

---

Sentencia impugnada: **Cámara Penal de la Corte de Apelación de Santiago, del 6 de mayo de 2016.**

Materia: Penal.

Recurrente: Rayme Miguel Rodríguez Espinal.

Abogados: Licdos. Robinson Reyes y Bernardo Jiménez Rodríguez.

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, Presidenta; Esther Elisa Agelán Casasnovas, 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 agosto de 2018, años 175° de la Independencia y 155° de la Restauración, dicta en audiencia pública, como Corte de Casación, la siguiente sentencia:

Sobre el recurso de casación interpuesto por Rayme Miguel Rodríguez Espinal, dominicano, mayor de edad, cédula de identidad y electoral núm. 031-0540593-4, domiciliado y residente en la calle 2 núm. 28, sector Reparto Santa Ana, Nibaje, Santiago, imputado, contra la sentencia núm. 359-2016-SSEN-0131, dictada por la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago el 6 de mayo de 2016, cuyo dispositivo se copia más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído al Lic. Robinson Reyes, defensor público, en sustitución del Lic. Bernardo Jiménez Rodríguez, defensor público, en sus conclusiones, en representación de Rayme Miguel Rodríguez Espinal, parte recurrente;

Oído el dictamen de la Magistrada Licda. Ana M. Burgos, Procuradora General Adjunta al Procurador General de la República;

Visto el escrito motivado contentivo de memorial de casación suscrito por el Lic. Bernardo Jiménez Rodríguez, defensor público, en representación del recurrente, depositado el 28 de diciembre de 2016 en la secretaría de la Corte a-qua, fundamentando su recurso;

Visto la resolución núm. 105-2018, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia el 12 de enero de 2018, que declaró admisible el recurso de casación citado precedentemente, fijando audiencia para conocerlo el 4 de abril de 2018, fecha en la cual las partes concluyeron, decidiendo la Sala diferir el pronunciamiento del fallo dentro del plazo de los treinta (30) días dispuestos en el Código Procesal Penal; término en el que no pudo efectuarse, por lo que se rinde en el día indicado al inicio de esta sentencia;

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 visto la Constitución de la República; los Tratados Internacionales que en materia de derechos humanos somos signatarios; la norma cuya violación se invoca; así como los artículos 65 y 70 de la Ley sobre Procedimiento de Casación; 418, 419, 420, 421, 422, 425, 426 y 427 del Código Procesal Penal, modificados por la Ley núm. 10-15 del 10 de febrero de 2015; y la resolución 2529-2006, dictada por la Suprema Corte de Justicia, el 31 de agosto de 2006;

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

a) que el Primer Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de

Santiago celebró el juicio aperturado contra Rayme Miguel Rodríguez Espinal, y pronunció sentencia condenatoria marcada con el número 244-2015 del 18 de mayo de 2015, cuyo dispositivo expresa:

