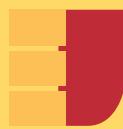




ESCUELA NACIONAL
DE LA JUDICATURA
República Dominicana





ESCUELA NACIONAL
DE LA JUDICATURA
República Dominicana



PROCESO PENAL ACUSATORIO EN LA REPUBLICA DOMINICANA





Titulo: Proceso Penal Acusatorio en la República Dominicana.

Autores:

Norma Bautista de Castillo
Miguelina de Jesús Beard Gómez
Mario Houed Vega
Rafael Arismendy de Jesús Cabral
Héctor Enrique Marchena Pérez
Wilson Francisco Moreta Tremols
Manuel del Socorro Pérez Carcía
Newton Alexis Pérez Nin
Amauris Antonio Pimentel Fabian

Asesor internacional:

Dr. Mario Houed Vega

Coordinación Nacional:

Lic. Alejandro A. Moscoso Segarra

© "Escuela Nacional de la Judicatura, I^a. Edición, 2001

Calle César Nicolás Penson No. 59, Gazcue

I (809) 686-0672, Fax: I (809) 686-1101

Santo Domingo, República Dominicana

E-mail: e.judicatura@codetel.net.do

<http://www.judicatura.gov.do>

Hecho el depósito de ley

Depósito legal:

ISBN: 9934-878-7-2

Diagramación: Julissa Medina

Proceso Penal Acusatorio en la República Dominicana / Beard Gómez, Miguelina de Jesús...et al.--Santo Domingo, República Dominicana: Escuela Nacional de la Judicatura, 2002. 474p.

ISBN 9934-878-7-2

I. Procedimiento criminal – República Dominicana
2. Administración de justicia criminal – República Dominicana
I. Beard Gómez, Miguelina de Jesús II. Houed, Mario III. Jesús Cabral, Rafael Arismendy de IV. Marchena Pérez, Héctor Enrique V. Moreta Tremols, Wilson Francisco VI. Pérez Carcía, Manuel del Socorro VII. Pérez Nin, Newton Alexis VIII. Pimentel Fabian, Amauris Antonio

PROCESO PENAL ACUSATORIO EN LA REPÚBLICA DOMINICANA

PRESENTACIÓN

La Escuela Nacional de La Judicatura tiene la grata satisfacción de poner a la disposición de los Jueces Penales, demás funcionarios, estudiosos e interesados en la materia correspondiente, la facilidad de acceder al campus virtual, en donde se plasman los aportes que diversos magistrados dominicanos, bajo la dirección del profesor Mario Houed Vega, ex Magistrado de la Corte Suprema de Costa Rica, realizaron en el taller para la preparación del Curso Virtual sobre Derecho Procesal Penal orientado hacia un Sistema Acusatorio, con motivo de haberse aprobado el nuevo Código Procesal Penal por la Ley No. 76 de fecha 19 de julio del 2002, que habrá de entrar en vigencia en el mes de septiembre del año 2004.

Este curso virtual servirá para conocer y analizar los principios, instituciones y procedimientos establecidos en el citado código, adelantando su comprensión y estudio, lo que será de gran utilidad para la interpretación y aplicación del mismo. Con ello se cumple la finalidad de la Escuela, de continuar proporcionándoles material didáctico a todos los operadores del sistema de justicia penal para su capacitación, en aras del fortalecimiento del Poder Judicial y de una eficiente administración de justicia.

Asimismo cabe destacar que la introducción en el campus virtual de los presentes trabajos, permitirá el manejo de un texto general que contiene importantes reflexiones sobre los cambios que la nueva legislación establece, partiendo de una breve explicación sobre el desarrollo histórico que ha sufrido el proceso penal en nuestro país. De ahí se deriva que dicho texto pueda servir también para facilitar a los lectores e investigadores la adecuada visión sobre

diversos aspectos que han sido objeto de discusión, por ejemplo la eliminación de la instrucción escrita y por ende de los jueces que hoy día llevan a cabo tal labor, o la instauración de trámites procesales simplificados, etc.

En esta obra de orientación al nuevo sistema acusatorio, se examina el papel o rol que debe desempeñar cada sujeto procesal, a fin de cumplir las funciones que el código les señala de forma muy definida, entre ellas, según decíamos, la estricta separación entre la actividad de investigación y la jurisdiccional, así como la efectiva tutela del derecho de defensa para el imputado. En efecto, éste podrá requerir de un abogado defensor tan pronto es detenido o sindicado como sospechoso; el Ministerio Público deberá ejercer la acusación e indagar los hechos con base en el principio de legalidad, pero también podrá actuar con base en criterios de oportunidad taxativamente señalados por la ley, si así lo estima procedente, prescindiendo de dicha actividad; por otro lado se da mayor intervención a la víctima, la que podrá hacer las reclamaciones pertinentes, como lo sería presentar, si lo desea, una acción resarcitoria, querellarse y convertirse en actor civil.

Así pues, la dirección de la investigación de los delitos estará a cargo del Ministerio Público, y los jueces, en sus distintas etapas, tendrán a su cargo el control de las garantías fundamentales, además de efectuar el juicio oral, público y contradictorio, todo de conformidad con la ley.

También este curso virtual será de mucha utilidad a todos aquellos interesados en participar en la implementación de la reforma procesal penal, quienes podrán emitir sus opiniones, sobre cuáles ejes prioritarios de desarrollo deberán atenderse durante este proceso de entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal.

Según hemos advertido anteriormente, dentro de esos temas que sin lugar a dudas despertará gran interés y probablemente no poca polémica, estará una de las modalidades más novedosas en la tramitación que implementa el nuevo código, cual es el procedimiento abreviado, que consiste en un previo acuerdo entre el imputado y el ministerio público para simplificar los trámites, suprimiendo la producción de prueba en juicio, en aquellos casos en que los elementos disponibles harían casi segura la condena de aquél, siempre que se trate de hechos punibles que tengan prevista una pena máxima igual o inferior a cinco años de prisión,

o una sanción no privativa de libertad, cuando el acusado admita el hecho y consienta voluntariamente dicho procedimiento.

En el nuevo Código Procesal Penal, habrá igualmente una regla de la suspensión condicional del procedimiento cuando “en los casos donde sea previsible la aplicación condicional de la pena” en donde el imputado debe comprometerse a residir en un lugar determinado, abstenerse de visitar ciertos lugares o personas, viajar al extranjero, de no ingerir bebidas alcohólicas, aprender una profesión u oficio, prestar trabajos a la comunidad, no portar armas y de no conducir vehículos de motor fuera de su trabajo.

Sin embargo, como ya dijimos, el Ministerio Público tiene la facultad de aplicar el principio de oportunidad en ciertos casos, procediendo a archivar la causa mediante un dictamen debidamente motivado y que no sea impugnado ante el juez de la instrucción, de conformidad con los criterios señalados de modo taxativo por el artículo 34 del Código.

El Código Procesal Penal contiene y regula el ejercicio de las diferentes acciones: la acción penal pública, la acción penal pública dependiente de instancia privada, y la acción privada. En este último caso el Ministerio Público no puede intervenir, debido a que dicha acción debe ser ejercida por el abogado de la víctima reclamando sanciones e indemnizaciones penales y civiles. No deja de ser interesante también observar que el Código permite la conversión, a pedido de la víctima, de la acción pública en privada, si no existe un interés público gravemente comprometido en ciertos casos.

Otra innovación es la existencia de tribunales colegiados de Primera Instancia, integrados por tres jueces, para conocer infracciones que contengan penas mayores de dos años de prisión, así como de un juez de ejecución de la pena.

Podríamos agregar otros detalles, pero debemos dejar que sean los futuros usuarios del curso virtual del sistema acusatorio, quienes se encarguen de señalar, durante el desarrollo del mismo, la importancia de tener estos comentarios expuestos y producidos por los magistrados penales, Miguelina de Jesús Beard Gómez, Norma Bautista de Castillo, Rafael Arismendy De Jesús Cabral, Wilson Francisco Moreta Tremols, Manuel del Socorro Pérez García, Newton Alexis Pérez Nin y Amauris Antonio Pimentel Fabián, quienes han dedicado parte de su

valioso tiempo dentro de sus funciones de administrar justicia, a la elaboración de este material didáctico, los cuales contaron con la valiosa asesoría y apoyo en el campo operativo del Lic. Alejandro Moscoso Segarra.

Es indudable el interés de poder contar dentro de pocos meses, con la vigencia de un nuevo Código Procesal Penal, ya que será un acontecimiento que nos colocará dentro de los modernos sistemas procesales penales de Latinoamérica, en esta corriente de cambios de los sistemas jurídicos que se vienen implementando para introducir el sistema acusatorio y hacer más eficientes los principios constitucionales del debido proceso.

Es pues, un gran logro de la Escuela Nacional de la Judicatura el poner en manos de los Magistrados el presente curso dentro del campus virtual.

ENRIQUE MARCHENA PÉREZ.

INDICE

PRESENTACIÓN	5
 MODULO I: LA REFORMA PROCESAL PENAL	
EN LA REPÚBLICA DOMINICANA	13
Unidad 1: La Actividad Punitiva del Estado	17
Unidad 2: Los Sistemas Procesales Penales.	22
Unidad 3: Las Corrientes Reformadores del Sistema Penal	27
Unidad 4: Régimen Constitucional del Moderno Proceso.	34
Unidad 5: Origen y Evolución de la Legislación Procesal Penal en la República Dominicana	41
 MODULO II: LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN DOMINICANA EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL A LA LUZ DEL DERECHO COMPARADO	
Unidad 1: Origen y Evolución del Ideal Constitucional	51
Unidad 2: El Respeto Universal de los Derechos Humanos	53
Unidad 3: Aplicación de las Normas Internacionales por Nuestros Tribunales	56
Unidad 4: Supremacía de la Constitución y Jerarquía de los Tratados Internacionales en América Latina	58
Unidad 5: Solución del Conflicto	62
Unidad 6: Conciliación en Materia Penal	66
Unidad 7: Medidas Alternativas	68

Unidad 8: Juicio Previo	70
Unidad 9: Juicio Previo en el Derecho Comparado	71
Unidad 10: La Publicidad	74
Unidad II: El Derecho a la Publicidad de las Actuaciones Judiciales	75
Unidad I2: La Contradicción	79
Unidad I3: La Oralidad	83
Unidad I4: La Continuidad y Suspensión	88
Unidad I5: La Inmediación	93
Unidad I6: El Juez Natural	96
Unidad I7: La Imparcialidad e Independencia	98
Unidad I8: La Independencia Judicial	103
Unidad I9: Participación de la Ciudadanía	108
Unidad 20: Legalidad del Proceso	110
Unidad 21: Plazo Razonable	116
Unidad 22: Única Persecución	120
Unidad 23: Dignidad de la Persona	126
Unidad 24: Igualdad ante la Ley	130
Unidad 25: Igualdad entre las Partes	134
Unidad 26: Derecho a la No Autoincriminación	138
Unidad 27: La Presunción de Inocencia	143
Unidad 28: Estatuto de Libertad	147
Unidad 29: Límite Razonable de la Prisión Preventiva	154
Unidad 30: Personalidad de la Persecución	168
Unidad 31: Derecho de Defensa	171
Unidad 32: Formulación Precisa de Cargos	174
Unidad 33: Derecho a Indemnización	179
Unidad 34: Derecho a Recurrir	181
Unidad 35: Separación de Funciones	182
Unidad 36: Obligación de Decidir	190
Unidad 37: Motivación de las Decisiones	193
Unidad 38: Interpretación	193
Unidad 39: Derechos de la Víctima	201
Unidad 40: Ejecución de la Pena	205

MODULO III: ACTOS PROCESALES	211
Unidad 1: La Acción Penal. Concepto	213
Unidad 2: Criterio de Oportunidad	216
Unidad 3: Suspensión Condicional del Procedimiento	217
Unidad 4: La Prescripción	219
Unidad 5: La Acción Civil	223
MODULO IV: LOS SUJETOS PROCESALES	227
Unidad 1: Los Sujetos Procesales	231
Unidad 2: El Defensor	223
Unidad 3: El Ministerio Público (Legabilidad-Oportunidad)	235
Unidad 4: El nuevo rol del Ministerio Público en el Código Procesal Penal.	237
Unidad 5: El Querellante	245
Unidad 6: El Actor Civil	248
Unidad 7: La Policía Judicial y la Policía Administrativa	249
Unidad 8: El Juez	251
Unidad 9: La Jurisdicción Penal y los Sujetos del Proceso en el Nuevo Código ..	257
MODULO V: ANÁLISIS DE LA PARTE ESPECIAL. LOS PROCEDIMIENTOS EN EL NUEVO CODIGO	265
Unidad 1: El Procedimiento Común u Ordinario	266
Unidad 2: Desarrollo de la Investigación	275
Unidad 3: El Juicio	279
Unidad 4: Procedimientos Especiales	294
Unidad 5: Los Recursos	304
MODULO VI: LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL	313
Introducción	315
Unidad 1: Teoría general de la prueba en el proceso penal	316
Unidad 2: Límites de la Libertad Material	316
Unidad 3: Los Elementos de Hecho	324
Unidad 4: Los Principales de la Experiencia	325
Unidad 5: Las Normas Jurídicas	326

Unidad 6: Los distintos Medios de Prueba y su Práctica en el Juicio Oral	334
Unidad 7: La Prueba en el Nuevo Código Procesal Penal	363
MODULO VII: RECURSO DE CASACIÓN PENAL	375
Unidad I: La Casación Penal: Evolución Histórica	377
Unidad II: La Actividad Impugnativa	415
Unidad III: La Actividad Procesal Defectuosa	427
Bibliografía	439

MÓDULO I

LA REFORMA PROCESAL PENAL EN LA REPÚBLICA DOMINICANA

AUTORES: MARIO A. HOUED V.

WILSON MORETA

Introducción

El mundo de hoy enfrenta inquietantes retos y no pocas paradojas. En lo que se refiere al sistema punitivo se habla por una parte de su democratización y de la importancia del respeto a las garantías fundamentales pero por otra algunos sectores pretenden la expansión del Derecho Penal – que conduce a una cuestionable “administrativización” y desnaturalización de éste¹, con cierta orientación legislativa hacia la agravación de las penas o la represión de nuevas conductas, e incluso se piensa en la restricción o “reinterpretación” de las garantías clásicas, tanto de aquél como del Derecho Procesal Penal. Este fenómeno ocurre porque en las sociedades contemporáneas, que viven el incremento de riesgos y peligros de toda clase, se ha venido produciendo un cambio en la representación del referido sistema, al que se dirigen reiteradas demandas de seguridad y prácticamente se le exige la solución inmediata de los conflictos de cualquier orden. No son ajenos a ello ni el surgimiento de una “cultura de la víctima”, ni las manipulaciones de los medios de comunicación, ni discutibles tesis criminalizadoras, entre otros factores que inciden en ese planteamiento. La globalización y la integración supranacional constituyen, por lo demás, potenciadores de dicha tendencia. Es así como podemos observar que se ha optado por combatir la nueva delincuencia no convencional y organizada, incluida la económica y las diversas formas de corrupción de funcionarios, con algunos métodos diferentes a los utilizados para enfrentar la delincuencia común (por ejemplo las intervenciones telefónicas, los agentes encubiertos, etc.) pero ello a veces tiene altos costos socio-políticos y jurídicos que pueden afectar la credibilidad en el ordenamiento y la tutela de los principios esenciales con que se ha identificado al Estado de Derecho. Frente a tales formulaciones se escuchan también voces disidentes, como la encabezada por corrientes abolicionistas que procuran un cambio radical de las estructuras represivas, sin que aún encuentren apoyo mayoritario a sus propuestas. Con todos estos elementos críticos alre-

1 Para mayor información sobre este interesante tema ver obra de Silva Sánchez, Jesús María. La Expansión del Derecho Penal, Madrid: Civitas ediciones, 1999, pág.17 y ss.

2 Silva Sánchez, Jesús-María, ob. cit. ps.16 y 17 entre otras.

dedor de la búsqueda en lograr la eficiencia de nuestros sistemas, nosotros nos inclinamos por una actividad punitiva enmarcada dentro de un derecho penal mínimo- pese a las críticas que se le pueden formular² con un derecho procesal penal que desarrolle y haga cumplir los límites del llamado “debido proceso” (respetuosos ambos de las garantías y derechos del ser humano), pues es ahí donde encontramos que debe intentarse el equilibrio al que se aspira para una mejor convivencia social y en el que se han orientado los movimientos reformadores de los últimos tiempos. Ese nos parece el camino más acertado y correcto, dirigiendo ahora nuestras reflexiones al análisis de una normativa procesal penal democrática que se rige por los lineamientos señalados y que se ubica dentro de un sistema acusatorio, como propuesta desarrollada en el proyecto del Código de la materia en la República Dominicana.

Unidad I: La Actividad Punitiva del Estado

I.I. Sistema penal y control social. Concepto. Formas

La actividad punitiva del Estado, configurada alrededor del llamado “*Jus puniendi*” que alguna doctrina discute si se trata de un verdadero “derecho subjetivo” o de una potestad de castigar que a aquél le corresponde, deviene en buena medida de las estructuras de poder que se integran en todas las sociedades, con grupos más o menos cercanos a su ejercicio, y otros completamente marginados. Es decir, en la sociedad se presentan grupos que dominan y grupos que son dominados, distinguiéndose entre ellos diversos grados de centralización y marginación, que es lo que nos conduce a las diferentes formas de “control social”³ que se manifiestan dentro del ente estatal.

Es en esa relación Estado-sociedad donde se aprecia que el ámbito del citado control es muy amplio, y que con él se pretende que las conductas de los individuos estén “socialmente” adecuadas a los requerimientos de las mencionadas estructuras. Ello supone que las personas deben comportarse de acuerdo con ciertos niveles de exigencia que les han sido impuestos como un instrumento que garantice su normal convivencia en una comunidad, dependiendo de cómo se utilicen sus mecanismos (con mayor o menor represión) para saber si se está ante sociedades pluralistas y democráticas, o en aquéllas donde se da lo contrario e impera la arbitrariedad.

Los modos de control social suelen ser muy variados y van desde medios más o menos “difusos”, encubiertos e informales, hasta medios específicos y explícitos o formales⁴, y se pueden manifestar a través de la familia, de la escuela, de la religión o iglesia, de los medios de comunicación, de las actividades artísticas y científicas, etc.

3 Zaffaroni, E. R. , Manual de Derecho Penal, Parte General, Sexta Edición, Ediar, Argentina, 1988, p. 24.

4 Zaffaroni, E. R. Ob. cit. ps. 25 y 26.

Es importante entonces destacar, como lo hace el profesor Zaffaroni, que el fenómeno del control es pluridimensional y dada su enorme extensión y complejidad, se demuestra que una sociedad es más o menos autoritaria o más o menos democrática, según se oriente en uno u otro sentido la totalidad del fenómeno y no únicamente la parte del control social institucionalizado o explícito que pueda señalarse. Así pues, para establecer cuál es el modelo de sociedad que se da en determinado contexto, el observador no debe detenerse exclusivamente en el sistema penal o en la mera letra de la ley represiva, sino que debe analizar, entre otros aspectos, la estructura familiar, la forma de educación, los métodos pedagógicos, la clase de medicina y demás detalles que conforman todo el ente orgánico social⁵.

Desde esa perspectiva se habla de control social institucionalizado o formal cuando dicho control se ejerce directamente por instituciones, mecanismos o medios, que han sido creados o provienen del mismo Estado para tales efectos (v.g. la escuela, la policía, los tribunales, etc.), mientras que el control social difuso o informal carece de institucionalidad e inclusive puede surgir espontáneamente (v.g. los rumores, los prejuicios, las modas, etc.). De acuerdo con lo anterior podemos afirmar que el sistema penal es parte del control social que resulta institucionalizado en forma punitiva y con discurso punitivo, que alcanza en la práctica desde que se detecta la posibilidad o sospecha de un delito, hasta que se impone y ejecuta la pena, aunque en algunos casos puedan darse acciones controladoras y represoras que aparentemente nada tienen que ver con aquél⁶, el cual abarca a su vez, como sectores o segmentos básicos, el policial, el judicial y el ejecutivo⁷. El derecho penal, el derecho procesal penal, junto con las demás instituciones y áreas jurídico-sociales afines, conforman en ese contexto, la globalidad del mencionado sistema penal.

I.2 Los discursos del sistema penal.

El discurso jurídico o judicial suele ser garantizador y se basa, por regla general, en el retradicionalismo o en la resocialización; el discurso policial es primordialmente moralizante; y el discurso penitenciario es predominantemente terapéutico o de “tratamiento” (de “rehabilitación” del delincuente)⁸. Lo señalado no significa que efectivamente los discursos - como argu-

5 Ibidem.

6 Zaffaroni, ob. cit. p. 32.

7 Zaffaroni, E.R., ob. cit., pp. 30 a 34.

8 Zaffaroni, E.R., ob. cit., pp. 34 y 35.

mentos que pretenden explicar y justificar la participación de cada sector dentro del sistema - coincidan en perfecta armonía con lo que sucede en la realidad, pues con harta frecuencia ocurre lo contrario, esto es, un desajuste entre la teoría (el deber ser) y la práctica (el ser).

I.3 Proceso penal y ley penal sustantiva. El proceso como instrumento de la jurisdicción.

Se supone que la ley penal de fondo debe señalar un ámbito conforme al cual el sistema punitivo del que forma parte puede seleccionar y criminalizar conductas. Sin embargo, resulta indudable que muchas veces aquél excede sus potestades dentro del marco que le permite establecer ese ámbito en la realidad social, lo que normalmente ocurre por la propia configuración de su normativa, creada en algunos casos con elementos arbitrarios bajo pretextos generales de muy variada índole, en especial por discutibles razones de "política criminal" (como por ejemplo para "garantizar mayor seguridad y orden") o por cuestionables razones de "oportunidad" (como ocurre con la creación de tipos penales difusos o con el aumento de penas para cierta clase de hechos ilícitos considerados graves por la "opinión pública", etc.) o por cualquier otro motivo, lo que suele arrastrar a las leyes penales hacia objetivos diferentes de los que verdaderamente debe cumplir. Es así como se apreció en nuestros países del área un creciente fenómeno de criminalización de conductas llamadas de "bagatela" que vino a "inflar" o "engrosar" el derecho penal sustantivo, alejándolo de sus fines esenciales, así como a una represión cada vez mayor (reduciendo el catálogo de penas casi sólo a la prisión). Como resultado de lo anterior se produjo una orientación mayor hacia el llamado derecho penal de peligrosidad (que siempre es derecho penal de autor), dejando de lado el derecho penal de culpabilidad (que usualmente es derecho penal de acto, aunque por excepción puede serlo de autor)⁹, y al que debe aspirar un Estado de Derecho. Del mismo modo se advierte que los sistemas penales más represivos derivan casi siempre de sistemas políticos autoritarios (o totalitarios) que han utilizado el concepto de la peligrosidad y del derecho penal de

9 El derecho penal de autor no prohíbe el acto en sí, sino el acto como una manifestación de una "forma de ser" del autor, que sería lo verdaderamente delictivo. Es decir, el acto tendría valor de síntoma de una personalidad: se castiga no el hecho de robar o hurtar, sino al "ladrón"; se sanciona no el homicidio, sino al "asesino", etc. En cambio, el derecho penal de acto o de hecho se refiere al suceso en sí, no a la personalidad del autor.

En todo caso, como bien lo dice el prof. Zaffaroni, " cualquiera que fuere la perspectiva desde la que se quiera fundar el derecho penal de autor (culpabilidad de autor o peligrosidad), lo cierto es que un derecho que reconozca pero que también respete la autonomía moral de la persona, jamás puede penar el "ser" de una persona, sino sólo su hacer, desde que el derecho es un orden regulador de conducta humana", ob. cit., p. 73.

autor como instrumentos de control para sus propios intereses, pues de acuerdo con las características examinadas, resultan muy “eficaces” para sojuzgar personas y grupos disidentes. En contraposición a ellos los sistemas políticos pluralistas o democráticos suelen impulsar un derecho penal de culpabilidad asentado en el reproche del acto o del hecho.

Cabe afirmar entonces, que un proceso penal debidamente conformado como garante de los derechos fundamentales, no tendría sentido si en última instancia el derecho penal de fondo que debe aplicarse no responde a los mismos fines que aquí se han comentado. Es decir, un proceso penal en un Estado de Derecho debe desarrollarse sobre la materialización de un derecho sustantivo igualmente capaz de respetar al ser humano y procurar su reinserción social. Por todo lo anterior es importante retomar el camino iniciado e insistir -como ya dijimos- sobre la primordialidad de los cambios estructurales que se están realizando en los sistemas políticos de América Latina, con la desaparición de no pocas dictaduras y el surgimiento de nuevos movimientos políticos dirigidos a una mayor apertura ideológica. Tales circunstancias históricas han hecho que hoy día se rescaten los principios universales que regulan la vida en sociedad y determinan la existencia del Estado, en especial atendiendo la tutela y protección de los derechos humanos, que a pesar de aparecer como contenidos esenciales en casi todas las Constituciones Políticas de nuestros países, así como en Tratados y Convenios de carácter internacional, solían pasar inadvertidos, o al menos, con una muy reducida aplicación. Al respecto los Tribunales o Cortes Constitucionales, al igual que los Organismos de Derechos Humanos y otros de no menos relevancia, han desempeñado un rol de gran trascendencia en miras a la transformación que se requiere para lograr, en la medida de lo posible, el deseado ajuste entre la dogmática y la práctica. Sin embargo ésta no es una tarea fácil. Las comunidades se han acostumbrado a creer -manipuladas no pocas veces por informaciones ayunas de análisis técnico, de carácter visiblemente alarmante e indiscriminado- que el sistema penal debe ser el “remedio” o respuesta a todos los problemas y conflictos de la más variada índole (sean estos de cualquier naturaleza: de carácter delictivo o económico, moral, ético, religioso, etc.), y suele atribuirsele - particularmente por algunos medios de comunicación colectiva que critican sin reflexión, lo que llaman la “tolerancia” de las leyes penales y la supuesta complicidad y pasividad de los jueces - toda la responsabilidad en el deficitario control del fenómeno delictivo. De ahí que la “rectificación” del ordenamiento y por ende de los instrumentos que utiliza (entre ellos las normas penales) encuentre una serie de obstáculos. La pregunta, por consiguiente, pareciera consistir en decidir qué clase de sistema penal de-

seamos (y por derivación, qué clase de derecho penal y procesal penal debemos impulsar). Las corrientes reformadoras se debaten entre quienes desean un sistema penal cada vez más represivo -por ejemplo las no bien definidas corrientes moralistas norteamericanas o los movimientos legislativos que de una u otra manera pretenden sancionar con "leyes más fuertes" ciertos fenómenos delictivos -, y un derecho penal mínimo (o derecho penal de mínima intervención dentro de un derecho penal respetuoso de los Derechos Humanos)¹⁰, sin dejar de tener presente que como ya se explicó, existe una corriente extrema, aún minoritaria, que aboga por la abolición del sistema y la sustitución del proceso y del derecho penal como mecanismos de control, dado el fracaso que se le atribuye en su lucha contra el crimen¹¹.

Pese a esto último y al reconocimiento de las dificultades con que nos enfrentamos en el análisis de los problemas objeto de nuestro estudio, no cabe duda, por ahora, sobre cuál debe ser la respuesta, pues siendo uno de los ejes centrales de los obstáculos ese derecho penal rígido, arbitrario y anticuado, no podríamos ser partidarios de él. Precisamente buscamos la máxima reducción de la intervención penal, dejando su aplicación sólo para los hechos punibles verdaderamente graves, desde luego bajo la tutela y protección de los derechos humanos. Es alrededor de sus contornos que suele recomendarse la reforma legislativa en la presente materia, procurando inclusive el adecuado ajuste y sanción para la denominada delincuencia no convencional que ha surgido como un fenómeno de extrema gravedad en nuestros países (entre ella la llamada delincuencia de "cuello blanco", la actividad ilícita ecológica, la delincuencia económica, las complejas manifestaciones del narcotráfico, etc.). Nos pronunciamos entonces, por un debido proceso al que se le apareje un derecho penal dentro del ámbito primordial de las garantías y principios esenciales referidos, que deben ser la guía para cumplir con la satisfacción de los intereses jurídicos que realizan los órganos jurisdiccionales y poder afirmar que ambos se complementan – el derecho instrumental y el derecho sustantivo - de forma coherente y legítima.

¹⁰ Ver sobre este tema, la obra de Carbonell Matel, Juan Carlos; Derecho Penal: Concepto y principios constitucionales; Edit. Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 1995, especialmente en páginas 100 y siguientes, donde se examinan los límites del poder punitivo del Estado.

¹¹ Para mayor información sobre este tema, ver obra de Sánchez, C. y Houed, M., La abolición del sistema penal (Perspectiva de solución a la violencia institucionalizada); Editec Editores, San José, Costa Rica, 1992.

Unidad 2: Los Sistemas Procesales Penales

2.1 Aspectos generales

Hemos venido afirmando que el sistema punitivo –como producto cultural que engloba todo el fenómeno del control del delito, entre otras cosas que implican su prevención y tratamiento – responde al modo de organización política que se adopte, incluyendo las circunstancias histórico-sociales y de cualquier otra índole que se hubiesen generado a su alrededor. De ahí pues, que el desarrollo de los sistemas procesales penales, como parte importante de aquél, igualmente está condicionado por el mismo factor, demostrándolo de esa manera su análisis. No está de más apuntar que ninguno de los dos modelos que tradicionalmente se han utilizado – el acusatorio y el inquisitivo – han existido de forma pura, sino que contrariamente a ello se han manifestado predominantemente en un sentido o en otro, a veces muy decididamente a favor de uno de ellos, siendo América Latina donde la orientación inquisitorial de sus Códigos fue clara y determinante durante mucho tiempo, debiendo advertirse que el advenimiento del llamado sistema procesal mixto clásico instaurado a partir del Código de instrucción criminal francés de 1808 – conocido como Código Napoleón en honor de su impulsor – con la existencia de una primera fase de carácter inquisitorial y una segunda acusatoria, y sus sucesivas reformas, tuvo una influencia definitiva en las legislaciones de nuestros países durante los siglos XIX y XX, a veces por vía indirecta a través de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española o de los Códigos italianos de 1913 y 1930¹². La República Dominicana es un ejemplo casi inmediato de la referida influencia de la legislación francesa.

2.2 El sistema acusatorio

Aunque los antecedentes de este sistema pueden localizarse en la antigua Atenas, o en la “acusatio o quaestio” romana, y aún en el régimen acusatorio del derecho germano antiguo, pareciera que es el sistema acusatorio inglés o anglosajón el que mayor influencia ejerció, en especial durante el siglo XVIII y posteriormente, al resaltar sus virtudes frente al sistema inquisitivo decadente de la Europa Continental.

¹² Para mayor información sobre este tema, consultar la obra de González Alvarez, Daniel y Arroyo Gutiérrez, José Manuel, “Los diversos sistemas procesales penales. Principios y ventajas del sistema procesal mixto moderno”, publicación de ILANUD, San José, Costa Rica, 1991, ps. 21 y ss.

