



SENTENCIA DEL 27 DE ENERO DE 2013, NÚM. 26

Sentencia impugnada:Tercera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, del 12 de abril de 2013.

Materia:Penal.

Recurrente:Bernardo de la Rosa.

Abogada:Marleny Santos.

Recurrida:Marly Mercedes Peguero.

Abogada:Licda. Maridalia Fernández.

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, 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 27 de enero de 2014, 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 Bernardo de la Rosa, dominicano, mayor de edad, soltero, comerciante, portador de la cédula de identidad y electoral núm. 001-0219063-4, domiciliado y residente en la calle Respaldo 35, núm. 132, del sector de Cristo Rey, Distrito Nacional, contra la sentencia núm. 00051-TS-2013, dictada por la Tercera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional el 12 de abril de 2013, cuyo dispositivo se copia más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído a la Licda. Maridalia Fernández, en la lectura de sus conclusiones, en representación de la parte recurrida, Marly Mercedes Peguero;

Oído el dictamen del Magistrado Procurador General de la República;

Visto el escrito motivado suscrito por Marleny Santos, defensora pública, en representación del recurrente Bernardo de la Rosa, depositado en la secretaría de la Corte a-qua el 25 de abril de 2013, mediante el cual interpone recurso de casación;

Visto la resolución de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, del 15 de julio de 2013, que declaró admisible el recurso de casación interpuesto por el recurrente y, fijó audiencia para conocerlo el 26 de agosto de 2013;

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 65 y 70 de la Ley sobre Procedimiento de Casación, 393, 394, 399, 400, 418, 419, 420, 421, 422, 425, 426 y 427 del Código Procesal Penal;

Considerando, que en el presente proceso son hechos constantes los siguientes: a) que con motivo de la acusación presentada el 8 de septiembre de 2011 por la Procuradora Fiscal del Distrito Nacional, adscrita al Departamento de Delitos Sexuales, Lic. Cleyris Desiree Polanco Luzón, en contra de Bernardo de la Rosa, por violación a los artículos 332-1 y 332-2 del Código Penal y 396 literal b de la Ley 136-03, que instituye el Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes, resultó apoderado el Sexto Juzgado de la Instrucción del Distrito Nacional, el cual, el 5 de junio de 2012, dictó auto de apertura a juicio contra el imputado; b) que para el conocimiento del fondo del asunto fue apoderado el Primer Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, el cual dictó su fallo el 15 de noviembre de 2012, cuyo dispositivo es el siguiente: “PRIMERO: Declara al imputado Bernardo de la Rosa (a) Jhonny, de generales que constan, culpable de haber cometido el crimen de incesto y abuso psicológico, en perjuicio de una menor de edad, hecho previsto y sancionado en los artículos 332-1 y 332-2 del Código Penal Dominicano y el artículo 396 letra b de la Ley 136-03 Código Para la Protección de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, al haber sido probada la acusación presentada en su contra, en consecuencia, se le condena a cumplir la pena de veinte (20) años de reclusión mayor; SEGUNDO: Exime al imputado Bernardo de la Rosa (a) Jhonny, del pago de las costas penales del proceso, al haber sido asistido por la Oficina Nacional de Defensa Pública; TERCERO: Ordena al secretario de este tribunal notificar la presente sentencia al Juez de la Ejecución de la Pena de la Provincia de Santo Domingo a los fines correspondientes; En el aspecto civil: CUARTO: Reafirma como buena y válida en cuanto a la forma la constitución en actor civil, interpuesta por el señor Marly Mercedes Peguero, intermedio de su abogada constituida, del Servicio Nacional de Representación de los Derechos de las Víctimas, admitida por auto de apertura a juicio, por haber sido intentada conforme los cánones legales vigentes; en cuanto al fondo de dicha acción, condena al imputado Bernardo de la Rosa (a) Jhonny, al pago de una indemnización ascendente a la suma de Un Millón de Pesos (RD\$1,000,000.00), a favor de la víctima constituida en actora civil, como justa reparación de los daños y

