como las necesidades de la niña pueden variar, la pensión impuesta puede ser sometida a escrutinio judicial, por lo que la decisión y el proceso agotado para la toma de la misma resulta proporcional y razonable y, por ende, no arbitrario.

Considerando, que el artículo 3, párrafo 1 de la Convención Sobre los Derechos del Niño establece lo siguiente: *“1.- En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas, de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño...”*

Considerando, que el artículo 74 numeral 3 de la Constitución de la República reza: *“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, procuraran armonizar los bienes e intereses protegidos por esta Constitución”*.

Considerando, que el presente voto disidente ha sido motivado y sustentado por la magistrada Esther Elisa Agelán Casasnovas, al cual se adhirió la magistrada Miriam Concepción Germán Brito.

Firmado: Miriam Concepción Germán Brito y Esther Elisa Agelán Casasnovas. Mercedes A. Minervino, Secretaria General.

La presente sentencia ha sido dada y firmada por los señores Jueces que figuran en su encabezamiento, en la audiencia pública del día, mes y año en él expresados, y fue firmada, leída y publicada por mí, Secretaria General, que certifico.