Las características fundamentales de este sistema son las siguientes:

a.- Instancia única: Se parte de que si la soberanía reside en el pueblo, la administración de justicia debe hacerse de modo directo por tribunales y jurados populares cuyos fallos son inapelables.

b.- Existencia de acusación a cargo de particulares: No puede procederse de oficio por parte de los jueces. Se confía la acusación inicialmente a ciudadanos particulares, que deben demostrar lo que afirman so pena de recibir las consecuencias de una denuncia o acusación calumniosa. Posteriormente se encargará esta actividad a una institución estatal que deberá llenar las expectativas de los ciudadanos (El Ministerio Público o Fiscal).

c.- Igualdad entre las partes: Tratándose de un régimen democrático, el sistema acusatorio debe garantizar al acusado su derecho a la libertad y a defenderse por sí mismo o con defensor técnico, con las mismas facultades del acusador (proponer pruebas, interrogar testigos, etc.).

d.- Pasividad del juez: En el sistema acusatorio el juez no desempeña el rol asignado al juez inquisitivo. Se trata más bien de un juez pasivo que debe limitarse a esclarecer los hechos con las pruebas que se le someten a su conocimiento. No tiene la iniciativa para abrir la causa ni para investigar el caso participando activamente en ello. Su labor se parece aquí más a la de un “árbitro” que debe ver y escuchar lo que las partes proponen - desde luego ejerciendo una labor de control y vigilancia para garantizar los derechos de las partes y el respeto en sus actuaciones - para luego resolver de acuerdo con su valoración.

e.- Oralidad: Contrariamente a la escritura que impulsaba el sistema inquisitivo, el proceso acusatorio se asienta sobre la oralidad como forma primaria y natural de comunicación del ser humano. Por medio de esta característica fundamental, se garantiza una rápida y directa comunicación entre los sujetos y demás intervenientes en el juicio, así como mayor transparencia y control de las actividades de cada uno, incluido el juez.

f.- Publicidad: Es otro rasgo de indudable importancia. Supone que las actuaciones del proceso se realizan a la vista del público, garantizando con ello, al igual que la oralidad, un verdadero control por parte de los ciudadanos en el ejercicio del juzgamiento.

Igualmente sirve como instrumento pedagógico de civismo y de respeto de los derechos fundamentales.

g.- Materializa el principio del contradictorio: El sistema acusatorio permite que el acusado tenga derecho desde el momento inicial a que se le informe de los hechos que se le atribuyen y conozca las pruebas que existen en su contra, para que esté en posibilidad de contestar, refutar o contradecir los cargos que le son imputados.

h.- Valoración de las pruebas y decisión conforme a la equidad (Sana crítica): Las apreciaciones probatorias no se sustentan en reglas jurídicas inflexibles (prueba tasada o legal) sino que se realiza conforme al leal saber y entender de los jueces, quienes pueden valorar libremente los elementos para resolver en equidad antes que conforme un derecho estricto y formal. Normalmente los tribunales se asientan sobre la base de jurados populares que resuelven en conciencia o en íntima convicción (lo cual implica que no es necesario justificar su decisión o veredicto). Hoy día se admite la variable de que los jueces sean profesionales del derecho que valoran las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, debiendo fundamentar debidamente sus fallos.

2.3 El sistema inquisitivo

Después de analizar las diversas características o principios del sistema acusatorio, que se visualizan como contrarias a las exigencias del sistema inquisitivo, no resulta difícil establecer como aspectos básicos de éste los siguientes:

a.- Justicia delegada: El sistema inquisitivo supone un régimen político de gran concentración de poder en un solo órgano estatal (el Monarca, el Papa, etc.), que determina las principales funciones del Estado, tanto administrativas, como legislativas y judiciales. De él emana la justicia, y por cuestiones de orden práctico, delega en órganos subalternos su función. De ahí que se justifique la doble instancia (mediante el recurso de apelación).

b.- Proceso de oficio: Aunque la inquisición del Derecho Canónico no eliminó del todo la acusación como medio de iniciación del proceso, un rasgo muy característico de este sistema es que se faculta al juez para que active de oficio, continúe y concluya el proceso sin que

nadie lo incite a hacerlo, sin que el denunciante esté obligado a probar lo que afirma ni a sustentar sus afirmaciones durante el juicio.

c.- Juez activo: Pero como se dijo anteriormente, el juez dentro de este sistema no solamente inicia el proceso de oficio, sino que tiene entre sus atribuciones la instrucción e investigación del caso, por lo que interroga al acusado, recibe la prueba, y concluye con su sentencia (no se separa su función instructora de la juzgadora).

d.- Preponderancia de la instrucción: La fase instructiva se hipertrofia, otorgándosele una importante preponderancia, a tal punto, que puede decirse que en ella se decide prácticamente la suerte del imputado.

e.- Escritura: Como corolario de lo anterior (dada la necesidad de dejar por escrito las actuaciones procesales efectuadas) el sistema inquisitivo emplea como aspecto básico la escritura, contradiciendo el modo natural de comunicación del ser humano, como lo es la expresión oral.

f.- Secreto: Íntimamente relacionado con el carácter escrito de los actos está el secreto, pues concentrado el poder decisorio en un Monarca que delega su actividad para efectos solamente prácticos en otros funcionarios, pierde sentido la publicidad del proceso que impulsa el sistema acusatorio.

g.- No hay contradicción: Como este sistema otorga notable actividad y participación al juez por encima de los demás sujetos procesales, prácticamente desaparece la posibilidad de confrontar los elementos probatorios y de discusión de argumentos por parte de aquéllos. Esta característica se revela desde el inicio mismo del proceso, pues no resulta necesario que el acusado conteste la litis u ofrezca probanzas para contradecir o atenuar los efectos de ésta. No existe un acusador propiamente dicho o ente alguno que cumpla una función similar a la que desarrollan los Fiscales del Ministerio Público y se restringe seriamente la figura del defensor o procurador, a la vez que se dan serias limitaciones en la producción y control de las pruebas.

h.- Indefensión: Producto de los problemas mencionados resulta un evidente estado de indefensión. El acusado no es sujeto sino objeto del proceso, y se le puede acusar aún de modo anónimo, sin que sepa quién y por qué o de qué se le acusa.

Puede ser sometido a interrogatorio, tormento y mantenido preso preventivamente por tiem-

po indefinido (“preso sin condena”), inclusive durante todo el proceso. Se le sentencia sin obligación, por parte del juez, de fundamentar su fallo, y si es absuelto o sobreseído por falta de pruebas, la causa puede ser reabierta si posteriormente aparecen nuevos elementos que en criterio del juzgador lo ameriten.

i.- Valoración de la prueba: Como un mecanismo para limitar los poderes onnímodos del juez, se estableció que éste debía fallar conforme a la valoración que la propia ley hacía de la prueba (sistema de prueba legal o tasada). Este instrumento, de decisión conforme a derecho (por otorgar la ley a los elementos probatorios un determinado valor), no evitó el abuso de las pruebas ilegales, convirtiéndose la confesión (espontánea u obtenida mediante tortura o coacción) en la “reina” de ellas.

Las mencionadas son, pues, las características esenciales del sistema inquisitivo que se pretendieron superar en las diferentes legislaciones, pues si bien es cierto que – como se dijo anteriormente - nuestros Estados no siguieron sistemas inquisitoriales “puros”, lo cierto es que se habían venido inclinando peligrosamente hacia él, en detrimento de la tutela y protección de los derechos fundamentales de los individuos.

2.4 Los sistemas procesales mixtos

Conforme se explicó, las diversas legislaciones procesales penales de nuestros países promovieron reformas en sus sistemas para presentar un proceso más equilibrado, o que por lo menos así pareciera. Es indudable que el llamado sistema procesal mixto moderno tuvo su origen en el sistema procesal mixto clásico que se gestó durante la Revolución Francesa (1789) y que se plasmó en el Código de Instrucción Criminal francés (Código Napoleón de 1808). A partir de allí, con la proclama de las garantías y libertades del ser humano, se le devolvió la soberanía al pueblo quitándosela a los gobernantes de las monarquías absolutistas imperantes en la época. Esta gesta tuvo sus repercusiones jurídicas, las que quedaron aseguradas en la Declaración de los Derechos del Hombre (1791).

En América Latina dijimos que las legislaciones procesales de los siglos XIX y XX adoptaron como modelo el Código de Instrucción Criminal francés, ya fuese por vía directa o indirecta. Es así como los Códigos de la materia establecen dos fases o etapas claramente diferencia-

das dentro del proceso penal. La primera, de instrucción o recolección de datos probatorios (también llamada de sumario), conserva las características del sistema inquisitivo. La segunda, llamada de juicio o plenario, se apoya sobre los rasgos fundamentales del sistema acusatorio, esto es, la oralidad, la publicidad y la contradicción¹³.

Pese a los anteriores planteamientos, resulta incuestionable, según también se expuso, que las condiciones inquisitoriales fueron imponiéndose cada vez con mayor fuerza, hasta el punto de que la etapa de plenario (supuestamente orientada hacia las características acusatorias) perdió prácticamente trascendencia, superponiéndose la escritura, el secreto y la no contradicción, que sellaban las actuaciones de la primera fase.

Por esa razón, aunque hubo importantes esfuerzos por democratizar y agilizar las arcaicas estructuras procesales - por ejemplo en la Provincia de Córdoba, Argentina, con su Código Mixto moderno de 1930 y sucesivas reformas -, lo cierto es que las inclinaciones inquisitivas de la mayoría de los Códigos instrumentales americanos tenían que sufrir un verdadero estremecimiento para que el movimiento reformador, orientado claramente hacia el sistema acusatorio, produjera la transformación que hoy día se percibe cada vez con mas intensidad, en aras del resguardo de las garantías fundamentales del individuo.

Unidad 3: Las Corrientes Reformadores del Sistema Penal

3.1 El movimiento de reforma en América Latina

Hemos dicho anteriormente que el sistema penal, - y con él todo el ordenamiento normativo - está íntimamente ligado a una forma de organización política determinada¹⁴, según la cual la coacción estatal se manifiesta de acuerdo con características propias de esta última, especialmente impregnadas de significado ideológico, cuyo indiscutible vínculo se refleja más evidentemente en esta área (que involucra al Derecho Penal, sustantivo y procesal, al Derecho Penitenciario, y demás ciencias afines) que en otros sectores del acontecer jurídico. Es por

13 D. González y J.M. Arroyo, ob. cit. ps. 45 y ss.

14 Maier, Julio ; "Democracia y Administración de Justicia Penal en Iberoamérica", artículo publicado en la obra Reformas Procesales en América Latina, CPU, Santiago de Chile, 1993, p. 25.

eso que conjuntamente con la evolución de las estructuras políticas, especialmente con el retorno de las democracias en no pocos países de América Latina y el refuerzo de las naciones del continente europeo con esa tradición, se viene observando hace algunos años un gran impulso a los movimientos que tienden a modificar o sustituir dicho sistema, de modo más definido en lo que se refiere a la arcaica formulación de los procesos, con una marcada influencia sobre el control y tutela de los derechos fundamentales del individuo, que debería culminar en la aplicación de un derecho de fondo igualmente garante. En tal actitud reformadora no deben ni pueden dejarse de lado, otros aspectos que se involucran con los problemas relativos al tratamiento de la criminalidad (entre ellos las deficiencias económico-sociales, cuyo impacto se dirige en mayor medida a las personas de bajos ingresos, la escasa atención a la víctima, la sobre población penitenciaria, etc.). Conforme mencionábamos, este fenómeno reformador se hace más visible en muchos países de nuestra región, debido a la progresiva desaparición de regímenes autoritarios y al regreso o tal vez surgimiento de formas de gobierno de base democrática más amplia y con mayor control social -aunque en algunos casos sea de manera incipiente y difícil, y en otros con peligrosas maniobras de retroceso) significa un profundo cambio en el desarrollo de nuestras sociedades, que se han visto obligadas a replantear no pocas de sus instituciones en aras de garantizar la necesaria coherencia que debe existir entre la paz social y el respeto del ordenamiento. Es decir, entre lo que algunos denominan la "seguridad ciudadana", concepto bastante ambiguo y difuso considerado preliminarmente para estos efectos como la seguridad e integridad personales, la protección de los derechos vinculados con la propiedad y demás bienes jurídicos, en relación con la forma de enfrentar el delito y hacer eficiente la promovida existencia de los derechos humanos. No cabe duda que el avance de las distintas ramas de las modernas ciencias sociales, y las respectivas investigaciones que se han preocupado por examinar la criminalidad, no solo desde la óptica del eventual incremento numérico de los hechos ilícitos, con apoyo en datos estadísticos que no siempre reflejan tal rumbo (pero sin que deje de preocupar la posibilidad de que así sea) sino desde un punto de vista sustancial o cualitativo (v.g. el aumento del grado de violencia con que se cometen los delitos, la delincuencia organizada, los nuevos métodos criminales, etc.) han venido a contribuir notablemente en el auge de esa actitud de cambio¹⁵, poniendo de manifiesto y evidenciando, además de los conocidos obstáculos de carácter eco-

¹⁵ Jescheck, H.H.; "Rasgos fundamentales del movimiento internacional de reforma del derecho penal", en *Política Criminal y Reforma del derecho penal*, Edit. Temis, Bogotá, 1982, p. 235.

nómico-social que padecen las mencionadas comunidades, las agudas contradicciones del derecho positivo con la realidad en que debe aplicarse, así como el fracaso de las penas privativas de libertad y los poco halagadores resultados de la esperada (y tan preconizada) "rehabilitación" del infractor o delincuente. Desde luego, es de advertir que un examen del proceso de transformación aludido no puede efectuarse haciendo una consideración aislada de las leyes (sean éstas de fondo o instrumentales), sin atender el origen que llevó a su creación y aplicación, pues, como ya dijimos, los nuevos enfoques criminológicos han revelado diversos factores atribuibles a esa génesis, siendo que "lo que resulta verdaderamente importante es determinar los intereses generales que deben primar sobre los particulares, prevalecientes solo en virtud del poder y el dominio de los grupos sociales que por esto pueden establecer lo que debe tenerse por desviado y criminal"¹⁶. En todo caso, no puede ignorarse que las mencionadas dificultades, generadoras de la insuficiencia de los instrumentos punitivos y un inadecuado tratamiento del fenómeno criminal, han venido a producir una grave crisis de todo el sistema, para el que parecieran agotarse las respuestas -formuladas tradicionalmente sobre unas cuantas modificaciones de modo superficial a los Códigos de la materia o a leyes especiales-, por lo que se presenta como urgente la tarea de su replanteamiento, incluyendo el examen de propuestas no convencionales o poco ortodoxas como las abolicionistas, impulsoras de algo más que una simple reforma de la legislación¹⁷. Sin embargo, creemos que aún es posible reactivar el sistema y rescatar dentro de él los propósitos del Estado de Derecho y con ello los del derecho penal y sus áreas afines¹⁸, tan a menudo objeto de olvido, de desviación, o de manipulación¹⁹.

¹⁶ Bergalli, R. "Observaciones críticas a las reformas penales tradicionales", en *Política Criminal y Reforma del Derecho Penal*, de Edit. Temis, Colombia, 1982, p. 252.

¹⁷ Cfr. al respecto la ob. de Sánchez, C. y Houed, M., "La Abolición del Sistema Penal", Editec, Editores, S.A., San José, C.R., 1992, pp. 15 y ss.

¹⁸ Para una mejor comprensión de este tema, ver el artículo de Cury, E., "Los fines del Derecho Penal", en la obra *Pensamiento Penal Moderno*, de la Univ. Externado de Colombia, Primera Ed., 1991, pp. 29 y ss.

¹⁹ Ver de Zaffaroni, E.R., "Manual de Derecho Penal", Parte General, sexta edición, Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1988, en pp. 34 y ss, donde analiza y cuestiona los discursos del sistema penal, así como sobre la existencia de un llamado "sistema penal subterráneo", como fenómeno que debe llamarnos a la reflexión.

3.2 Problemas estructurales de la reforma en América Latina

Es de importancia resaltar algunos problemas estructurales de la reforma en América Latina que examina el Prof. alemán Ambos²⁰ y que pueden servir como punto de partida para evitar los defectos que él puntualiza.

Según dicho profesor, una primera observación se refiere a la lejana relación que existe entre la Policía y el Ministerio Público, pues a pesar de que normativamente le corresponde al segundo controlar las actuaciones de la primera, lo cierto es que la labor de investigación es prácticamente desarrollada por la policía sin un control eficiente sobre su actividad, en particular en lo que atañe al cumplimiento de las garantías de los imputados y a la legitimidad de la recolección de los elementos probatorios. Para establecer y ejercer un control eficaz, señala dicho autor que lo mejor es la existencia a nivel orgánico de una subordinación directa de la policía judicial al Ministerio Público.

Un segundo aspecto deriva de una relación, igual de compleja que la anterior, entre el Ministerio Público, el fiscal y el juez en la fase de investigación: "la separación entre las funciones de investigación y juzgamiento es esencial para el sistema acusatorio, de modo que se debe evitar cualquier tipo de mezcla entre ambas...es en definitiva preferible el modelo de un Ministerio Público como investigador que un juez de instrucción establecido según el modelo francés..."²¹. En dicho sentido es primordial efectuar una separación organizacional de las mencionadas funciones, garantizando así la realización del principio acusatorio.

Como tercer punto cabe destacar que tradicionalmente el proceso inquisitorio (que supone un acto formal de un órgano jurisdiccional para el inicio del proceso) determina el derecho de defensa a partir de su apertura en esa vía, provocando una cierta - o a veces total – indefensión del imputado en la fase preliminar de la investigación (a nivel policial). Por eso debe reconocerse el derecho de defensa desde esa primera etapa policial.

En cuarto lugar cuestiona el autor que no se contemple la posibilidad de darle participación en el proceso - además de las víctimas a través de la querella o acusación privada, entendida

20 Ambos, Kai, El Proceso Penal Alemán y la Reforma en América Latina; ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, Colombia, 1998, ps. 97 y ss.

21 Ambos, Kai; ob. cit. p. 98.

ésta como accesoria, adhesiva o autónoma - a las personas jurídicas u ONGs (órganos no gubernamentales) representando intereses colectivos en casos de bienes jurídicos de la misma entidad. En ese sentido destaca el artículo 83 del Proyecto de Código procesal peruano, que permite a esos organismos constituirse en actores civiles²².

Como quinto aspecto, critica el autor que se haga en los proyectos una simple enumeración de los principios del sistema acusatorio, pues ello puede ser insuficiente cuando existen dispersas en el texto, varias normas que exceptúan aquéllos y que parecieran inspiradas más bien en el sistema tradicional inquisitivo (por ejemplo cuando se permite que la audiencia se desarrolle a partir de actas y otros documentos escritos oralizados).

Por último plantea el prof. Ambos un tema de especial relevancia: cuándo se puede hablar realmente de una verdadera reforma, pues ciertamente se requiere algo más que el mero texto legal, "... más aún si éste aparece definido en la mitad del camino abriendo muchas posibilidades de mantener o incluso consolidar el proceso tradicional escrito e inquisitivo en vez de permitir un cambio radical hacia un proceso acusatorio oral moderno y compatible con los principios del debido proceso"²³.

En tal dirección se hace indispensable reflexionar sobre los problemas – incluso de costo económico – que puede presentar la implementación de la reforma, particularmente en lo que atañe a la superación de lo que podemos llamar "cultura inquisitorial", lo que puede lograrse con una sólida y profunda formación y capacitación de los operadores del sistema

3.3 Principios generales para la reforma de la justicia penal

En los años noventas el profesor argentino Alberto Binder, activo impulsor de las modificaciones procesales en Latinoamérica, señalaba los principales problemas que de acuerdo con su opinión debía afrontar una verdadera reforma del sistema procesal penal y los principios que debían regirla²⁴. Su criterio, que sigue manteniendo validez hoy día, se asienta en los presupuestos siguientes:

22 Ambos, Kai; ob. cit. p. 99.

23 Ambos, Kai; ob. cit. p. 100.

24 Binder, Alberto, Crisis y Trayectoria en la transformación de la Justicia Penal en Latinoamérica, artículo publicado en la obra Reformas Procesales en América Latina, CPU, Santiago de Chile, 1993, ps. 78 y ss.

1. La preservación del juicio como el momento central de todo el proceso penal, que haga realidad el concepto de “juicio previo” establecido normalmente en las Constituciones de nuestros países, sin que se confunda con el concepto de “procedimiento legal regular”, ya que el primero va más allá del segundo.
2. El rescate del poder de los jueces. Significa esto que debe delimitarse puntualmente la labor jurisdiccional, en primer término la resolución definitiva del conflicto, dejando de lado tareas secundarias o de mero trámite que pueden ser cumplidas por sus auxiliares. Aquí también debe hacerse énfasis en que las decisiones jurisdiccionales nunca pueden ser delegadas en funcionarios de segundo orden. Al Juez debe dársele su lugar.
3. Crear un verdadero “poder civil de investigación”, que sea eficaz, respetuoso de la legalidad y controlable, olvidando los prejuicios de antaño y donde precisamente el Ministerio Público debe ocupar un lugar de privilegio. No es entonces la policía, sin un auténtico control, la llamada con exclusividad a cumplir con la tarea de la investigación de los delitos.
4. El Ministerio Público debe ser reestructurado globalmente, pues es la piedra angular de un sistema acusatorio, siendo por ello uno de los ejes primordiales en los procesos de transformación de la justicia penal. Su reestructuración orgánica debe dar inicio por definir su ubicación institucional y los modos en que debe efectuarse el ejercicio de la acción para perseguir los delitos.
5. Debe ampliarse la participación en el proceso penal de las víctimas, dejándose de lado el monopolio del ejercicio de la acción penal en el Ministerio Público. La experiencia descarta que la víctima sólo busque la venganza, pues generalmente le interesa la reparación o el resarcimiento.
6. El régimen de la acción penal debe ser modificado para que sea congruente con lo que se viene exponiendo. Esta modificación debe plantearse desde la delimitación de los tipos de acción, en el ejercicio de la acción, en los casos de su suspensión y en su extinción.
7. El proceso debe simplificarse, apartándose del excesivo ritualismo y dejando prevalecer lo sustancial sobre lo formal. En este aspecto la oralidad puede subsanar muchos de los viejos problemas que conlleva la escritura.
8. También es de suma importancia controlar la duración del proceso. No es posible que las situaciones jurídicas de los imputados queden sin resolver por meses o años, vulnerando las necesidades de una justicia pronta y cumplida que sólo aparece garantizada en el papel. Los plazos mínimos y máximos del proceso, en espe-

cial estos últimos, deben tener una esencial razón de existir para cumplir como condición de legalidad y de legitimidad.

9. Deben crearse verdaderos sistemas de defensa pública, donde el Estado dé un apoyo legítimo y adecuado a quienes enfrentan una acusación, particularmente a los que no tienen recursos económicos, para que sus derechos y garantías sea tutelados con eficacia.
10. Igualmente debe acentuarse el respeto a las garantías básicas. Como bien afirma Binder, la cuestión de las garantías es el principal problema del proceso penal. Sin garantías no puede haber un proceso penal legítimo y debido.

3.4 Superación de la “cultura inquisitiva”

Pero el problema tampoco se reduce a meros cuestionamientos conceptuales y técnicos sobre lo que debe ser un modelo de ordenamiento. Muchos autores han analizado los problemas que vienen arrastrando los sistemas penales en América Latina, producto de esas anticuadas estructuras que hemos criticado reiteradamente. Sin embargo son pocos los que se han preocupado de señalar que las dificultades también derivan de una forma de “ser”, de un desajuste de pensamiento y modo de convivir que se enquistó en las sociedades y al que resulta difícil erradicar²⁵.

Para lograr una adecuada transformación de la justicia penal y vencer los principales obstáculos que se le enfrentan, debemos reconocer en primer término que no se trata solamente de calificar como “inquisitivos” a los sistemas procesales de la mayoría de nuestros países - dadas sus particulares características que así los denota- sino que debemos admitir que llegó a constituirse un específico modo de “situarse ante la realidad y considerarla”, esto es, una verdadera mentalidad, una “cultura inquisitiva” que se enraizó en el devenir histórico de nuestras naciones, en especial de las centroamericanas. Esa “cultura” presenta ciertos rasgos muy significativos y comunes: una mentalidad eminentemente “formalista”, que conduce al excesivo ritualismo escrito con preservación de las “formas”, como si esto produjese la solución del conflicto. Jueces y demás sujetos del proceso utilizan un lenguaje alambicado y oscuro (con la excusa del “tecnismo”), que aleja a la administración de justicia de su propósito den-

25 Ver -entre otros autores- de Binder, Alberto, su artículo “Estrategias para la reforma de la justicia penal”, en Justicia Penal y Estado de Derecho, publicación del Ilanud y del Organismo Judicial de Guatemala con motivo del Congreso Regional celebrado entre el 5 y el 8 de marzo de 1992 en ciudad de Guatemala, ps. 21 y siguientes.

tro de la comunidad, pero que sirve en alguna medida para “justificar” (o “mitificar”) la necesidad de buscarse la asesoría de un Abogado²⁶.

Por otra parte, paralela a aquélla se encuentra una mentalidad burocrática, apegada a los trámites antes que al interés en resolver los conflictos, por lo que los escasos recursos no se utilizan de modo productivo sino de forma dispendiosa e ineficiente. Asimismo, esa mentalidad se manifiesta con toda plenitud en la delegación de funciones, por la cual empleados de segundo orden asumen y cumplen funciones jurisdiccionales que no les son propias (escribientes u oficinistas que reciben declaraciones de los imputados, de testigos o peritos, o lo que es aún peor, que hacen resoluciones escritas o toman decisiones para los que no están facultados ni autorizados). La cultura inquisitiva conlleva que jueces y abogados tengan por lo general una actitud temerosa, pues les preocupa (muchas veces con razón, dado el criterio igualmente formal y burocrata de sus superiores jerárquicos) la violación de los ritos y formas que derivan en la observancia de las minucias y trámites del proceso, antes que en su verdadero cometido. Tal actitud puede entonces señalarse, sin lugar a dudas, como conservadora y poco creativa, en resguardo de un cierto grado de “sacralidad” que parece no haber perdido nunca²⁷. Lo que aquí se ha venido comentando nos permite plantear, como tema primordial de cuestionamiento, la superación de esa clase de mentalidad, de esa “cultura inquisitiva” que tiene anclado el desarrollo de nuestra vida institucional, porque “así como no se puede modificar la cultura sin cambiar el sistema procesal, el cambio en este último no garantiza por sí solo una transformación inmediata de la cultura social”²⁸. Precisamente por ello podemos puntualizar hoy día, que la reforma en el ámbito de la justicia penal trasciende los alcances de una necesidad política para situarse además en el plano de una necesidad práctica²⁹, y si aquélla, tildada de modo reiterado como colapsada, inoperante y sin claros propósitos, puede al fin vislumbrar un camino hacia su mejoramiento, bienvenidos sean todos los esfuerzos que se realicen en nuestras naciones.

26 Indudable razón lleva el Prof. Binder cuando señala que “la gente siente que necesita del abogado no sólo para resolver su conflicto, sino también para que oficie como una suerte de “traductor” del complicado lenguaje judicial” (Ob. cit., p. 205)

27 Binder, A. Ob. cit. p.207

28 Binder. Ibidem.

29 Cfr. al respecto, de Maier J.; “Democracia y Administración de Justicia Penal en Iberoamérica” en Reformas Procesales en América Latina, Edit. por CPU, Santiago de Chile, 1993, p.36.

Unidad 4: Régimen Constitucional del Moderno Proceso³⁰

A. Concepto de debido proceso

Es de apreciar que el moderno derecho procesal ha relegado su rol netamente adjetivo, o simple servidor de las leyes sustantivas: "No lo posterga totalmente, simplemente se compenetra de novedosos principios que entonan la socialización del derecho, otorgando la posibilidad de una justicia funcional, eficaz y solidaria"³¹. El proceso jurisdiccional, y dentro de su órbita especialmente el penal, debe observarse como un instrumento único, universal, que permite la protección de los derechos humanos. De ahí, pues, que el desarrollo del concepto de debido proceso, íntimamente ligado al respeto de las garantías individuales y formas que postula la misma ley suprema (juez natural, inviolabilidad de la defensa, tratamiento del imputado como inocente, incoercibilidad del imputado como órgano de prueba, inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia epistolar, juicio oral y público, etc.)³² haya cobrado tanta importancia dentro de las novedosas estructuras que se impulsan para orientar y adecuar los respectivos sistemas. No en vano suele afirmarse que desde ese punto de vista "... el proceso penal es un procedimiento de protección jurídica para los justiciables, y el Derecho procesal penal una ley reglamentaria de la Constitución"³³. Podemos entonces señalar que un proceso penal, adecuado a lo que es el debido proceso (devido proceso legal o due process Of law, según denominación anglosajona), no trata de cumplir un trámite cualquiera o dar la apariencia ordenada y simplista de procedimientos reglados (donde importa más la forma que el contenido)³⁴, sino de garantizar que no se prive a ningún individuo de la oportuna tutela de sus derechos fundamentales, para que el proceso seguido en su contra concluya con el dictado de una sentencia fundada y en fiel cumplimiento de los principios supremos que así lo exigen en un Estado de derecho.

Siguiendo tales lineamientos, diferentes instrumentos internacionales han sido aprobados y ratificados por las naciones del mundo civilizado, con apoyo en diversos Organismos preocupados por la tutela y garantía de los Derechos fundamentales del individuo.

30 Pese a que la Escuela Nacional de la Judicatura ha desarrollado con mucho acierto un curso dedicado con exclusividad al tema de la constitucionalización del proceso penal, nos parece importante formular ahora un breve resumen de las principales ideas ahí contenidas con el fin de reforzar su comprensión y defensa. Se aclara que este tema fue tomado en su totalidad de la obra citada del coautor de este trabajo, Dr. Mario Houed, cuyo título es Proceso Penal y Derechos Fundamentales, ps. 30 y ss.

31 Gozaíni, Osvaldo Alfredo. Introducción al nuevo Derecho Procesal. Ediar, Buenos Aires, Arg., 1988, ps. 19 y 20.

32 Cfr. al respecto obra de Maier, Julio, Derecho Procesal Penal Argentino, Vol. B, Edit. Hammurabi S.R.L., Buenos Aires, 1989, p. 251.

33 Maier, J. ob. cit, ibidem.

34 Gozaíni, O.A., ob. cit. p. 122.

Además de los principios seguidos al respecto por el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, impulsado por destacados juristas a través del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal³⁵, y que ha servido como guía en la elaboración de no pocas legislaciones regionales, destaca también de modo específico un proyecto denominado “Reglas Mínimas del Proceso Penal”, conocido igualmente como Reglas de Mallorca, que contó con la colaboración de la Subdivisión de Prevención del Delito y Justicia Penal de la Oficina de las Naciones Unidas con sede en Viena³⁶, en el cual se establecen de modo preciso los aspectos esenciales que atañen al tema de nuestro estudio en las condiciones que reiteradamente admite la doctrina más autorizada.

Un resumen genérico de los principios y garantías contenidos en instrumentos internacionales y en las Constituciones Políticas de nuestras naciones, podría de algún modo conformar el perfil que buscamos de lo que hemos denominado el debido proceso penal en un Estado de Derecho, de conformidad con los puntos que fueron anteriormente expuestos. Sin embargo debemos aclarar que no se trata de una lista taxativa, definitiva y formal de sus características, pues como es de admitir, un aspecto primordial y constitutivo del debido proceso es precisamente su generalidad (*númerus apertus*), de manera que lo que se señale aquí o en jurisprudencia y doctrina no agota necesariamente la posibilidad de incluir otros elementos que lo determinen o que sean igualmente importantes.

