



SENTENCIA DEL 3 DE SEPTIEMBRE DE 2012, NÚM. 7

Sentencia impugnada: Cámara Penal de la Corte de Apelación de San Pedro de Macorís, del 10 de junio de 2011.

Materia: Penal.

Recurrente: Fernando de la Rosa.

Abogada: Licda. Johanny Elizabeth Castillo Sabari.

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 Agelán Casanovas, Fran Euclides Soto Sánchez e Hirohito Reyes, asistidos de la Secretaria General, en la Sala donde celebra sus audiencias, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, hoy 3 de septiembre de 2012, años 169° de la Independencia y 150° de la Restauración, dicta en audiencia pública, como Corte de Casación, la siguiente sentencia:

Sobre el recurso de casación interpuesto Fernando de la Rosa, dominicano, mayor de edad, soltero, empleado privado, no porta cédula de identidad, domiciliado y residente en la calle Gregorio Luperón núm. 34 del sector Los Platanitos del municipio de Higüey, imputado, contra la sentencia núm. 358-2011 dictada por la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís el 10 de junio de 2011, 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 la Licda. Johanny Elizabeth Castillo Sabari, defensora pública, en representación del recurrente, depositado el 4 de junio de 2011 en la secretaría de la Corte a-quá, mediante el cual interpone su recurso de casación;

Visto la resolución núm. 2073-2012 de esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia el 18 de mayo de 2012, la cual declaró admisible el recurso de casación citado precedentemente, y fijó audiencia para conocerlos el día 2 de julio de 2012;

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, 397, 400, 418, 419, 420, 421, 422, 425, 426 y 427 del Código Procesal Penal; la Ley núm. 278-04 sobre Implementación del Proceso Penal, instituido por la Ley núm. 76-02; la resolución núm. 2529-2006, dictada por la Suprema Corte de Justicia, el 31 de agosto de 2006, y artículos 332.1 y 332.2 del Código Penal;

Considerando, que en la decisión impugnada y en los documentos que en ella se refieren, son hechos constantes los siguientes: a) que el 16 de julio de 2008 Claudio Alfonso Valdez denunció que su hija de 11 años de edad fue violada sexualmente por su hermano de madre quien tenía la responsabilidad de dicha menor; b) que el 16 de julio del año 2008 fue emitido el auto núm. 00193-2008, por el Juez de la Instrucción de Atención Permanente del Distrito Judicial de La Altagracia autorizando a la Licda. Reina Yaniris Rodríguez, Fiscal Adjunto del Distrito Judicial de La Altagracia a realizar arresto y allanamiento a un tal Yimi; c) que el 20 de noviembre de 2008 la Fiscal Coordinadora de la Unidad de Atención a Víctimas del Distrito Judicial de La Altagracia presentó acusación contra Fernando de la Rosa (a) Yimi, por violación a los artículos 332.1 y 332.2 del Código Penal, modificado por la Ley 24-97 sobre Violencia Intrafamiliar, en perjuicio de E. U. M.; d) que como consecuencia de la referida acusación resultó apoderado el Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial La Altagracia, el cual dictó la sentencia núm. 241-2009, cuyo dispositivo es el siguiente: “PRIMERO: Declara al imputado Fernando de la Rosa (a) Yimi, dominicano, mayor de edad, soltero, pintor, no porta cédula, domiciliado y residente en la calle Gregorio Luperón núm. 34, sector Los Platanitos de esta ciudad de Higüey, culpable del crimen de incesto, previsto y sancionado por los artículos 332-1 y 332-2 del Código Penal Dominicano, modificados por la Ley núm. 24-97, en perjuicio de la niña E. U. M., en consecuencia lo condena a cumplir la pena de treinta (30) años de reclusión mayor; SEGUNDO: Condena al imputado Fernando de la Rosa (a) Yimi, al pago de las costas penales del procedimiento”; e) que con motivo del recurso de alzada interpuesto por Fernando de la Rosa, intervino la decisión ahora impugnada, marcada con el núm. 358-2011 dictada por la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís el 10 de junio de 2011 y su dispositivo es el siguiente: “PRIMERO: Rechaza el recurso de apelación interpuesto en fecha siete (7) del mes de octubre del año 2009, por la Licda. María Altagracia Cruz Polanco, actuando en nombre y representación del imputado Fernando de la Rosa, contra sentencia núm. 214-2009, de fecha nueve (9) del mes de septiembre del año 2009, dictada por el Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Altagracia; SEGUNDO: Confirma la sentencia recurrida en todas sus partes; TERCERO: Condena a la parte recurrente al pago de las costas causadas con la interposición de su recurso”;

Considerando, que el recurrente Fernando de la Rosa, por medio de su abogado, propone contra la sentencia impugnada los siguientes medios: “Primer Medio: Sentencia contradictoria con un fallo anterior de la Suprema