perjuicios morales y materiales sufridos por ésta, a consecuencia de su acción; QUINTO: Compensa las costas civiles”; c) que con motivo del recurso de alzada incoado por el imputado, intervino la sentencia ahora impugnada en casación, dictada por la Tercera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional el 12 de abril de 2013, cuya parte dispositiva reza como sigue: “PRIMERO: Rechaza el recurso de apelación interpuesto por la Licda. Marleny Santos, Defensora Pública, actuando en nombre y representación del imputado Bernardo de la Rosa (a) Jhonny, en fecha trece (13) del mes de diciembre del año dos mil doce (2012), contra la sentencia núm. 340-2012 de fecha quince (15) del mes de noviembre del año dos mil doce (2012), la cual fue leída de forma íntegra en fecha veintinueve (29) del mes de noviembre del año dos mil doce (2012), dictada por el Primer Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional; SEGUNDO: Confirma en todas sus partes la sentencia recurrida por ser justa y estar fundamentada en derecho, tal y como se ha establecido en la presente decisión; TERCERO: Exime al imputado Bernardo de la Rosa (a) Jhonny, del pago de las costas penales del proceso causadas en esta instancia judicial, por estar asistido del Servicio Nacional de Defensa Pública; CUARTO: Ordena a la secretaria del tribunal comunicar copia íntegra de la presente sentencia al Juez de la Ejecución Penal de la Provincia de Santo Domingo, a los fines correspondientes; la presente decisión por su lectura vale conocimiento y notificación para las partes, las que quedaron convocadas para esta lectura en la audiencia de fecha catorce (14) del mes de marzo del año dos mil trece (2013), procediendo la secretaria a la entrega de las copias correspondientes a las partes, de conformidad con la parte in fine del artículo 335 del Código Procesal Penal y decisión ya señalada de la Suprema Corte de Justicia, de fecha veintiséis (26) del mes de diciembre del año 2012”;

Considerando, que el recurrente invoca en su recurso de casación, por intermedio de su defensa técnica, el medio siguiente: “Único Medio: Sentencia manifiestamente infundada por violación de la ley por errónea aplicación de una norma jurídica, específicamente el artículo 332-1 del Código Penal Dominicano, referente al tipo penal de incesto”;

Considerando, que en el desarrollo del medio propuesto, el recurrente sostiene: “la Corte a-qua, al responder nuestro primer medio, relativo a errónea aplicación del artículo 332-1 del Código Penal Dominicano, incurrió en el mismo error que el tribunal de primer grado, toda vez que confirmó la condena del imputado por incesto, cuando la verdadera calificación era agresión sexual, toda vez que no existía violación, ya que no se presentó un certificado médico que demostrara penetración alguna, ni tampoco se alegó violación y las víctimas no tenían ningún parentesco con el imputado; en el caso de especie, la víctima refiere que el imputado supuestamente tenía una relación con la tía de la menor, lo cual se traducía a un tío político, no cumpliendo así con lo estipulado en el artículo precedentemente señalado, descartándose así el tipo penal argüido”;

Considerando, que la lectura de la sentencia impugnada pone de manifiesto que para la Corte a-qua ratificar la condena impuesta al imputado, por violación al artículo 332-1 del Código Penal, que tipifica el tipo penal de incesto, consideró lo siguiente: “esta alzada advierte que el Tribunal a-quo, en lo que se refiere a la prueba pericial, consistente en los exámenes psicológicos, los cuales fueron practicados a las menores de edad y cumpliendo los mismos con los requisitos de ley, las referidas menores de edad señalan directamente al imputado Bernardo de la Rosa (a) Jhonny, como la persona que las agredió sexualmente, situación que se encuentra contenida en la valoración probatoria de la sentencia atacada, específicamente en los considerandos del 37 al 40 de la página 15 se trató de la violación de dos menores, con las cuales el imputado tenía una vinculación familiar y por lo tanto ejercía sobre las menores dominio y control, por lo que la consecuencia jurídica de tal hecho que se le atribuye en la sentencia es la correcta, conforme a lo establecido en los textos de ley violentados, esto es los artículos 332-1 y 2 del Código Penal Dominicano y 396 de la Ley núm. 136-03,

