



SENTENCIA DEL 14 DE OCTUBRE 2013, NÚM. 8

Sentencia impugnada: Cámara Penal de la Corte de Apelación de San Pedro de Macorís, del 22 de marzo de 2013.

Materia: Penal.

Recurrente: Laura Emile Berg.

Abogado: Dr. Ramón Agramonte Alcéquiz.

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; Alejandro Adolfo Moscoso Segarra, 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 14 de octubre de 2013, año 170° de la Independencia y 151° de la Restauración, dicta en audiencia pública, como Corte de Casación, la siguiente sentencia:

Sobre el recurso de casación interpuesto por Laura Emile Berg, danesa, mayor de edad, portadora de documento de identidad núm. 1106902654, (sic) domiciliada y residente en la calle Peterbangsuey, núm. 150, 2th área 2000, ciudad de Copenhaguen Dinamarca, contra la sentencia núm. 206-2013, dictada por la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís el 22 de marzo de 2013, cuyo dispositivo se copia más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído al alguacil llamar a la recurrente Laura Emile Berg, quien no estuvo presente;

Oídas las conclusiones del Dr. Ramón Agramonte Alcéqueiz, actuando en representación de Laura Emile Berg;

Oído el dictamen del Magistrado Procurador General de la República;

Visto el escrito motivado suscrito por el Dr. Ramón Agramonte Alcéqueiz, actuando en nombre y representación de Laura Emile Berg, imputada; depositado el 3 de abril de 2013 en la secretaría de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Judicial de San Pedro de Macorís, mediante el cual interpone dicho recurso de casación;

Visto la resolución dictada por esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia el 16 de julio de 2013, la cual declaró admisible el recurso de casación, interpuesto por Laura Emile Berg, y fijó audiencia para conocerlo el 26 de agosto de 2013, conociéndose el fondo del mismo;

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. 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 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 Procurador Fiscal Adjunto del Distrito Judicial de La Altagracia, presentó, en fecha veintitrés (23) de marzo de dos mil once (2011) acusación contra Laura Emile Berg y Alan Patrir Sánchez Méndez, imputándole la violación de las disposiciones de los artículos 4-d, 5-a, 59, 60, 75- II de la Ley 50-88 sobre Drogas y Sustancias Controladas, resultando apoderado el Juzgado de la Instrucción del Distrito Judicial de La Altagracia, el cual emitió auto de apertura a juicio contra dichos imputados; b) que fue apoderado para la celebración del juicio el Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Altagracia, el cual dictó sentencia núm. 140-2012 el 5 de septiembre de 2012, cuyo dispositivo establece: “PRIMERO: Rechaza las conclusiones formuladas por la defensa técnica de los imputados Laura Emilie Berg y Alan Patrir Sánchez Méndez, danés, mayor de edad, soltero, carpintero, titular de la cédula de identidad núm. 2104862511, residente en la calle Dybernsgade, núm. 16, nivel 1 TV, área 1071 HBH-K, de la ciudad de Copenhagen, Dinamarca, culpables del crimen de tráfico internacional de Drogas, previsto y sancionado por los artículos 4 letra d, 5 letra a, 59, 50 y 75 párrafo II de la Ley núm. 50-88 sobre Drogas y Sustancias Controladas de la República Dominicana, en perjuicio del Estado Dominicano, en consecuencia se condena a cada uno a cumplir una pena de ocho años de reclusión mayor, al pago de una multa de Cincuenta Mil Pesos y al pago de las costas penales del procedimiento; TERCERO: Ordena la destrucción de la droga decomisada objeto del presente proceso”; c) que con motivo del recurso de alzada incoado por la imputada Laura Emile Berg, intervino la decisión núm. 206-2013 impugnada, dictada por la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís el 22 de marzo de 2013, dispositivo que copiado textualmente dice: “PRIMERO: Rechaza los recursos de apelación interpuestos: a) En fecha diecisiete (17) del mes de octubre del año el Dr. Ramón Agramonte Alcequeiz, actuando a nombre y representación de la imputada Laura Emelie Berg; y b) En fecha veinticinco (25) del mes de octubre del año 2012, por el Dr. José Guarionex Ventura M., actuando a nombre y representación del imputado Alan Patrir Sánchez Méndez, contra

sentencia núm. 140-2012, de fecha cinco (5) del mes de septiembre del año 2012, dictada por el Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Altagracia; SEGUNDO: Confirma en todas sus partes la sentencia recurrida; TERCERO: Condena a la parte recurrente al pago de las costas causadas por la interposición del recurso; la presente sentencia es susceptible del recurso de casación en un plazo de diez (10) días, a partir de su lectura íntegra y notificación a las partes en el proceso, según lo disponen los artículos 418 y 427 del Código Procesal Penal”;