4.2 Principios básicos relativos al tratamiento del imputado dentro del proceso y al desarrollo de los procedimientos

Necesidad de juicio previo (*nulla poena sine iuditio*)

En un régimen de derecho la persecución y sanción del delito debe ser una actividad estatal exclusiva, sin que vulnere este principio el hecho de otorgar a la iniciativa privada -en cierta clase de ilícitos- el ejercicio de la acción. Lo importante es que no se condene a nadie sin un verdadero juicio, dispuesto de acuerdo a las leyes. Con relación a la forma en que debe llevarse a cabo la función investigadora y la función de juzgamiento, es primordial que cada una

³⁵ Para mayor información sobre el desarrollo y seguimiento de este importante proyecto, puede verse su exposición de motivos en la publicación que de él hizo la Editorial Hammurabi, Argentina, en el año 1989.

³⁶ La Comisión de Expertos designada con ese motivo, se reunió en Palma de Mallorca en cuatro Sesiones de Trabajo, que se efectuaron en el mes de noviembre de 1990, mayo de 1991, setiembre de 1991 y febrero de 1992.

de ellas esté separada. Lo anterior entre otros aspectos de interés que deben ser regulados dentro de las legislaciones internas (por ejemplo el principio de oportunidad, el sometimiento de las autoridades de policía a controles superiores, normalmente a cargo del Ministerio Público y de los tribunales, la imparcialidad de los jueces, etc.).

Consideración del imputado como inocente (principio de inocencia)

Se trata este de un principio consustancial a la naturaleza misma del proceso debido en un régimen democrático, aunque lamentablemente suele ser el más vulnerado. Ningún individuo puede o debe ser considerado como culpable hasta que una sentencia firme no lo declare como tal. Por ello, en el transcurso de los trámites procesales ha de estimársele como inocente, lo cual implica que no se le puede obligar a demostrar su inocencia, no se le puede presionar para que declare, no se le puede -por ningún motivo- obligar a hacer prueba en su contra o a someterse a tratamientos degradantes o métodos (técnicos o no) que supongan el olvido de su mencionada condición dentro del proceso (por ejemplo el sometimiento al llamado "detector de mentiras", sesiones de hipnosis, sueros "de la verdad", etc.). Sin embargo debe advertirse que tampoco es contrario al principio de inocencia que se permitan medidas cautelares en contra del imputado, como lo son la prisión preventiva, el impedimento de salida del país u otras, que pueden decretarse en situaciones extremas, debidamente justificadas y para ciertos casos, como por ejemplo cuando se tiene noticia cierta que continuará su actividad delictiva o existen indicios graves de fuga, de eliminación de rastros probatorios, amenazas a testigos, etc.; es decir, tales restricciones deben hacerse valer por excepción y no como regla, lo que también regulan nuestras legislaciones y los convenios de carácter internacional.

Asimismo suele derivarse de ese derecho del imputado a que se le trate como inocente, el reconocido principio de "in dubio pro reo" (esto es, que la duda debe favorecer o ser interpretada en su beneficio). Para dictar sentencia condenatoria los jueces han de tener una absoluta convicción de certeza sobre la responsabilidad del imputado en los hechos por los cuales se le acusó. De no ser así, es obligación suya resolver en favor de aquél.

Inviolabilidad de la defensa

El concepto genérico de Defensa involucra tanto la llamada Defensa Técnica (que es la que realiza un profesional en derecho, como asesor y consultor de los intereses de su represen-

tado) y el de Defensa Material (que es la que puede efectuar el propio imputado, fuera y dentro del proceso). Si este último carece de recursos económicos para contratar a un Abogado particular de su libre elección, el Estado debe proporcionarle gratuitamente los servicios de un Defensor Público o de oficio que atienda con toda diligencia y responsabilidad su caso.

Principio de inadmisibilidad de persecución penal múltiple (ne bis in ídem)

No cabe duda que la prohibición de perseguir penalmente a una persona mas de una vez por el mismo hecho, constituye una de las máximas garantías de seguridad jurídica que puede otorgar el Estado de Derecho. Con el dictado de una sentencia firme se pone fin al proceso, cualquiera que sea su resultado, y se deriva de ahí la llamada cosa juzgada material, la cual puede ser revertida únicamente en favor del condenado (normalmente a través del recurso de revisión) para cuando se hayan vulnerado sus derechos (violación del debido proceso o del derecho de defensa) o los hechos que originaron la acusación resultaran modificados o aparecieran nuevos elementos de juicio que permiten acreditar su inocencia. Lo expuesto debe analizarse de acuerdo con la legislación interna de cada país, siendo primordial que se mantenga el impedimento para cuestionar una sentencia firme al órgano acusador; esto es, evitar -por la necesidad de mantener la seguridad jurídica- que se reabra la causa en contra de quien fue absuelto (por una sentencia que adquirió firmeza procesal y materialmente), aunque aparezcan después nuevos elementos que permitiesen acreditar su responsabilidad.

Publicidad y oralidad del juicio penal

Hoy día es incuestionable que en una materia tan sensible como la que motiva este trabajo, la oralidad resulta fundamental para la vigilancia y tutela de los actos del proceso, lo que también podría avalarse para otras áreas del derecho (laboral, familia, etc.). Pero particularmente en materia penal, donde junto con la característica de la publicidad (con algunas excepciones, como en el caso de que pueda verse afectada la dignidad de la persona) debe afirmarse la claridad y transparencia requeridas en el juzgamiento de los delitos. Así pues, se establece el control ciudadano sobre el ejercicio del poder punitivo, lo que limita los abusos o los pone de manifiesto, a la vez que se da un buen ejemplo de conducta cívica (v.g. los testigos saben que contribuyen en forma efectiva a esclarecer los hechos; los peritos se dan cuenta de la importancia de sus dictámenes; etc.). Por el contrario, la escritura suele ocultar los defectos, además de impulsar y promover situaciones donde prevalecen con mayor facilidad.

dad, intereses extraños a la búsqueda de la verdad, entre otros problemas que ya fueron examinados anteriormente.

Principios relativos a la prueba y su valoración

Los juzgadores tienen el deber de impedir la utilización de pruebas ilegítimas o ilegales contra el imputado. La llamada “prueba espuria”, sobre cuya improcedencia se han elaborado diversas teorías acogidas por los Tribunales Constitucionales, no puede sustentar una sentencia condenatoria y debe ser erradicada del proceso. Asimismo los elementos que determinan la convicción del juez están regulados por varios controles, entre ellos la inmediación (esto es que los sujetos procesales, en especial el juez, deben tener contacto directo e inmediato con las pruebas) y el ejercicio del contradictorio (que permite a dichos sujetos el cuestionamiento y confrontación de los referidos elementos), todo ello ampliamente facilitado por la oralidad y la publicidad. También la apreciación probatoria conforme a las reglas de la sana crítica es una garantía de primer orden, pues conlleva como regla de eficacia que el fallo jurisdiccional se fundamente sólo en criterios objetivos de valoración y no arbitrarios. Para tutelar esta garantía, normalmente se exige que los jueces motiven sus decisiones, examinando y justificando el crédito otorgado a las probanzas que los llevaron a la convicción de responsabilidad.

4.3 Principios básicos relativos a la organización judicial

Independencia e imparcialidad de los jueces

Aunque resulta una verdad de perogrullo, no está de más insistir que debe garantizarse la independencia e imparcialidad de los jueces por medio de distintos mecanismos, entre ellos mejorando el modo de su selección y nombramiento con apoyo en aspectos que no sea meramente subjetivos (por ejemplo evaluar la trayectoria o carrera judicial del candidato, realizar exámenes de ingreso o concursos académicos y de antecedentes, etc.) para evitar la intromisión política u otros factores que pudieran debilitar el ejercicio de su función. Asimismo es de importancia el aspecto salarial, pues un juzgador bien remunerado se aleja de cualquier riesgo y tendrá mayor motivación en el desempeño de su alto encargo. Desde luego nuestras Constituciones y tratados ven en la doctrina del juez legal o natural un principio de gran trascendencia para el juzgamiento de las causas, pues con ello se obvia que existan tribunales designados para casos concretos (jueces especiales o ad hoc), que por su propia na-

turaleza llevan un elemento de prejuicio sumamente negativo para una cumplida administración de justicia.

El juicio por jurados

Aunque no somos partidarios del juzgamiento por jurados populares o de conciencia, cabe reconocer que no existe impedimento para que así pueda establecerse en cada legislación (como lo ha hecho recientemente la española -aunque de modo muy confuso- siguiendo la directriz emanada de su Constitución de 1978). Inclusive existe un movimiento bastante fuerte en Europa y América Latina para retornar a la administración de justicia bajo dicho sistema con el criterio de que es una manifestación evidente de las democracias: el pueblo juzgando al pueblo. Pese a ello, seguimos considerando que la mejor garantía para una sana administración de justicia la constituyen los jueces de derecho, por muchas de las razones que ya han sido analizadas en el pasado y que no viene ahora al caso discutir³⁷.

Derecho a una sentencia justa dictada en un plazo razonable

El llamado principio “pro sententia” significa que las normas procesales deben ser interpretadas para facilitar la administración de justicia y no para obstaculizar su alcance. Por ello es de rigor evitar el excesivo ritualismo con que las legislaciones y mas aún los operadores del sistema (en particular los jueces) entrabaron los fines del proceso. Las infracciones procesales deben ser subsanables siempre mientras no se produzca indefensión. Asimismo la sentencia debe ser congruente con la acusación (principio de correlación y congruencia) y los trámites deben ajustarse a plazos razonables que no provoquen una sensación (por lo demás cierta) de inseguridad e injusticia en los administrados.

Impugnación de la sentencia (derecho de recurrir ante una instancia o tribunal superior)

La impugnación de la sentencia para que una instancia superior determine el cumplimiento de las garantías (procesales y sustantivas) que aquí se han analizado, no deja de ser un as-

³⁷ Para mayor información sobre las críticas al sistema de jurados populares, ver de Houed, Mario, el artículo “Comentario sobre el sistema de jurados en la legislación costarricense”, publicado en la Revista de Ciencias Jurídicas n° 51, San José, Costa Rica. Setiembre-diciembre de 1984.

pecto de vital relevancia para reafirmar el derecho esencial al debido proceso. El control que se ejerza a través de esta vía, es lo que determinará el respeto de los jueces inferiores a los requisitos de una actividad que está llamada a descubrir la verdad real de los hechos, no a sancionar culpables a cualquier costo, pues un Estado de Derecho no puede permitir que se castigue a un individuo sin que se le hubiese dado el trato que el propio ordenamiento dispuso para garantizar las necesidades individuales y sociales.

Para concluir podríamos afirmar que el reconocimiento del debido proceso no debe convertirse en un simple ejercicio teórico, pues hoy mas que nunca se requiere del respeto de los derechos esenciales del individuo. Probablemente es en la materia penal donde mejor se percibe la importancia de un trámite transparente y expedito, no solo en favor del imputado sino de toda la sociedad civilizada, que espera una administración de justicia mas acorde con la realidad, quizás más eficiente pero no menos sensible y humana. Dar un concepto de lo que es el debido proceso en esta materia podría llevarnos a manifestar, en un sentido teórico muy amplio, que es aquel que se adecua a los requerimientos normativos previstos en las Constituciones Políticas, las leyes y en diversos Tratados y Convenios de carácter internacional para la protección y tutela de los derechos y garantías fundamentales del ser humano, pero ello no bastaría si creemos que ahí finalizó la misión que debe cumplirse, sin preocuparnos porque en la realidad así se manifieste. Es decir, no tendría sentido alguno discutir sobre los contenidos de una serie de principios que nunca serán aplicados. Ahí está el punto central de eso que denominamos el debido proceso en un Estado de Derecho y su verdadera razón de ser.

Unidad 5: Origen y Evolución de la Legislación Procesal Penal en la República Dominicana

Al llegar a la isla los españoles el 5 de Diciembre de 1492, comenzaron a poner en vigor desde 1525 las Leyes de Indias, las cuales se formaron por acervo de Ordenanzas, Provisiones, Cédulas e Instrucciones Reales y por Acuerdos del Consejo de Indias.

Con la llegada de Ovando en 1501 y su numerosa comitiva, empezó la tarea de institucionalización jurídica de la colonia.

En 1795, España traspasó a Francia el dominio de la isla por el tratado de Basilea. Toussaint Louverture después de romper con el gobierno francés, invade la parte oriental, se apodera de Santo Domingo y decreta una Constitución que la declara una e indivisible, pero tropas enviadas por Bonaparte recuperan la isla y volvemos a convertirnos en colonia francesa. Vuelven a quedar vigentes los derechos y las leyes españolas y se estableció una ley imperial mixta compuesta de una sección civil para los litigios de los franceses y otra para las causas incoadas por los naturales.

En 1809 vuelve España a dominar la isla. Se consagra el carácter obligatorio de las leyes españolas en nuestro territorio.

En el año 1816 en las postrimerías del gobierno de Petión, se dictó el Decreto que ordenó que se aplicaran en la República las disposiciones del Código Napoleónico en todos los asuntos legales, en los que las leyes haitianas no hubieren previsto otra cosa o donde hubiesen casos dudosos.

Aunque este Decreto se refiere al Código Napoleón y esa denominación se aplicó en Francia al Código Civil, los haitianos se rigen por todos los códigos franceses, incluyendo el de instrucción criminal. Por lo tanto puede decirse con propiedad que los códigos franceses se empezaron a aplicar en Haití en el 1816 y estuvieron en vigencia hasta que en 1825 y 1826 se promulgaron los códigos haitianos.

Cuando la parte de la isla es ocupada por Haití en 1822 se empiezan a aplicar de inmediato en los dominicanos. El código de Instrucción Criminal haitiano estableció los jurados para los casos de crímenes. Estos jurados eran 12 y se escogían de listas preparadas de las comunes, debiendo reunir las siguientes condiciones; tener más de 25 años, ser comerciante o artesano con patente, abogado, empleado público u oficial de salud. Los jurados debían estar presentes en todo el juicio que implicaba pena criminal. Tras el cierre de los debates debían ausentarse para deliberar, pudiendo retornar solo con uno de dos veredictos: culpable o inocente. Tocaba entonces al tribunal fijar la sentencia. No había recurso posible contra la decisión del jurado. Sin embargo estuvo permitido al tribunal considerar que el jurado había decidido erradamente y podía designarse un nuevo jurado para que oyera el caso de nuevo. Lo que el segundo jurado decidía ataba al tribunal. Para el conocimiento del nuevo caso (en lo

que se refiere al segundo jurado) sólo se permitía cuando la decisión era condenatoria, nunca absolutoria.

Por una ley del 6 de agosto de 1841, se modificaron muchos artículos del Código de Instrucción Criminal y se decidió que ciertos crímenes, la mayoría de ellos de índole político, serían conocidos por los tribunales criminales sin la asistencia del jurado.

El sistema establecido por la Constitución de 1844 y la primera Ley de Organización de los tribunales del 11 de junio de 1845, constituye una combinación de los sistemas español y franco-haitiano.

En 1852 aparecen las Cámaras de Consejo (llamadas Cámaras de Calificación), para sustituir las causas criminales.

Terminada la anexión a España se tomó la decisión de restablecer la legislación de la Primera República. Durante todo este período el sistema judicial fue objeto de muchos cambios. Por ejemplo el caso de los juicios por jurado en materia criminal, establecido por la Ley de 1845 fue suprimido en 1847, restablecido en 1848 con el nombre de Juros Provinciales. En 1852 se volvieron a establecer pero por algunos meses ya que ese mismo año fueron reemplazados por los jueces de instrucción, los que se sustituyeron en el 1857 y vuelven a ser creados los jurados, hasta el 1858 cuando fueron realmente abolidos.

En 1861 se inicia la anexión a España. Desde Madrid se dictaron las disposiciones que regirían en la nueva provincia española.

Terminada la anexión fruto de la Restauración se tomó la decisión de restablecer la legislación de la Primera república. Una de las más importantes medidas fue la contenida en el Decreto del 6 de agosto de 1865, que puso en vigor la Constitución de febrero de 1854 y volvieron a regir los códigos franceses de la Restauración, retornándose a la legislación francesa napoleónica. Con la aplicación de los códigos franceses aparecen de nuevo los problemas que habían entorpecido la administración de justicia en la primera república. Estos problemas se resumían en la confusión sobre cuáles textos eran los vigentes y con cuáles modificaciones; los inconvenientes de estar escritos todos en idioma extranjero y la dificultad de aplicar una

legislación votada para una sociedad de mayor desarrollo económico, social y cultural que la nuestra.

En el gobierno de Buenaventura Báez, se promulgó en el año 1873 la Ley de Procedimiento Criminal ante los Alcaldes en materia de simple policía y sanción de las contravenciones, así como las funciones de la policía judicial.

En 1878 mediante una ley se dispone que las modificaciones introducidas en Francia entre 1831 y 1871 debían considerarse en vigor en nuestro país.

Para el 1879 regía el código de Instrucción Criminal según los textos franceses de la Restauración con sus modificaciones hasta 1871.

Para el 4 de Julio de 1882, el congreso decretó como necesidad nacional la adecuación de los códigos, entre ellos el de Instrucción Criminal y en el 1884 la comisión creada finaliza dicha adecuación.

Esta última modificación refleja las grandes diferencias existentes entre el Código de Instrucción Criminal Francés y el nuestro. Es así que; 1. El articulado de uno y de otro no siempre coinciden; 2. Suprimimos varios capítulos, pues nuestro sistema de enjuiciamiento criminal no tenemos jurados; 3. El código francés tiene 643 artículos y el dominicano 460.

Nuestro código está compuesto de dos libros de extensión muy desigual intitulados "De la Policía Judicial y de los Oficiales de Policía que la ejercen" y "De la Justicia". Este último está dividido en cuatro títulos cuyos epígrafes son: "De los tribunales de simple policía, correcionales y criminales"; "De algunos procedimientos especiales"; "De la designación de jueces y de la declinatoria de un tribunal a otro" y "De algunos objetos de interés público y de seguridad general".

El Código de Procedimiento Criminal como tal, no ha recibido una modificación en sentido general, sino que al paso del tiempo se han ido incorporando disposiciones que lo modifican en parte.

Para justificar lo anterior, mencionamos las siguientes disposiciones que han sido aprobadas tal y como hemos señalado más arriba:

Para justificar lo anterior, mencionamos las siguientes disposiciones que han sido aprobadas tal y como hemos señalado más arriba:

- Ley del 28 de Junio de 1911; que reformó, suprimió o interpretó 116 artículos;
- Resolución del Congreso Nacional No.4700 del 28 de Junio de 1906, que establece sanciones a los artículos 226,292 y 293;
- Ley No. 5005, del 29 de Junio de 1911, G.O. No. 2208, que modifica, deroga o completa los artículos 5, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 15, 16 17, 20, 21, 2634, 40. 45, 48, 55, 56, 57, 61, 75, 81, 82, 91, 92, 93, 94, 95, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 105, 108, 109, 138, 139, 169, 170, 175, 176, 192, 199, 201, 202, 204, 205, 207, 254, 262, 275, 282, 284, 288, 289, 290, 291, 295, 296, 297, 299, 300, 304, 305, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 359, 360, 361, 362, 364, 368, 371, 372, 373, 382, 398, 410, 412, 413, 414, 416, 417, 418, 420, 422, 423, 424, 425, 426, 427, 428 y 431;
- Ley de Policía del año 1911, G.O. 2182; que modifica o reproduce esencialmente los artículos 151, 153, 154 y 160; 11 y siguientes;
- Ley No. 5353 del 22 de octubre de 1914, G.O. 2550; Ley de HABEAS CORPUS;
- Ley No. 5439 del 11 de diciembre de 1915, G.O. 2668; Sobre Libertad Provisional Bajo Fianza;
- Ley No. 206 del 11 de septiembre de 1918, que sustituye el artículo 141;
- Ley No. 307 del 23 de junio de 1919; que autoriza a los alcaldes pedáneos a hacer citaciones;
- Ley No. 476, que modifica el artículo 1 de la Ley 5098 del 20 de marzo de 1959; G.O. 8903 del 9 de noviembre de 1964;
- Ley No. 676 del 6 de octubre de 1921, G.O. 3263, que modifica los artículos 157 y 158;
- Ley No. 334 del 24 de diciembre de 1925, que fija los plazos a los jueces de instrucción para terminar los procesos de los que son apoderados;
- Ley No. 781 del 15 de noviembre de 1934 que modifica los artículos 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444 y 445 y deroga los artículos 446, 447, 448 y 449;

- Ley 1014, G.O. 4840 del 11 de octubre de 1935, que modifica los procedimientos correcional y criminal;
- Ley 1143 del 18 de agosto de 1936, que modifica el artículo 90;
- Ley 1367 del 23 de agosto de 1937, sobre cobro de costas en materia de simple policía y deroga el artículo 22 de dicha ley;
- Ley 1471 del 12 de febrero de 1938 que sustituye el artículo 436;
- Ley 643 del 20 de diciembre de 1941, que sustituye los artículos 5 y 10 de la Ley sobre Libertad Provisional Bajo Fianza;
- Ley 27 del 27 de junio de 1942, que deroga los artículos 11, 12 y 13 de la Ley 1014;
- Ley 1337 del 26 de enero de 1947, sobre el cambio de denominación de los alcaldes por la de jueces de paz;
- Ley 1822 del 16 de octubre de 1948, sobre la sustitución de los miembros del ministerio público que deroga los artículos 23, 24 y 25;
- Ley No. 1896 de 30 de diciembre de 1948, que suprime el recurso de oposición en materia de seguros sociales;
- Ley No. 2005 del 22 de mayo de 1949, G.O. 6940, que sustituye el artículo 419;
- Ley No. 3378 del 10 de septiembre de 1952, G.O. 7648, que sustituye el artículo 3 de la Ley sobre Libertad Provisional Bajo Fianza;
- Ley No. 3550 del 20 de mayo de 1953, G.O. 7564, que modifica el artículo 7 de la ley 674;
- Ley No. 3723 del 29 de diciembre de 1953, que hace no suspensivos los recursos en materia penal, contra las sentencias sobre incidentes y dicta otras disposiciones;
- Ley No. 3726 del 29 de diciembre de 1953, sobre procedimiento de Casación;
- Ley No. 3930 del 20 de septiembre de 1954, que modifica el artículo 80;
- Ley No. 4117 del 22 de abril de 1955, sobre Seguro Obligatorio de vehículos de motor;
- Ley No. 4401 del 31 de marzo de 1956, sobre los Alcaldes Pedaneos y reglamentación de sus funciones;
- Ley No. 5155 del 26 de junio de 1959, que modifica, deroga o sustituye los artículos 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135 y 136;
- Ley No. 5635 del 28 de septiembre de 1961, sobre liberación condicional de condenados a penas privativas de libertad;

- Ley No. 58 del 27 de agosto de 1963, que agrega un párrafo al artículo 15 de la Ley 1014 y dicta disposiciones sobre sentencias en dispositivo en materia correccional y criminal en casos de hipotecas judiciales;
- Ley No. 89 del 11 de noviembre de 1963, que agrega un párrafo al artículo 5 de la Ley sobre Libertad Provisional Bajo Fianza;
- Ley 322 del 15 de julio de 1964, que modifica el artículo 2 de la Ley no. 674;
- Ley 432 de octubre de 1964, que agrega un párrafo al artículo 10 de la ley No. 4117;
- Ley 13 del 20 de abril de 1967, que sustituye el artículo 182;
- Ley 173 del 28 de agosto de 1967, que sustituye el artículo 284;
- Ley 414 del 14 de marzo de 1969, que sustituye el artículo 140;
- Ley No. 473 del 22 de septiembre de 1970, que sustituye el artículo 5 de la Ley 1822;

Con la idea de modificar el código se dicta el Decreto No. 826 del 26 de febrero de 1983 mediante la que se crea una comisión encargada de actualizar el Código de Procedimiento Criminal.

Como se puede observar ha sido una forma más de adecuación que de modificación. Se han ido insertando disposiciones para mejorar el procedimiento de un código que para muchos ya está viejo y ha cumplido su cometido y para otros nunca ha sido puesto en ejecución.

MÓDULO II:

LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN DOMINICANA EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL A LA LUZ DEL DERECHO COMPARADO

AUTOR: RAFAEL DE JESÚS CABRAL

Unidad I: Origen y Evolución del Ideal Constitucional

No obstante a que en Europa como en América la Constitución es inicialmente la ley fundamental de la que derivan las demás que dicta el legislador, sin que puedan contradecirla bajo sanción de su nulidad, la práctica que se va cimentando en el transcurso del tiempo a causa de la ocurrencia de sucesos políticos y sociales distintos, da características peculiares en ambos continentes a dos sistemas jurídicos en los que tiene desigual valoración.

Mientras que Norte América ha estado regida por un solo régimen político, el que organiza su Constitución, la cual ha sido siempre reconocida como norma superior del ordenamiento jurídico de la que dimana todo el derecho vigente, en Europa, sufre las alteraciones provocadas por las aventuras napoleónicas que llevan al colapso de la República y a la posterior restauración de los regímenes monárquicos, con los cuales se establece el llamado "Principio Monárquico", que reconoce al rey un poder preconstitucional. Esos regímenes evolucionaron hasta la instauración de la monarquía constitucional, la cual se fundamenta en un pacto en que se fijan los límites de gestión del poder, pasando la monarquía a ser un organismo del Estado al que transmite todas sus prerrogativas seculares.

Al asumir el órgano legislativo los poderes del rey, particularmente aquel que reconocía que su voluntad estaba sobre la Constitución, tomó vigencia el criterio de que la ley es la norma jurídica por excelencia, expresión de la voluntad del soberano.

La exaltación de la ley vino pareja con su desprecio como norma jurídica suprema de la que dimana todo el orden jurídico, provocado por el movimiento de la izquierda Hegeliana que siguió a la famosa conferencia dictada en Berlín en el año 1862, por Ferdinand Lasalle "Sobre la esencia de la Constitución", la cual cimentó la idea de que ella es una "Mera hoja de papel", bajo el fundamento de que ella es lo que acontece en la materialidad de los hechos en el ejercicio efectivo del poder en determinado país.

Esa idea sin dudas redujo la idea de la Constitución a la articulación de las previsiones que reglamentan el ejercicio del poder en el Estado, y a la vez negó valor normativo a las declaraciones y reconocimientos de los derechos de los individuos, a las que se les atribuyó, únicamente, efecto programático, para cuya vigencia efectiva se requería la intervención reglamentaria del legislador. Propicia es la ocasión para destacar que los libros franceses de derecho que todos los estudiantes y los abogados hemos estudiado, ha estado dominado por el llamado principio monárquico que exalta la soberanía de la ley y no admite a la Constitución como fuente de derecho, ni consecuencialmente, como norma jurídica de aplicación inmediata. En la séptima edición del tomo Iro de la obra *Lecons de Droit Civil*, de los hermanos Ma-zeaud, libro de texto por excelencia de nuestras universidades, a la letra se lee así:

“La Constitución determina la autoridad a la que otorga calidad para hacer la ley y coloca en su “Preámbulo”, los principios superiores destinados a regir al legislador”.

Y agrega:

“Nadie puede invocar la inconstitucionalidad de la ley para rehusar someterse a ella. Ningún tribunal judicial o administrativo tiene, en efecto, competencia para comprobar ente vicio, en razón de la concepción francesa según la cual el legislador es soberano”. Empero, esa idea comenzó a cambiar en Europa después de la primera guerra mundial a consecuencia de la creación del tribunal constitucional en Austria, organizado sobre las ideas sostenidas por Hans Kelsen, y con mayor énfasis tras la segunda guerra mundial, particularmente, por la instauración de nuevos regímenes constitucionales en Alemania y en Italia tras la desaparición del nazismo y del fascismo donde sus nuevas constituciones prestan principal atención al reconocimiento y protección de los derechos del hombre. A ese movimiento se ha sumado Francia en las últimas décadas. Hoy día, en el concepto europeo, la Constitución es la norma jurídica suprema de todo el ordenamiento jurídico bajo sanción de la nulidad de los actos del Estado que la vulneren, la cual reconoce la existencia de los derechos fundamentales y a la vez es norma de derecho positivo aplicable de inmediato a las personas que habiten en el país.

El Doctor Juan Ml. Pellerano Gómez en un artículo publicado en 13 de diciembre de 1992, titulado la Constitución como norma jurídica suprema refiere, “que la evolución europea es su

historia de la transformación por la fuerza de los acontecimientos políticos y sociales sobrevenidos en más de un siglo, lo que provoca la creación de un sistema propio de control de la constitucionalidad de las leyes y los actos del gobierno mediante la instauración de una jurisdicción especializada a esos fines: la corte o tribunal constitucional”.

Unidad 2: El Respeto Universal de los Derechos Humanos

Son acuerdos internacionales de voluntades o, en otros términos, acuerdos celebrados entre sujetos jurídicos del orden internacional. En este sentido amplio, el dato fundamental que da a un tratado el carácter concreto es el de que el mismo esté celebrado o sea concluido entre sujetos a los que el orden jurídico internacional atribuye la calidad de sujetos jurídicos. Así quedan incluidos como tratados todos los acuerdos entre tales sujetos, cualquiera que sea la forma y la denominación que adopten y, en cambio, quedan excluidos todos los acuerdos internacionales en los que los sujetos o al menos uno de ellos carecen de este carácter.

Consideramos importante señalar, que aunque lo expresado no se refiere específicamente a los Tratados Internacionales, que tienen que ver con los derechos fundamentales de la persona humana, sino a aquellos Tratados que ven a los Estados como sujetos de derecho, es por lo tanto que las Jurisdicciones internas no participan o intervienen en los conflictos entre dos Estados. Empero, en su propio territorio un Estado puede ser accionado invocándose en un tribunal una norma internacional que proteja los derechos del hombre, sobre todo si la norma ha sido aprobada por los poderes públicos del Estado.

En términos generales por consiguiente los conflictos entre dos Estados son de la competencia de las jurisdicciones internacionales, incluyendo casos de un Estado con un particular. El profesor Arias Núñez, refiere que el “arquetipo de jurisdicción internacional es la corte permanente internacional de justicia, con sede en La Haya, que esta compuesta por quince magistrados. Su jurisdicción es facultativa. Sin embargo, puede de oficio intervenir para dictar medidas provisionales antes del conocimiento de un asunto y también cuando interpreta sus propias decisiones. Es el órgano judicial principal de las Naciones Unidas.

“Desde el punto de vista material se aprecian dos categorías de tratados: “Los tratados-contratos y los tratados-leyes denominados tratado o convenciones. Los primeros se refieren a los acuerdos que tienden a regularizar alianzas o convenios relativos al comercio, poniendo a cargo de cada Estado contratante obligaciones sinalagmáticas o recíprocas. Los segundos establecen normas de carácter general y obligatorias.

La Carta de las Naciones Unidas es un ejemplo típico de esto. La diferencia entre los tratados-contratos y los tratados-leyes, radica en que solamente estos últimos son fuentes del derecho objetivo”.

Por consiguiente, desde el punto de vista de su denominación es indiferente que sean calificados como declaración, tratados, convenciones, pactos, o acuerdos internacionales, puesto que materialmente todos son tratados. Las clasificaciones que puedan hacerse de los tratados son bastantes, sin que en muchos casos pasen de elucubraciones sin trascendencia práctica.

Para los tratados celebrados entre Estados es hoy de validez, virtualmente universal la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados del 23 de mayo de 1969, cuyo contenido básico a continuación exponemos. La convención se aplica a todo tratado, entendiendo por tal “Un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos con estos y cualquiera que sea su denominación particular.