Corte de Justicia, y de esa Corte de Apelación. Que la Corte a-qua incurre en el vicio denunciado al confirmar la sanción penal impuesta al hoy recurrente, no obstante haber invocado la defensa (aun cuando no se hizo consignar), siendo ésto corroborado con las conclusiones vertidas por el representante del ministerio público, ver oído último de la página 2 de la sentencia impugnada que la misma excedía el rango máximo contemplado por la norma penal vigente, toda que fue condenado a una pena privativa de libertad de treinta (30 años por presunta vulneración del artículo 332 numerales 1 y 2 del Código Penal, cuando este último establece que la pena aplicable es la “máxima de reclusión mayor”, es decir, veinte (20) años, por lo que la Corte a-qua aplicó erróneamente las disposiciones contenidas en el articulado referido, contradiciendo con dicho proceder la sentencia de fecha 5 de marzo de 2005, dictada por la Corte de Casación; que los magistrados de la Corte a-qua incurren de manera más grave en el vicio denunciado, puesto que, la sentencia que contradice la decisión hoy impugnada, la misma le fue enviada al haber declarado con lugar el recurso interpuesto por el recurrente, sin embargo dicho proceso cumplió como Corte de envío lo dispuesto por ustedes como Corte de Casación, es decir, aplicó como sanción la pena de veinte (20) años a dicho imputado; que aun cuando este vicio no fue invocado al momento de interponerse el recurso de apelación cuya decisión atacamos por esa vía, la Corte a-qua estaba en la obligación legal de visualizarlo, conforme lo dispone el artículo 400 del Código Procesal Penal, por tratarse de cuestiones de índole constitucional, referente a las garantías del debido proceso de ley, que contempla el respeto del derecho de defensa y la igualdad de armas, en virtud del artículo 69.4 de nuestra Constitución, por ello sostenemos que la sentencia que pretendemos sea revocada es contradictoria con varias de las decisiones emitidas anteriormente por la Corte a-qua; Segundo Medio: Cuando la sentencia sea manifiestamente infundada. Que la Corte a-qua obvió constatar conforme a lo dispuesto en la parte in fine del artículo 400 de nuestra normativa procesal penal las cuestiones de índole constitucional, debido a que a todas luces se puede visualizar que el recurrente fue condenado en primer grado, con pruebas obtenidas e incorporadas al proceso ilegalmente, en franca violación del numeral 8 del artículo 69 de la Constitución, como fue la acreditación de la entrevista realizada a la adolescente sin la misma haber sido realizada conforme el procedimiento señalado por esa digna Corte de Casación en resolución núm. 3787, ya que nunca le fue notificada la Defensora Técnica del hoy recurrente, ni al imputado, vulnerando con ello, no sólo la resolución referida, sino también el sagrado derecho de defensa del imputado, contemplado en el artículo 19 del Código Procesal Penal, y el mismo artículo 19 de la Constitución, situación que debieron observar cada uno de los tribunales por los cuales el proceso transcurrió, toda vez que los juzgadores tienen la obligación de ser garantes de la vigencia efectiva de la Constitución, pudiendo ser invocada en todo estado de causa la vulneración de los derechos fundamentales”;

Considerando, que la Corte a-qua para confirmar la sentencia de primer grado, dijo en síntesis, de manera motivada, haber dado por establecido, mediante la ponderación de los elementos probatorios aportados a la instrucción de la causa, lo siguiente: “a) que la sentencia recurrida se encuentra suficientemente motivada y no se advierte vicio procesal alguno, pues un examen de la misma permite apreciar los fundamentos del juzgador y la forma lógica en que los presenta, mostrando fuera de toda duda razonable los hechos y circunstancias relacionados con la especie, los cuales dieron lugar a establecer que ciertamente el imputado incurrió en los hechos puestos a cargo, estableciéndose fuera de toda duda razonable que ciertamente el imputado Fernando de la Rosa, aprovechó la circunstancia de estar a solas con su hermana menor de edad para violarla; b) que la pretendida exclusión probatoria incoada por el recurrente, carece de mérito, toda vez que pretende se descarte el certificado médico legal practicado a la víctima, alegando violación al principio de oralidad, lo cual no ocurrió en la especie, toda vez que dicha pieza fue sometida al debate oral, público y contradictorio, requerido por la normativa procesal penal; c) que la resultante de la valoración armónica del fardo de la prueba aportada, es decir; la declaración de la menor, el aludido certificado médico, y los hechos y circunstancias que configuran la

especie han permitido al juzgador conformar criterio de culpabilidad para con el imputado; todo a la luz de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia; d) que el reclamo del recurrente sobre presunta violación de la oralidad no se sostiene a sí mismo, habidas cuentas de que en ningún momento se quebrantó dicho principio, ni se aportan pruebas que permitan a la Corte verificar irregularidades durante los interrogatorios y por tratarse el certificado médico de un documento público, que refiere el estado de la víctima al momento de realizarse el examen, la cual dicha circunstancia no ha sido debatida, objetada, ni puesta en duda; e) que la sentencia es suficientemente específica en el texto aplicado, evidenciando que el tribunal hizo una adecuada interpretación de los hechos y una justa aplicación del derecho, presentando fundamentos técnicos en lo jurídico y basados en las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia, con lo cual caen por su propio peso los alegatos que se refieren a la falta de motivos”;