habiendo quedado demostrado de forma directa y fuera de toda duda razonable la responsabilidad penal del imputado Bernardo de la Rosa (a) Jhonny, con respecto a la consumación de incurrir en incesto y abuso psicológico, en perjuicio de las menores L.M.P. de 8 años de edad y L.M.N. de 7 años de edad, por relación familiar de forma objetiva entre las menores y el imputado, con la acción cometida contra ellas”

Considerando, que el artículo 332-1 del Código Penal dispone: “Constituye incesto todo 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”;

Considerando, que contrario a lo argumentado por el recurrente, de que en la especie el hecho imputado no constituye el crimen de incesto, sino una agresión sexual, toda vez que el crimen de violación sexual no quedó configurado al no probarse la penetración sexual, cabe destacar que conforme lo dispuesto en el artículo precedentemente transcrito, para que se configure el crimen de incesto no es necesario que se materialice la penetración sexual, sino que para la tipicidad del referido artículo basta con que se incurra en cualquier actividad de naturaleza sexual de parte de un adulto con el cual esa víctima menor de edad, tenga grados de parentesco o afinidad; es decir, que dicho acto de naturaleza sexual bien podría manifestarse como una violación, un acto de naturaleza sexual con contacto físico o sin contacto físico; y en la especie, tal y como se recoge en la sentencia impugnada, quedaron plenamente demostrados, producto de la oferta probatoria valorada, los actos de agresión sexual cometidos contra las dos menores agraviadas por parte del imputado;

Considerando, que si bien es cierto en una parte de la sentencia impugnada es utilizada la palabra “violación” para referirse al tipo penal, es evidente que se trata un error material, en razón de que por la lectura a las demás consideraciones plasmadas por la Corte a-quá, donde se describen los hechos acontecidos y que fueron fijados por el tribunal de primer grado, en todo momento se refiere a un acto de naturaleza sexual tipo agresión sexual, por no haberse materializado acto de penetración sexual alguno contra las menores agraviadas;

Considerando, que de otra parte, el recurrente señala que en la especie el crimen de incesto tampoco quedó configurado, tomando en cuenta que las víctimas no tenían ningún parentesco con el imputado, sin embargo;

Considerando, que se infiere que el fundamento de la severidad con que la ley trata a los responsables del crimen de incesto lo constituye el alto interés de proteger a los menores de familiares, sin importar que ese núcleo familiar esté cimentado en el matrimonio o en una unión de hecho o consensual; que asimismo, con la aplicación de este severo régimen punitivo a los autores del referido crimen de naturaleza sexual, lo que se persigue es salvaguardar los mejores intereses del grupo familiar, para así garantizar el óptimo desarrollo y formación de los niños, niñas y adolescentes, lo cual sólo se puede lograr en un ambiente hogareño sano y seguro;

Considerando, que en el campo de los valores de orden familiar el padrastro y la madrastra son figuras que deben tomarse en consideración; por consiguiente, en términos legales no puede desconocerse su existencia;

Considerando, que las uniones no matrimoniales, consensuales, libres o de hecho, constituyen en nuestro tiempo y realidad nacional una manifestación innegable de las posibilidades de constitución de un grupo familiar, y las mismas reúnen un potencial con trascendencia jurídica; por lo que no se puede ignorar la realidad de quienes conviven establemente en unión de hecho;

Considerando, que si bien la Constitución Dominicana reconoce el matrimonio como fundamento legal de la familia, no se deriva de este precepto, haciendo una interpretación estricta de su contenido, que la concepción imperativa de la familia es exclusivamente aquella que se constituye sobre el matrimonio; por consiguiente, se impone contar con fórmulas que garanticen justicia a todos los ciudadanos, en especial a los miembros de la unidad familiar, la cual se presenta en diversas formas en el seno de la sociedad, siendo necesario que el ordenamiento jurídico, en caso de conflicto, ofrezca respuesta en armonía con los mejores intereses de la moral familiar;