Cabe destacar que a los tratados, declaraciones, convenciones y pactos internacionales a lo que específicamente nos interesa en este curso, y que están consagrados en nuestro pacto político por los efectos vinculantes de los Art. 3 y 10 de la misma, forman parte de nuestro ordenamiento constitucional y que el destacado jurista y constitucionalista Lic. Manuel A. Amiama ha llamado los derechos absolutos. Señala el indicado maestro: "... son derechos absolutos aquellas prerrogativas del hombre que, en el concepto de la vida moderna, se consideran indispensables para que el hombre pueda cumplir normalmente sus fines naturales y sociales. Aunque estos derechos se consagran en las constituciones para precisarlos y reafirmarlos, se sostiene en la teoría política que su existencia es superior y anterior a todo pacto constitucional. Su revelación y reconocimiento ha ido ocurriendo a través de la historia y su número se ha ido haciendo más nutrido a medida que la sociedad ha ido progresando en

moralidad y en actividades. Los derechos absolutos son llamados también derechos del hombre, derechos individuales, derechos fundamentales, derechos inherentes a la personalidad humana y también derechos humanos. Estos derechos son inviolables, intransferibles e im-prescriptibles, indivisibles, indelegables e innegociables”

Los primeros derechos del hombre fueron reconocidos, por vía constitucional, en Inglaterra con la Carta Magna. En la Constitución de los Estados Unidos, fueron consagrados en el preámbulo de una manera implícita y de manera explícita en la primera enmienda que se hizo a esa Constitución. Al ocurrir la Revolución Francesa, los principales derechos individuales que reconocemos hoy fueron consagrados en un documento memorable votado por la Asamblea Nacional que se conoce con el nombre de Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. En esta declaración, la Asamblea Nacional se inspiró principalmente en las doctrinas de Locke y Rousseau.

Los derechos del hombre figuran hoy expresamente reconocidos, en una u otra forma, y con diferencias poco notables, en todas las Constituciones democráticas que merecen ese calificativo. Solo divergencias en lo relativo a la inviolabilidad de la vida, porque en algunos países existe todavía la pena de muerte.

Desde el principio de su Constitución la Organización de las Naciones Unidas se esforzó por hacer aceptar a todas las naciones que integra ese magno organismo internacional, una convención sobre declaración universal de los derechos humanos. La convención fue lograda y se proclamó en París el 10 de diciembre de 1948.

La parte II de la convención está dedicada a la celebración y entrada en vigor de los tratados. Por principio, se reconoce a todo Estado la capacidad para celebrar tratados, adoptándose normas para la representación de los mismos, particularmente en la adopción y autenticación del texto, así como para la manifestación del consentimiento en obligarse.

También por principio, “los tratados entran en vigor cuando se haya decidido o cuando se haya manifestado el consentimiento, aunque se admite la posibilidad de una aplicación provisional de los mismos. Las reglas sobre la observación, aplicación e interpretación de los tratados están recogidas en la parte tercera de la indicada Convención de Viena. La regla gene-

ral es que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe, sin que puedan invocar las disposiciones del derecho interno de las partes como justificación del incumplimiento del tratado, salvo en ciertos casos de incumplimiento de las disposiciones fundamentales de carácter interno relativas a la propia competencia para celebrar los tratados".

Por principio además, los tratados son irretroactivos y obligatorios para la totalidad del territorio de los Estados parte, salvo que se disponga lo contrario.

La parte IV de Convención trata de la enmienda y modificación de los tratados siendo la regla general que todos los tratados pueden ser enmendados por acuerdo entre las partes, esto es, cuando se trate de tratados al margen de los derechos fundamentales de las personas, como podrían ser tratados de índole comercial, económico, etc.

Unidad 3: Aplicación de las Normas Internacionales por Nuestros Tribunales

Como ya hemos señalado, en nuestro sistema jurídico, como se desprende de lo estipulado en el Art. 3 de la Constitución, las normas internacionales, "en la medida en que sus poderes públicos los hayan adoptado", son ley del país y por consiguiente deben ser aplicadas por nuestros tribunales. Sin embargo no todas las disposiciones de un tratado son de aplicación inmediata por los tribunales.

En la doctrina y en la práctica internacionales se han elaborado normas internacionales autoejecutivas o ejecutables por sí mismas. Una disposición de un tratado es considerada autoejecutiva cuando es susceptible de una aplicación inmediata y directa, sin que sea necesario un acto jurídico complementario para su implementación o su exigibilidad. De la redacción misma de la disposición se determina cuando los tribunales internos no pueden aplicar directamente una disposición del tratado vigente ya en su país. En otras palabras, la disposición debe ser lo suficientemente específica como para poder ser aplicada judicialmente, sin que su ejecución esté subordinada a un acto legislativo o a medidas administrativas subsiguientes.

La República Dominicana es parte de la declaración universal de los derechos del hombre, del pacto internacional de los derechos civiles y políticos, de la Convención Americana de los derechos humanos, de la convención sobre los derechos políticos de la mujer, de la convención sobre la nacionalidad de la mujer casada, de la convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios, de la convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, de la convención sobre el estatuto de los refugiados, del pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, de la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de la convención sobre los derechos del niño, de la convención americana sobre concesión de los derechos civiles de la mujer, de la convención americana para prevenir y sancionar la tortura, de la convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, de la convención de Belén do para, entre otras. Todas estas declaraciones, convenciones, tratados y pactos internacionales deben ser aplicados (as) por nuestros tribunales.

No obstante como refiere el profesor Arias Núñez, no todas sus disposiciones son ejecutables por sí mismas. Es así, como antes de la aprobación del código del menor, los tribunales dominicanos no estaban obligados a aplicar el numeral 5 del Art. 17 de la Convención Americana o pacto de San José que a la letra reza así: "La Ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio como a los nacidos dentro del mismo". Continua diciendo el acucioso profesor Arias Núñez, que como se ve esa disposición carece de autoejecutividad. Es necesario según el profesor Arias la aprobación de una ley.

Sin embargo nosotros no compartimos este último razonamiento, ya que en razón de lo establecido por los Art. 3 y 10 combinados de nuestra Constitución Política, los derechos fundamentales contenidos en los tratados internacionales suscrito por el Estado dominicano y ratificados debidamente por el Congreso Nacional deben agregarse a la enumeración del Art. 8 de la Constitución, y, en tal virtud tienen rango constitucional. De ahí que resulte de gran importancia conocer dichos instrumentos internacionales así como nuestra Constitución Política puesto que en lo que se refiere a los tratados de marras estamos vinculados jurídicamente con ellos, y lo que ha faltado es que los operadores de la justicia lo apliquemos.

Unidad 4: Supremacía de la Constitución y Jerarquía de los Tratados Internacionales en América Latina

Ecuador: El artículo 140 de la Constitución de Ecuador, copiado a la letra dice así: "La constitución es la ley suprema del Estado. Las normas secundarias y las demás de menor jerarquía deberán mantener conformidad con los preceptos constitucionales. No tendrán valor alguno las leyes, decretos, ordenanzas, disposiciones y tratados o acuerdos internacionales que, de cualquier modo, estuvieren en contradicción con la constitución o alteraren sus prescripciones".

El Salvador: El artículo 246 de la Constitución de el Salvador, copiado a la letra dice así: "Los principios, derechos y obligaciones establecidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio.

La constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos. El interés público tiene primacía sobre el interés privado".

Nicaragua: El artículo 182 de la Constitución de Nicaragua, copiado a la letra dice así: "La Constitución Política es la carta fundamental de la República, las demás leyes están subordinadas a ella. No tendrán valor alguno las leyes, órdenes o disposiciones que se le opongan o alteren sus disposiciones".

Art. 187. "Se establece el Recurso por Inconstitucionalidad contra toda ley, decreto o reglamento que se opongan a lo prescrito por la Constitución Política, el cual podrá ser interpuesto por cualquier ciudadano".

Guatemala: El artículo 204 de la Constitución de Guatemala, copiado a la letra dice así: "Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observaran obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado".

Honduras: El artículo 64 de la Constitución de Honduras, copiado a la letra dice así: "No se aplicarán leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden, que regulen el ejerci-

cio de las declaraciones, derechos y garantías establecidos en esta Constitución, si los disminuyen, restringen o tergiversan”.

Haití: El artículo 276 de la Constitución de Haití, copiado a la letra dice así: “La asamblea Nacional no puede ratificar ningún tratado, convención o acuerdo internacional que contenga cláusulas contrarias a la presente Constitución”.

Art. 276.1 “La ratificación de los tratados, de las convenciones y de los acuerdos internacionales se realiza en forma de decreto”.

Art. 276.2 “Los tratados o acuerdos internacionales, una vez sancionados y ratificados en forma prevista por la Constitución, forman parte de la legislación del país y abrogan todas las leyes que les son contrarias”.

México: El artículo 136 de la Constitución de México, copiado a la letra dice así: “Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por cualquier trastorno público se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, luego como el pueblo recobre su libertad, se restablecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados, así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado a ésta”.

Uruguay: El artículo 256 de la Constitución de Uruguay, copiado a la letra dice así: “Las leyes podrán ser declaradas inconstitucionales por razón de forma o de contenido, de acuerdo con lo que se establece en los artículos siguientes”.

Art. 257. “A la Suprema Corte de Justicia le compete el conocimiento y la resolución originaria y exclusiva en materia; y deberá pronunciarse con los requisitos de las sentencias definitivas”.

Art. 258. “La declaración de inconstitucionalidad de una ley y la inaplicabilidad de las disposiciones afectadas por aquélla, podrán solicitarse por todo aquel que se considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo”.

Art. 260. "Los decretos de los Gobiernos Departamentales que tengan fuerza de ley en su jurisdicción, podrán también ser declarados inconstitucionales, con sujeción a lo establecido en los artículos anteriores".-

Colombia: El Art. 4 de la Constitución de Colombia, copiado a la letra dice así: "La constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicaran las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar a Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades".

Venezuela: El artículo 46 de la Constitución de Venezuela, copiado a la letra dice así: "Todo acto del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución es nulo, y los funcionarios y empleados públicos que lo ordenen o ejecuten incurren en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los caso, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores manifiestamente contrarias a la Constitución y a las leyes".

Chile: El artículo 6 de la Constitución de Chile, expresa lo siguiente: "Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella. Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo. La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley".

Panamá: El Artículo 34 de la Constitución de Panamá, expresa lo siguiente: "En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional o legal, en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta. Se exceptúan los miembros de la fuerza pública cuando estén en servicio en cuyo caso la responsabilidad recae únicamente sobre el superior jerárquico que imparte la orden".

Art. 50. "Toda persona contra la cual se expida o se ejecute, por cualquier servidor público, una orden de hacer o no hacer, que viole los derechos y garantías que esta constitución consagra, tendrá derecho a que la orden sea revocada a petición suya o de cualquiera persona. El recurso de amparo de garantías constitucionales a que este artículo se refiere, se tramitará mediante procedimiento sumario y será de competencia de los tribunales judiciales".

Art. 320. “Quedan derogadas todas las leyes y demás normas jurídicas que sean contrarias a esta Constitución, salvo las relativas a la patria potestad y alimentos, las cuales seguirán vigentes en las partes que sean contrarias a esta constitución por un término no mayor de doce meses a partir de su vigencia”.

Brasil: El Artículo 25 de la Constitución de Brasil, copiado a la letra dice así: “Los Estados se organizan y se rigen por las Constituciones y las leyes que adoptaren, observados los principios de esta Constitución. Están reservadas a los Estados las competencias que no les sean vedadas por esta Constitución”.

Art. 77, parte 2da. “Los derechos y garantías expresados en esta Constitución no excluyen otros resultantes del régimen y de los principios por ella adoptados, o de los tratados internacionales en que la República Federativa del Brasil sea parte”.

Argentina: El Art. 31 de la Constitución de Argentina, copiado a la letra dice así: “Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto del II de noviembre de 1859”.

Bolivia: El Art. 228 de la Constitución de Bolivia, expresa lo siguiente: “La Constitución Política del Estado es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional. Los tribunales, jueces y autoridades la aplicarán con preferencia a las leyes, y ésta con preferencia a cualesquiera otras resoluciones”.

Puerto Rico: El Art. IX, sección I, de la Constitución de Puerto Rico, expresa lo siguiente: “Al comenzar a regir esta Constitución todas las leyes que no estén en conflicto con la misma continuarán en vigor íntegramente hasta que sean enmendadas o derogadas o hasta que cese su vigencia de acuerdo con sus propias disposiciones”.

Costa Rica: El Art. 154 de la Constitución de Costa Rica, copiado a la letra dice lo siguiente: “El poder Judicial sólo está sometido a la Constitución y a la ley, y las resoluciones que dic-

te en los asuntos de su competencia no le imponen otras responsabilidades que las expresamente señaladas por los preceptos legislativos”.

Art. 7. “Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes”.

Unidad 5: Solución del Conflicto

El Art. 2 del nuevo código procesal penal establece lo siguiente: “los tribunales procuran resolver el conflicto surgido a consecuencia del hecho punible para contribuir a restaurar la armonía social. En todo caso, al proceso penal se le reconoce el carácter de medida extrema de la política criminal”.

El ministerio público puede, mediante dictamen motivado, prescindir de la acción pública respecto de uno o varios de los hechos atribuidos, respecto de uno o de algunos de los imputados o limitarse a una o algunas de las calificaciones jurídicas posibles, cuando: 1) se trate de un hecho que no afecte significativamente el bien jurídico protegido o no comprometa gravemente el interés público.

Este criterio no se aplica cuando el máximo de la pena imponible sea superior a dos años de privación de libertad o cuando lo haya cometido un funcionario público en el ejercicio del cargo o en ocasión de éste; 2) cuando el imputado haya sufrido, como consecuencia directa del hecho, un daño físico o psíquico grave, que torne desproporcionada la aplicación de una pena o cuando en ocasión de una infracción culposa haya sufrido un daño moral de difícil superación; 3) cuando la pena se corresponde por el hecho o calificación jurídica de cuya persecución se prescinde carece de importancia en consideración a una pena ya impuesta, a la que corresponde por los restantes hechos o calificaciones pendientes, o a la que se impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero.

La aplicación de un criterio de oportunidad para prescindir de la acción penal puede ser dispuesta en cualquier momento previo a que se ordene la apertura del juicio. El ministerio público debe aplicar los criterios de oportunidad y otras facultades discretionales en base a razones objetivas, generales y sin discriminación. En los casos que se verifique un daño, el ministerio público debe velar porque sea razonablemente reparado (Art. 34 NCPP).

La víctima y el imputado pueden objetar dentro de los tres días ante el juez la decisión del ministerio público que aplique o niegue un criterio de oportunidad cuando no se ajuste a los requisitos legales o constituya una discriminación. Presentada la objeción el juez convoca a las partes a una audiencia (Art. 35 NCPP).

La aplicación de un criterio de oportunidad para prescindir de la persecución penal extingue la acción pública con relación al imputado en cuyo favor se disponga. No obstante, si el criterio se fundamenta en la aplicación del numeral I del Art. 34 sus efectos se extienden a todos los imputados.

La extinción de la acción pública no impide la persecución del hecho por medio de la acción privada, siempre que se ejerza dentro del plazo de diez días contados desde la fecha de la notificación de la medida. En el caso de numeral 3 del Art. 34 la acción pública se suspende hasta el pronunciamiento de una sentencia condenatoria que satisfaga las condiciones por las cuales se prescindió de la acción, momento en que la prescindencia de la acción adquiere todos sus efectos (Art. 36 NCPP)

5.1 Conciliación

Procede la conciliación para los hechos punibles siguientes:

1. Contravenciones;
2. Infracciones de acción privada;
3. Infracciones de acción pública a instancia privada;
4. Homicidio culposo;
5. Infracciones que admiten el perdón condicional de la pena.

En las infracciones de acción pública la conciliación procede en cualquier momento previo a que se ordene la apertura del juicio. En las infracciones de acción privada, en cualquier estado de causa.

En los casos de acción pública, el ministerio público debe desestimar la conciliación e iniciar o continuar la acción cuando tenga fundados motivos para considerar que alguno de los intervenientes ha actuado bajo coacción o amenaza (Art. 37 NCPP).

El ministerio público, para facilitar el acuerdo de las partes, puede solicitar el asesoramiento y el auxilio de personas o entidades especializadas en mediación, o sugerir a los interesados que designen una.

Los mediadores deben guardar secreto sobre lo que conozcan en las deliberaciones y discusiones de las partes. Si no se produce la conciliación, las manifestaciones de las partes deben permanecer secretas y carecen de valor probatorio. En los casos de violencia intrafamiliar y lo que afecten a los niños, niñas y adolescentes, el ministerio público solo puede procurar la conciliación cuando lo soliciten en forma expresa la víctima o sus representantes legales (Art. 38 NCPP).

Si se produce la conciliación se levanta acta que tiene fuerza ejecutoria. El cumplimiento de lo acordado extingue la acción penal. Si el imputado incumple sin justa causa las obligaciones pactadas, el procedimiento continua como si no se hubiera conciliado (Art. 39 NCPP).

En los casos en que sea previsible la aplicación de la suspensión condicional de la pena, el ministerio público, de oficio o a petición de parte, puede solicitar al juez la suspensión condicional del procedimiento en cualquier momento previo a que se ordene la apertura de juicio. (Véase Art. 36 y 37 NCPP).

El juez puede disponer la suspensión condicional del procedimiento cuando el imputado ha declarado su conformidad con la suspensión, ha admitido los hechos que se le atribuyen y ha reparado los daños causados en ocasión de la infracción, firmado un acuerdo con la víctima o prestado garantía suficiente para cumplir con esa obligación.

Si no se cumplen las condiciones establecidas en ese artículo, el juez rechaza la solicitud, pero la admisión de los hechos por el imputado carece de valor probatorio y no puede hacerse mención de esta circunstancia en ningún momento posterior (Art. 40 NCPP).

El juez, al decidir sobre la suspensión, fija el plazo de prueba, no menor de un año ni mayor de tres, y establece las reglas a las que queda sujeto el imputado, de entre las siguientes: I. Residir en un lugar determinado o someterse a la vigilancia que señale el juez; 2. Abstenerse de visitar ciertos lugares y personas; 3. Abstenerse de viajar al extranjero; 4. Abstenerse del abuso de bebidas alcohólicas; 5. Aprender una profesión u oficio o seguir cursos de capacitación o formación indicados en la decisión; 6. Prestar trabajo de utilidad pública o interés comunitario en una institución estatal u organización sin fines de lucro, fuera de sus horarios habituales de trabajo remunerado; 7. Abstenerse del porte o tenencia de armas; y 8. Abstenerse de conducir vehículos de motor fuera del trabajo, en los casos en que el hecho que se atribuye se relaciona con una violación a las reglas relativas al tránsito de vehículos. Para fijar las reglas, el juez puede disponer que el imputado sea sometido a una evaluación previa. En ningún caso el juez puede imponer medidas más gravosas que las solicitadas por el ministerio público.

La decisión sobre la suspensión del procedimiento es pronunciada en audiencia en presencia del imputado con expresa advertencia sobre las reglas de conducta así como las consecuencias de su inobservancia.

La decisión de suspensión del procedimiento no es apelable, salvo que el imputado considere que las reglas fijadas son inconstitucionales, resulten manifiestamente excesivas o el juez haya excedido sus facultades. (Art. 41 NCPP).

Si el imputado se aparta, en forma considerable e injustificada, de las condiciones impuestas, comete una nueva infracción o incumple con los acuerdos sobre la reparación, el juez, a solicitud del ministerio público, puede ordenar en audiencia, mediante decisión motivada, la revocación de la suspensión condicional y la reanulación del procedimiento (Art. 42 NCPP).

El plazo de prueba se suspende mientras el imputado se encuentre privado de su libertad en razón de otro procedimiento. Cuando el imputado esté sujeto a otro procedimiento, sin ser

privado de su libertad, el plazo sigue corriendo, pero se suspende la declaración de la extinción de la acción penal hasta que se dicte la resolución que lo sobresee, absuelve o extingue la acción penal a su respecto en el otro procedimiento (Art. 43 NCPP).

Con relación a la audiencia preliminar, el Juez inmediatamente después puede resoltar tomando en cuenta todas las cuestiones planteada de la manera siguiente:

I. Admite total o parcialmente la acusación del ministerio público, o del querellante, y ordena la apertura a juicio; 2. Rechaza la acusación del ministerio público o del querellante, y dicta auto de no ha lugar a la apertura a juicio; 3. Ordena la suspensión condicional del procedimiento; 4. Resuelve conforme a un procedimiento abreviado; 5. Ordena la corrección de los vicios formales de la acusación del ministerio público o del querellante; 6. Impone, renueva, sustituye o hace cesar las medidas de coerción; 7. Aprueba los acuerdos a los que llegan las partes respecto de la acción civil resarcitoria y ordena todo lo necesario para ejecutar lo acordado. Véase Arts. 41, 42, 43 y 301 NCPP.

La lectura de la resolución vale como notificación (Art. 301 del NCPP).

Unidad 6: Conciliación en Materia Penal

Se estimaba en abril de 1999, que de 25 mil casos que ingresan anualmente a los tribunales penales, solo son terminados el 20 por ciento de los casos que llegan a los juzgados de instrucción, y los demás perimen, es necesario buscar un método práctico que procure resolver con rapidez los conflictos judiciales. Ese sistema es conocido como resolución alternativa de disputas (RAD), que se ejecuta con mucho éxito en varios países, principalmente en Estados Unidos y en América del Sur, y que se está tratando de aplicar en la República Dominicana, a través de la Fiscalía del Distrito Nacional, en su primera etapa.

El sistema está siendo impulsado por el proyecto de modernización de Tribunales de la Suprema Corte de Justicia y el poder ejecutivo, con apoyo del National Center for State Courts de los Estados Unidos.

El método RAD consiste en darle participación a las personas que tienen conflictos para que por vía de la mediación ellas mismas los traten de resolver. Es facilitar una negociación entre las partes, con la participación de un mediador.

La negociación es facilitada por el mediador, que no opina, ni propone formulas de acuerdos, ni asesora, ni ofrece ningún tipo de consejos ni formulas, sino que ayuda a que los litigantes lleguen a una instancia optima de entendimiento.

La filosofía de la mediación consiste en que sean las mismas partes quienes satisfagan sus intereses y necesidades llegando a un acuerdo, por lo que el método tiene un sentido altamente democrático, porque da una participación directa a las personas en conflicto.

El mediador tampoco tiene ningún poder de decisión sobre el resultado de la disputa. Lo único que hace es conducir un procedimiento. Una de las cualidades que debe tener el mediador es la de ser excelente canal de comunicación con las partes. La diferencia de la mediación con el arbitraje y la conciliación, establecidos en algunas instancias judiciales, es que el mediador carece de poder total, y ni siquiera brinda un consejo, por lo que los acuerdos que se logran en la mediación difícilmente se incumplan, debido a que son establecidos por la única y estricta voluntad de las partes.

La mediación puede aplicarse en todas las materias, incluyendo lo penal, civil, comercial y contencioso administrativo.

La técnica es muy bien aplicada en materia penal, principalmente cuando hay violencia familiar, divorcios, o disputa sobre tenencias de los hijos.

En los casos en que está involucrada la violencia, la mediación necesita de mecanismos accesorios para lograr una mayor eficacia, como por ejemplo, la construcción de albergues para poder llevar a las mujeres que han recibido maltratos y que necesitan salir del hogar.

También la mediación es muy practica en los casos de disolución del matrimonio, para resolver la cuota alimentaria de los hijos, entre otras cosas.

El sistema en determinados casos no tiene necesariamente que lograr acuerdos totales, sino también parciales. Es demostrable y comprobable que el 90 por ciento de los conflictos de las partes se puede resolver por ese mecanismo.

El restante 10 por ciento, cuando las partes no pueden ponerse de acuerdo, o cuando el sistema no lo permite, como por ejemplo, cuando está involucrado el orden público penal, laboral, entonces entra en funcionamiento el juez.

Hay casos complicados en los que se hace necesario tomar una serie de recaudos entre la víctima y el victimario, para que el remedio de la mediación no sea peor. Es decir, según explica D. Alessio, “Hay que preparar el terreno, porque hay momento en que el mediador enfrenta a las partes, como por ejemplo al homicida con los deudos de la víctima”.

Hay otros casos en que el victimario o sus deudos no quieren verse de frente por lo que lo mejor sería trabajar con las partes por separador en sesiones privadas.

En la mediación hay distintos métodos, técnicas y procedimientos, según el tipo de delitos y el programa en que estén involucradas las personas, y según la capacidad del mediador. Sin embargo cuando intervienen abogados que asisten a sus defendidos es casi seguro que haya un acuerdo escrito.(Vease DAVID R. LORENZO, gaceta judicial numero 55).

Unidad 7: Medidas Alternativas

Como refiere el destacado garantista dominicano, Doctor Guillermo Moreno, “Que una de las cuestiones más importantes de las que contiene el NCPP y va a tener un efecto muy positivo, no solamente respecto de los derechos de los justiciables, sino que permitirá que las autoridades puedan concentrarse en la investigación, persecución y enjuiciamiento de aquellos delitos y crímenes verdaderamente importantes y causan perjuicios significativos a la sociedad, en la medida en que la aplicación de medidas alternativas va a permitir que la jurisdicción penal este descongestionada de asuntos sin mayor interés o bagatelas.

Así tenemos que el ministerio público, durante la investigación preliminar y conforme a razones fundamentadas, podrá aplicar criterios de oportunidad o desestimar la denuncia o disponer el archivo provisional de la denuncia que se ha presentado o de la investigación que ha iniciado siempre conforme a unas reglamentaciones que establece el nuevo código en esta materia.

Esto supone entonces que no necesariamente todas las denuncias e investigaciones que inicie el ministerio público, van a ser instruidas o van a ir a juicio. El ministerio público tendrá la facultad de una de estas cuatro opciones: o formaliza la instrucción, o aplica un criterio de oportunidad conforme a las reglas del código, o desestima la denuncia y ordena el archivo provisional de esa denuncia.

También el ministerio público tiene la facultad de solicitar al juez de la instrucción la suspensión provisional del procedimiento, y si el juez lo aceptara entonces este fijaría determinadas condiciones que deberá cumplir el acusado o la persona inculpada.

Entre las medidas que el juez de la instrucción podría implementar de acoger la suspensión condicional estaría por ejemplo, la prohibición de aproximarse a determinados lugares o personas, la obligación de someterse a tratamiento o a vigilancia médica, por ejemplo en el caso de consumo de drogas o estupefacientes, o abuso de bebidas alcohólicas, o cualquier otra conducta que requiera un tratamiento o terapia específica.

Otra medida que puede ordenar el juez de la instrucción en el caso de suspensión condicional del procedimiento es requerir al inculpado que debe tener o ejercer determinado tipo de trabajo, oficio o empleo, o permanecer en uno si ya lo tuviere o asistir a programas de educación o capacitación que determine el tribunal, o pagar una determinada suma de dinero a título de indemnización del perjuicio, ya sea a favor de la víctima o garantizar el pago a ésta o acudir al tribunal cada cierto espacio de tiempo, o prestar servicio a favor de determinadas instituciones públicas o de beneficencia o de servicios comunitarios, así como cualquier otra medida que resulte justificada o idónea según el caso. El juez de la instrucción podrá aplicar una o varias de estas medidas, indistintamente.

Otra facultad que se consagra en el NCPP y que se encuadra dentro de esta categoría de medida alternativa, es la posibilidad de que en determinadas infracciones, básicamente relativas

a delitos contra la propiedad, o cuyo resultado sea susceptible de ser valorado pecuniariamente, se puede llegar a un acuerdo reparatorio entre víctima y victimario y con ello se le pondría término al proceso, siempre y cuando ese acuerdo reparatorio sea aprobado por el juez.

El ministerio público tiene también la facultad para obviar la instrucción, en aquellos casos en que considere que tiene suficientes elementos indiciarios para presentar su acusación. Puede en estos casos, en la audiencia de la formalización de la instrucción, plantearle al juez de la instrucción, la celebración del juicio inmediato. Este juez ordenará que se pase a la audiencia intermedia para conocer de la acusación del ministerio público y decidir según corresponda. Con esto el ministerio público obvia la realización de instrucción. Puede el ministerio público en la audiencia intermedia plantear el procedimiento abreviado. Esto es, en aquellos casos en los cuales, el acusado, manifieste aceptación de los hechos que fundamentan la acusación, acepte la evidencia de acusación que la respalda y acepte además el procedimiento abreviado, se le puede plantear entonces al juez de la instrucción que en vez de celebrar la audiencia intermedia, se pase al juicio abreviado. Con todas estas medidas alternativas pensamos que muchas infracciones encontrarán vías de solución en las distintas fases de proceso lo que va a permitir que al juicio de fondo o a la instrucción, solo vayan los casos en que no sea posible aplicar una medida alternativa".

Unidad 8: Juicio Previo

Según lo establece el Art. 3 del NCPP: "Nadie puede ser sancionado a una pena o medida de seguridad sin un juicio previo. El juicio se ajusta a los principios de oralidad, publicidad, contradicción, inmediación, celeridad y concentración".

El fundamento que respalda esta garantía, según lo ha pautado la comisión interamericana de los Derechos humanos, es que ninguna persona puede ser objeto de sanción sin juicio previo que incluye la presentación de cargos, la oportunidad de defenderse y la sentencia entre otros derechos.

"Todas estas etapas deben cumplirse dentro de un plazo razonable. Este límite de tiempo tiene como objetivo proteger al acusado en lo que se refiere a su derecho básico de libertad per-

sonal, así como su seguridad personal frente a la posibilidad de que sea objeto de un riesgo de procedimiento injustificado. El estado debe probar la culpa dentro de un plazo razonable para asegurar e institucionalizar la confianza en la imparcialidad procesal del sistema. La declaración de culpabilidad o inocencia es igualmente equitativa siempre y cuando se respeten las garantías del procedimiento judicial. La equidad y la imparcialidad del procedimiento son los objetivos finales que debe lograr un Estado gobernado por el imperio de la ley. Por lo tanto, el principio de legalidad que establece la necesidad de que el Estado proceda al enjuiciamiento penal de todos los delitos, no justifica que se dedique un espacio de tiempo ilimitado a la resolución de un asunto de índole criminal. De otro modo, se asumiría de manera implícita que el Estado siempre enjuicia a culpables y que, por lo tanto, es irrelevante el tiempo que se utilice para probar la culpabilidad".

La Comisión Internacional de Derechos Humanos, considera "que no se puede establecer reglas a priori acerca de que ha de considerarse como plazo razonable, sino que habrá que estar a las circunstancias concretas. En uno de los supuestos analizados, la Comisión entendió que, la falta de complejidad del caso "sub judice" y la falta de diligencia de las autoridades judiciales para darle debido curso, la prolongación del proceso por más de cinco años, sin que se haya dictado sentencia de término, constituye una violación del derecho a ser oído con las debidas garantías y dentro del plazo razonable". (Jorge A. Jiménez v. Argentina; dictamen de la Comisión; 1 de marzo de 1996).

Unidad 9: Juicio Previo en el Derecho Comparado

El Art. I del Código Procesal Penal del Paraguay, dentro de los principios y garantías procesales, expresa lo siguiente: "Nadie podrá ser condenado sin un juicio previo, fundado en una ley anterior al hecho del proceso, realizado conforme a los derechos y garantías establecidos en la constitución, el Derecho Internacional vigente y a las normas de este Código.

En el procedimiento se observarán especialmente los principios de oralidad, publicidad, inmediatez, contradicción, economía y concentración, en la forma en que este código determina".