Considerando, que el recurrente Laura Emile Berg, por intermedio de su defensor técnico, propone contra la sentencia impugnada los siguientes medios: “Primer Motivo: Violación a la ley. La sentencia recurrida viola los artículos 336, 339, 24, 1, 363, 341, 11 y 1 del Código Procesal Penal Dominicano, en la forma que será ampliado en otra parte del recurso; Segundo Motivo: Motivación vaga e insuficiente; Tercer Motivo: Omisión de estatuir o responder los puntos sometidos a su consideración en el recurso de apelación señalados más arriba; Cuarto Motivo: Contradicción con otras sentencias de la Suprema Corte de Justicia, anterior a la sentencia recurrida; Quinto Motivo: La sentencia resulta manifiestamente infundada; que la sentencia recurrida es violatoria de las disposiciones del artículo 336 del Código Procesal Penal; la sentencia en ese punto no respondió nada de lo planteado en el recurso de apelación, sobre el principio de justicia rogada, violando así de igual modo la naturaleza del sistema acusatorio, donde el fiscal es el dueño de la acusación y de sus pretensiones; en la lectura de la sentencia que se recurre, la ausencia de motivación en una franca violación del artículo 24 del Código Procesal Penal Dominicano, no contiene un considerando que responda el recurso de apelación presentado por la recurrente, no recoge aún ni las conclusiones del abogado de ella presentados por los dos imputados que recurrieron en apelación, no da motivos por los cuales no responde los puntos del recurso de apelación de Laura Emilie Berg; que la sentencia núm. 206-2013, no contiene ningún considerando que de forma individual responda los puntos del recurso de apelación interpuesto por la hoy recurrente, Laura Emilie Berg, ya que los jueces en la referida sentencia solo pretendieron dar respuesta al recurso presentado por el otro imputado que está en el proceso de Laura Emilie Berg; la Suprema Corte de Justicia, mediante sentencia núm. 98 del 16 de septiembre de 2005, ha reconocido que cuando el imputado admite los hechos como parte de un acuerdo prejudicial o extrajudicial sobre su responsabilidad, y el monto de la pena (como el caso de la recurrente), el juzgador no puede imponer penas más graves o de mayor duración que la solicitada, tampoco puede agravar el régimen de cumplimiento que el fiscal solicitó, cuando no hubo en el caso de que se trata variación de calificación que diera lugar a imponer pena superior a la solicitada por el Ministerio Público, (como sucedió en el presente caso); que nuestra Suprema Corte de Justicia mediante sentencia de fecha 23 del mes de junio de 2010, ha sostenido lo siguiente: “Que al tenor del artículo 336 del Código Procesal Penal Dominicano, el cual atribuye al Ministerio Público la facultad de llegar a un acuerdo con el imputado para poner fin al proceso, en cuyo caso, si hay condenación, la pena a imponer no puede ser superior a la requerida en la acusación, ni es posible agravar el régimen de cumplimiento solicitado; que es a ese tipo de situaciones o entendimientos que debe aplicarse el criterio de no imponer penas más severas que aquellas solicitadas por el Ministerio Público, tal como sucedió en el caso de la especie; los jueces en su condición de árbitros no pueden fallar más de lo que le pidieron (como sucedió en 1ro. grado y no corregido en le 2do. grado), de conformidad con el artículo 336, el tribunal no puede aplicar penas superiores a las que le pidan; que la sentencia recurrida es tan infundada, ya que en la página 3 de la misma se pretendió presentar las conclusiones de la defensa técnica de la recurrente; pero ni siquiera se presentan las conclusiones de la defensa técnica de la recurrente; pero ni siquiera se presentan o se transcriben, es decir; no las contiene, de igual modo en el considerando 2do. de la misma presentan mezclados y juntos los motivos de los dos (2) recursos de apelación, en una clara violación a las normas, ya que los motivos que dice haber analizado no son los motivos que contiene el recurso de apelación interpuesto por la recurrente, Laura Emilie Berg, situación ésta que hace de dicha sentencia infundada

y violatoria de los procedimientos, la constitución, la ley y los fundamentos en la administración de justicia”;