**“PRIMERO:** Varía la calificación jurídica del proceso instrumentado en contra de los ciudadanos Persio José Rodríguez Suriel y Rayme Miguel Rodríguez Espinal, de violación a las disposiciones consagradas en los artículos 309-1, 309-2 y 309-3 letras a, c y e del Código Penal Dominicano, modificado por la Ley 24-97, por la de violación a las disposiciones consagradas en los artículos 309-1 y 309-3 letras C y E y 330 y 333 Código Penal Dominicano, modificado por la Ley 24-97, y 396 letras b y c de la Ley 136-03; **SEGUNDO:** A luz de la nueva calificación jurídica declara a los ciudadanos Persio José Rodríguez Suriel, dominicano, 22 años de edad, soltero, ocupación mecánica, portador de la cédula de identidad y electoral núm. 402-22049010-2, domiciliado y residente en la calle Primera, casa núm. 10, Reparto Santa Ana, Nibaje, Santiago y Ayme Miguel Rodríguez Espinal, dominicano, mayor de edad (26 años), soltero, ocupación empleado privado, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 031-0540593-4, domiciliado y residente en la calle 2, casa núm. 28, sector Reparto Sarta Ana, Nibaje, Santiago (actualmente reclusos en el Centro de Corrección y Rehabilitación Rafey-Hombres) culpables de cometer los ilícitos penales de violencia contra la mujer, agresión sexual y abuso psicológico y sexual previsto y sancionado por los artículos 309-1 y 309-3 letras C y E y 330 y 333 Código Penal Dominicano, modificado por la Ley 24-97, y 396 letras B y C de la Ley 136-03, en perjuicio de las menores de edad L.G.U.a y R.G.U.Q., representadas por su madre, la señora Rossy Jennifer Quijada Balbuena; **TERCERO:** Condena a los ciudadanos Persio José Rodríguez Suriel y Rayme Miguel Rodríguez Espinal, a la pena de diez (10) años de reclusión mayor, cada uno, a ser cumplidos en el referido centro penitenciario; **CUARTO:** Declara las costas penales de oficio; **QUINTO:** En cuanto a la forma se declara buena y válida la querrela en constitución en actor civil incoada por la ciudadana Rossy Jennifer Quijada Balbuena, en representación de las menores de edad L.G.U.Q y R.G.U.Q., por intermedio de las Licdas. Brunilda Marisol Peña Collado y Mercedes Pérez Lora, por haber sido hecha en tiempo hábil y de conformidad con la Ley; **SEXTO:** En cuanto al fondo se condena a los imputados Persio José Rodríguez Suriel y Rayme Miguel Rodríguez Espinal, al pago de una indemnización consistente en la suma de Un Millón de Pesos (RD\$1, 000,000.00), cada uno a favor de las menores de edad L.G.U.Q y R.G.U.Q., representadas por su madre, la señora Rossy Jennifer Quijada Balbuena, como justa reparación por los daños morales y físicos sufridos por estas como consecuencia del hecho punible; **SÉPTIMO:** Condena al ciudadano imputados Persio José Rodríguez Suriel y Rayme Miguel Rodríguez Espinal, al pago de las costas civiles del proceso, con distracción y provecho de las Licdas. Brunilda Marisol Peña Collado y Mercedes Pérez Lora, quienes afirman haberlas avanzado en su totalidad; **OCTAVO:** Ordena la confiscación de las pruebas materiales consistentes en: Un (1) collar de bolitas negras y siete bolitas plateadas y un (1) polo-shirt, marca Ley Fashions, M, color rosado; **NOVENO:** Acoge parcialmente las conclusiones vertidas por el Ministerio Público y la asesora técnica de la querellante constituida en actora civil, rechazando las de la defensa técnica de los imputados, por improcedentes; **DÉCIMO:** Ordena a la secretaría común comunicar copia de la presente decisión al Juez de la Ejecución de la Pena de este Departamento Judicial, una vez transcurran los plazos previstos para la interposición de los recursos”;

- b) que el imputado Rayme Miguel Rodríguez Espinal apeló la decisión anterior, por lo que se apoderó la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago, la cual resolvió el asunto mediante sentencia núm. 359-2016-SSen-0131 del 6 de mayo de 2016, con el siguiente dispositivo:

**“PRIMERO:** En cuanto al fondo desestima los recursos de apelación promovidos por el imputado Rayme Miguel Rodríguez Espinal, a través del licenciado Bernardo Jiménez Rodríguez, defensor público, y por el imputado Persio José Rodríguez Suriel, a través de la licenciada Lisbeth Rodríguez, defensora pública; en contra de la sentencia núm. 244-2015, de fecha 18 del mes de mayo del año 2015, dictada por el Primer Tribunal Colegiado del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago; **SEGUNDO:** Confirma en todas sus partes la sentencia apelada; **TERCERO:** Exime el pago de las costas generadas por los recursos; **CUARTO:** Ordena la notificación de la presente sentencia a las partes vinculadas”;

Considerando, que el recurrente, por intermedio de su defensa técnica, invoca, en síntesis, lo siguiente:

“Sentencia manifiestamente infundada (Art. 426 inciso 3 del CPP). En el recurso de apelación por ante la Corte