El Art. 1ero. Del Código de Procedimiento Penal de Panamá, habla del juicio previo de la siguiente manera: “Nadie podrá ser procesado, condenado o sometido a una medida de seguridad sino es por virtud de una sentencia firme obtenida dentro de un proceso tramitado con arreglo a este Código y a las normas de la constitución. La inobservancia de una regla de garantía establecida en este Código no se puede hacer valer en perjuicio de aquel a quien ampara”.

El Código Procesal Penal Chileno, se refiere al juicio previo en los términos siguientes: “Ninguna persona podrá ser condenada o penada, ni sometida a una de las medidas de seguridad establecidas en este código, sino en virtud de una sentencia fundada, dictada por un tribunal imparcial. Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral y público, desarrollado en conformidad con las normas de este cuerpo legal”.

Argentina: El Art. I del Código Procesal Penal de Neuquen, se refiere al Juicio Previo, en los términos siguientes: “Nadie podrá ser condenado sin un juicio previo, fundado en ley anterior al hecho del proceso, realizado respetando los derechos y garantías establecidos en la Constitución de la Nación y de la Provincia y de acuerdo a las normas de este código”.

Argentina: El Art. I del código procesal penal de Buenos Aires, se refiere al juicio previo, y entre otras cosas dice lo siguiente: “Nadie podrá ser juzgado sin juicio previo fundado en la ley anterior al hecho del proceso y substanciado según las disposiciones de la ley”.

Argentina: El Art. I del Código Procesal penal de la Provincia de Santa Cruz, el cual entre otras cosas precisa lo siguiente: “Nadie podrá ser juzgado por jueces ni penado sin juicio previo fundado en la ley anterior en el hecho del proceso y substanciado conforme a la disposiciones de este código”.

Panamá: El Art. I del Código Procesal Penal de Panamá, establece el juicio previo, y copiado a la letra dice así: “Nadie podrá ser procesado, condenado o sometido a una medida de seguridad sino es por virtud de una sentencia firme obtenida dentro de un proceso tramitado con arreglo a este Código y a las normas de la Constitución.

La inobservancia de una regla de garantía establecida en este código no se puede hacer valer en perjuicio de aquel a quien ampara”.

El Salvador: El Art. 3 del Código Procesal Penal del Salvador, establece: "Nadie podrá ser condenado a sanción penal sin haber sido oído y juzgado de conformidad con las disposiciones de este código o de leyes especiales en su caso, ni podrá ser privado del derecho inviolable de defensa".

Chile: El Art. I del Código Procesal Penal de Chile, establece en su parte in fine lo siguiente: "Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral y público, desarrollado en conformidad con la normas de este cuerpo legal".

Bolivia: El Art. I del código Procesal Penal de Bolivia, se refiere a juicio previo y proceso legal en los siguientes términos: " Nadie será condenado a sanción si no es por sentencia ejecutoriada, dictada luego de haber sido oído previamente en juicio oral y público, celebrado conforme a la constitución, las convenciones y Tratados internacionales vigentes y este código ".

Venezuela: El Art. I del código Orgánico Procesal penal de Venezuela, se refiere al juicio previo o debido proceso en los siguientes términos: "Nadie podrá ser condenado sin un juicio previo, oral y público, realizado, sin dilaciones indebidas, ante un juez imparcial, conforme a las disposiciones de este Código y con salvaguarda de todos los derechos y garantías del debido proceso, consagrados, en la constitución de la Republica, las leyes, los tratados, convenios, y acuerdos internacionales suscritos por la Republica".

Ecuador: El Art. I del Código Procesal Penal de Ecuador, establece el juicio previo, y copiado a la letra dice así: "Nadie puede ser penado si no mediante una sentencia ejecutoria, dictada luego de haberse probado los hechos y declarado la responsabilidad del imputado en un juicio, sustanciado conforme a los principio establecidos en la constitución Política de la Republica, y en este Código, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de los derechos del imputado y de las víctimas".

Uruguay: El Art. I del código procesal penal de Uruguay, se refiere al debido proceso de ley, y copiado a la letra dice así: "No se aplicaran penas ni medidas de seguridad sino en cumplimiento de una sentencia ejecutoriada emanada de tribunal competente, en virtud de un proceso seguido en forma legal".

Colombia: El Art. 2 del código procesal penal de Colombia, establece la integración, y copiado a la letra dice así: "En los procesos penales se aplicaran las normas que en materia de garantías se hallan consignadas en la Constitución Política y en los Tratados y Convenios internacionales ratificados por el Estado Colombiano, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 94 de la constitución política".

Cuba: El artículo I de código procesal penal de Cuba en su parte in fine establece lo siguiente: "No puede imponerse sanción o medida de seguridad sino de conformidad de procedimiento establecidas en la ley y en virtud de sentencia dictada por Tribunal Competente".

Para mayor conocimiento, véase pags. 47, 83, 277, 344, 400, 479, 558, 613, 678 y 778. De la obra Las Reformas Procesales Penales en América Latina, por Julio B.J. Maier-Kai Ambos-Jan Woischnik, edic. de octubre del 2000 en gráfica Iaf s.r.l., Loyola 1654 (1414) Capital Federal, Buenos Aires Argentina, sobre el juicio previo.

Unidad 10: La Publicidad

El Art. 308 del NCPP, establece lo siguiente: "El juicio es público, salvo que de oficio o a petición de parte, el tribunal decida, mediante resolución motivada, que se realice total o parcialmente a puertas cerradas, siempre que:

1. Se afecte directamente el pudor, la vida privada o la integridad física de alguno de los intervenientes;
2. Peligra un secreto oficial autorizado por la ley, o un secreto particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida resulte punible.

Desaparecida la causa de restricción, el tribunal permite el reingreso del público. En estos casos, el tribunal puede imponer la obligación de reserva a las partes intervenientes sobre los hechos que presenciaron o conocieron, dejando constancia en el acta de juicio.

El Art. 309 del NCPP, establece lo siguiente: "Los medios de comunicación pueden instalar

en la sala de audiencias los equipos técnicos a los fines de informar al público sobre las incidencias del juicio. El tribunal señala en cada caso las condiciones en que se ejerce el derecho a informar. El tribunal puede, sin embargo, prohibir, mediante auto debidamente fundamentado, la grabación, fotografía, filmación, edición o reproducción, cuando puedan resultar afectados algunos del interés señalados en el artículo precedente o cuando se limite el derecho del imputado o de la víctima a un juicio imparcial y justo.

El Art. 310 del NCPP, expresa lo siguiente: "Está prohibido el ingreso a la sala de audiencias de los menores de doce años, salvo que estén acompañados de un mayor de edad responsable del menor. Tampoco pueden ingresar militares o policías uniformados, salvo que cumplan funciones de vigilancia o custodia. Del mismo modo les está vedado el ingreso a personas que porten distintivos gremiales o partidarios". Este principio tiene por finalidad el control social o público de la función judicial, este derecho garantiza la imparcialidad y diligencia del juez para administrar justicia, y significa que en todo proceso la discusión de las pruebas, los alegatos y conclusiones de las partes, el dictamen del ministerio público y el pronunciamiento de la sentencia deben tener lugar en una audiencia pública, salvo en los casos en que la publicidad sea perjudicial, como cuando es contraria al orden público (Constitución Dominicana, Art. 8-2-j).

En realidad la publicidad del proceso tiende, como he sabido, a asegurar la defensa en su sentido más amplio, al permitir a otros, que no sean los involucrados en el proceso, acceso a su desarrollo y, a la vez, da al procesado y a su defensor, la oportunidad de transmitir los alegatos directamente a los jueces, lo que resulta así en la necesaria inmediación con las pruebas.

Unidad II: El Derecho a la Publicidad de las Actuaciones Judiciales

El derecho a un proceso público, igualmente consagrado constitucionalmente en el artículo 8 de la Constitución de la República Dominicana, que dispone "Las audiencias serán públicas, con las excepciones que establezca la ley, en los casos en que la publicidad resulte perjudicial al orden público o a las buenas costumbres", constituye un principio de carácter político informador del Derecho Procesal, de aplicación general, como derecho fundamental del proceso, con las excepciones previstas en la Ley.

La publicidad de las actuaciones judiciales constituye una garantía para las partes, pues el procedimiento reservado o secreto impediría toda fiscalización social sobre el Juez. Por otra parte, el conocimiento de la comunidad acerca de sus jueces permite conservar la confianza social que necesitan éstos para el ejercicio de su labor.

Así pues, podemos decir que el principio de publicidad cumple una doble finalidad:

- a) Proteger a las partes de una justicia sustraída al control público;
- b) Mantener la confianza de la comunidad en los tribunales; constituyendo en ambos sentidos tal principio uno de los pilares del Estado de Derecho.

La exigencia de publicidad se cumple permitiendo el acceso público a las actuaciones presenciales del proceso. Por ello este principio se plasma de forma especialmente intensa y palmaria en los procedimiento oral y el pronunciamiento público de las sentencias.

El principio de publicidad, a diferencia de otros principios informadores del Derecho Procesal, no es de naturaleza técnica, sino que presenta una notable connotación política al haberse manifestado, tal como hoy lo conocemos, como una conquista del pensamiento liberal.

Frente al proceso escrito de la época del absolutismo, el movimiento liberal opuso, en primer lugar, la publicidad del procedimiento como seguridad en contraposición a la justicia de gabinete, en tanto que garantía frente a las manipulaciones gubernamentales y, en un momento posterior, como medio para fortalecer la confianza del pueblo en sus juzgados y Tribunales y como instrumento de control popular de la justicia.

Como consecuencia de tales postulados ideológicos, el derecho a ser juzgado mediante un proceso público y ante un Tribunal imparcial pasó a incorporarse a la parte dogmática de las Constituciones europeas, y, asimismo, dicho principio aparece consagrado en el artículo 6.I del convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos, I4 del Pacto internacional de los derechos civiles y políticos o pacto de Nueva York, II de la Declaración Universal de Derechos del hombre y en el artículo 8.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que dispone: "El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia".

De acuerdo con ello, la publicidad del proceso ocupa una posición institucional en el Estado de Derecho que la convierte en una de las condiciones de la legalidad constitucional de la Administración de justicia.

Aun cuando sean varios y distintos los conceptos y clasificaciones doctrinales del referido principio, conjuntado todos ellos se puede extraer la conclusión de que, aunque excepcionalmente determinadas fases del procedimiento pudieran permanecer secretas, para una buena administración de la justicia como puede suceder con la fase instructora, la publicidad en el proceso contemporáneo ha de serlo tanto frente a las partes (publicidad relativa), como frente a la sociedad o terceros (publicidad absoluta).

En el proceso penal el principio de publicidad, como garantía del justiciable, solo es de aplicación a la fase plenaria, es decir, al juicio oral en el que se producen las pruebas de cargo y de descargo y se formulan las alegaciones y peticiones definitivas de la acusación y la defensa, pues únicamente referida a ese acto procesal tiene sentido la publicidad del proceso en su verdadero significado de participación y control de la justicia por la comunidad. El derecho de las partes a intervenir en las actuaciones judiciales de instrucción no confiere al sumario el carácter de público en el sentido que corresponde al principio de publicidad, sino que es tan solo manifestación del derecho de defensa del justiciable, debiendo, por tanto, mantenerse que el secreto del sumario, mediante el cual se impide a éste conocer a intervenir en la práctica de las diligencias sumariales, puede entrañar una vulneración del citado derecho de defensa, pero en nada afecta al derecho a un proceso público.

No cabe olvidar, sin embargo, que el principio de publicidad no constituye un derecho ilimitado, sino que, por el contrario, tal principio puede conocer excepciones que, en todo caso, deberán estar siempre autorizadas por la Ley. En consecuencia, las facultades que las leyes procesales otorgan a los tribunales no pueden desconocer este principio, razón por la cual deben ser interpretadas de tal manera que dejen a salvo su vigencia.

El carácter no absoluto de este derecho permite que el acceso del público y de la prensa a la celebración de un determinado juicio, pueda ser limitado o excluido, por razones de capacidad de la Sala de Vistas, por motivos de orden público justificados, de protección de los derechos y libertades.

En todo caso, puesto que se trata de un derecho fundamental, la resolución judicial que res- trinja su ejercicio deberá estar motivada, de forma que la razón determinante de la decisión pueda ser conocida por el afectado.

El proyecto de revisión y actualización del proceso penal, que se encuentra en marcha en la Republica Dominicana, y que en estos momentos fue aprobado por el Congreso Nacional, se distinguen de forma clara y expresa las fases de investigación y de juicio de fondo o juicio oral, a las que otorga distinto tratamiento en lo que se refiere al principio de publicidad de las actuaciones, que nos ocupa.

Así, mientras que la fase de investigación se prevé que las actuaciones de investigación realizadas por el Procurador Fiscal y por la Policía Judicial serán secretas para los terceros ajenos a la investigación, no así para el imputado y demás partes en el procedimiento, salvo en aquellos casos en que el procurador fiscal disponga que determinadas actuaciones, registros antecedentes, documentos o evidencias se mantengan en secreto del imputado o de las demás partes, cuando lo considere necesario para la eficacia de la investigación, por plazo determinado, que podrá ser renovado por el juez por una vez, siempre atendiendo a los motivos presentados por el procurador fiscal, para el juicio oral la norma es que éste será público, y a él podrán ingresar todos los ciudadanos dominicanos, salvo en aquellos supuestos en que el tribunal, de oficio o a petición de parte, y siempre en resolución fundada, decida alterar ese principio de publicidad en ocasiones o por motivos previstos y tasados en la Ley.

En el proceso civil las partes han de tener, directamente o por medio de sus representantes en el proceso, derecho a la publicidad plena, pues la publicidad es inherente al principio de dualidad de partes y de controversia. Y en aquellos supuestos excepcionales en los que se limite la publicidad directa, los principios de dualidad y controversia se preservan dando vista posterior de las actuaciones.

Es oportuno destacar la lucha por la publicidad del proceso, que tuvo lugar sobre todo en los años que precedieron y prepararon la Revolución Francesa, y asociados principalmente los nombres de Beccaria, Voltaire y Mirabeau. Este último, hablando ante la constituyente, dijo: "Dadme el juez que os plazca, parcial, venal, incluso mi enemigo; poco me importa, con tal que no pueda hacer nada sino de cara al público".

Esta situación, así como la reproducción de imágenes en la prensa o por medio de la televisión y video puede ser conveniente en los procesos penales, por lo que, todo caso, se debe otorgar amplio arbitrio a jueces y salas de justicia para determinar lo que estimen más prudente y beneficioso antes de comenzar las diligencias. Sin embargo la publicidad como requisito de forma puede ser eliminada cuando existan razones para ello, ya sea de oficio o a instancia de parte, razones entre las cuales podemos citar las exigencias de la moral y el decoro, conceptos éstos que admiten distinta interpretación según la época y las personas.

Según expresa el Dr. Juan Manuel Pellerano Gómez, "Partiendo de las ideas de que el proceso es una actividad especial del Estado, ya que constituye la puesta por obra de su función jurisdiccional, y de que el juicio secreto colocaría al inculpado, en una situación de desventaja, pues al impedir al público a enterarse de la forma en que es conducido limita la publicidad de que éste ejerza cierto control sobre ello, se admite hoy día que nadie puede ser condenado, cual que sea la materia y salvo ciertas excepciones, sin antes haber sido sometido en un juicio público".

El principio de publicidad se satisface con el solo hecho de que se permita libre acceso al público en la sala del tribunal que conoce el caso. En un sentido más restringido, se entiende también por publicidad la posibilidad para el inculpado de estar asesorado a través de todo el proceso por alguien, abogado o no, que le ayude en la preservación de sus derechos.

Unidad I2: La Contradicción

El principio de contradicción constituye una exigencia ineludible vinculada al derecho a un proceso con todas las garantías, íntimamente relacionado con el derecho de audiencia, y para cuya observancia adquiere singular relevancia el deber de los órganos judiciales de posibilitarlo.

De modo que sólo la incomparecencia en el proceso o en el recurso debida a la voluntad expresa o tacita de la parte o a su negligencia podría justificar una resolución sin haber oído sus alegaciones y examinado sus pruebas.

De ahí que la defensa contradictoria representa una exigencia ilegible para que las garantías constitucionales del proceso resulten aseguradas por el órgano judicial. Y se vulnera el derecho de contradicción, produciendo indefensión, cuando el sujeto, sin haber tenido oportunidad de alegar y probar sus derechos en el proceso, los ve finalmente afectados por la resolución recaída en el mismo.

Tratándose de procedimientos penales, en función de la gravedad de la infracción que se impute y de la pena solicitada por la acusación pública y/o privada. No basta con la mera citación del encausado sino que es imprescindible su asistencia a juicio; reforzándose en el procedimiento penal el sistema de garantías, con el establecimiento de mecanismos para asegurar ya la comparecencia ante el juez para prestar declaración, ya la presencia del acusado en el acto de la vista oral o del juicio propiamente dicho, sin la cual, en determinados supuestos, no podría celebrarse.

Como hemos indicado anteriormente, plasmación de los derechos fundamentales del proceso, y en concreto el de contradicción que ahora nos ocupa, a cada una de las ramas del Derecho Procesal presenta diferencias, las cuales se evidencian ya en el origen, pues mientras en el proceso civil la iniciativa para ejercitar la acción incoadora procede del particular interesado, por razones de oportunidad y conveniencia, de manera que dispone de él, viéndose los interesados en la necesidad de aportar los materiales de hecho y de prueba que ha de servir al Juez para basar su pronunciamiento, lo que hace surgir el llamado principio de dualidad de partes, contradicción o controversia, característica que puede proclamarse también del proceso contencioso administrativo, que se considera hijuela del proceso civil, en el orden penal todas las conductas que la ley penal tipifica como atentatorias contra cualquiera de los derechos e interés de la persona, la sociedad y el Estado, al producirse originan la perturbación específica perseguida que solo dentro de un proceso penal es sancionable, por lo que inmediatamente ha de ponerse en marcha la maquina procesal.

En los procesos civiles el imperativo de que existan dos partes proviene de la naturaleza misma de los derechos acerca de los cuales se discute en él, pues si fuera del proceso todo derecho subjetivo concede facultades a un sujeto frente a otro, al ser afirmado tal derecho en el ámbito jurisdiccional es preciso que se conserve la dualidad, a fin de evitar el riesgo de que la aportación unilateral de la parte única lleve al juez a una convicción equivocada y, en

consecuencia, a una resolución errónea o injusta, con trascendencia sobre el derecho material. Es preciso que el demandante cuente con el peso del demandado, que frente a la acción presente defensa oposición o excepción.

En el proceso penal el derecho del inculpado a ser oído viene reforzado por el derecho a no declarar contra sí mismo, de manera que se le garantiza constitucionalmente, como fundamental, el derecho de audiencia proscribiendo la condena inaudita, para que haga uso del mismo en la forma que estime más conveniente, dentro del absoluto respeto y observancia del derecho de defensa.

El órgano judicial ha de asegurarse de que quien pueda verse afectada por la resolución que ponga fin al procedimiento haya tenido conocimiento de su existencia y se le haya permitido su personación en él para hacer valer sus derechos e interés, oponiéndose, si a su derecho conviniere, a las pretensiones de la parte afectada.

No obstante ha de excluirse la oposición absoluta entre los principios del proceso civil y del penal en cuanto la razón determinante no exista, pues el objeto del proceso civil puede llevar implicado un interés público (estado de familia, condición de las personas...), así como en el penal el interés puede no ser público (delitos perseguibles a instancia de parte).

De no ser así, si el derecho de contradicción se llevase al extremo de no entender como tal derecho, sino una necesidad de que el demandado se persone en el proceso, llevaría a la consecuencia de que quedaría a merced de este último la propia posibilidad de existencia del proceso.

Con ello, se atribuye a las partes responsabilidad por el resultado del proceso, exigiendo a cada una de ellas que reaccionen como se ha concertado y convenga ante las situaciones procesales que la contraparte produce con sus actos.

Ahora bien, la dualidad de partes es un principio que revela el ideal del proceso civil, y se ha de estimar cumplido simplemente con que el actor pretenda el resultado frente a un sujeto distinto y se otorgue a éste la posibilidad objetiva de actuar y, en su caso, de contradecir. Por ello no impide la iniciación y continuación del proceso la rebeldía inicial o sobrevenida del

demandado ni su ausencia cuando los fines perseguidos la hagan necesaria momentáneamente, como sucede en determinados procedimientos de los denominados sumarios.

Otro enfoque o aspecto del principio de controversia o dualidad de partes hace referencia a la carga que recae sobre cada una de éstas de aportación de los hechos y de las pruebas que hayan de constituir el fundamento de la suplica que cada una formule, para sí, en el proceso, frente a la otra. De manera que los hechos no alegados ni probados por las partes no pueden ser acogidos en la sentencia. Lo que viene a significar que el resultado del proceso está fundamentalmente condicionado por la actividad que desarrollean en él las partes, pues se ha de tener en cuenta que en procesos civiles la función jurisdiccional atañe a intereses particulares, y para su defensa se hace precisa la diligencia de las partes en lo referente a las aportaciones de adverso, pues son los particulares interesados quienes conocen las interioridades de los asuntos que se someten a decisión en sede jurisdiccional.

En el proceso penal, el principio de contradicción presenta distinto matiz, como consecuencia de que lo que constituye su objeto no son, generalmente, derechos o intereses privados sino públicos, constituyendo el cauce a través del cual el Estado ejerce su potestad punitiva respecto de aquellas conductas tipificadas como constitutivas de infracción penal.

La dualidad de partes en dicho proceso se configura entre la acusación, sea pública o privada, y la defensa, que representa al acusado y, en su caso, a quien sea llamado al proceso como responsable civil.

Y es el respeto a ese derecho fundamental de contradicción, en los términos anteriormente expuestos, el que aboca a otro “principio acusatorio”, que se acoge como el más adecuado para la defensa y estricto respecto del resto de los derechos fundamentales universalmente reconocidos.

Siendo este principio objeto de estudio en otra unidad, únicamente haremos breve referencia a él en lo que atañe a la configuración de la dualidad de partes, por cuanto implica, en esencia, la existencia de una contienda procesal entre dos partes contrapuestas-acusador y acusado que ha de resolver un órgano imparcial.

Es, por ello, que una de las exigencias del principio acusatorio es la posibilidad de celebrar el juicio oral, que constituye el verdadero núcleo del proceso penal, si una parte, pública o privada que formule acusación. Estando absolutamente separada las funciones de acusar y juzgar, encomendadas a dos órganos o sujetos procesales distintos.

El maestro Pellerano Gómez, considera, que "el principio de contradicción reposa en la idea de que nadie puede ser condenado sin dársele la oportunidad de discutir tanto los hechos que le son imputados como la prueba producida en su contra. Este principio, al parecer inherente al sistema acusatorio, supone que las partes en el proceso están inicialmente en una situación de igualdad la, cual se rompería si a una de ellas no se le diera la oportunidad de rebatir lo sostenido por la otra.

Entre nosotros es de orden constitucional (letra J, ordinal 2, artículo 8 de la Constitución), pese a lo cual parece sufrir excepción en el proceso penal en sentido amplio en la fase de la investigación en toda materia y en la fase de la instrucción preparatoria en materia criminal en las cuales impera la no-contradicción, pero en realidad el principio de contradicción no se interpreta en el sentido absoluto que podría esperarse de su formulación, sino en el de que nadie puede ser condenado sin dársele la oportunidad de que se defienda en juicio público y sin haberse citado en la forma prevista por la Ley, lo cual explica la existencia de los juicios en defecto y en contumacia y las excepciones indicadas.

Unidad I3: La Oralidad

Según lo establece el Art. 3II del NCPP: "El juicio es oral. La práctica de las pruebas y, en general, toda intervención de quienes participen en él se realiza de modo oral. Durante su desarrollo, las resoluciones son dictadas, fundamentadas y explicadas verbalmente por el tribunal y valen como notificación a las partes presentes o presentadas desde el pronunciamiento, lo que se hace constar en el acta del juicio".

Quienes no pueden hablar o no pueden hacerlo de manera comprensible en castellano, formulan sus preguntas, observaciones y respuestas por escrito o por medio de un interprete, a las cuales son leídas y traducidas de modo que resulten entendibles para todos los presentes.

Si la víctima o el imputado es sordo o no comprende el idioma castellano, el tribunal dispone que sea asistido por un intérprete con el objeto de transmitirle el contenido de las actuaciones de la audiencia.

Art. 312. Excepciones a la oralidad. Pueden ser incorporadas por lectura al juicio:

1. Los informes, las pruebas documentales y las actas que este código expresamente prevé;
2. Las actas de los anticipos de prueba, sin perjuicio de que las partes soliciten al tribunal la comparecencia personal del testigo, cuando sea posible;
3. Los informes de peritos, sin perjuicio de que los peritos deban concurrir para explicar las operaciones técnicas realizadas y las conclusiones a las que han llegado;
4. Las declaraciones de coimputados que se encuentran en rebeldía, registradas conforme a este código.

Cualquier elemento de prueba que pretenda ser incorporado por lectura al juicio, no tiene valor alguno

El presidente dirige la audiencia, ordena la exhibición de la prueba, las lecturas necesarias, hace las advertencias legales, modera el debate, rechaza todo lo que tienda a prolongarlo sin que haya mayor certidumbre en los resultados, impidiendo en consecuencia las intervenciones impertinentes o que no conduzca a la determinación de la verdad, sin coartar por ello el ejercicio de la acusación ni la amplitud de la defensa. (Art. 312. NCPP)

El juez puede dividir informalmente la producción de la prueba en el juicio y el debate, conforme a las reglas sobre la división del juicio, permitiendo una discusión diferenciada sobre ambas cuestiones, pero dictando una decisión única, conforme lo previsto para la sentencia.

Quienes asistan a la audiencia deben guardar el debido respeto y silencio mientras sean autorizadas a exponer o deban responder a las preguntas que les son formuladas. A excepción del personal de custodia y disciplina, nadie puede portar armas u otros instrumentos aptos para, molestar, perturbar u ofender a los demás. (Art. 314. NCPP)

Toda las personas presentes en la sala de audiencias y las áreas de acceso inmediato deben abstenerse de adoptar un comportamiento intimidatorio, provocativo, ni producir disturbios o manifestar de cualquier otro modo opiniones.

El presidente en el cumplimiento de su poder disciplinario y policía de la audiencia puede disponer el desalojo de la sala o el alejamiento de las personas que alteren o perturben el normal desenvolvimiento de la audiencia.

Si se comete un delito durante el desarrollo de una audiencia, se levanta un acta y se remite al ministerio público correspondiente.

Según refiere Javier Llobet Rodríguez, en su Código Penal Anotado, mientras “los principios de inmediación y de publicidad admiten excepciones durante el debate, el de oralidad no lo permite, se ha querido ver por algunas excepciones al principio de oralidad en la lectura que excepcionalmente se permite de la declaración indagatoria de declaraciones testimoniales, permitida en el código si se ha seguido el procedimiento de prueba anticipada, en la lectura de documentos, pero realmente no constituyen excepciones a la oralidad del debate, sino a la inmediación. La oralidad implica el uso de la palabra hablada. Esta permite que los principios de publicidad, inmediación y contradicción operen plenamente, aunque no debe confundirse con dichos principios”.

Cualquier otro elemento de prueba que se incorpore por lectura al juicio, no tendrá valor alguno, salvo que las partes y el tribunal manifiesten expresamente su conformidad en la incorporación.

“La gran discusión que se ha suscitado con respecto al nuevo código es en cuanto a la posibilidad de incorporar por lectura al juicio oral y público actas de recepción de prueba realizadas por el Ministerio Público o la Policía Judicial sin seguir el procedimiento relativo al anticipado de prueba, quienes niegan que se pueda incorporar al juicio oral actas de reconocimiento, registro, inspección, secuestro y requisas si no se ha seguido el procedimiento de anticipado jurisdiccional de prueba.

Se permite que las partes en forma unánime se manifiesten de acuerdo a la incorporación de otro documento no enumerado por el artículo del Código y el Tribunal lo apruebe. Se impone una interpretación restrictiva de la norma, de modo que no pueda llegarse a través de la misma a una pseudo-oralidad y a darle un carácter decisivo al procedimiento preparatorio realizado por el fiscal. Piénsese en el supuesto de que las partes estuvieran de acuerdo en que se incorporara el debate el legajo en el que el Ministerio Público documenta la prueba que recibió durante el procedimiento preparatorio y que no podía ser incorporada al juicio oral y público.

El Juicio Oral: Es aquel que se sustancia en sus partes principales de viva voz y ante el juez o tribunal que entiende en el litigio; ya sea este civil, penal, laboral, contencioso administrativo, etc. En el juicio oral, las pruebas y los alegatos de las partes se efectúan ante el juzgador. La oralidad es esencial para la inmediación; y, según muchos autores, representa una forma esencial para la recta administración de justicia, especialmente en materia penal, entre otras razones por la publicidad de los debates (salvo cuando se trata de hechos o de delitos que pueden producir escándalo público, o afectar al honor de las personas, o atentar contra la seguridad del Estado).

La oralidad en los juicios, establecida en la generalidad de los países, bien en forma absoluta en forma mixta escrita-oral, es sin embargo resistida por la legislación y la doctrina de algunos países. Ello no obstante, la oralidad se abre camino cada vez con mayor fuerza.

El profesor Pellerano Gómez, “entiende que el principio de oralidad esta orientado hacia una pronta administración de la Justicia, significa que las partes tienen derecho a expresar de viva voz sus pretensiones así como los motivos de hecho y de derecho en los cuales se fundamentan de modo que la decisión pueda ser dada de inmediato”.

Señala que históricamente este principio es propio del procedimiento acusatorio el cual se desarrollaba a la vista y oídos del público. Especifica que también existe el principio de oralidad actuada de acuerdo con el cual las actividades procesales que tengan lugar oralmente deben ser consignadas en un acta, como sucede en materia criminal con la declaración de los testigos.

Según Alberto M. Binder, en su interesante obra Iniciación al proceso penal acusatorio, páginas 61, 62 y 64, sobre el juicio oral precisa lo siguiente: La oralidad es un instrumento, un

mecanismo previsto para garantizar ciertos principios básicos del juicio penal. Sirve, en especial, para preservar los principios de inmediación, publicidad del juicio y personalización de la función judicial.

En este sentido, se debe diferenciar muy bien lo que es un instrumento de lo que es un principio. Como hemos dicho, la oralidad es un instrumento, un mecanismo para alcanzar un fin. La inmediación o la publicidad, por ejemplo, son principios políticos y garantías que estructuran el proceso penal; ellos constituyen los fines a cuyo servicio está, por ejemplo, la oralidad.

La importancia de la oralidad deriva de que ella constituye el único modo eficaz que nuestra cultura ha encontrado hasta el momento, capaz de darle verdadera "positividad" o vigencia a los principios políticos mencionados. ¿De que nos valdría proclamar la publicidad, la inmediación o la personalización de la judicatura, si, luego, no contamos con medios eficaces para llevarlas a la práctica?. Por tratarse de una condición necesaria para la eficacia de estos principios, la oralidad se convierte en un instrumento de primer orden y según esa importancia debe ser estudiado.

La oralidad representa, fundamentalmente, un medio de comunicación. Implica la utilización de la palabra hablada-o, si se prefiere, "no escrita"-como medio de comunicación entre las partes y el juez, y como medio de expresión de los diferentes órganos de prueba.