Considerando, que en el presente caso se revela una importante cuestión respecto de las disposiciones contenidas en el artículo 336 del Código Procesal Penal, sobre la correlación entre acusación y sentencia. El citado texto prevé que: “La sentencia no puede tener por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y, en su caso, en su ampliación, salvo cuando favorezcan al imputado. () En la sentencia, el tribunal puede dar al hecho una calificación jurídica diferente de la contenida en la acusación, o aplicar penas distintas de las solicitadas, pero nunca superiores”;

Considerando, que la aludida correspondencia que debe existir entre la acusación y la sentencia tiene una triple vertiente, por un lado respecto de los hechos y circunstancias descritos en la acusación; por otro, en cuanto a la calificación jurídica, y el último sobre la pena a imponer, punto este sobre el cual delimitaremos nuestra decisión por ser el pertinente al caso;

Considerando, que el asunto a discutir es si en el ordenamiento jurídico dominicano el juzgador puede imponer sanción superior al requerimiento de la acusación. De entrada, por la sola expresión literal de la disposición al regular que en la sentencia se pueden “aplicar penas distintas de las solicitadas, pero nunca superiores”, es evidente que al juez le está vedado sancionar por encima del petitorio acusador;

Considerando, que esta disposición, a pesar de ser redactada en términos suficientemente claros por el legislador, ha sufrido una serie de interpretaciones que impiden mantener unidad de criterio sobre su alcance y aplicación; por ello, la misma debe ser interpretada de conformidad con los principios rectores del proceso penal, así como de la Constitución de la República y de los tratados internacionales suscritos por la República Dominicana en materia de Derechos Humanos;

Considerando, que así las cosas, es indiscutible que el denominado principio de justicia rogada, como también es conocido, forma parte del debido proceso consagrado en la Constitución, pues el mismo funge como una garantía del ejercicio efectivo del derecho de defensa de la persona imputada;

Considerando, que el proceso penal descansa en una dinámica multifuncional, donde cada parte y cada sujeto procesal, aunque en condiciones de igualdad, están llamados a ejercer diferentes funciones. Así pues, desde la etapa inicial es el acusador quien maneja las pruebas, y luego de superada la audiencia preliminar (en la acción penal pública) el juzgador solo tiene contacto con las mismas cuando se reciben en el juicio, estadio en el cual la apreciarán y valorarán, y es que por ser el proceso penal actual de Corte acusatorio, una parte acusará, otra defenderá y ambas estarán sometidas al arbitrio de un juez imparcial que decidirá según las probanzas alcanzadas;

Considerando, que en tal sentido, el principio acusatorio en el proceso penal sirve de límite al juez, de tal manera que su oficiosidad nunca conlleve actos que limiten el ejercicio del derecho de defensa, cuando por exceso en sus funciones afecte la imparcialidad con la que debe actuar. Más aún, cabría preguntarse que sucedería cuando al propio acusador, una vez debatidas las pruebas, argumenta ante el tribunal en sus alegatos finales que las mismas no alcanzan a satisfacer su requerimiento, que le afloran dudas, y opta por solicitar la absolución. Está claro que en un escenario así el juez no puede perder de vista que su actuación debe ser la de un tercero imparcial, y resolver contrariamente, en el referido supuesto, implicaría asumir una función propia de la acusación;

Considerando, que las conclusiones y peticiones de las partes en el proceso no pueden constituir un simple aspecto formal del proceso, pues entonces no tendría sentido que éstas produzcan sus requerimientos, si materialmente serán ignorados por los jueces, carecerían de importancia, y es que, en definitiva las partes despliegan todas sus estrategias con la intención de resultar favorecidos según sus solicitudes;

Considerando, que el principio de congruencia, como también se le conoce, se inscribe dentro de aquellas garantías que deben observarse a fin de resguardar el debido proceso, y es que a partir de la formulación de la acusación se delimita la esfera en la que el imputado deberá ejercer su derecho de defensa, estando vedado al juzgador fallar ultra, extra o cita petita, ya que precisamente su decisión será el fruto de lo comprobado en el juicio y de las rogaciones ante él producidas;