Considerando, que en la especie por la importancia procesal que posee el aspecto constitucional que analizaremos dada la solución del caso y aun cuando no fue planteado por el recurrente, la Corte a-qua tenía la obligación de examinar de oficio si en la sentencia impugnada existían violaciones de índole constitucional, lo que no hizo, actuando de modo incorrecto, obviando que el imputado fue indebidamente condenado a cumplir una pena no establecida en la legislación que rige la materia objeto de la presente controversia;

Considerando, que en ese sentido el artículo 400 del Código Procesal Penal en lo relativo a la competencia, dispone que el tribunal que debe conocer del proceso sólo puede decidir en relación a los puntos de la decisión que han sido impugnados; sin embargo, establece además que tiene competencia para revisar, en ocasión de cualquier recurso, las cuestiones de índole constitucionales aún cuando no hayan sido impugnadas por quien presentó el recurso del cual resultó apoderado; que en igual sentido refiere el artículo 7 numeral 11 de la Ley 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, modificada por la Ley núm. 145-11, disponiendo que todo juez o tribunal como garante de la tutela judicial efectiva, debe adoptar de oficio, las medidas requeridas para garantizar la supremacía constitucional y, el pleno goce de los derechos fundamentales, aunque no hayan sido invocadas por las partes o las hayan utilizado erróneamente; por lo que, en virtud de las disposiciones de los artículos de referencia, esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia asumirá de oficio la ponderación de la referida situación; sin necesidad de examinar los medios planteados por el recurrente;

Considerando, que de las piezas que conforman el expediente de marras se advierte que el imputado fue juzgado por violación a las disposiciones contenidas en el artículo 332.1 del Código Penal, el cual define el crimen de incesto y su sanción se encuentra establecida en el artículo 332.2 del mismo instrumento legal, donde se establece que el referido crimen se castiga con el máximo de la reclusión, sin que pueda acogerse circunstancias atenuantes;

Considerando, que en virtud de la Ley 46-99 que modifica los artículos 7 y 106 de la Ley 224 de 1984 sobre Régimen Penitenciario, debe distinguirse la reclusión mayor de la reclusión menor, de acuerdo con la gravedad del crimen cometido; que el crimen de incesto es definido por el artículo 332.1 como el 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; que en la especie el imputado Fernando de la Rosa (a) Yimi y la víctima son hermanos uterinos, es decir, medios hermanos que comparten la misma madre pero de diferentes padres; de cuya relación se deriva la gravedad de este tipo de conducta;

Considerando, que por consiguiente se infiere que en los casos de incesto debe entenderse que la reclusión contemplada en el artículo 332.2 del Código Penal es la reclusión mayor, la que en nuestra escala de penalidades privativas de libertad es de tres (3) a veinte (20) años de duración;

Considerando, que por aborrecible que resulte un comportamiento criminal, no se justifica en ningún caso imponer al culpable del mismo una pena más severa que la establecida en la legislación aplicable; que por ende la Corte a-qua al confirmar la condena impuesta al imputado Fernando de la Rosa (a) Yimi de treinta (30) años de reclusión mayor por la comisión del crimen de incesto, incurrió en violación al principio de legalidad al imponérsele al imputado una sanción que no se encuentra establecida en la legislación que rige la materia objeto de la presente controversia desbordando así los límites de la potestad punitiva del Estado, en razón de que la combinación de los artículos 332.1 y 332.2 del Código Penal Dominicano, modificado por la Ley núm. 24-97, como se ha dicho en otra parte de las motivaciones de esta decisión, penaliza el incesto con el máximo de la reclusión mayor, que es de veinte (20) años de duración, y no de treinta (30) años como le fue impuesta al referido imputado;

Considerando, que en este sentido, esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, actuando como Corte de Casación, en virtud de lo dispuesto por el artículo 422.2.1 del Código Procesal Penal, aplicado por analogía, según lo prevé el artículo 427 del citado código, procede a dictar directamente su propia sentencia sobre la base de las comprobaciones de hechos fijadas por la jurisdicción de fondo; en consecuencia, procede variar la sanción impuesta al imputado Fernando de la Rosa.

Por tales motivos, Primero: Declara con lugar el recurso de casación interpuesto por Fernando de la Rosa, contra la sentencia núm. 358-2011 dictada por la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís el 10 de junio de 2011, cuyo dispositivo se copia en parte anterior del presente fallo; Segundo: Casa la pena impuesta y procede fijar la misma en veinte (20) años de reclusión mayor la prisión que deberá cumplir Fernando de la Rosa; Tercero: Compensa las costas.

Firmado: Miriam Concepción Germán Brito, Esther Elisa Agelán Casasnovas, Fran Euclides Soto Sánchez e Hirohíto Reyes. Grimilda Acosta, 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.

[www.suprema.gov.do](http://www.suprema.gov.do)