Obsérvese que, en el fondo, el mecanismo es simple: si se utiliza la palabra hablada, las personas deben estar presentes (inmediación); ello significa, además, que los distintos sujetos se estarán comunicando de un modo fácilmente controlable por otras personas (publicidad). Esta simplicidad no ha sido siempre reconocida y, aun hoy, se escucha a quienes sin fundamento algunos afirman que el juicio oral es más complicado, más difícil de realizar, que el juicio escrito, donde todo se transcribe en actas. "quod non est in acta, non est in mundo".

Sin embargo, en pleno siglo XIX, Jeremías Bentham afirmaba que no hay nada más contrario a la verdad que una afirmación de ese tipo. El juicio oral- explicaba- es el modo más natural de resolver los conflictos humanos e, incluso, es el modo de administrar justicia en los grupos pequeños o en familia.

En efecto, a nadie se le ocurriría, si existe una controversia o un conflicto dentro de la familia, formar un expediente, nombrar a uno de los miembros de la familia como instructor, levantar actas de los testimonios, pedirle opinión escrita a cada uno de los miembros de la familia. Todas estas actividades, que parecen ridículas y artificiosas en un contexto familiar, no lo son menos cuando se trata de construir un proceso penal en el marco de una sociedad.

Al mismo tiempo, la oralidad y la inmediación que ella supone, permiten que la prueba –mejor dicho, la información que luego se transformará en prueba- ingrese al proceso o al juicio penal del modo más concentrado, es decir, en el menor lapso posible.

Esta posibilidad –generada por la inmediación y la oralidad de que los medios de prueba se reúnan en una misma oportunidad y sean observados o escuchados sin interrupciones, hace que adquieran, así, mayor virtualidad probatoria y puedan ser controlados con mayor eficacia por los distintos sujetos procesales. Este conjunto de circunstancias se conoce como “principio de concentración” y es considerada como uno de los grandes principios que estructuran un juicio penal republicano. Dentro del contexto del propio juicio, por otra parte, se presenta como un modo de permitir que la información ingrese legalmente al juicio penal.

En síntesis:

La oralidad –en una consideración tradicional- es un mecanismo que genera un sistema de comunicación entre el juez, las partes y los medios de prueba, que permite, descubrir la verdad de un modo más eficaz y controlado (defensa en juicio).

Unidad 14: La Continuidad y Suspensión

En la exposición de motivos del CPP del comisionado de apoyo a la reforma y modernización de la justicia, en su letra g se habla de que el juicio será concentrado y continuo, es decir, en él se desarrollará todo el debate y se deberán presentar así mismo todas las pruebas que las partes hayan acompañado oportunamente, y que hayan sido admitidas, con el objeto de que al término de la presentación de la evidencia, el tribunal deba pronunciarse acto seguido sobre la inocencia o culpabilidad de la persona acusada; lo anterior no excluye que la complejidad de un determinado caso pue-

de dar lugar a audiencias sucesivas hasta la conclusión del mismo (concentración y continuidad). El tribunal podrá disponer la suspensión del juicio por un máximo de 10 días en los siguientes casos:

1. Cuando no comparezcan testigos, peritos o interpretes cuya intervención sea indispensable, salvo que pueda continuarse con la recepción de otras pruebas. En este caso, de ser necesario, el juez ordenará que se les despache una orden de arresto a tales personas, con el sólo objeto de que sean conducidos al juicio por el medio de la fuerza pública;
2. Cuando el tribunal, fiscal o defensor se enfermen al punto de no poder continuar su actuación en el juicio a menos que en el caso del fiscal y del defensor puedan estos ser reemplazados inmediatamente;
3. Cuando una revelación o retractación inesperada produce alteraciones sustanciales en la causa, lo cual hace indispensable una prueba extraordinaria;
4. Cuando sea necesario practicar algún acto fuera de la audiencia y no pueda cumplirse inmediatamente;
5. Cuando aparezca que para el juzgamiento criminal se requiere la resolución previa de una cuestión civil.
6. Cuando el acusado no comparezca al juicio y fuere declarado contumaz. No obstante el juicio seguirá adelante cuando la declaración de contumacia se produjere respecto del acusado que ya hubiere prestado declaración en el juicio de fondo, y siempre que el tribunal estimare que su ulterior presencia no resulta indispensable para la prosecución del juicio o cuando sólo faltare la dictación de la sentencia.
7. Otros motivos graves o de absoluta necesidad que lo justifiquen y que resulten equivalentes a los señalados en las letras precedentes.

El juez podrá asimismo suspender por breves intervalos el juicio, indicando la hora en la que éste se reanudará.

El debate se realiza de manera continua en un solo día. En los casos en que ello no es posible, el debate duraría los días consecutivos que haya menester hasta su conclusión. Puede suspenderse en una única oportunidad por un plazo máximo de diez días, contados de manera continua, sólo en los casos siguientes:

1. Para resolver una cuestión incidental o practicar algún acto o diligencia fuera de la sala de audiencias, siempre que no sea posible resolver el asunto o agotar la gestión en el intervalo entre dos sesiones;
2. Cuando no comparecen testigos, peritos o intérpretes cuya intervención el tribunal admite como indispensable salvo que pueda continuarse con la recepción y exhibición de otras pruebas hasta que la persona cuya presencia se requiere se presente o sea conducida por la fuerza pública;
3. Cuando uno de los jueces, el imputado, su defensor o el representante del ministerio público, se encuentren de tal modo indisuestos que no puedan continuar interviniendo en el debate, a menos que los dos últimos puedan ser reemplazados en lo inmediato, o cuando el tribunal se haya constituido desde el inicio con un número de miembros superior al mínimo requerido para su integración. La misma regla rige para los casos de muerte o falta definitiva de un juez, ministerio público o defensor.
4. Cuando el ministerio público solicite un plazo para ampliar la acusación o el defensor lo solicite por igual motivo, siempre que por las características del caso, no sea posible continuar en lo inmediato.
5. Cuando alguna revelación o retractación inesperada produce alteraciones sustanciales en el objeto de la causa, haciendo indispensable una investigación suplementaria. (Art. 315 del NCPP).

Con relación a la suspensión, el tribunal decide, anuncia el día y la hora de la continuación del debate, lo que vale citación para las partes presentes o representadas.

Antes de continuar la nueva audiencia, el presidente del tribunal resume brevemente los actos agotados con anterioridad. Los jueces pueden intervenir en otras audiencias durante el plazo de suspensión, salvo que el tribunal decida lo contrario, por resolución fundada, en razón de la complejidad del caso. (Art. 316 del NCPP).

Si los debates no se reanudan a más tardar al undécimo día después de la suspensión, se considera interrumpido y como no iniciado, por lo que deben realizarse todos los actos desde el principio. (Art. 317 del NCPP).

De acuerdo al proyecto del Código del Procedimiento Penal del Comisionado en relación a la celeridad y descongestionamiento, se atribuyen amplias competencias a las autoridades, a fin de asegurar el mayor grado de celeridad posible al proceso penal, sin desmedro del respeto de los derechos y garantías de las partes intervenientes en el. Se busca garantizar que las autoridades pueden concertar sus capacidades y recursos en asuntos punitivos de verdadera trascendencia. Para asegurar este propósito se le atribuyen a estas amplias facultades para aplicar, en el desenvolvimiento del proceso penal, medidas alternativas a la instrucción y enjuiciamiento y a la privación de la libertad, a fin de descongestionar el proceso penal respecto de muchos asuntos carentes de importancia e interés.

El derecho a un juicio sin dilaciones: "nace ese derecho de la prontitud y la celeridad de la justicia, que son caracteres esenciales y definitorios de la misma. Consagrado o no por la Constitución, por convenios o tratados vinculantes entre los distintos Estados, se trata de un principio general, de orden supraconstitucional, vigente en todo ordenamiento y sistema. Por ello, el derecho a un juicio sin dilaciones es sin importar la naturaleza concreta del proceso (si es civil o penal, o de otra índole). Así, para todos los asuntos o procesos la ley adjetiva establece los plazos dentro de los cuales los asuntos deben ser fallados".

En el curso de Garantías Constitucionales, la Magistrada de la Audiencia Nacional de España Isabel Gómez, sobre el caso de la especie dice lo siguiente: " El proceso se desenvuelve dentro de unos márgenes temporales que no es posible predeterminar, pues depende de un largo listado de factores que determinan su duración e impide fijar de antemano un plazo dentro del cual se desarrollará. No obstante, sí parece posible evitar que el proceso se extienda en el tiempo más de lo razonable y de manera injustificada .

Las Constituciones protegen este propósito a través del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. La expresión indebidas señala el objetivo preciso de la garantía, que se dirige hacia las dilaciones no razonables o injustificadas. Pero, es claro que no toda falta de justicia derivada del retraso del proceso puede ser remediada por esta vía. Ya que la carga de trabajo que pesa sobre los órganos judiciales impone serias limitaciones a esta garantía. La jurisprudencia y la doctrina científica vienen considerando que la prohibición de dilaciones indebidas no implica derecho a que se cumpla los plazos procesales que establecen las leyes ri- tuarias, sino a que la causa se resuelva en un plazo razonable. Por otra parte, se acepta y asu-

me como criterio de carácter general que, para determinar la existencia de una dilación indebida, debe atenderse a factores que concurren en el proceso concreto que se examine o revise, como pueden ser la complejidad del litigio, la conducta de los litigantes, las consecuencias que de la demora se siguen para las partes, la consideración de los medios disponibles, la actuación del órgano judicial que sustancia el proceso, etc.

También para establecer la dilación indebida deberá tenerse en cuenta el estándar medio admisible de duración para el proceso de que se trate, partiendo, claro está, de que habitualmente no es posible el estricto cumplimiento de los plazos procesales, pues en caso contrario sí habría que asociar la dilación con el mero incumplimiento de dichos plazos. Por ello el mencionado criterio se sitúa en los parámetros de lo que puede considerarse duración media razonable para cada tipo de proceso.

El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas se refiere no a la posibilidad de acceso a la jurisdicción o a la obtención práctica de una respuesta jurídica a las pretensiones formuladas, sino a una razonable duración temporal del procedimiento necesario para resolver y ejecutar lo resuelto, por lo que ese derecho se encuentra enraizado no con el derecho a la tutela judicial efectiva sino con el derecho a un proceso con todas las garantías. Así, este derecho comporta que el proceso se desenvuelva en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido para que los intereses litigiosos puedan recibir pronta satisfacción. Por ello el mero incumplimiento de los plazos procesales no es constitutivo por sí mismo de violación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

Se trata, en esencia, de un derecho ordenado al proceso cuya finalidad específica radica en la garantía de que el proceso judicial se ajuste en su desarrollo a adecuadas pautas temporales. Estamos, en suma, ante un derecho que posee una doble faceta o naturaleza jurídica, de un lado una faceta consistente en el derecho a que los jueces resuelvan y hagan ejecutar lo resuelto en un plazo razonable; cumpliendo su función jurisdiccional con la rapidez que permita la duración de los procesos. Y, de otro lado, una faceta consistente en el derecho a que ordene la inmediata conclusión de los procesos en los que se incurra en dilaciones indebidas".

Finalmente, el Jurista Pellerano Gómez, entiende que: El principio de sucesión expresa la idea de que todos los actos del proceso se deben desarrollar conforme a un orden legalmente

pre establecido; su finalidad es que las actuaciones y fases del proceso tengan lugar en una serie estrictamente lógica para evitar la confusión que podría resultar si tuvieran lugar según el capricho de las partes o del funcionario actuante, y asegurar que el proceso termine en un lapso razonablemente breve para dar cumplimiento así al principio que exige que la Justicia se imparta con la mayor celeridad posible. Y que el principio de concentración, obedece a la idea de evitar la dispersión de algunas actuaciones pues lo contrario podría ir en detrimento de la mejor comprensión del caso; más particularmente se interpreta también el sentido de que las pruebas sean presentadas todas a un tiempo o, por lo menos, sin que haya solución de continuidad entre la presentación de una y otra.

Unidad 15: La Inmediación

Según el Art. 307 del NCPP, el juicio se celebra con la presencia ininterrumpidamente de los jueces y de las partes.

Si el defensor no comparece o se ausenta de los estrados, se considera abandonado la defensa y procede su reemplazo.

Si la parte civil o el querellante no concurre a la audiencia o se retira de ella, se considera como un desistimiento de la acción, sin perjuicio de que pueda ser obligado a comparecer en calidad de testigo.

Si el ministerio público no comparece o se retira de la audiencia, el tribunal notifica al titular o superior jerárquico, intimándole a que de inmediato se constituya un representante en su reemplazo en la sala, bajo advertencia de que si no se le reemplaza, se tendrá por retirada la acusación.-

Según el destacado jurista Manuel Ossorio, “la inmediación no es más que el principio de derecho procesal encaminado a la relación directa de los litigantes con el juez, prescindiendo de la intervención de otras personas. Constituye el medio de que el magistrado conozca personalmente a las partes y pueda apreciar mejor el valor de las pruebas, especialmente de la

testificar, ya que todas ellas han de realizarse en su presencia, el tema de la inmediación se encuentra íntimamente ligado a la oralidad del procedimiento; ya que, cuando es escrito, las diligencias, inclusive la recepción de las declaraciones (testimonios, absolución de posiciones, informes periciales) se suelen practicar ante el secretario judicial, y más corrientemente ante el oficial o ante un escribiente del juzgado”.

Por su parte Luis R. Castillo Morales, Juan Manuel Pellerano Gómez, e Hipólito Herrera Pellerano, entienden que el medio inmediatividad, expresa el principio de que los elementos de prueba sean percibidos directamente por quien deba ponderarlos para que pueda desentrañar su alcance lo mejor posible y, por consiguiente, servir más eficientemente a la justicia. El principio de inmediatividad significa no solo la percepción directa de la prueba, sino también, en un sentido subjetivo, poder deducir de ella quien las examina las consecuencias que crea de lugar, y en un sentido objetivo, poder utilizar aquellos medios de prueba que estén más directamente relacionados con lo que se trata de probar. Es facial advertir que tanto en un sentido como en el otro el principio de inmediatividad esta enderezado al logro de una buena administración de la justicia.

Finalmente el Art. 328 del Código Penal Costarricense, se refiere a la inmediación y refiere lo siguiente: El juicio se realizará con la presencia ininterumpida de los jueces y de las partes.

El imputado no podrá alejarse de la audiencia sin permiso del tribunal. Si después de su declaración rehúsa permanecer, será custodiado en una sala próxima y para todos los efectos podrá ser presentado por el defensor. Solo en caso de que la acusación sea ampliada, quien presida la audiencia lo harán comparecer para los fines de la intimación que corresponda.

Si su presencia es necesaria para practicar algún acto o reconocimiento, podrá ser compelido a comparecer a la audiencia por la fuerza pública.

Si el defensor no comparece a la audiencia o se aleja de ella, se considerara abandonada la defensa y corresponderá su reemplazo.

Si el tercero civilmente demandado no comparece al debate o se aleja de la audiencia, el juicio proseguirá como si estuviera presente.

Sobre el principio de inmediación ha indicado la sala Constitucional: "Es necesario que todos los sujetos procesales reciban la prueba de manera directa, inmediata y simultanea.

Es necesario que las pruebas lleguen al ánimo del juez sin alteración alguna, a la hora de recibir la prueba el juez debe estar en comunicación directa con los demás sujetos del proceso. Se aplica la regla de la oralidad en la fase de juicio para hacer efectiva esa inmediación". (Voto 1739-92 del 1-7-1992). Consecuencias del principio de inmediación son: a) el imputado y los testigos deben declarar de viva voz en el debate. Solo excepcionalmente se permite, la lectura de las declaraciones rendidas con anterioridad, ello en lo relativo a la declaración del imputado cuando éste lo solicite y con respecto a los testigos cuando su testimonio se haya recibido conforme a las reglas del anticipo de prueba; b) Debe preferirse los órganos directos de prueba sobre los indirectos, así los testigos presenciales sobre los testigos de oídas (esto no es establecido en forma expresa en el código); c) el debate se debe llevar a cabo de audiencias consecutivas. Excepcionalmente se permite la suspensión por un periodo corto, máximo diez días; d) la sentencia debe ser dictada poco tiempo después del debate, así la parte resolutiva inmediatamente después de terminada la deliberación y la sentencia con todos sus fundamentos dentro de los cinco días siguientes a la lectura de la parte dispositiva; e) los jueces que intervienen en el dictado de la sentencia deben haber intervenido en el debate.

Se trata de una expresión del principio de identidad física del juzgado. Sobre esto ha dicho la sala Constitucional, que por el mismo: "la sentencia debe ser dictada por los mismos jueces que interviniieron en el debate desde su inicio hasta el final. Los jueces que recibieron la prueba deben fundamentar la sentencia.

En cualquier momento posterior al interrogatorio de identificación y de que se le pregunte si desea declarar o no, el imputado puede expresar su deseo de alejarse de la sala. Lo que se exige durante el debate es que el imputado esté a disposición del Tribunal, sin que sea necesaria su presencia física en la sala de la audiencia. En la práctica de los tribunales es muy frecuente que la defensa le recomiende al imputado que pida que se le aleje de la audiencia antes de que comparezca a declarar el ofendido, ello con el objetivo de evitar una posible identificación que pudiera hacer éste del imputado.

Cuando el imputado se halla ausente de la sala, la labor representativa del defensor adquiere total vigencia.

Unidad I6: El Juez Natural

El artículo 4 del NCPP, se refiere al juez natural, y expresa: "Nadie puede ser juzgado, condenado o sometido a una medida de seguridad, por comisiones o tribunales especiales ni sometido a otros tribunales que los constituidos conforme a este código con anterioridad a los hechos de la causa".

"El juez natural preconstituido por la ley garantiza a toda persona el derecho a conocer de antemano, en relación con cualquier litigio en que eventualmente se pudiera ver envuelto, cual es el juez competente para dirimirlo, y a la vez, el correlativo derecho de que no será decidido por "un juez designado a posteriori con relación a un hecho que ya se ha verificado", esto es, excluye al juez *ex post ipso*, designado con el fin de que conozca de un caso particular o de un grupo de casos, lo cual es además violatorio del principio constitucional de igualdad de todos los dominicanos ante la ley. En la práctica judicial puede ser violatorio del principio constitucional de igualdad de todos los dominicanos ante la ley. En la práctica judicial puede ser violado ese derecho cuando se manipula la designación de los jueces o la asignación de los casos que deberán decidir.

La consagración más nítida del derecho al juez natural preconstituido en la legislación dominicana está contenida en el ordinal 9 del artículo 8 de la Reforma Constitucional del 16 de diciembre de 1854, según el cual: "la constitución garantiza la seguridad, no pudiendo ser presos, ni distraídos de sus jueces naturales, ni juzgados en causas civiles ni criminales por comisión alguna, ni sentenciados sino por el juez o Tribunal competente determinado con anterioridad por la Ley en virtud de leyes anteriores al delito y en las formas que ellas prescriban, sin que en ningún caso pueda alterarse ni abreviarse las formas de los juicios". El principio que consagra ese texto está hoy presente en el artículo antes citado de la Convención Americana de Derechos Humanos al exigir que todo tribunal esté "establecido con anterioridad por la ley".

Se viola el principio que garantiza al juez natural o legal, como lo llama una parte de la doctrina, cuando se otorgan funciones judiciales a un organismo en que estén ausentes las normas fundamentales de la jurisdicción o los principios que pautan la acción de los jueces y tribunales, lo que acontecería si se otorgan funciones jurisdiccionales a organismos puramente administrativos o si la jurisdicción carece de la independencia que el artículo 4 de la Constitución reconoce al Poder Judicial como uno de los tres poderes que intervienen en el gobierno del Estado.

Determinar en una especie si se respeta el derecho del acusado al juez natural preconstituido obliga al examen de los límites de la jurisdicción y de la competencia del órgano jurisdiccional, apoderado, lo que hace necesario comprobar la constitucionalidad de las leyes que instituyen la jurisdicción y siendo positiva su existencia, si se han observado los preceptos de la Constitución en el caso del juez de que se trate y en relación al caso que deberá resolver, lo que involucra además los aspectos relativos a la idoneidad del juez, entre los cuales es preeminente el de imparcialidad. El derecho a que nos referimos permite, a quien lo invoque, someter al examen judicial todas las leyes que regulan la organización, integración y funcionamiento de los órganos jurisdiccionales en cuanto se relacionen con los preceptos constitucionales que les conciernen, al igual que sí se viola el derecho del acusado a un juez imparcial".

El departamento de capacitación del ILANUD se basamenta en el artículo 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, el cual establece: "Que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley. Por consiguiente el artículo transrito se refiere con claridad a la exigencia de que el juez o tribunal sea realmente imparcial y establecido con anterioridad por la ley, lo cual constituye una prohibición del establecimiento de fueros especiales. Lamentablemente, la formación y funcionamiento de tribunales especiales es un hecho bastante común en las legislaciones, en particular para el juzgamiento de los que se estiman como delitos contra la seguridad nacional.

También es una violación de este principio la asignación de competencias sobre hechos delictuosos a tribunales que no sean los ordinarios, lo cual ocurre cuando se concede, por ejemplo a los fueros militares, la competencia sobre todos los casos en que pueda resultar comprometida una acción que atente contra la estabilidad nacional.

Igualmente, el principio de juez natural en materia de Derechos Humanos significa no sólo una garantía para el procesado, sino también un refuerzo a la certeza de un juzgamiento efectivo. En otras palabras, se trata de evitar la constitución de tribunales especiales “blandos”, preparados para impedir una condena antes que para llevar a cabo un procedimiento.

Atentados contra la independencia de los órganos judiciales, en cualquiera de sus manifestaciones: funcional, económica política, son igualmente violatorios de los Derechos Humanos, en tanto el debido proceso se convierte en una noción vacía de contenido si no hay una verdadera independencia de quienes administran justicia, y porque el Estado de Derecho sólo existe con un sometimiento real de los encargados de juzgar.

Por esta razón, el nombramiento y control de los jueces deben estar lo más alejados posible de una decisión centralizada, totalmente dependiente del ejecutivo o del legislativo. Una vía para evitar esos riesgos es la participación, al menos en la proposición de los candidatos, de los cuerpos académicos y profesionales.

Unidad 17: La Imparcialidad e Independencia

En el diccionario de Ciencias Jurídicas, el tratadista Manuel Ossorio, define la imparcialidad así: Falta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de personas o cosas, de que resulta poderse juzgar o proceder con rectitud. Esa definición, de la Academia de la Lengua, ya nos da a entender que la imparcialidad constituye la principal virtud de los jueces. La parcialidad del juzgador, si es conocida, puede dar motivo a su recusación.

El Art. 5 del NCPP se refiere a la imparcialidad e independencia, y copiado a la letra dice así: “Los jueces solo están vinculados a la ley. Los jueces deben actuar en forma imparcial y son independientes de los otros poderes del Estado y de toda injerencia que pudiere provenir de los demás integrantes del Poder Judicial o de los particulares”.

Sobre el derecho a un juez imparcial, Castillo, Pellerano y Herrera, señalan lo siguiente: El Estado de Derecho que organiza la Constitución garantiza la existencia de tribunales que me-

diente los procedimientos que establece la ley amparen el ejercicio de los derechos de cualquier persona tanto frente al Estado como frente a los particulares.

Cuando el acápite j) del ordinal 2 del artículo 8 de la Constitución expresa que “nadie podrá ser juzgado...ni sin la observancia de los procedimientos que establezca la ley para asegurar un juicio imparcial...”, garantiza a cualquier justiciable el derecho a un juez imparcial, sin cuya existencia la justicia es tan solo una máscarada. Nadie puede ser constreñido a aceptar la presencia de un juez cuya neutralidad y objetividad le parezca comprometida.

Para determinar el ámbito del derecho al juez imparcial se deben sopesar varios factores. El primero, que es de su esencia, es el relativo a la independencia de la jurisdicción que habrá de impartir justicia, la cual es una condición previa a la existencia de la imparcialidad. Otro se relaciona al juez a sus condiciones de ecuanimidad y rectitud, así como a su desinterés y neutralidad. Se distingue la imparcialidad subjetiva de la imparcialidad objetiva del juez. La primera versa sobre su fuero interno, que piensa sobre el caso de que esta apoderado. En ese ámbito se debe reconocer que el juez se encuentra protegido por una presunción de imparcialidad hasta prueba en contrario, por lo que se necesita una manifestación expresa de su parte que permita destruirla, ya sea por actos o palabras.

El Tribunal Europeo de los Derechos humanos declaró recibible un caso en el que “el Magistrado que presidía la audiencia de la Corte de Apelación había calificado el sistema de defensa del prevenido de inverosímil, escandaloso, engañoso, innoble y repugnante”. La jurisprudencia europea tiende a evitar que las actitudes y comportamiento del juez puedan crear en el prevenido la duda razonable de que su caso no será juzgado imparcialmente.

La imparcialidad objetiva resulta de las diversas previsiones dictadas por el legislador para asegurar que las funciones del juez no susciten duda alguna, tales son las normas relativas a la recusación del artículo 378 del Código de Procedimiento Civil y las que corresponden a la declinatoria por sospecha legítima prevista por el artículo 398 del viejo Código Procedimiento Criminal.

La imparcialidad también debe existir desde el punto funcional u orgánico de la jurisdicción, esto es, que el juez que ha de participar en la decisión de un caso no haya conocido de el

desempeño anterior de otra función judicial, por ejemplo, ser juez de una de las jurisdicciones de juicio en un caso criminal en que ya había sido juez de instrucción.

La legislación adjetiva solo reconoce al cúmulo sucesivo de funciones el efecto de ser una causa de recusación que queda cubierta si no es propuesta en tiempo hábil. No obstante la parcialidad comprobada por el cúmulo sucesivo de funciones es una causa de nulidad de la sentencia en razón de que viola una “regla de equidad natural”, que garantiza el derecho a un juez imparcial que consagra el citado acápite j) del ordinal 2 del artículo 8 de la Constitución, derecho que por su naturaleza está protegido contra cualquier previsión del derecho adjetivo que lo limite o lo contradiga.

La noción de imparcialidad que acabamos de esbozar tiende a garantizar la imparcialidad objetiva de quien juzga, que puede fundamentar una demanda en recusación o en declinatoria por sospecha legítima, o aun, a causa de la naturaleza constitucional del derecho que la garantiza, puede acarrear la nulidad de la sentencia.

El sometimiento a la jurisdicción que sea del caso de los recursos y medios del inculpado tendientes a obtener el respeto de su derecho a un juez imparcial no puede ser coartada por causa alguna, esto es, puede repetirlos cuantas veces este justificado.

Todo tribunal, cual que sea su categoría, como guardián de la Constitución y del respeto de los derechos que ella consagra, debe garantizar a cada justiciable su propia imparcialidad, lo que tiene vigencia en la jurisdicción de instrucción, en los dos grados de la jurisdicción del juicio y en la Suprema Corte de Justicia.

La ilegalidad que se deriva del hecho de que la causa fue juzgada por un tribunal cuya parcialidad sea demostrada afecta tanto la sentencia parcialmente rendida, como a todos los actos de instrucción que fueron ejecutados para culminar en ella.

El efecto devolutivo del recurso de apelación y el nuevo examen del caso por el tribunal de alzada no cubren el medio de nulidad fundado en la lesión del derecho al juez imparcial que la Constitución consagra, la cual debe ser declarada por esa jurisdicción como cuestión previa al conocimiento del fondo del proceso. Es lo que se deriva de la na-

turaleza constitucional del derecho al juez imparcial proclamada por el artículo 46 de la ley sustantiva.

“A partir de la Reforma de la Constitución del año 1955 el derecho a un juez imparcial, al igual que su reverso: la imparcialidad inmanente del juez, tiene un fundamento jurídico distinto, además de ser la creación de la ley adjetiva, recibieron su elevación constitucional a uno de los derechos individuales de los litigantes, y son a la vez, una obligación o deber que pesa sobre todo juez: ser imparcial”.

Los medios procesales que garantizan que la imparcialidad se cumpla deben ser aplicados de tal modo que se satisfaga la exigencia constitucional, lo que lleva, forzosamente, a una interpretación de los textos que rigen la recusación y la declinación por sospecha legítima que permita a todo litisconsorte ejercer, con la más amplia eficacia, su derecho al juez imparcial.

La jurisprudencia constante es la de que “Ninguna ley autoriza la declinatoria de un tribunal a otro por sospecha legítima en materia civil” (B. J. 53-54 de diciembre de 1914, Pág. 3; B. J. 203-204, junio de 1927, Pág. 12; B. J. 118, mayo 1920, Pág. 6; y B. J. Junio 1973, Pág. 1768).

“Atendido que la declinatoria solo está prevista por la ley para la materia penal; y en el presente caso como se trata de asuntos civiles, para los cuales la ley ha instituido la recusación y la inhibición de procedimientos que en caso de formalizarse son los únicos medios de sus traer una litis a la decisión del juez apoderado”. (B. J. Junio 1973, Pág. 1768).

Cierto, ninguna ley lo autoriza, pero tampoco el Código de Procedimiento Criminal lo prohíbe, al punto que en derecho francés, fuente de procedencia de la institución dominicana, por interpretación extensiva de sus textos se admite la demanda en declinatoria por sospecha legítima en los asuntos civiles.

La negativa de la jurisprudencia no se justifica ante la garantía al juez imparcial que contiene la Constitución, una vez que restringe la aplicación de este medio.

Si la jurisprudencia dominicana ha circunscrito la demanda en declinatoria por sospecha legítima a los asuntos penales, por temor a que la chicana, a que son proclives los abogados,

inunde a la Suprema Corte de pedimentos de declinatoria sobre casos civiles, que tomen los correctivos necesarios para que no acontezca: aplicar la ley que castiga al litigante temerario es un medio para luchar contra ello.

La imparcialidad que debe de caracterizar al juez aparece inequívocamente recogida en la Decimocuarta Enmienda de la USC. Aquella impone al juez el deber ético de abstenerse cuando la imparcialidad puede ser razonablemente cuestionada, y ello puede ocurrir por la concurrencia de factores tanto extra como intraprocesales, por lo que deberá mantenerse activamente a todo lo largo del mismo.

En caso de que no se cumpla lo anteriormente afirmado se producirá una violación del derecho a un proceso debido y será motivo suficiente como para impugnar el proceso en el que no se haya respetado la imparcialidad.

La imparcialidad, refiere el Magistrado Cruceta, requiere que el juez tenga independencia externa e interna para ser imparcial, es decir, para poder ser un tercero sobre las partes y por ende para ser juez.

La palabra juez a juicio de Maier, no se comprende, al menos en el sentido moderno de la expresión, son el calificativo de imparcial; de otro modo el adjetivo imparcial integral hoy, desde un punto de vista material, el concepto <juez> cuando se lo refiere a la descripción de la actividad concreta que le es encomendada a quien juzga y no tan solo a las condiciones formales, que para cumplir esa función publica el cargo permanente o accidental requiere.

Tan importante resulta el calificativo para describir la esencia del concepto de juez o de su función, que las diversas convenciones internacionales sobre derechos humanos, hoy texto constitucionales entre nosotros, lo han exigido al conceder al imputado el derecho a un juicio justo ante un tribunal imparcial, entre ellas podemos citar : Declaración universal de los Derechos Humanos Artículo 10, Declaración Americana de los Derechos Humanos Artículo 8 párrafo I, pacto internacional de los Derechos Civiles y políticos artículo I, párrafo I.

Por consiguiente, la garantía que pretende proteger el principio acusatorio es la separación entre juez y el acusador, de tal forma que el primero pueda sustraerse de los influjos subje-

tivos que la investigación pueda provocar en su decisión y consecuentemente, el potencial peligro de ser parcial.