Considerando, que tanto de la Constitución de la República, como de instrumentos internacionales, tales como la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se deriva esta garantía, la cual se inscribe dentro de los postulados del derecho de defensa y el debido proceso;

Considerando, que el sujeto de derecho objeto de juzgamiento no puede ser sorprendido, y una sanción por encima de las peticiones producidas, y sobre las cuales habría ejercido su derecho de defensa, devendría en una sorpresa que limita en la arbitrariedad, pues el imputado puede no solo puede contradecir la acusación, sino que también puede rebatir las peticiones formales de sus acusadores;

Considerando, que ello no quiere significar que el juez esté atado al pie de la letra a acoger incólume lo que se pide, pues la misma disposición que se comenta le permite imponer sanciones diferentes, a condición de que no excedan lo solicitado, pues siempre podrán adoptarse decisiones en beneficio del imputado, mas nunca en su perjuicio, lo que también se desprende del principio de reforma en perjuicio (*reformatio in peius*), que impide a un tribunal superior fijar una sanción por encima de la ya impuesta al imputado, lo cual es en definitiva una manifestación de la correlación entre acusación y sentencia, y que también tiene raigambre constitucional, según lo pauta el numeral 9 del artículo 69 de la Constitución;

Considerando, que es preciso delimitar como excepción a esta regla, la facultad del juez de aplicar una pena superior a la solicitada, cuando de manera injustificada y desproporcional al daño que ha acarreado la infracción penal, se solicita una pena ilegal, es decir, inferior a la prevista por el legislador;

Considerando, que es por todas las razones expresadas que el voto mayoritario de esta sala, sustenta, contrario a precedente anterior, el criterio de que la persona sometida a juzgamiento no puede ser sancionada con penas superiores a las que requiera la acusación, sea en acción penal pública como en acción penal privada. No debemos olvidar el principio de favorabilidad emanado del numeral cuarto del artículo 74 de la Constitución que obliga a interpretar y aplicar las normas relativas a los derechos fundamentales y sus garantías en el sentido más favorable a su titular; y, dado que en estos casos se envuelven tanto los derechos de defensa, como el acceso a un juez imparcial, conforme al principio acusatorio en el proceso penal, una interpretación contraria del ya tan mencionado artículo 336 del Código Procesal Penal, constituiría un acto arbitrario carente de legitimidad en el actual estado de derecho;

Considerando, que en ese sentido, procede casar la decisión recurrida, de conformidad con las disposiciones del artículo 422.2, combinado con las del artículo 427 del Código Procesal Penal, produciendo decisión propia,

llevando la pena al quantum solicitado por el Ministerio Público durante el juicio, de cinco (5) años de reclusión;

Por tales motivos, Primero: Declara con lugar el recurso de casación interpuesto por Laura Emilie Berg, contra la sentencia núm. 206-2013, dictada por la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís el 22 de marzo de 2013 , cuyo dispositivo se copia en parte anterior de la presente sentencia; Segundo: Casa la decisión recurrida modificando la pena, llevándola a cinco años de reclusión; Tercero: Confirma el resto de la decisión; Cuarto: La presente decisión cuenta con el voto disidente de la Magistrada Esther Elisa Agelán Casasnovas; Quinto: Compensa las costas; Sexto: Ordena la notificación de la presente decisión a las partes y al Juez de la Ejecución del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís.

Firmado: Miriam Concepción Germán Brito, Esther Elisa Agelán Casasnovas, Alejandro Adolfo Moscoso Segarra, Fran Euclides Soto Sánchez e Hirohito Reyes.

