
Sentencia impugnada: Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, del 14 de junio de 2018.

Materia: Penal.

Recurrente: Joel Galva.

Abogado: Lic. José Miguel Aquino Clase.

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, Presidente; Esther Elisa Agelón Casasnovas, Alejandro Adolfo Moscoso Segarra, Fran Euclides Soto Sánchez e Hirohito Reyes, asistidos del secretario de estrado, en la Sala donde celebra sus audiencias, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, hoy 19 de diciembre de 2018, años 175° de la Independencia y 156° de la Restauración, dicta en audiencia pública, como Corte de Casación, la siguiente sentencia:

Sobre el recurso de casación interpuesto por Joel Galva, dominicano, mayor de edad, casado, chiripero, portador de la cédula de identidad y electoral n.º. 001-1207178-2, domiciliado y residente en la calle Central esquina Eugenio Perdomo, n.º. 22, Los Guandules, Distrito Nacional, República Dominicana, imputado; contra la sentencia n.º. 501-2018-SS-00017, dictada por la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional el 14 de junio de 2018, cuyo dispositivo se copia más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído el dictamen del Magistrado Procurador General de la República;

Visto el escrito motivado suscrito por el Lic. José Miguel Aquino Clase, defensor público, en representación del recurrente Joel Galva, depositado el 22 de marzo de 2018, en la secretaría de la Corte a-qua, mediante el cual interpone su recurso de casación;

Vista la resolución de esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia el 14 de junio de 2018, en la cual declaró admisible el indicado recurso de casación, y fijó audiencia para conocerlo el día 29 de agosto de 2018;

Visto la Ley n.º. 25 de 1991, que crea la Ley Orgánica de la Suprema Corte de Justicia, modificada por las Leyes n.º. 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 sobre Derechos Humanos refrendados por el país; la norma cuya violación se invoca, así como los artículos 70, 246, 393, 394, 418, 425, 426 y 427 del Código Procesal Penal, modificado por la Ley 10-15 del diez de febrero de 2015;

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

- a) El 26 de julio de 2017, la Procuraduría Fiscal del Distrito Nacional presentó acusación y solicitud de apertura a juicio en contra del imputado Joel Galva o Joel Galván o Joel Valdéz, por presunta violación a los artículos 332-1 del Código Penal Dominicano y 396 literales B y C de la Ley 136-03;
- b) El 24 de agosto 2017, el Quinto Juzgado de la Instrucción del Distrito Nacional emitió la resolución n.º. 061-2017-SACO-00234, mediante el cual admitió de manera total la acusación presentada por el Ministerio Público y ordenó auto de apertura a juicio para que el imputado Joel Galva o Joel Galván o Joel Valdéz, sea juzgado por

presunta violación a los artículos 332-1 del Código Penal Dominicano y 396 literales B y C de la Ley 136-03;

- c) en virtud de la indicada resolución resultó apoderado el Primer Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, el cual dictó la sentencia n.º 249-02-2017-SEN-00197, el 5 de octubre de 2017, cuyo dispositivo se encuentra copiado en la decisión recurrida;
- a) que con motivo del recurso de apelación interpuesto por Joel Galva, intervino la decisión ahora impugnada n.º 501-2018-SEN-00017, dictada por la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional el 22 de febrero de 2018, cuyo dispositivo es el siguiente:

“PRIMERO: Rechaza el recurso de apelación interpuesto por el imputado Joel Galva, a través de su defensa técnica Licdo. José Miguel Aquino Clase, (defensor público), en fecha veintidós (22) del mes de noviembre del año dos mil diecisiete (2017), en contra de la sentencia n.º 249-02-2017-SEN-00197, dictada en fecha cinco (05) de mes de octubre del año dos mil diecisiete (2017), pero le da íntegramente en fecha veintiséis (26) del mes de octubre del mismo año, por el Primer Tribunal Colegiado del Distrito Nacional, cuyo dispositivo dispone: **“Primero:** Declara al imputado Joel Galva, también individualizado como Joel Galván y Joel Valdez, de generales que constan culpable del crimen de incesto en perjuicio de la niña C. L. R. R., de 11 años de edad, hecho previsto y sancionado en el artículo 332-1 del Código Penal Dominicano, al haber sido probada la acusación presentada en su contra, en consecuencia le condena a cumplir la pena de veinte (20) años de reclusión mayor; **Segundo:** Exime al imputado Joel Galva, también individualizado como Joel Galván y Joel Valdez del pago de las costas penales del proceso, por haber sido asistido por la defensa pública; **Tercero:** Ordena la notificación de esta sentencia al Juez de Ejecución de la Pena de la Provincia de Santo Domingo, a los fines correspondientes”. (Sic); **SEGUNDO:** Confirma la sentencia recurrida, por los motivos expuestos en el cuerpo motivado de la presente sentencia; **TERCERO:** Exime al imputado en cuestión, del pago de las costas causadas en grado de apelación, por haber sido asistido por un defensor de la Oficina Nacional de Defensoría Pública; **CUARTO:** Ordena la notificación de la presente decisión al Juez de la Ejecución de la Pena de la jurisdicción correspondiente; **QUINTO:** 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 mediante decisión dada en la audiencia de fecha veintiséis (26) del mes de enero del año dos mil dieciocho (2018) e indica que la presente sentencia está lista para su entrega a las partes comparecientes y convocadas”;

Considerando, que el recurrente Joel Galva, por medio de su abogado, propone contra la sentencia impugnada el siguiente medio:

“Sentencia contraria a un fallo emitido por la Suprema Corte de Justicia (fue condenado a 20 años por agresión sexual incestuosa cuando la Suprema Corte de Justicia ha indicado tal como establece el artículo 333 del Código Procesal Penal que la pena máxima de este tipo penal es de 10 años). Uno de los aspectos fundamentales que tocó al recurrente en apelación fue lo relativo a la pena, indicando su ilegalidad, así como otros aspectos en referencia al tema. A que los jueces a quo han inobservado la norma y la línea jurisprudencia 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 a la imputación que se le realizó al imputado. A que según la acusación dada por los persecutores, al recurrente se le ha imputado de haber cometido agresión sexual en contra de una menor de edad sobrina política del mismo (sin penetración). A que de lo dicho en el artículo 333 del Código Penal, se desprende lo que tratamos como agresión sexual incestuosa, pues una de las agravantes que establece el legislador es el hecho de que la agresión sea cometida por un ascendiente legítimo, natural o adoptivo de la víctima como ocurre en la acusación que se le hace al hoy recurrente, cuya pena a imponer es de 10 años, cuestión que inobserva la Corte a qua. A que esta Corte al rechazar el recurso de apelación y confirmar la pena de 20 años por agresión sexual incestuosa entra en contradicción con un fallo de la Suprema Corte de Justicia, la sentencia No. 26 del B.J. No. 1238 enero 2014, pues si considero que las pruebas fueron suficientes para condenar al imputado, debí tomar las medidas para que la pena sea la justa y la legal”;

Los Jueces después de haber analizado la decisión impugnada y los medios planteados por la parte recurrente:

Considerando, que luego de realizar una lectura ponderada del medio esgrimido por el recurrente como

sustento de su recurso de casacin, advertimos que este centra su ataque recursivo en la falta del elemento material de la infraccin, consistente en la comisin de un acto sexual de naturaleza sexual;

Considerando, que la lectura de la sentencia impugnada pone de manifiesto que para la Corte a-qua ratificar la condena impuesta al imputado, por violacin al artculo 332-1 y 2 del Cdigo Penal, que tipifica el tipo penal de incesto, considero lo siguiente:

“Que en cuanto al segundo medio denunciado por el recurrente, en el sentido, de que la instancia a-qua incurri en tribunal en el quebrantamiento u omisin de formas sustanciales de los actos que ocasionan la indefensin ya el a-qua dicta una sentencia condenatoria en su contra a un trmino de 20 aos, y que el ministerio pblico no prob de manera directa, la caracterstica del vnculo sanguneo que debe existir para que se pueda configurar el elemento del tipo penal del 332; esta Sala precisa contrario alegato, no fue un hecho controvertido que el imputado Joel Galva y la tija de la menor de edad C.L.R.R, la seora Rosalza Reyes, mantiene una relacin por espacio de 10 aos, relacin que su mismo hermano el seor Roberto Reyes, padre de la menor de edad C.L.R.R, reconoce y declara sobre este particular: cito: “ella va con mi otra hermana, la que la cuida.- ¿Y cuál es el nombre de su hermana?- Marza.- ¿Marza qué?- Marza Reyes.- ¿Perdn?- Marza Reyes.- ¿No lo escucho?- Marza Reyes.- ¿Y cuál es el nombre de su otra hermana, no de quien la cuida, la otra?- ¿La esposa?- Aja.- Rosalza.- ¿Rosalza qué?- Reyes.- ¿Cuántos hermanos usted tiene?- Nosotros somos alrededor de ocho (8).- ¿Y todos residen aqu en Santo Domingo?- Si.- ¿Usted establece que se entera de la situacin porque lo llaman de la escuela, cierto?- Si.- ¿Y establece que no ha hablado con su hija de ese tema?- Una sola vez hablamos de ese tema y luego me prohibieron que no hablara más de ese tema.- ¿Usted dice que su hermana la esposa del imputado tienen ocho (8) aos de casados?- Yo estaba diciendo que tiene alrededor de diez (10) aos porque ella tiene tres (\$) nios, ellos tiene nios de cuatro, seis y ocho (4,6y 8) aos.- ¿O sea, es un estimado?- Si.- ¿O sea, usted tiene ese mismo tiempo conociendo al seor?- No, él y yo nos conocamos mucho antes.- ¿Siempre ha vivido en ese sector?- Si.- (Ver página 9 sentencia impugnada). No obstante, ha sido jurisprudencia contante que: “Considerando, que del examen de la decisin objeto de impugnacin, se evidencia que, contrario a lo establecido por el recurrente, en los dos primeros aspectos que conforman los vicios atribuidos a la misma, la Corte a-qua al decidir como lo hizo realiz una correcta aplicacin de la ley, sin incurrir en las violaciones denunciadas, al haber quedado claramente establecido que la presuncin de inocencia que le asiste al imputado ha sido destruida a través de los elementos probatorios vlidamente incorporados al contradictorio y sometidos al escrutinio del Tribunal de fondo, lo que dio al traste con la configuracin de los elementos constitutivos del ilícito penal de incesto atribuido al imputado, ya que si bien pretende alegar que no existía ningn vnculo de parentesco entre éste y la vctima, qued comprobado la autoridad que ejerce frente a ésta, por ser la pareja consensual de la madre de la menor agraviada, [...]”. As las cosas, las razones morales y familiares en que se fundamenta el legislador para hacer más severas las sanciones contra una persona que comete violacin sexual en perjuicio de una menor con quien está vinculada 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 vnculo de hecho, por ser sobrina se su compaera consensual; en consecuencia, el tribunal de primer grado al calificar el asunto en cuestin como incesto contra una nia de once (11) aos de edad, penalizndolo como tal, y condenando al imputado Joel Galva, a veinte (20) aos de reclusin mayor, actu de manera correcta, por lo que al tampoco advertir esta Sala, el vicio invocado en este segundo medio por el recurrente, procede ser rechazado”;

Considerando, que en cuanto al tpico que se examina, esta Sala mantiene el criterio establecido en decisiones anteriores, en el sentido de que el crimen de incesto consiste en cualquier actividad de naturaleza sexual de parte de un adulto con un menor de edad, a quien le unen lazos de parentesco o afinidad, pudiendo manifestarse sea como una violacin o bien como cualquier otro acto de naturaleza sexual con contacto fsico o sin él, es decir, que cual fuere el acto, si el mismo implica una accin sexual, tipifica el incesto;