a-qua, el recurrente estableció que la sentencia dictada por el tribunal a-quo estaba afectada de errónea aplicación de la ley en cuanto a la calificación jurídica dada a los hechos por el tribunal a-quo. La Corte a-qua en cuanto al conocimiento del recurso y la decisión rendida sobre el mismo dictó una sentencia manifiestamente infundada, pues la jurisdicción de alzada no contestó de manera adecuada los argumentos contenidos en el recurso. Un primer cuestionamiento giró en torno a la calificación jurídica. El imputado fue acusado, de conformidad con la resolución (auto de apertura a juicio), de violar las disposiciones de los artículos 309, numeral 1, 309, numeral 2, 309, numeral 3. En el desarrollo del juicio, a petición del Ministerio Público, el tribunal advirtió a las partes acerca de la posibilidad de variar la calificación jurídica dada a los hechos por los artículos 2, 330 y 331 del Código Penal, es decir, la posibilidad de incluir la figura de tentativa de violación sexual. Sin embargo, como se puede observar el tribunal al final introdujo una nueva calificación jurídica, apartándose tanto de las peticiones de las partes así como la que originalmente le dio el tribunal de la instrucción. Así el tribunal expresó que “Declara culpables de cometer los ilícitos penales de Violencia contra la Mujer, Agresión sexual y abuso psicológico y sexual previsto y sancionado por los artículos 309-1 y 309-3 letras C y E y 330 y 333 Código Penal Dominicano, modificado por la Ley 24-97 y 396 letras B y C de Ley 136-06...”, y tomando como base esa nueva calificación jurídica lo condena a la pena de años de reclusión mayor. Los jueces hicieron la advertencia a las partes de la posibilidad de introducir variación a la calificación jurídica ante la petición que a esos fines hizo la parte acusadora. Sin embargo, el tribunal, incluso obviando el criterio jurisprudencial de la Cámara Penal de la Corte de Apelación de Santiago, en el sentido de que no procede la variación de la calificación jurídica sin la posibilidad de que las partes tomen conocimiento de ello para los reparos de lugar. El tribunal a-quo varió la calificación de que resultó apoderado y obvió la solicitada por la parte acusadora. Como se observa, el cuestionamiento a la decisión no fue que el tribunal no podía variar la calificación jurídica sino que no podía dar otra calificación que la advertida a las partes se podría producir. La Corte hizo una interpretación errónea, porque en ningún momento la defensa ha establecido que el tribunal no hiciera la advertencia de introducir de manera eventual una variación a la calificación jurídica, lo que sí estableció, pero la Corte lo obvió fue que el tribunal de primer grado advirtió acerca de un tipo de variación pero en la decisión final del juicio se pronunció sobre la otra calificación distinta a que había advertido y había dado tiempo a las partes para preparar sus medios de defensa. Esa es la realidad a la que la Corte se refirió pero de manera errónea, y además de eso, variando su propio precedente y sin dar una justificación. El tribunal lleva a cabo un proceso destinado a hacer una verificación de los medios de pruebas admitidos. Vale precisar que la defensa objetó y, en consecuencia, objetó por ser incorporada al proceso sin observar los criterios de legalidad, tanto objetivo como sustantivo. Nos referimos a los interrogatorios realizados como anticipos a personas de menores de edad. En ese orden establecimos y hoy reiteramos que las pruebas documentales 1 y 2 según el auto de apertura a juicio, no se dio cumplimiento con el artículo 287 del Código Procesal Penal, porque las partes y de manera especial, el imputado a través de su defensa técnica, no fueron convocadas a una audiencia, tal como prevé la norma; pero tampoco se dio cumplimiento a la resolución núm. 3687/2007, dictada por la Suprema Corte de Justicia para establecer el protocolo a seguir en los procesos donde figuren personas menores de edad. Que procedía y aun procede la exclusión de las mencionadas pruebas por ser contrarias a la ley, de manera especial a los artículos 69, inciso 8 de la Constitución y 26, 166, 167, 171 del Código Procesal Penal. Al cuestionamiento de falta de legalidad de este medio de prueba, la respuesta por demás contradictoria que le da el tribunal, cuando dice: “En el caso de este elemento de prueba más arriba indicado (interrogatorio a la menor), es importante destacar, que el mismo compromete las respectivas responsabilidades penales a los imputados... sobre los hechos puestos a su cargo”. Es evidente que con esa postura el tribunal se aleja de su rol de garante de derecho, propio del estado de derecho, para regresar el estado de legalidad de la ley boca del juez. Lo que se estableció en el recurso de apelación fue que esa prueba se produjo de manera clandestina y lo segundo es que hay instituido un procedimiento legal para llevar a cabo esa actividad, y cuando la misma se debe realizar es obligatorio convocar a las partes. Sin embargo, la Corte a-qua razona (sic), diciendo que el defensor debió solicitar que quería formular preguntas. Olvida la jurisdicción de apelación que es suya también la obligación de garantizar el debido proceso, la tutela judicial efectiva y el derecho de defensa, pero con su argumento contribuyó a producir una vulneración aún mayor a las citadas garantías constitucionales que las que produjo el tribunal de primer grado. El criterio adoptado por la Corte es equivalente a admitir que la protección de los derechos colectivos puede hacerse en desmedro de los derechos Individuales. Se