VOTO DISIDENTE DE LA

MAGISTRADA ESTHER E. AGELÁN CASASNOVAS

La Magistrada que suscribe se permite muy respetuosamente disentir del criterio de mis pares en la solución final dada al caso, en el sentido de variar el precedente jurisprudencial establecido por esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia en la sentencia marcada con el núm. 98 del 16 de septiembre de 2005, Boletín Judicial, 1138, Septiembre 2005, conforme al cual se estableció lo siguiente: “Considerando, que en su cuarto y último medio, el recurrente invoca que se violó el artículo 47 de la Constitución, combinado con el artículo 336 del Código Procesal Penal, ya que este último le era aplicable, porque la ley se aplica de inmediato al que esté subjúdice o cumpliendo condena, y como el texto del Código Procesal Penal impone al juez la obligación de acoger el dictamen fiscal, a él no se le podía condenar a diez (10) años, sino a tres (3) que fue la solicitud del Ministerio Público, pero; considerando, que ciertamente la parte final del artículo 336 del Código Procesal Penal expresa que “en la sentencia, el tribunal puede dar al hecho una calificación jurídica diferente de la contenida en la acusación, o aplicar penas distintas de las solicitadas, pero nunca superiores”; sin embargo, no sería correcto hacer una interpretación literal e irreflexiva de esa disposición, sino que se impone hacerlo dentro del contexto, el espíritu y la orientación del Código Procesal Penal que propone, no sólo la celeridad de los juicios, sino tratar de resolver conflictos para restaurar la armonía social quebrantada por el hecho punible, y sólo como medida extrema, darle curso al juicio penal, lo que debe conciliarse con lo que establece el artículo 363 del Código Procesal Penal, el cual atribuye al Ministerio Público la facultad de llegar a un acuerdo con el imputado para poner fin al proceso, en cuyo caso, si hay condenación, la pena a imponer no puede ser superior a la requerida en la acusación, ni es posible agravar el régimen de cumplimiento solicitado; que es a ese tipo de situaciones o entendimientos que debe aplicarse el criterio de no imponer penas más severas que aquellas solicitadas por el Ministerio Público; Considerando, que lo precedentemente expuesto también se fundamenta en el espíritu, esencia y letra del artículo 339 del Código Procesal Penal que expresa de modo imperativo que el tribunal, en el momento de fijar la pena, debe tomar en consideración, entre otros elementos, la gravedad del daño causado a la víctima y/o a la sociedad en general, lo cual reafirma la soberanía de los jueces del tribunal juzgador para apreciar las pruebas y decidir la penalización que corresponda en cada caso, facultad que no puede ser mediatizada, salvo el caso del citado acuerdo, toda vez que el artículo 22 del Código Procesal Penal señala la separación de funciones del Juez y del Ministerio Público, atribuyendo al primero realizar actos jurisdiccionales; y al segundo el ejercicio investigativo de la acción penal, sin que se puedan invertir las

mismas, ya que, de otro modo, sería restringir la potestad soberana de todo juzgador, de imponer, dentro de los límites de la ley, las condignas sanciones que a su entender amerite el hecho delictivo que haya sido debidamente probado en los tribunales del orden judicial; por todo lo cual, procede desestimar el medio examinado”; atendiendo a las siguientes consideraciones:

Considerando, que la parte infine del artículo 333 del Código Procesal Penal dispone que los votos disidentes o salvados deben fundamentarse y hacerse constar en la decisión;

Considerando, que el voto mayoritario otorga un alcance absoluto al principio dispositivo o de justicia rogada, según el cual el juez viene atado a las pretensiones de las partes, en lo que concierne a la imposición de la pena, realizando una interpretación gramatical o literal de las disposiciones consagradas en el artículo 336 del Código Procesal Penal, que establece el principio de correlación entre acusación y sentencia”;

Considerando, que esta alzada se encuentra apoderada para conocer del recurso de casación incoado por el Dr. Ramón Agramonte Alcéquez en representación de Laura Emilie Berg, depositado en la secretaría de la Corte aqua el 3 de abril de 2013, contra la sentencia núm. 206-2013 dictada por la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís el 22 de marzo de 2013;

Considerando, que nuestra postura se fundamenta en el análisis mismo del ordenamiento jurídico dominicano regido principalmente por la Constitución de la República cuyo frontispicio, contenido de la intención del constituyente, establece como pilares fundamentales del Estado Social y Democrático de Derecho Dominicano “los valores supremos, los principios fundamentales de la dignidad humana, la igualdad, la libertad, el imperio de la Ley”, entre otros valores fundamentales;

Considerando, que dentro de este ordenamiento jurídico regido por una Constitución Normativa se destaca otro principio fundamental que constituye otra de las características de un Estado Social y Democrático de Derecho, y es el de la separación o indelegabilidad de las funciones, lo que implica que cada Poder del Estado es responsable y compromisario del cumplimiento de su rol constitucional evitando así confusiones e intromisiones en el rol de los demás estamentos del Estado;