Unidad 18: La Independencia Judicial

Según el diccionario de Ciencias Jurídicas, de Manuel Ossorio, la Independencia Judicial es un atributo esencial de los Estados de Derecho, de aquellos que se asientan en la división y equilibrio de los Poderes Públicos (Legislativo, Ejecutivo y Judicial).

La independencia de los jueces es tan fundamental, que de modo rotundo puede afirmarse que, allí donde no existe, no hay una verdadera administración de justicia; como sucede en los países de régimen autocrático o totalitario.

En el Derecho Comparado se hace hincapié, en que los jueces solo están sometidos a la Constitución, a los Tratados Internacionales y a las leyes.

En su función de juzgar, los jueces son independientes de todos los miembros de los poderes del Estado.

Por ningún motivo, los otros órganos del Estado podrán arrogarse el juzgamiento de las causas, ni la reapertura de las terminadas por decisión firme; tampoco podrán interferir en el desarrollo del procedimiento. Deberán cumplir y hacer cumplir lo dispuesto por los jueces, conforme a lo resulto.

El Poder Judicial solo está sometido a la Constitución Política y la Ley. Las resoluciones que dicte, en los asuntos de su competencia, no le imponen más responsabilidades que las expresamente señaladas por los preceptos legislativos. No obstante, la autoridad superior de la Corte prevalecerá sobre su desempeño, para garantizar que la administración de justicia sea pronta y cumplida. (ver Art. 2 de la LOPJ de Costa Rica).

La independencia judicial es reconocida en diversas convenciones sobre derechos humanos.

El Art. 8 inciso I CADH establece el derecho a ser oído por un juez independiente.

La independencia del juez es algo relativamente reciente, siendo una consecuencia de las luchas dadas por la doctrina de la Ilustración, y que propugnaban la división de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Cf. Ferrajoli. Derecho y razón, p. 598. Así se estableció en la Declaración Francesa de Derechos de 1789 que “ Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución ”. En: Faure (Editor). Las declaraciones..., p. 12.

Como lo indica Luigi Ferrajoli, los ordenamientos de la antigüedad no se preocupaban por la independencia de los jueces, puesto que la función jurisdiccional se le identificaba con la potestad soberana.

Como respuesta a ello se ha respondido que el principio democrático como fundamento de los jueces legos ha perdido su razón de ser, ya que hoy día el nacimiento y clase social ya no son requisitos para obtener un puesto como juez, sino solamente su educación jurídica. Por ello se ha dicho, se trata más bien de un asunto de política jurídica.

En el caso costarricense se regularon en materia penal solamente los jueces profesionales, lo que ha sido consecuencia de la experiencia negativa que existió con respecto al jurado durante el siglo pasado y principios del presente.

De especial importancia con respecto a la independencia judicial son los principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, aprobados en el séptimo Congreso de las Naciones Unidas. De relevancia son por ejemplo los siguientes principios: “ La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las Instituciones gubernamentales y de otra índole respetaran y acataran la independencia de la judicatura ”. “ Los jueces resolverán los asuntos de que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo ”.

“ El principio de la independencia de la judicatura autoriza y obliga a la judicatura a garantizar la independencia de la judicatura ”.

zar que el procedimiento judicial se desarrolle conforme a derecho, así como el respeto de los derechos de las partes. Cada Estado miembro proporcionara recursos adecuados para que la Judicatura pueda desempeñar debidamente sus funciones”.

La independencia judicial debe verse desde dos perspectivas, la primera la independencia frente a intervenciones que desde otros Poderes del Estado se realice sobre los jueces, y la segunda la independencia frente a la misma Corte Suprema de justicia como órgano del Poder judicial y los órganos administrativos de la misma. Cf. Binder, Introducción..., pp. 145-150; Ferrajoli. Derecho y razón, pp. 584-589. Dentro de las garantías del Poder Judicial como un todo ha tenido importancia la independencia financiera del mismo, al establecerse el derecho a percibir un 6% del presupuesto nacional, derecho con respecto al cual, sin embargo, no han faltado dificultades para que sea respetado.

La independencia económica esta relacionada con la debida financiación del Poder Judicial y ello con el pago de salarios adecuados a los funcionarios que trabajan en el mismo, todo lo cual tiene importancia para evitar con respecto a los jueces y otros funcionarios judiciales cualquier riesgo de corrupción. Cf. Houed.

Con respecto a la independencia del juez en lo interno del poder judicial, debe decirse que la función jurisdiccional se ejerce entre sujetos no dependientes entre sí (Cf. Ferrajoli. Derecho y razón, p 580), diferenciándose con ello de la estructura jerarquizada del Ministerio Público,. Por ello los jueces de mayor jerarquía dentro del escalón judicial no pueden dar indicaciones ni influir sobre como debe resolverse un asunto, Cf, Binder, introducción...,p 146. Por otro lado la independencia judicial impide que la Inspección Judicial (Órgano disciplinario) entre a conocer aspectos relacionados con la interpretación de la Ley por el juzgador y la valoración de la prueba por el mismo. Sobre ellos dice Fernando Cruz: “ el procedimiento disciplinario puede lesionar gravemente la independencia del juez, ya que el irrespeto al principio de legalidad (especialmente en cuanto a la tipicidad de la falta) y el marco procedimental deficitario respeto de las garantías fundamentales, permite invadir sutilmente las atribuciones que competen exclusivamente al juzgador, convirtiéndose de esta forma en un instrumento de control ideológico que puede llegar a condicionar el contenido de la jurisprudencia y las actitudes de los funcionarios. El poder disciplinario se convierte de esta forma en un formidable instrumento que conculca los valores fundamentales que debe inspirar la judica-

tura, imponiendo un conformismo que neutraliza cualquier corriente ideológica renovadora dentro del sistema judicial".

En la práctica se han notado no solamente intromisiones en la independencia de los jueces por parte de la inspección Judicial, sino también de órganos administrativos del poder Judicial, los que, en general sin contar con expertos en la rama del Derecho respectivo, exigen una determinada cuota de resoluciones a los jueces, dándole prioridad absoluta a criterios cuantitativos en el dictado de la sentencia sobre los cualitativos, no teniendo en cuenta que la exigencia constitucional no es solamente la de justicia "pronta", sino también "cumplida". (Art. 41 Cont. P. Costarricense).

Dentro de la independencia tienen gran importancia las reglas sobre el nombramiento e inamovilidad de los jueces, a las que hacen referencia los principios básicos arriba mencionados. La inamovilidad de los jueces se contempla expresamente, por ejemplo, en la Constitución Política de la Monarquía española de 1812, en cuyo Art. 252 se dispuso: "Los magistrados y jueces no podrán ser depuestos de sus destinos, sean temporales o perpetuos, sino por causa legalmente probada y sentenciada, ni suspendidos sino por acusación legalmente intentada". En: Peces-Barba y otros Derecho..., p. 122.

El Magistrado José Alberto Cruceta, insiste, en que: "Sin una concreta y eficaz garantía de su independencia, el poder judicial queda reducido a la nada o se convierte fatal y necesariamente, en un instrumento grosero y mezquino de represión. Es bien sabido que quienes ostentan el poder se ven tentados a cometer abusos, por lo que es necesario que exista un dique de contención, un control sobre esos abusos concretos o posibles". Ya lo decía Montesquieu: "Una experiencia de siglos enseña que cada hombre que posee el poder está impulsado a abusar de él. El siempre sigue adelante hasta encontrarse con límite. Quien lo hubiera pensando. Hasta la virtud necesita de límites. Para que no se pueda abusar del poder, es preciso establecer mediante el ordenamiento de las cosas que el poder frene al poder".

En el Estado de derecho, el poder llamado a frenar los demás poderes, es el poder judicial y por ello se afirma que la judicatura en una política democrática gobernada por el imperio del derecho constituye un baluarte contra el abuso, el mal uso o el exceso de poder en que pudiera incurrir la rama ejecutiva o legislativa protegiendo a los ciudadanos contra las ilegalidades gubernamentales.

La tesis de Smith en su versión folklorista latinoamericana “es desmentida por la realidad, simplemente observando que a nadie que ejerza el poder se le puede asignar la función de controlar su propio, porque ello implica concederle un poder ilimitado. Una república, y con más razón una democracia, consiste en última instancia en un sistema de controles recíprocos”.

La pretensión de que el control sea auto-control “es un mecanismo contrario a la condición humana y a la competitividad intrínseca de la actividad política. Sin control constitucional de las leyes, la constitución alcanza, el máximo de flexibilidad, que se identifica con su desaparición material”.

Esto lo decía en 1803 el famoso Chief justice Marshall en el no menos famoso citado “Marbury vs. Madison” o bien la constitución es una ley de superior importancia invariable por medios ordinarios, o bien está al mismo nivel que los actos legislativos ordinarios y es alterable cuando a la legislatura le place hacerlo. Si aceptamos como cierta la primera alternativa, un acto legislativo contrario a la Constitución no sería una ley, si aceptamos la segunda entonces las Constituciones escritas serían absurdas tentativas del pueblo por limitar un poder ilimitable del pueblo.

“Esta tendencia hacia la constitucionalización del derecho es la línea en que van marcando los países europeos, por ello hoy se habla en Europa del paso del Estado de derecho legal, al Estado de derecho constitucional, quedando relegado el anterior a un modelo de pre-guerra”.

Las Cortes Constitucionales, partiendo del modelo de Kelsen para Austria, con mayores o menores retoques, dieron vida a una copiosa jurisprudencia constitucional que impulsa y dinamiza la actividad legislativa. España, Alemania, Italia, Portugal etc. Se han encaminado decididamente en este sentido, para no mencionar sino algunos ejemplos que son discutibles.

Pero, ¿qué es la independencia judicial? El doctor Alberto Binder sostiene que: “ la independencia judicial, es sustancialmente, la garantía de que una persona determinada (con nombre y apellido) que ha sido investida del poder para solucionar ciertos casos individuales, solo esta sujeta a la Constitución y las leyes”.

Para el doctor Julio Maier, la independencia judicial implica que cada juez, cuando juzga y decide un caso concreto, es libre independiente de todo poder incluso del judicial, para to-

mar su decisión y solo se le exige que su fallo se conforme con aplicar el derecho vigente, esto es, que se someta a la ley.

La independencia se da respecto de todos los poderes gubernamentales y sociales: legislativo, ejecutivo, de los partidos políticos, de los sectores económicos, de los grupos de presión, la prensa, de la jerarquía superior del poder judicial; la independencia del juez, de los que administran justicia, es absoluta respecto de todo, nadie puede, ni debe influir en las decisiones judiciales. Los titulares de los tribunales de justicia, al momento de resolver los conflictos jurídicos que se les presenten únicamente deben obedecer los mandatos de la Constitución y la ley.

En los principios básicos relativos a la independencia de la judicatura adoptados en el 7mo. Congreso de las Naciones unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en Milán, (Italia) del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, se incorporo como principio No. 2, la siguiente definición “los jueces resolverán los asuntos de que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas, intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualquier sector o por cualquier motivo”.

“Es importante tener en cuenta que la independencia judicial es ante todo una garantía del ciudadano y no un privilegio de los jueces, es decir, no es que los jueces tiene para sí el derecho a ser independientes, sino que los ciudadanos tienen derecho a que sus conflictos sean resueltos por un juez independiente”.

Unidad 19: Participación de la Ciudadanía

El Art. 6 del nuevo código de procedimiento penal, copiado a la letra dice así: “todo habitante del territorio de la Republica tiene el derecho a participar en la administración de justicia en la forma y condiciones establecidas por este código”.

“En el ante proyecto del código procesal penal de la Finjus sobre el tema de la especie y en la pagina 23 se refiere a la participación de la ciudadanía en la administración de justicia, y

dice lo siguiente: como realización del ideal republicano se asegurara la participación de la ciudadanía en la administración de justicia, instaurado progresivamente la figura del juez lego, previendo un sistema de selección que asegure su imparcialidad".

La ley establecerá el mecanismo concreto para la implementación de esta institución, que deberá asegurar una selección de jueces legos sin discriminación por razón de extracción social o cualquier otra clasificación irrazonable.

La institución del jurado no es extraña al sistema republicano de gobierno, y de hecho en los períodos de auge democrático la República Dominicana conoció del juicio por jurados, los cuales de ordinario fueron suprimidos en los regímenes autoritarios. Eugenio María de Hostos, uno de los exponentes más preclaros del pensamiento liberal antillano nos recuerda que "el juicio por jurados es uno de los órganos que más vigor puede dar al cuerpo judicial y más eficacia a la justicia organizada. Argumenta el ilustre maestro que". En ese mismo sentido, Hostos analiza el hecho de que el juez "a solas con el delito o el crimen de que conoce, vacila entre el hecho y la ley, vacila también entre su sensibilidad de hombre y su conciencia de agente de la ley, y se conturba y se angustia y agoniza y sufre dolores de sensibilidad, de razón o de conciencia que alteran necesariamente la serenidad del fallo". Afirma, con claridad meridiana, que "a ese funcionario de la ley hay que completarlo con pocos o muchos funcionarios de la vida que, ignorantes de la ley, y conociéndose hombres, tengan más miedo a su conciencia que a la ley, y más horror a la condenación de un inocente que al delito".

En definitiva, si somos consecuentes con los principios republicanos y democráticos de gobierno, es necesario admitir que la democracia es el régimen de confianza en la inteligencia y buena voluntad del pueblo. La única fuente de legitimación del ejercicio de todo poder, incluido el de juzgar a los demás asociados, tiene que estar fuertemente vinculado a mecanismos de designación y de participación de la ciudadanía en la toma de decisiones.

La institución del jurado es, sin lugar a dudas, un efectivo mecanismo de legitimación de las resoluciones judiciales y de educación cívica. Es la forma más concreta de aproximar la justicia al ciudadano, como lo quería Bonó y otros padres del pensamiento liberal dominicano. Opinar en sentido contrario, revela vocación autoritaria o una fuerte desconfianza en el sentido común de la generalidad de los ciudadanos".

Unidad 20: Legalidad del Proceso

El Art. 7 del NCPP, copiado a la letra dice así: "Nadie puede ser sometido a proceso penal sin la existencia de ley previa al hecho imputado. Este principio rige además en todo lo concerniente a la ejecución de la pena o medida de seguridad ordenada por los tribunales".

Por su parte el proyecto del Código de Procesal Penal de la comisión de revisión y actualización, instituida por decreto No. 104-97 sobre el principio de Legalidad expresa lo siguiente: "A todas las autoridades judiciales que intervienen el Proceso Penal, se les han definido sus competencias, reglamentándose de modo muy preciso los distintos procedimientos y medidas que pueden disponer en especial, aquellos que limitan los derechos y garantías reconocidos".

Sobre este mismo aspecto Manuel Ossorio señala lo siguiente: " Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege". Expresión latina que quiere decir: " no hay crimen ni pena sin ley previa". Constituye una garantía individual, en cuya virtud no se puede interpretar que un acto cualquiera es delictivo e incursa en sanción penal, si no ha sido considerado expresamente como tal en una norma anterior. En otros términos, que la configuración del delito tiene que preceder al hecho delictivo. Y esto hasta el punto de que la fijación de un delito no es aplicable a los hechos incursos en el mismo pero producidos con anterioridad. Representa un concepto del Derecho Penal liberal. Por eso ha sido desconocido en los regímenes penalísticos de tipo totalitario. En la Rusia soviética, en la Italia fascista, en la Alemania nazi y en la España falangista, ha sido frecuente la imposición de penas por hechos no configurados, o no configurados previamente como tales delitos. Es ir, aquellos en que se configura el delito *ex post facto*.

El Dr. Pellerano Gómez, considera que la "evolución del constitucionalismo europeo termina despojando al monarca de los poderes de actuar y disponer contra la Constitución, así como del dualismo que le reconoce artífice, conjuntamente con el parlamento, en la creación de la ley; sus poderes fueron transferidos al parlamento que vino a ser el representante delegatario de la soberanía popular".

A partir de ese entonces el principio monárquico quedó transferido al parlamento, de manera que la expresión de la voluntad del poder legislativo, que es la ley, pasó a ser, por el sim-

bolismo admitido, la expresión de la voluntad del pueblo soberano, la cual no quedó sujeta al control de ningún otro poder del Estado y, en particular, siempre estuvo libre del control del poder judicial, con lo que llevó a la implantación del absolutismo parlamentario. Al igual que la ley del monarca, la ley del parlamento no quedó sujeta a control alguno, su constitucionalidad no podía ser comprada por nadie.

“Por lo expresado, en el derecho continental europeo la Constitución no fue una norma jurídica que pudiera ser interpretada. Los preceptos constitucionales se reconocían derechos a los ciudadanos requerían, para que pudieran ser aplicados, de una ley que los regulara”

“Tampoco existió la posibilidad de controlar la constitucionalidad de la ley. De acuerdo al principio monárquico sobre la ley no existe ninguna otra norma a que es sujeta”.

El principio monárquico fue y es un instrumento de ideología jurídica que se ajustaba plenamente a los designios y apetitos de poder de los gobiernos autoritarios que han dominado casi toda la vida republicana de los dominicanos.

Los abogados dominicanos y los pocos juristas que han existido han sido adoctrinados bajo ese principio que llegó inmerso en los códigos franceses de la Restauración y en toda la doctrina y jurisprudencia en torno a ellos, los cuales fueron adoptados voluntariamente por la República, en 1845, a raíz de la organización de la nación dominicana en Estado.

En una de las primeras lecciones de una de las obras más utilizadas en la enseñanza de la materia “introducción al estudio del derecho” que se imparte en las escuelas de derecho de las universidades dominicanas, que es: “lecciones de derecho civil”, de los hermanos Mazeaud, se lee, “que de acuerdo a un principio tradicional del derecho público francés, ningún tribunal puede declarar la constitucionalidad de la ley, lo que tiene como consecuencia, que todo el derecho francés lo mismo que el continental europeo y, el que enseña en República Dominicana, se fundamenta en el principio de la soberanía del legislador que tiene como consecuencia la superioridad de la ley sobre cualquier otra norma jurídica, de tal modo que el sistema jurídico francés y el dominicano, por la adopción de éste, se fundamente sobre el principio de legalidad, esto es, en la reverencia y respeto a la ley, expresión de la voluntad del legislador, sobre cualquier otra norma que sea fuente de derecho”.

Esa fisonomía particular del derecho europeo dio lugar a la implantación tardía del control concentrado de la constitucionalidad que se manifiesta, principalmente, desde la década de 1950, en la creación de cortes especializadas independientes del resto del sistema judicial, que juzga la cuestión de la constitucionalidad, con poderes similares a los que pertenecen a la suprema Corte de Justicia dominicana conforme el acápite I del artículo 67 de la Constitución, introducido por la Reforma del 14 de agosto de 1994.

En el derecho dominicano rige el principio de constitucionalidad y el de soberanía del poder constituyente sobre el principio de legalidad y de soberanía del legislador, por lo que lo legal requiere, para que pueda ser reconocido como tal, que a la vez sea constitucional, en razón de que toda norma que es contraria a la constitución, es inconstitucional y, como tal, nula de pleno derecho, conforme sanciona su artículo 46.

“De ese modo, el principio de legalidad se enriquece y mantiene el ámbito de su vigencia dentro de los parámetros de lo constitucional. Así, el abogado y el juez, cuando determinan la norma jurídica aplicable a un caso, deben establecer la incidencia que tienen las normas de la constitución o, los principios escritos o no escritos que la rigen, al igual que comprobar si la ley o cualquiera otra norma jurídica con fuerza de ley que es aplicable está en conflicto con la constitución”

El Departamento de Capacitación del ILANUD, sobre el principio de legalidad plantea lo siguiente: “No parece necesario insistir en la trascendencia de este principio para el Derecho Penal moderno, en tanto lo define, la Convención Americana, en su artículo 9 al indicar que: “ Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueren delictivas según el derecho aplicable”. A pesar de lo básico del principio, las violaciones a este abundan en nuestros ordenamientos. Así, los tipos penales en blanco o tipos abiertos, especialmente comunes cuando se trata de definir delitos políticos, son una violación del principio de legalidad y por tanto una violación de los Derechos Humanos.

Pero no son el único caso. La determinación imprecisa es tan frecuente como peligrosa: el utilizar verbos definitorios totalmente generales; el eliminar, del todo, la presencia del verbo; el recurrir a ejemplificaciones y enumeraciones no taxativas; el utilizar expresiones difusas o reenviadas a campos morales. Todas son violaciones del principio de legalidad.

“Para el cumplimiento de las obligaciones que imponen los Derechos Humanos, el principio de legalidad debe ser respetado íntegramente, esto es, utilizando formulas precisas a la hora de definir las figuras delictivas”.

“Igualmente violatoria del principio de legalidad, en tanto este exige la presencia de una “acción” u “omisión”, son todas las disposiciones, abundantes, por cierto, que castigan la mera tenencia (puesto que ella no es una acción, ni está tipificada como omisión) o la manifestación de ideas, ya que, aún cuando esta sea una acción, no se la castiga por si misma, sino por el hecho de fijarse a determinada ideología, lo cual, por demás, atenta también contra Derechos Humanos tales como la libertad de expresión. Obviamente, el compartir una doctrina o idea no puede ser una acción punible, ni debe serlo, por tanto, su manifestación”.

“De su lado el acucioso investigador, Lic. Ramón Emilio Núñez, enfoca el principio de legalidad en estos términos: “ Legalidad (legalitasprinzip), afirma como obligatoria la obligación del Ministerio Público “de ejercer la acción penal cuando se han llenado los extremos derecho material y procesal, ya que el proceso no es la consecuencia de un acto discrecional de Ministerio Público”. Dicho en otras palabras, se plantea el principio de legalidad como: “La automática e inevitable reacción del Estado frente a la posible comisión de un delito concretada a través de una acción penal que lleva la hipótesis delictiva ante los jueces, requiriendo su investigación, juzgamiento y castigo del ilícito que resultara haberse cometido”. Se impone, conforme a este principio, poner siempre en movimiento la acción pública ante todo delito”.

El principio de legalidad impregna todo el derecho continental europeo y sus desmembramientos. En el derecho latinoamericano, tradicionalmente ha imperado dicho principio. El principio de oportunidad, en cambio, ha sido privilegiado por el derecho anglosajón y el norteamericano.

“En República Dominicana, como en Francia, la oportunidad, más por interpretación jurisprudencial que por disposición expresa de la ley, se consideró que operaba por lo menos en los casos excepcionales de competencia especial, comúnmente llamados de “privilegio de jurisdicción”, en los que se reconocía al Ministerio Público ante el tribunal competente el derecho exclusivo de apoderamiento, lo que lo convertía en “dueño” de la acción y en verdadero “juez de la querella”. “La tendencia legislativa reciente (Ley No. 25-91) procura retomar el principio de legalidad”.

20.1 Mecanismos de Selección de Casos en el nuevo Código Procesal Penal

Un primer grupo de excepciones al principio de legalidad esta constituido por un conjunto de mecanismos que permiten a los órganos de persecución penal, fundamentalmente a los fiscales del Ministerio público, prescindir de la persecución penal en razón de diversos criterios.

En todos estos casos, el Código le entrega facultades al Ministerio Público para seleccionar o discriminar, en etapas muy tempranas, los casos en los que resulta conveniente y relevante continuar la persecución penal.

La más importante de estas facultades está constituida por la posibilidad que se otorga a los fiscales de archivar provisionalmente las denuncias cuando en ellas no apreciaren antecedentes que permitieren desarrollar actividades conducentes al esclarecimiento de los delitos (artículo 167 inciso Iro. Del Código de Procedimiento Penal). Es decir, se trata que los fiscales puedan seleccionar de entre el elevado numero de denuncias que llegan al sistema, aquellas que ofrecen posibilidades para conducir una investigación productiva, permitiéndoseles que en los casos que no ofrecen estas perspectivas puedan evitar desarrollar un proceso de investigación, lo menos, mientras no surjan nuevos antecedentes que permitan generar un proceso de indagación y acumulación de pruebas. La facultad descrita tiene por objeto entregar a los fiscales herramientas para resolver un problema muy extendido en los distintos sistemas de justicia criminal.

En la práctica, de las denuncias que reciben los sistema de enjuiciamiento criminal, un porcentaje importante esta constituido por las relaciones de hechos acerca de los cuales se aportan muy pocos datos y respecto de los que la experiencia muestra que no tiene mucho sentido conducir una investigación porque la policía no cuenta con elementos mínimos que le permita seguir alguna pista para la obtención de resultados. Un ejemplo evidente de esta circunstancia esta constituido por la multiplicidad de delitos contra la propiedad que son denunciados en nuestro país, que son cometidos por una persona desconocida de la víctima y respecto de los cuales no hay mayores antecedentes, no hay testigos, no hay detención flagrante ni sospechosos reconocidos, e incluso es posible que la víctima no pueda establecer con precisión el lugar donde ocurrió el hecho u otras circunstancias igualmente determinantes. Por otra parte, tampoco se trata de hechos lo suficientemente graves para justificar una investigación demasiado compleja como la que podría montarse aun sin muchos antecedentes si se considera que el hecho lo amerita.

Se trata, entonces de que los fiscales cuenten con la posibilidad de orientar sus propios recursos y los de los órganos que les prestan auxilio, para una investigación eficaz de aquellos casos en que ello resulta posible, introduciéndose así criterios de racionalidad en esta actividad.

Por lo mismo, la decisión de archivar provisionalmente un caso es una facultad que se le entrega a los fiscales que debe ser usada en los momentos iniciales de la persecución, luego que el caso es evaluado y antes de decidir una intervención intensa de las agencias de persecución penal. De otra forma, el objetivo de racionalización de recursos no se cumpliría. Esto no quiere decir que una vez iniciada la persecución no existan otros mecanismos que permitan suspenderla o terminarla. Esta facultad debe, en todo caso, ejercerse de modo transparente y conocido, para lo cual es necesario que el Fiscal Nacional dicte instrucciones que la enmarquen, determinando los delitos y las hipótesis en que ella es aplicable. Estas instrucciones deben estar en conocimiento del público y de todos aquellos que intervienen en el sistema, pudiendo así ser objeto de discusión y corrección. Todo lo anterior sin perjuicio de que tratándose de delitos que merezcan pena afflictiva, el fiscal a cargo del caso deberá siempre someter la decisión de archivar provisionalmente a la aprobación del Fiscal Regional respectivo (artículo 167 inciso 2do. Del Código de Procedimiento Penal).

Las consecuencias del ejercicio de esta facultad respecto de cada caso son reversibles, en caso de archivar puede siempre ser reactivado por la sola decisión administrativa del fiscal o por la presentación de una querella por parte de la víctima ante el juez de garantía (artículo 169 del Código de Procedimiento Penal). Además, la víctima también puede reclamar internamente ante los superiores del fiscal para provocar un control administrativo de la decisión (artículo 167 inciso 3ro. del Código de Procedimiento Penal). Poniéndolo en términos más pedestres, el archivo provisional constituye una decisión que solo congela al caso pero no lo mata. La idea es que pueda existir una base de datos en la que se registren los casos congelados y, en la medida que se detecten nuevos antecedentes vinculados al mismo que permitan proyectar una investigación con algún éxito, se pueda descongelar el caso respectivo y reiniciar una investigación. Un límite para el ejercicio de esta facultad por parte de los fiscales es que se haya formalizado la investigación en el caso respectivo. A partir de ese momento si el fiscal considera que no existen antecedentes que le permitan llevar adelante la investigación deberá provocar el sobreseimiento del mismo de acuerdo a las reglas generales.

Unidad 2I: Plazo Razonable

El art. 8 del NCPP, se refiere al plazo razonable. Y lo define así: “toda persona tiene derecho a ser juzgada en un plazo razonable y a que se resuelva en forma definitiva acerca de la sospecha que recae sobre ella. Se reconoce al imputado y a la víctima el derecho a presentar acción o recurso, conforme lo establece este código, frente a la inacción de la autoridad”.

Mientras que el Art. 148 del mismo código se refiere a la duración máxima, y a la letra dice así: “la duración máxima de todo proceso es de tres años, contados a partir del inicio de la investigación. Este plazo solo se puede extender por seis meses en caso de sentencia condenatoria, a los fines de permitir la tramitación de los recursos”.

Por su parte el Art. 150 habla del plazo para concluir la investigación, y reza así: “el ministerio público debe concluir el procedimiento preparatorio y presentar el requerimiento respectivo o disponer el archivo en un plazo máximo de tres meses si contra el imputado se ha dictado prisión preventiva o arresto domiciliado, y de seis meses si ha sido ordenada otra de las medidas de coerción previstas en el Art. 226. Estos plazos se aplican aun cuando las medidas de coerción hayan sido revocadas”.

De su lado el Art. 370, se refiere al procedimiento para asuntos complejos, y a la letra dice así: “Art. 370 una vez autorizado este procedimiento, produce lo siguientes efectos:

1. El plazo máximo de duración del proceso es de cuatro años;
2. El plazo ordinario de la prisión preventiva se extiende hasta un máximo de dieciocho meses y, en caso de haber recaído sentencia condenatoria, hasta seis meses más;
3. El plazo acordado para concluir el procedimiento preparatorio es de ocho meses, si se ha dictado la prisión preventiva o el arresto domiciliario, y de doce meses si se ha dictado cualquier otra de las medidas de coerción previstas en el artículo 226. La prórroga puede ser de cuatro meses más;
4. Cuando la duración del debate sea menor de treinta días, el plazo máximo de la deliberación se extiende a cinco días y el de la redacción de la motivación de la

sentencia a diez. Cuando la duración del debate sea mayor, esos plazos son de diez y veinte días respectivamente;

5. Los plazos para la presentación de los recursos se duplcan;
6. Permite al ministerio público solicitar la aplicación de un criterio de oportunidad si el imputado colabora eficazmente con la investigación, brinda información esencial para evitar la actividad criminal o que se perpetren otras infracciones, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos o proporcione información útil para probar la participación de otros imputados, siempre que la acción penal de la cual se prescinde resulte considerablemente más leve que los hechos punibles cuya persecución facilita o cuya continuación evita. En este caso, la aplicación del criterio de oportunidad debe ser autorizada por sentencia del juez o tribunal competente.

21.1 Casos de Retardo de Justicia

En el anteproyecto del código procesal penal de la FINJUS, en la exposición de motivos se refieren al control de la duración del proceso de la siguiente manera: “con el objeto de asegurar el derecho a ser juzgado en un tiempo razonable, la reforma establecerá un sistema de control de la duración del proceso que intente superar el mero establecimiento de los plazos procesales uniformes y estrictos.

Estos criterios deberán tomar en cuenta la complejidad del caso, el hecho imputado y la cantidad de imputados, entre otros”.

21.2 Plazo Razonable en el Derecho Comparado

Iñaqui Esparza Leibar, a propósito del derecho a un proceso rápido, manifiesta lo siguiente: “A pesar de la relación causa-efecto entre la excesiva duración del pleito y la consiguiente disminución de las posibilidades de mantener una correcta defensa por parte del sujeto pasivo del mismo y por tanto siendo patente la necesidad de sustraer la duración del proceso de los intereses partidistas, por razones de economía procesal pero también de justicia, nos encontramos con que no existe dentro del derecho alemán otro mandato expreso de agilización del proceso que el recogido en el Art. 6.1 CEDH.

Sin embargo la STPO contiene algunas disposiciones cuyo contenido, aunque no de forma expresa, contempla la cuestión que nos ocupa. A dicho conjunto de normas es al que la doctrina alemana se refiere como *Konzentrationsmaxime*".