Considerando, que por otra parte, la agresin sexual no constitutiva de violacin, es decir, donde no ha habido penetracin, es castigada con prisin de cinco aos y multa de Cincuenta Mil Pesos, segn estipula el artculo 333 del Cdigo Penal, pero el tipo resulta agravado, entre otras circunstancias, cuando ha sido cometida por un ascendiente legítimo, natural o adoptivo de la vctima, por tanto sancionable con reclusin mayor de diez aos y multa de Cien

Mil Pesos;

Considerando, que la Ley n.º 10,03-136 que instituye el Código para la Protección de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, contempla otro tipo penal consistente en abuso sexual, que define como *“La práctica sexual con un niño, niña o adolescente por un adulto, o persona cinco (5) años mayor, para su propia gratificación sexual, sin consideración del desarrollo sicossexual del niño, niña o adolescente y que pueda ocurrir aún sin contacto físico”*;

Considerando, que la nota común manifestada en los referidos tipos penales es la conducta de naturaleza sexual o fin libidinoso perseguido por el agente; que, en esa línea de pensamiento, toda violación implica una agresión sexual, y toda agresión constituye un abuso sexual, pero no todo abuso sexual constituye una agresión, de ahí que este tipo pueda configurarse aun sin contacto físico, lo que no ocurre en la especie que ocupan nuestra atención, en que el imputado esposo de la tía, de la menor de edad C. L. R. R. aprovecha una ocasión en que estaba solo con la víctima y la manoseaba y le colocaba el pene encima de la parte íntima de dicha menor;

Considerando, que resulta en el presente proceso el único medio censurable lo relativo a la sanción impuesta en contra del recurrente como derivación de la manera y circunstancia en que se desarrollan los hechos puestos en causa, lo que por tratarse de una cuestión de puro derecho esta Segunda Sala puede suplir de oficio; evidenciando 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 Joel Galva, por haber agredido sexualmente a la menor de edad, sobrina de su esposa, con la cual mantenía un lazo de afinidad; así como abuso psicológico; infracciones previstas en los artículos 332 numerales 1 y 2 del Código Penal; 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 n.º 10,97-24 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, sólo 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

penetracin sexual, la pena a imponer debe ser la de 10 aos de reclusin mayor, por ser la sancin con la que se castigan las agravantes de ese tipo de agresin, conforme lo dispuesto en el artculo 333 del Cdigo Penal dominicano;

Considerando, que en ese orden, esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, actuando como Corte de Casacin, en virtud de lo dispuesto por el artculo 422.2.1 del Cdigo Procesal Penal, aplicado por analoga, segn lo prevé el artculo 427 del citado cdigo, procede a dictar directamente su propia sentencia sobre la base de las comprobaciones de hechos fijadas por la jurisdiccin de fondo; en consecuencia, procede modificar la sancin impuesta contra el imputado Joel Galva;

Considerando, que cuando una sentencia es casada por una violacin a las reglas cuya observancia esté a cargo de los jueces, las costas pueden ser compensadas.

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

FALLA

Primero: Declara con lugar el recurso de casacin incoado por Joel Galva, contra la sentencia nm. 501-2018-SSEN-00017 dictada por la Primera Sala de la Cmara Penal de la Corte de Apelacin del Distrito Nacional, el 14 de junio de 2018, cuyo dispositivo se encuentra copiado en parte anterior de esta decisin;

Segundo: Casa lo relativo a la sancin e impone la pena de 10 aos de reclusin mayor contra Joel Galva;

Tercero: Compensa las costas;

Cuarto: Ordena la notificacin de la presente sentencia a las partes y al Juez de la Ejecucin de la Pena del Distrito Nacional.

(Firmados).-Miriam Concepcin Germn Brito.-Esther Elisa Ageln Casasnovas.- Alejandro Adolfo Moscoso Segarra, Fran Euclides Soto Snchez .- Hirohito Reyes.-

La presente sentencia ha sido dada y firmada por los Jueces que figuran en su encabezamiento, en la audiencia pblica del da, mes y ao en él expresados, y fue firmada, leda y publicada por m, Secretaria General, que certifico.

www.poderjudici