trata de una incorrecta interpretación decir que los derechos y garantías del imputado podían ser desconocidos porque se trataba de proteger el interés superior del niño. Ese argumento y cabe darle la categoría de tal pudo ser válido si el tribunal apoderado hubiera convocado al imputado o a su defensor y no comparecen, pero eso no ocurrió. Por tanto, esa prueba, el interrogatorio, no podía ser valorado como prueba y con base en ella fundamentar la decisión condenatoria. El fiscal petitionó agregar como calificación la tentativa de violación sexual, y en el fondo parecía ser del interés del tribunal la petición del fiscal, sin embargo, el absurdo jurídico era muy evidente para asumirlo. De ahí que el a-quo agregó el artículo 309, inciso 3, letras C y E del Código Penal Dominicano. Incluyó el tribunal a-quo la violación al artículo 309-1. Cuando sea retenido este artículo la pena a imponer será de un año y de años a lo más. Retener agresión sexual igualmente sería una pena cuya cuantía no superaría los cinco años. Por eso erróneamente el tribunal buscó sin que las partes lo propusieran una disposición legal para adecuar una pena como fue la de 10 años. Por tanto, plantear exclusión probatoria en ese contexto resultó carente de objeto, no importó el origen de las pruebas para obtener la verdad para condenar. Sin embargo, la Corte sobre ese cotejo realizado por el tribunal de juicio no dijo, es decir, no contestó ese aspecto del recurso. Con relación al otro interrogatorio practicado a la otra persona menor de edad, el tribunal también se apartó del rol de órgano democrático, pues solamente respondió las cuestiones promovidas por la parte acusadora como medio de prueba, no así la exclusión por ilegal que hizo la defensa. La Corte no cumplió su rol en cuanto examinar el contenido del recurso, primero porque erró en cuanto a la queja del cambio de calificación jurídica en las deliberaciones de acuerdo a lo consignado más arriba en el presente recurso de casación. Además la Corte dio un tratamiento equivocado a la cuestión referente a la valoración de pruebas irregulares incorporadas al proceso, pero también en cuanto a la verdadera calificación jurídica que correspondía en caso del tribunal asumir responsabilidad penal, o sea la sanción debió ser en base al ilícito penal de golpes y heridas”;

### **Los Jueces después de haber analizado la decisión impugnada y el medio planteado por la parte recurrente:**

Considerando, que en su único medio, el recurrente aduce que la sentencia atacada es manifiestamente infundada en cuanto a la motivación de la misma, porque la Corte a-qua no contesta lo argüido en su escrito de apelación, en lo referente a la calificación jurídica dada a los hechos, pues entiende que no podía dar otra calificación que la advertida a las partes;

Considerando, que del análisis y examen a la sentencia recurrida esta Segunda Sala pudo observar que, respecto a lo invocado, la Corte a-qua consideró que:

“3.- Como bien puede apreciarse de la lectura de la instancia recursiva que analizada por la Corte, el recurrente no solo afirma que el tribunal de primer grado varió la calificación jurídica dada a los hechos sin que las partes tomen conocimiento de ello, sino que afirma también que las pruebas resultan insuficientes para sostener la sentencia condenatoria en contra del encartado. Y el examen del fallo apelado revela que se equivoca el recurrente cuando afirma que el tribunal no le advirtió de una posible variación de la calificación de los hechos atribuidos; y es que conforme se lee en las páginas 6 y 7 del fallo impugnado, el Ministerio Público solicitó que “en virtud de lo que establece el artículo 321 del CPP, y en vista de las pruebas presentadas en el día de hoy, los imputados podrían ser encontrados culpables, además de violencia intrafamiliar de tentativa de violación sexual, que se les haga la advertencia a la defensa de que éste tribunal podría condenar a los imputados, por los artículos 309-1-2-3, 330 y 331 del C.P.”, a lo que se opusieron la defensa técnica de Persio José Rodríguez Suriel y de Rayme Miguel Rodríguez Espinal, y se adhirió la actora civil del proceso; decidiendo el a-quo lo que sigue; “el Tribunal: Le hace la advertencia a la defensa de que podría ser probable que los imputados sean condenados por intento de violación sexual. Ante la advertencia hecha por el tribunal la defensa técnica de los encartados concluyó diciendo que “Necesitamos un plazo para readecuar nuestra estrategia de defensa”. Ante tal petición, el a-quo dictó el dispositivo siguiente; “El Tribunal falla: Primero: Suspende el conocimiento de la audiencia a fin de darle oportunidad a la defensa técnica de los imputados, de reformar su estrategia de defensa, ya que el tribunal ha contemplado la posibilidad de variar la calificación jurídica a los Arts. 2, 330 y 331 del CP., y Art. 396 literales A, B y C de la Ley 136-03, todo esto de conformidad con el Art. 321 del CPP. Segundo: Fija la continuación del juicio para