Considerando, que las premisas antes dichas permean de forma contundente el proceso penal acusatorio que rige nuestro país de forma plena a partir del año 2004; dejando atrás supuestos como el de confusión de roles en la investigación e interpretación “a la letra de la Ley” o exegética de las normas que regulaban el proceso penal hasta sus últimas circunstancias;

Considerando, que el Proceso Penal constitucionalizado que hoy nos rige, exige a partir del Pacto Político de una interpretación evolutiva, razonada y racional de los supuestos que éste consagra; es por esto que, coincidimos en lo relativo a que la obligación de perseguir, investigar y probar el hecho más allá de toda duda razonable corresponde constitucionalmente de forma primaria al Ministerio Público, y, en su caso, al acusador privado o particular al tenor del artículo 169 del Pacto Político Dominicano, y los artículos 31, 32 y 296 del Código Procesal Penal, respectivamente, en este aspecto no existe discusión;

Considerando, que el tema en controversia radica en que de acuerdo al Principio de Separación de Funciones, el juzgador del proceso penal dominicano no puede evadir su rol constitucional de: 1) Ser garante de los derechos procesales fundamentales de los intervinientes en el juicio oral; 2) Valorar los medios probatorios en virtud de

las reglas racionales de Valoración sana crítica de seleccionar aquellas hipótesis que hayan sido demostradas conforme a los hechos ventilados en el proceso, y finalmente, 3) Imponer la pena de acuerdo a los criterios de justicia y legalidad; todo esto conforme a su función jurisdiccional “indelegable” de acuerdo a la Constitución de la República;

Considerando, que nuestra postura disidente se sustenta en que no existe vulneración al principio acusatorio cuando el juez, haciendo uso de su deber jurisdiccional, aplica una pena superior a la solicitada por el Ministerio Público, pues éste principio se traduce en el hecho de que el juez no pueda condenar por un hecho distinto al que fue objeto de la acusación, éste tiene su fundamento en que el juez debe garantizar el derecho de defensa de la parte imputada, incluyendo los supuestos de ampliación de acusación y variación de calificación, en los que existen reglas que garantizan el derecho de defensa;

Considerando, que de otra parte, se plantea como deber jurisdiccional del juzgador, en virtud del aforismo “UIRA NOVIT CURIA”, otorgarle a los hechos ventilados en el proceso la verdadera calificación jurídica, siempre que se garantice el principio contradictorio como parte integrante del derecho de defensa y que no se tergiverse el objeto de la causa; por un razonamiento a fortiori, con mayor razón, ese deber jurisdiccional se traduce en la imposición de la sanción;

Considerando, que el hecho de que el juez imponga una pena consagrada dentro de los límites de la ley y observando los criterios de determinación de la pena, y el principio de proporcionalidad, cumple con su labor jurisdiccional como garante del respecto a la Constitución y las normas penales que establecen la sanción frente a un hecho probado más allá de cualquier duda. El deber del juzgador es velar porque la pena aplicable sea proporcional al hecho probado y acorde a lo justo y razonable;

Considerando, que una interpretación contraria a los argumentos antes dichos sería delegar en el Ministerio Público la función de imponer sanción penal propia del órgano jurisdiccional, relegando la función del juzgador a un “simple espectador y convalidador de los intereses de una parte parcial en el proceso”, contraviniendo así la intención del constituyente al diseñar un sistema de pesos y contrapesos propio de los sistemas democráticos;

Considerando, que el deber del juzgador es justificar de forma racional los parámetros tomados en cuenta para la imposición de la pena a la luz del caso concreto, lo que habrá de evidenciar la necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto de la sanción impuesta, esto se traduce en una efectiva Tutela Judicial, pues permitirá a la parte afectada ejercer el debido control a través de la interposición del correspondiente recurso;

Considerando, que nuestra postura es mantener el criterio jurisprudencial consignado en la sentencia núm. 98 del 16 de septiembre de 2005, Boletín Judicial núm. 1138, en base a la justificación antes expresada, en cuanto a que el juez puede imponer una pena superior a la solicitada por el Ministerio público, y así cumplir con el mandato Constitucional;

Por los citados motivos, y en atención al derecho que me confiere el artículo 333 del Código Procesal Penal, disiento por este medio de mis pares, procediendo a consignarlo al pie de la sentencia sobre el recurso de casación de referencia;

Firmado: Esther Elisa Agelán Casasnovas. 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.poderjudicial.gob.do](http://www.poderjudicial.gob.do)