Considerando, que el legislador, interpretando la realidad social dominicana, se ha ocupado en diversas ocasiones de reconocer y regular no sólo a la persona de los convivientes y sus bienes, sino también a la descendencia que esta relación pueda generar; que en tal sentido, la Ley núm. 14-94 del 22 de abril de 1994, Código para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes y su Reglamento, reconocen la unión consensual como una modalidad familiar real, y al mismo tiempo, toma en consideración, su descendencia; que la Ley núm. 24-97 del 27 de enero de 1997, también reconoce la existencia de las uniones de hecho al tipificar como infracciones graves los actos de violencia doméstica, de agresión sexual y de abandono en que pueda incurrir un conviviente o ex - conviviente en perjuicio del otro; que por otra parte, el artículo 54 del Código de Trabajo dispone lo siguiente: “El empleador está obligado a conceder al trabajador cinco días de licencia con disfrute de salario, con motivo de la celebración del matrimonio de éste; tres días en los casos de fallecimiento de cualquiera de sus abuelos, padres e hijos, o de compañera, y dos días para el caso de alumbramiento de la esposa o de la compañera debidamente registrada en la empresa”;

Considerando, que en la especie, conforme los elementos probatorios que fueron valorados durante el proceso se demostró que el imputado Bernardo de la Rosa sostenía una relación consensual o de hecho con Deciret Núñez Peguero, quien ya contaba con una hija de nombre L.M.Ñ.; que como derivación de esa relación, la niña residía en la misma vivienda con su madre y su padrastro Bernardo de la Rosa, circunstancia que facilitó la comisión de la agresión sexual; que por su parte, la menor agraviada L.M.P., quien también fue víctima de agresiones sexuales por parte del imputado, era sobrina de Deciret Núñez Peguero;

Considerando, que las mismas razones morales y familiares en que se fundamenta el legislador para hacer más severas las sanciones contra una persona que comete cualquier acto de naturaleza sexual en perjuicio de una menor con quien está vinculado 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 vínculo de hecho, por ser hija de su compañera consensual; en consecuencia, la Corte a-qua al confirmar la calificación del hecho en cuestión como incesto no ha incurrido en violación alguna;

Considerando, que en el presente caso el único aspecto censurable es el relativo a las sanciones penales impuestas en contra del recurrente, como derivación de la manera y circunstancias en que se desarrollaron los hechos delictivos, lo que por tratarse de una cuestión de puro derecho esta Segunda Sala puede suplir de oficio; evidenciándose 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 Bernardo de la Rosa (a) Jhonny, por haber agredido sexualmente a dos menores de edad con las cuales mantenía un lazo de afinidad; así como abuso psicológico; infracciones previstas en los artículos 332 numerales 1 y 2 del Código Penal Dominicano, y 396 literal b de la Ley 136-03, que instituye el Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes; 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 24-97, 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 penetración sexual, la pena a imponer debe ser la de 10 años de reclusión mayor, por ser la sanción con la que se castigan las agravantes de ese tipo de agresión, conforme lo dispuesto en el artículo 333 del Código Penal dominicano;

Considerando, que en ese orden, 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 modificar la sanción impuesta contra el imputado Bernardo de la Rosa (a) Jhonny;

Por tales motivos, Primero: Declara con lugar el recurso de casación incoado por Bernardo de La Rosa, contra

la sentencia núm. 00051-TS-2013, dictada por la Tercera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional el 12 de abril de 2013, cuyo dispositivo aparece copiado en parte anterior de la presente decisión; Segundo: Casa lo relativo a la sanción e impone la pena de 10 años de reclusión mayor contra Bernardo de la Rosa; Tercero: Compensa las costas; Cuarto: Ordena la notificación de la presente sentencia a las partes y al Juez de la Ejecución de la Pena del Distrito Nacional.

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