el día trece (13) de mayo del año dos mil quince (2015), a las 09:00 am, quedando convocadas las partes presentes y representadas y reiterándole a las partes, la presentación de sus testigos. Tercero: Reservan las costas para ser falladas conjuntamente con el fondo”. Advierte la Corte que una vez llegado el día trece (13) de mayo del año dos mil quince (2015), es decir la fecha fijada para que la defensa técnica reformara su defensa, nueva vez solicita el Lic. Bernardo Jiménez, defensor público Rayme Miguel Rodríguez Espinal, “que este tribunal proceda a extender el plazo solicitado en la audiencia anterior, para que podamos adecuar la nueva calificación jurídica y preparar nuestros medios de defensa”, a lo que no se opusieron ninguna de las partes del proceso, fallando el tribunal como sigue: “Primero: Suspende el proceso a fin de darle oportunidad a la defensa técnica de adecuar su estrategia de defensa. Segundo: Fija el juicio para el día lunes dieciocho (18) de mayo del año dos mil quince (2015) a las 09:00 a.m, quedando convocadas las partes presentes y representadas. Tercero: Reserva las costas para ser falladas conjuntamente con el fondo”. De modo y manera que resulta clarísimo que el tribunal de primer grado, ante la posibilidad de que a los hechos se les diera una calificación jurídica diferente a la admitida en el auto de apertura a juicio, cumplió cabalmente con el mandato del artículo 321 del Código Procesal Penal, y no como erróneamente aduce el exponente”;

Considerando, que en virtud a lo expuesto, esta alzada no ha observado el agravio denunciado, toda vez que se verifica que el imputado estuvo advertido sobre el tipo penal que cuestiona, por lo que no se observa violación a su derecho de defensa; por consiguiente, procede desestimar este aspecto del medio que se examina;

Considerando, que con relación a que las entrevistas de las menores víctimas fueron realizadas sin la notificación o participación de la defensa, esta Segunda Sala ha establecido que el anticipo de prueba fue establecido para evitar la revictimización de los vulnerables, y en el presente caso la ausencia de los imputados en la realización de los mismos no genera la nulidad de la prueba, toda vez que tuvieron la oportunidad en las sedes judiciales posteriores de defenderse en caso de que consideren que existe alguna controversia que se quisiera esclarecer respecto a las mismas, lo cual no se verifica haber sido solicitado; por tanto, se traduce en una aceptación de dicho medio probatorio y en el ejercicio efectivo del contradictorio; por consiguiente, no existe vulneración a los derechos del imputado hoy recurrente;

Considerando, que de lo antes indicado, y ante la inexistencia de los aspectos planteados por el recurrente, procede rechazar 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;

Considerando, que de conformidad con lo establecido en los artículos 437 y 438 del Código Procesal Penal, modificados por la Ley núm. 10-15, así como la resolución marcada con el núm. 296-2005 del 6 de abril de 2005, contentiva del Reglamento del Juez de la Ejecución de la Pena para el Código Procesal Penal emitida por esta Suprema Corte de Justicia, copia de la presente decisión debe ser remitida, por la secretaría de esta alzada, al Juez de la Ejecución de la Pena, para los fines de ley correspondientes;

Considerando, que el artículo 246 del Código Procesal Penal dispone: *“Imposición. Toda decisión que pone fin a la persecución penal, la archiva, o resuelve 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”*.

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

#### **FALLA:**

**Primero:** Rechaza el recurso de casación incoado por Rayme Miguel Rodríguez Espinal, contra la sentencia núm. 359-2016-SEEN-0131, dictada por la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago el 6 de mayo de 2016, cuyo dispositivo se copia en parte anterior del presente fallo;

**Segundo:** Confirma la decisión impugnada por los motivos expuestos en el cuerpo de la presente decisión;

**Tercero:** Exime al recurrente del pago de costas, por recaer su representación en la Oficina Nacional de la Defensoría Pública;

**Cuarto:** Ordena la remisión de la presente decisión por ante el Juez de la Ejecución de la Pena de Santiago, para los fines de ley correspondientes ;

**Quinto:** Ordena la notificación de la presente decisión a las partes.

Firmado: Miriam Concepción Germán Brito, Esther Elisa Agelán Casasnovas, Fran Euclides Soto Sánchez e Hirohito Reyes. Cristiana A. Rosario V., 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.