En general cabe afirmar que la excesiva duración del proceso no supone, a decir de la más amplia jurisprudencia, un impedimento procesal para la continuación del mismo. Sin embargo existen opiniones en el sentido de que los retrasos, al menos aquellos imputables a las autoridades encargadas de la persecución penal (MF y policía), deberían poder ser controlados asignándoseles consecuencias relevantes para el proceso, pues es precisamente a aquellas autoridades a quienes corresponde vigilar por el escrupuloso cumplimiento de los derechos del acusado.

Sin embargo hay casos en los que el excesivo alargamiento del proceso perjudica de manera especialmente intensa los derechos del sujeto pasivo del proceso, para estos supuestos la jurisprudencia permite la adopción de medidas de mitigación que compense de alguna manera la lesión descrita. Puede así permitirse una reducción de la responsabilidad penal del acusado o la desaparición del interés público en determinada persecución penal .

El Art.4 del Código de Procedimiento Penal de Costa Rica, dice así: Justicia Pronta: " Toda persona tendrá derecho a una decisión judicial definitiva en un plazo razonable".

El derecho a una decisión en un plazo razonable se encuentra no solamente en las convenciones sobre Derecho Humanos (Cf. Arts. 7.5 y 8.1 CADH), sino también en el mismo Art. 41 de su Constitución Política. El juzgamiento en un plazo razonable ha sido siempre una preocupación durante la historia de la humanidad. Así, expresión del mismo se encuentra en el Código de Justiniano que establecía que los asuntos criminales debían ser terminados dentro de un plazo determinado, regulándose, conforme a lo dispuesto el 1 de abril del año 529, el derecho a ser juzgado en el término de dos años a partir del inicio del proceso. El derecho a ser juzgado en un término razonable fue reclamado por la doctrina de la Ilustración, y tuvo acogida, por ejemplo, en la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia del 12 de junio de 1776, en la que se reguló el derecho a ser "juzgado rápidamente".

Se trata de un derecho no solamente del imputado, sino también de las otras partes que intervienen dentro del proceso. Como consecuencia al derecho a ser juzgado en un plazo ra-

zonable se establecen en el código límites temporales al procedimiento preparatorio, cuyo incumplimiento puede dar incluso lugar a la extinción de la acción penal (Art. 171-C.P.P de Costa Rica). Regulándose además la queja por retardo de justicia (Art. 174 C.P.P. de Costa Rica).

Argentina (Neuquen): El Art. 14 del Código Procesal Penal de Argentina, establece Justicia en tiempo razonable, el cual dice así: "Toda persona tiene derecho a una decisión judicial definitiva en tiempo razonable".

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha tratado de establecer unos principios básicos a la hora de interpretar que se entiende por plazo razonable, concepto que el artículo 7.5 de la Convención Americana fija como tiempo en el que el detenido ha de ser juzgado. El fundamento que respalda esta garantía, dice la Comisión, es "que ninguna persona puede ser objeto de sanción sin juicio previo que incluye la presentación de cargos, la oportunidad de defenderse y la sentencia".

Todas estas etapas deben cumplirse dentro de un plazo razonable. Este límite de tiempo tiene como objetivo proteger al acusado en lo que se refiere a su derecho básico de libertad personal, así como su seguridad personal frente a la posibilidad de que sea objeto de un riesgo de procedimiento injustificado. El Estado debe probar la culpa dentro de un plazo razonable para asegurar e institucionalizar la confianza en la imparcialidad procesal del sistema. La equidad y la imparcialidad del procedimiento son los objetos finales que debe lograr un Estado gobernado por el imperio de la ley. Por lo tanto, el principio de legalidad que establece la necesidad de que el Estado proceda al enjuiciamiento penal de todos los delitos, no justicia que se dedique un espacio de tiempo ilimitado a la resolución de un asunto de índole criminal. De otro modo, se asumiría de manera implícita que el Estado siempre enjuicia a culpables y que, por lo tanto, es irrelevante el tiempo que se utilice para probar la culpabilidad.

La Comisión considera que no se pueden establecer reglas a priori acerca de que ha de considerarse como plazo razonable, sino que habrá que estar las circunstancias concretas.

En uno de los supuestos analizados, la Comisión entendió que, dada la falta de complejidad del caso "sub judice" y la falta de diligencia de las autoridades judiciales para darle debido curso, la prolongación del proceso por más de cinco años, sin que se haya dictado sentencia de

termino, constituye una violación del derecho a ser oído con las debidas garantías y dentro del plazo razonable. (Jorge A. Jiménez v. Argentina; dictada de la Comisión; I de marzo de 1996).

Finalmente, el Art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del 16 de Diciembre del 1966, dice lo siguiente: “ Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo”.

El Art. 7.5 de la Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos, del 22 de noviembre del 1969, copiado a la letra dice así: “ Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continué el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio”.

De la misma manera se expresa el Art. 8 acápite 2, numerales, b, c, d, y e de nuestra Constitución.

Unidad 22: Única Persecución

El art. 9 del NCPP, copiado a la letra dice así: “Nadie puede ser perseguido, juzgado ni condenado dos veces por un mismo hecho”.

22.1 Non Bis In Idem

Don Manuel Ossorio, en su diccionario de ciencias jurídicas, se refiere a este principio de la siguiente manera: “Principio de derecho con arreglo al cual nadie puede ser perseguido ni

condenado dos veces por un mismo hecho delictivo o infracción; lo que no impide la revisión de la causa si después de la condena apareciesen hechos reveladores de la inexistencia del delito o de la inocencia del condenado”.

Por su parte la constitución política Dominicana en su artículo 8.2.h, dice textualmente: “Nadie podrá ser juzgado dos veces por una misma causa”.

En la convención Americana de los derechos humanos encontramos la consagración de este principio.

“Art. 8, el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”.

La imprecisión proviene del empleo del término sentencia, cuando es sabido que, dentro del procedimiento penal, hay una serie de resoluciones definitivas que no se denominan sentencia y que, no obstante ello, implica en caso favorable, la imposibilidad de un nuevo juicio. De hecho, ante un auto firme que prevea el sobreseimiento (en los sistemas en que no se trata de una sentencia, aunque tenga el carácter de tal), un nuevo juicio es inaceptable.

Hay quienes cuestionan la institución de la reincidencia como calificativo de la pena en tanto es difícilmente compatible con una aplicación estricta del Non Bis In Idem. La aceptación de esta tesis dependerá, lógicamente, de las implicaciones que las legislaciones asignen a la reincidencia.

Probablemente la imprecisión terminológica, ya señalada, de la convención Americana obedece a una idea relacionada de que la condena si debe ser dada por una sentencia, sin que pueda haber alguna otra resolución con este carácter. (ver Unidad modular I del ILANUD, Pág. 125 y 126).

22.2 Contenido del Principio de Única Persecución

El principio non bis in ídem, o prohibición del doble castigo, constituye en España un derecho fundamental que es deducido por el tribunal Constitucional del artículo 25,1 de la constitución

en sus Sentencias del 30 de enero de 1981, 3 de octubre de 1983, 27 de noviembre de 1985, 23 de mayo y 8 de julio de 1986, en conexión con los principios de legalidad y tipicidad.

Tal derecho fundamental se plasma en la idea básica de la interdicción de la duplicidad de sanciones administrativas por unos mismos hechos con identidad de sujeto o administrativas y penales por unos mismos hechos. En los casos en que, legalmente, sea posible una duplicidad de procesos con diferente resultado en cuanto a la calificación y enjuiciamiento, tal dualidad no es dable en la apreciación de los hechos que será única: unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los distintos órganos del Estado.

“Desde el punto de vista procedural el principio non bis in ídem impide que la administración actué mientras no lo hayan hecho los tribunales o, de haberlo hecho, que paralice su actuación hasta que recaiga pronunciamiento penal firme y, en todo caso, cuando aquella actué a posteriori debe respetar el relato fáctico que los tribunales hayan hecho, pues en caso contrario se infringiría tal principio. Sin perjuicio de ahondar en la idea más abajo, debe dejarse ya constancia de que en las llamadas relaciones de supremacía especial tal principio puede presentar salvedades. Es el caso, por ejemplo en España, del artículo 23 del Reglamento de Régimen Disciplinario de funcionarios Civiles del Estado, aprobado por Real Decreto 33/86, del 10 de enero, y ofrece como peculiaridad la compatibilidad de procedimientos y sanciones en caso de comisión de delitos comunes a todos los ciudadanos. Ahora bien, si se trata de un delito específicamente funcionarial deberá paralizarse el procedimiento sancionador hasta que se dicte Sentencia penal firme de forma que si es condenatoria huelga la sanción administrativa por los mismos hechos”.

22.3 Doctrina Constitucional y Recepción Legal

El art. 14.7 del pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966, dispone que “nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”

En España, el tribunal constitucional a partir de la Sentencia 2/1981, ha considerado el principio non bis in ídem como parte integrante del derecho fundamental al principio de legalidad en materia penal y sancionadora recogido en el artículo 25.1 de la Constitución.

“En el fundamento jurídico 4t. De esa sentencia declara que “el principio general de derecho conocido por non bis in ídem supone, en una de sus más conocidas manifestaciones, que no recaiga duplicidad de sanciones administrativa y penal en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento sin existencia de una relación de supremacía especial de la administración, relación de funcionario, servicio público, concesionario, etc., que justificase el ejercicio del ius puniendi por los tribunales y a su vez de la potestad sancionadora de la administración”

Posteriormente, en la sentencia 159/1987 (fundamento jurídico 3ero.), declaro que dicho principio impide que, a través de procedimientos distintos, se sancione repetidamente la misma conducta, pues “semejante posibilidad entrañaría, en efecto, una inadmisible reiteración en el ejercicio del ius puniendi del Estado e, inseparablemente, una abierta contradicción con el mismo derecho a la presunción de inocencia, porque la coexistencia de dos procedimientos sancionadores para un determinado ilícito deja abierta la posibilidad, contraria a aquel derecho, de que unos mismos hechos, sucesiva o simultáneamente, existan y dejen de existir para los órganos del Estado.

Esta dimensión procesal del principio non bis in ídem cobra su pleno sentido a partir de su vertiente material. En efecto, si la exigencia de lex praevia y lex certa deducible del artículo 25.1 de la constitución se basa en la garantía a los ciudadanos de un conocimiento anticipado del contenido de la reacción penal o sancionadora del Estado ante la eventual comisión de un hecho ilícito.

Esa garantía sería inútil si el mismo hecho y con el mismo fundamento, pudiese ser objeto de una nueva sanción, lo que comportaría una punición desproporcionada de la conducta ilícita.

Desde esta perspectiva sustancial, el principio non bis in ídem se configura como un derecho fundamental del ciudadano frente a la decisión de un poder público de castigarlo por unos hechos que ya fueron objeto de sanción, como consecuencia del anterior ejercicio del ius puniendi del Estado.

Por ello, en cuanto derecho de defensa del ciudadano frente a una desproporcionada reacción punitiva, la interdicción del non bis in ídem no puede depender del orden de preferen-

cia que normativamente legitimados para el ejercicio del derecho punitivo y sancionador del Estado, ni menos aún de la eventual inobservancia, por la administración sancionadora, de la legalidad aplicable, lo que significa que la preferencia de la jurisdicción penal sobre la potestad administrativa sancionadora ha de ser entendida como una garantía del ciudadano, complementaria de su derecho a no ser sancionado dos veces por unos mismos hechos, y nunca como una circunstancia limitativa de la garantía que implica aquel derecho fundamental.

“Desde el punto de vista legal, en España durante mucho tiempo la legislación partía del principio de independencia de la potestad sancionadora de la Administración con respecto de la jurisdicción penal que, tomado de la doctrina del consejo de Estado Francés, daba lugar a consecuencias contrarias al non bis in ídem. Independientemente de que un hecho constituyera o no delito, podía constituir infracción administrativa, sancionable por la administración y, por tanto, un mismo hecho podía ser objeto de doble sanción, administrativa y penal”.

En la normativa preconstitucional española y en la jurisprudencia tenía reflejo este planteamiento que, en palabras de reiterada doctrina del Tribunal Supremo, suponía que no existiese incompatibilidad entre la jurisdicción contencioso administrativa y la penal, y, por tanto, entre la corrección gubernativa que la primera podía confirmar en su función revisora y la pena impuesta por un tribunal ordinario, ya que una y la otra se desenvolvían en ámbito distintos.

Únicamente se excluía en etapa la posibilidad de que sobre un mismo hecho recayeran diversas sanciones administrativas, aunque incluso esto podía ser obviado por disposición legal expresa en contrario.

Será a partir de la constitución cuando cambie la situación, teniendo especial relevancia la ya citada sentencia 2/81 del tribunal constitucional español, segunda dictada por este tribunal en su historia.

Reflejo de esa recepción constitucional será la normativa y la doctrina jurisprudencial posterior. En la vertiente legal, el artículo. 133 de la vigente ley 30/92, de 26 de noviembre, del régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, recoge de forma genérica pero incompleta el principio non bis in ídem al disponer que “no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en

los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento:. En su vertiente sustantiva comporta, de manera sintética y como se ha expuesto, que nadie pueda ser castigado dos veces por la misma infracción.

Ya antes se había incorporado en España el principio en la jurisprudencia no sólo constitucional sino ordinaria y en la variada normativa sectorial.

Desde el punto de vista del derecho comparado, esta es la solución adoptada por el art. 8 de la ley Italiana de modificaciones al sistema penal que dispone que “a menos que se establezca otra cosa por la ley, quien con una acción u omisión viola más de una disposición en las que se prevea una sanción administrativa o quien comete varias infracciones de la misma disposición, está sujeto a la sanción prevista para la infracción más grave, aumentada hasta el triple”.

La concurrencia de sanciones penales y administrativas se resuelven en nuestro Derecho otorgando decidida preferencia a las primeras. Solución también adoptada por el art. 21 de la OWIG; no así por la ley italiana, cuyo art. 9.1 opta por el principio de especialidad y ha sido doctrinalmente criticado por ello al permitir a la Administración interpretar y fijar el alcance de los injustos penales.

En nuestro derecho, la sentencia del tribunal constitucional 77/1983, de 3 de octubre, concretó la prevalencia de las sanciones penales en la imposibilidad de que los órganos de la administración lleven a cabo actuaciones o procedimientos sancionadores en aquellos casos en los que los hechos pueden ser constitutivos de delito o falta penal y la vinculación de la administración a los hechos probados en la jurisdicción penal.

La regla de la no simultaneidad de procedimientos penal y administrativo sancionador no está expresamente recogida en la ley y alguna ley sectorial matiza, en cierto modo, el principio. Así el art. 32.2 de la ley de protección de seguridad ciudadana establece que cuando las conductas a que se refiere pudieran revestir caracteres de infracción penal, se remitirán al Ministerio Fiscal los antecedentes necesarios de las actuaciones practicadas, aunque ello no impedirá la tramitación de expedientes sancionadores por los mismos hechos. No obstante, la resolución definitiva del expediente solo podrá producirse cuando sea firme la resolución recaída en el ámbito penal, quedando hasta entonces interrumpido el plazo de prescripción.

En todo caso el artículo 137.2 de la ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común establece expresamente que “los hechos declarados probados por resoluciones judiciales firmes vincularan a las administraciones públicas respecto de los procedimientos sancionadores que substancien”

Esta vinculación fáctica, no impide lógicamente que los hechos puedan ser calificados diferentemente en el ámbito de la jurisdicción penal y en sede administrativa, pues la Administración puede decidir si existe o no responsabilidad administrativa”.

Unidad 23: Dignidad de la Persona

El art. 10 del NCPP, se refiere a la dignidad de la persona, y lo define así: “Toda persona tiene derecho a que se respete su dignidad personal y su integridad física, psíquica y moral. Nadie puede ser sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

El departamento de capacitación del ILANUD en sus páginas 121 y 122 hablan del principio de dignidad de la siguiente manera: “ El principio de dignidad de la persona humana, no importa cual sea el fundamento que se le de, implica una consideración del valor del ser humano que destaca la universalidad. Ninguna excepción, ninguna discriminación, es aceptable. Aquel que entre en el sistema penal como sujeto a la aplicación directa de las normas que forman parte de este sistema, en cualquier estado del proceso: procesado, condenado, absuelto, prisionero, sigue siendo un ser humano con dignidad”.

Las manifestaciones de este principio son muchas, pero es importante enfatizar dos de ellas.

“A la primera se hizo referencia a propósito de la pena y consiste en el postulado esencial de que, aquel que sufre una punición, sigue manteniendo sus derechos, salvo aquellos expresamente limitados. Por tanto, debe las condiciones mínimas que se garantizan a toda persona, incluyendo libertad de expresión, derecho de petición, derecho a la educación y, en la medida de lo posible, derecho al trabajo, entre otros que son indiscutibles. Es por cierto, esta idea la que ha producido en algunos países la crisis de la prisión como institución, por constituir una grave limitante al ejercicio real de estos derechos. En todo caso, debe reforzarse la no-

ción de que, para el respeto de la dignidad de la persona humana, solo pueden limitarse los derechos estrictamente necesarios para el cumplimiento de la justicia o de la condena".

Por otro lado, no es posible cerrar los ojos al fuerte efecto "estigmatizante" que tiene el sistema penal, en todas sus etapas. Es evidente que la simple denuncia ante los órganos de investigación acarrea importantes consecuencias sobre la reputación y la consideración que la sociedad tiene del individuo. Mucho más grave es la situación de quien sale de la prisión.

Es por lo anterior que instituciones como el registro de la Delincuencia, que llevan los organismos judiciales (de innegable importancia), deben estar limitadas a los fines del propio sistema penal, esto es, la información necesaria, interna y confidencial por medio del debate o de la sentencia. Sin embargo, es frecuente, observar en muchos países el uso del registro para dar información a los empleadores, quienes lo utilizan como requisito para admitir las solicitudes. Esta permisividad es violatoria de los Derechos Humanos, en tanto agrega una pena perpetua además de la prisión, que a veces se extiende, incluso, a los datos sobre los procesados sufridos, aun con resultado favorable. Es, necesario entonces, que el efecto estigmatizante sea reducido al mínimo posible en aras del cumplimiento de las obligaciones, en materia de derechos Humanos.

El Dr. Juan Manuel Pellerano Gómez, en el Volumen VII, Numero I, Enero-Abril 1997, se refiere a la integridad física en estos términos: " La vida del justiciable, como la de toda persona es inviolable, y en tal virtud el ordinal I del artículo 8, prescribe que no podrá establecerse, pronunciarse ni aplicarse en ningún caso la pena de muerte, ni las torturas, ni ninguna otra pena o procedimiento vejatorio o que implique la perdida o la disminución de la integridad física o de la salud.

Este texto incide sobre los medios de prueba cuando han sido obtenidos mediante el empleo de alguno de los actos prohibidos, lo que vicia la prueba recabada de nulidad radical y absoluta e impide que puedan ser tomados en consideración por el juez los datos o declaraciones que resulten de ellos. Igualmente se discute la legitimidad constitucional de algunas intervenciones medicas en el cuerpo del justiciable que sean ordenadas por el tribunal como medio de prueba, tales como la extracción de sangre y la prueba de la alcoholemia. También

se contravierte la validez de las actuaciones que implican un examen corporal cuando se afecta el pudor o recato de la persona.

Importa recordar que el artículo 303 del Código Penal, reformado por la ley 24-97, del 27 de enero de 1997, definitorio de algunos de los actos prohibidos por dicho ordinal I, califica tortura o acto de barbarie, todo acto realizado con método de investigación criminal, medio intimidatorio, castigo corporal, medida preventiva, sanción penal o cualquiera otro fin que cause a la persona física daños o sufrimientos físicos o mentales, así como también la aplicación de sustancias o métodos tendientes a anular la personalidad o la voluntad de las personas o disminuir su capacidad física o mental, aun cuando ellos no causen dolor físico o sufrimiento psíquico".

De su lado María Hernández en su art. Titulado la Tortura como infracción, publicado en la gaceta judicial número 28 de marzo del 1998, señala lo siguiente: " La ley tipifica como tortura o actos de barbarie causar daños físicos o sufrimientos físicos y mentales a una persona, cuando los mismos se producen como método de investigación criminal o medio de intimidación o castigo corporal, medida preventiva o sanción penal.

Igualmente constituye tortura o acto de barbarie, la anulación de la personalidad o de la voluntad de la personalidad o de la voluntad de las personas o la disminución de su capacidad física o mental, mediante la aplicación de métodos o sustancias, aun cuando ellos no causaren dolor físico o sufrimiento psíquico.

A pesar de algunas impresiones en la redacción del texto, es importante destacar que el punto en común a toda tortura o acto de barbarie es causar daños físicos o sufrimientos o anulación de la voluntad, con la intención de lograr algún propósito, que sin la utilización de estos métodos, la víctima no accediera a el.

La comisión de tortura es calificada, por la ley como un crimen y sancionada con una pena que pueda variar, de 10 a 15 años de reclusión.

El crimen de tortura se agrava, conforme a la ley, en función, unas veces de la calidad de la víctima, otras veces, de la calidad de infractor y, por último, tomando en cuenta las circunstancias de la comisión de la infracción".

El Dr. Guillermo Moreno en la gaceta judicial No. 29, se refiere al derecho a la integridad física y mental, así: “ Dispone la Constitución vigente que no podrán establecerse, pronunciarse ni aplicarse en ningún caso las torturas, ni ninguna otra pena o procedimiento vejatorio o que implique la perdida o la disminución de la integridad física o de la salud del individuo”.

La D.U.D.H. se pronuncia de modo tajante, al consagrarse que “nadie será sometido a torturas ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes” (art. 5). La CADH por su parte dispone que “toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

Nadie debe ser sometido a torturas ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano” (art. 5). El PIDCP al tiempo de pronunciarse en el sentido expresado añade “en particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos” (art. 7).

Por todo lo expuesto es evidente que una persona detenida, en ninguna circunstancia, puede ser sometida antes, durante o después de la investigación policial o judicial a torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes que puedan afectar su integridad física o mental. Quien fuere víctima de ello debe proceder a denunciarlo. A este respecto el artículo 303 del código penal Dominicano, modificado por la Ley 24-97 incrimina el crimen de tortura, de acto barbarie como aquel “ realizado como método de investigación criminal, medio intimidatorio, castigo corporal, medida preventiva, sanción penal o cualesquiera otro fin que cause a las personas danos o sufrimientos físicos o mentales. Constituye igualmente tortura o acto de barbarie la aplicación de sustancias o métodos tendentes a anular la personalidad o la voluntad de las personas o a disminuir su capacidad física o mental, aun cuando ellos no causen dolor físico o sufrimiento psíquico”

23.I Derecho a un Trato Humano

Establece la CADH: “Que toda persona privada de su libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (Art. 5.2, parte in fine). Mientras que el PIDCP por su parte establece que: “Toda persona humana privada de su libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (Art. 10).-“

El derecho de toda persona detenida a un trato humano “Supone derecho a suministro de alimentos, acceso al aseo personal y a la asistencia médica, en caso de ser necesaria, y derecho de recibir visitas con dignidad”.-

Unidad 24: Igualdad ante la Ley

El Art. II del NCPP se refiere a la igualdad ante la ley, y lo define así: “todas las personas son iguales ante la ley y deben ser tratadas conforme a las mismas reglas. Los jueces y el ministerio público deben tomar en cuenta las condiciones particulares de las personas y del caso, pero no pueden fundar sus decisiones en base a nacionalidad, género, raza, credo o religión, ideas políticas, orientación sexual, posición económica o social u otra condición con implicaciones discriminatorias”.

“Don Manuel Ossorio, en su diccionario de ciencias jurídicas expresa: Que cuando en derecho se habla de igualdad, lo que se quiere decir es que la ley no establece distinciones individuales respecto aquellas personas de similares características; ya que a todas ellas se les reconocen los mismos derechos y las mismas posibilidades.

Una consecuencia de esa igualdad ha sido la abolición de la esclavitud y la supresión, en muchas legislaciones, ya que no desgraciadamente, en todos los privilegios de nacimiento. Todas las personas son iguales ante la ley, sin distinción de credos, razas, ideas políticas, posición económica. Este sentido de la igualdad, que ha constituido un ideal logrado a través de muchos siglos y de muchas luchas, se está viendo contrariado en tiempos modernos por teorías racistas, que quieren establecer discriminaciones por razones de raza y de color, y por los sectarismos religiosos o políticos”.

El Magistrado Rafael Ciprian Lora, en el curso de garantías constitucionales entiende, “que el principio de igualdad de todos ante la ley significa “que la regla social obligatoria no se crea para ser aplicadas a uno y a otros no. La ley tampoco debe surtir efectos bajo graduaciones, esto es, afectando a unos más que a otros. La ley rige igual para todos”.

Nuestra constitución política en su Art. 100 señala lo siguiente: "La República Dominicana condena todo privilegio y toda situación que tienda a quebrantar la igualdad de todos los dominicanos, entre los cuales no deben contar otras diferencias que las que resulten de los talentos o de las virtudes y en consecuencia, ninguna entidad de la República podrá conceder títulos de nobleza ni distinciones hereditarias".

24.1 El Principio de Igualdad y la Igualdad ante la Ley

De su lado el Abogado Miguel Temboury Redondo, hace hincapié en "que hay que distinguir entre el principio de igualdad y la igualdad ante la ley, puesto que no son conceptos exactamente idénticos aunque si íntimamente relacionados. En efecto, la igualdad en términos absolutos es una vieja aspiración de la sociedad por la que se pretende una igualdad socio-económica. Sin embargo, el principio de igualdad ante la Ley es un concepto estrictamente jurídico según el cual la aplicación de la ley debe ser igual para todos".

La constitución de la República Dominicana recoge adecuadamente este matiz, según el cual la igualdad de todos ante la ley implica más bien la igualdad de la propia Ley al ser aplicada (artículo 8.5: "A nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedírsele lo que la ley no prohíbe.

La ley es igual para todos: no puede ordenar más de lo que es justo y útil para la comunidad ni puede prohibir más de lo que le perjudica".

En cualquier caso, la igualdad es el deber ser, un valor preeminente del ordenamiento jurídico que debe colocarse en un rango central, siendo una de las manifestaciones de la igualdad la igualdad ante la Ley que constituye un derecho fundamental de la persona a no sufrir discriminación jurídica alguna, esto es, a no ser tratada jurídicamente de forma diferente a quienes se encuentran en su misma situación, sin que exista una justificación objetiva y razonable de esa desigualdad de trato.

"El Art. I.I. de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (o pacto de San José), que es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, dispone la obligación de los Estados Partes de respectar y garantizar

zar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos “sin discriminación alguna”.

Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la convención es per se incompatible con la misma. (opinión consultiva de la corte interamericana de derechos humanos).

El hecho de que el derecho a la igualdad esté consagrado en el Art. I.I del Pacto de San José da idea de que éste es uno de los pilares básicos de dicho pacto, como viene siendo habitual en las demás declaraciones de Derechos humanos. Se trata en definitiva de un “súper-derecho fundamental” sobre el que se asientan en gran medida los demás. Por su lado, el artículo 24 de la convención establece: “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

La corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre el derecho a la igualdad, diciendo lo siguiente: “La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discriminén del goce de derechos que si se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza”.

24.2 Límites del Principio de Igualdad y Admisibilidad de la Discriminación
Sin embargo, por lo mismo que la igualdad y la no discriminación se desprenden de la idea de unidad y naturaleza de la persona, es preciso concluir que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana.

Ya la corte Europea de derechos humanos basándose en los principios que pueden deducirse de práctica jurídica de un gran número de Estados democráticos definió que sólo “es discriminatoria una distinción cuando carece de justificación objetiva y razonable”.

Existen, en efecto, ciertas desigualdades de hecho que legítimamente puede traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones contraríen la justicia. Por el contrario, pueden ser vehículo para realizarla o para proteger a quienes aparezcan como jurídicamente débiles.

Mal podría, por ejemplo, verse una discriminación por razón de edad o condición social en los casos en que la ley limita el ejercicio de la capacidad civil a quienes, por ser menores de edad o no gozar de salud mental, no están en condiciones de ejercerla sin riesgo de su propio patrimonio.

De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre apartarse de la justicia o de la razón; vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana.

No habrá, pues, discriminación, si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas.

Insiste el perspicaz abogado, “que el principio de igualdad no obliga a un igual resultado de procedimientos judiciales similares pues las aseveraciones formuladas en estos pueden ser diferentes y dispar la resultancia de las pruebas. Sí obliga por el contrario a que un mismo tribunal mantenga unidad de doctrina, es decir, unidad en los fundamentos de su decisión”

24.3 Distinción entre Igualdad ante y en la Ley

Es esta la segunda distinción que debemos realizar puesto que la igualdad ante la Ley “implica, en rigor, tan sólo una obligada igualdad en la aplicación de la ley. Sin embargo, la igual-

dad en la ley significa una limitación para el legislador que no puede tratar de forma distinta los destinatarios de la misma. Dicho en otros términos, la igualdad ante la ley es un mandato que va dirigido al juez, mientras que la igualdad en la ley es un mandato dirigido al legislador. La segunda no siempre existe ni tiene porqué existir sino que es lícito para el legislador tratar de forma desigual aquellos supuestos objetivamente justificados, según hemos visto anteriormente.

Y es que, como ha dicho numerosa jurisprudencia en materia de derechos humanos “tan atentatorio contra el principio de igualdad es tratar de forma desigual lo que es igual, como tratar de forma igual lo que es desigual” .

Unidad 25: Igualdad entre las Partes

El Art. I2 del NCPP habla de la Igualdad entre las partes de la siguiente manera: “ Las partes intervienen en el proceso en condiciones de igualdad. Para el pleno e irrestricto ejercicio de sus facultades y derechos, los jueces deben allanar todos los obstáculos que impidan la vigencia o debiliten este principio”.

El Magistrado Domingo Vásquez, en la obra curso de garantías Constitucionales, sobre el tema propuesto dice lo siguiente: “ Que el elemento de igualdad, es consustancial al proceso y uno de los elementos dogmáticos del mismo, sin el cual no se aplica ni tiene sentido el derecho de defensa, el derecho a la igualdad constituye un principio o elemento del Devido Proceso puesto que implica la oportunidad de que todas las partes al concurrir al tribunal, gocen de los mismos medios de ataque y de defensa, es decir, que puedan defenderse en iguales condiciones e iguales oportunidades, con la posibilidad racional de hacer valer sus alegatos, medios y pruebas sin estar colocadas en situación de desventaja”.

Continua expresando el Mag. Vásquez, que las partes deben comparecer al tribunal con igualdad de derechos y oportunidades, teniendo a su disposición las mismas garantías, medios de ataque y de defensa, igualdad de armas y de acceso a los medios de prueba (son estos derechos procesales consustanciales al derecho de defensa). Así, los derechos de las partes no

pueden sufrir limitaciones ni merma una frente a la otra, ni frente al tribunal. El sujeto pasivo del proceso, tiene derecho a conocer los medios en que funda su pretensión el sujeto activo del mismo, y éste los medios de defensa de aquel; la igualdad de armas o posibilidad razonable de litigar en condiciones que no impliquen desventajas apreciables de una parte frente a la otra y disponer, ejercer y tener a su alcance los diferentes medios y procedimientos para aportar y administrar las pruebas de sus pretensiones, supervisar su realización, discutirla y contradecirla, y que sea examinadas y apreciadas de manera objetiva por el juez ante el cual se realiza o administra”.

25.1 Igualdad de Armas Procesales

La Magistrada de la audiencia Nacional de España, Ana Isabel Gómez, sobre este tema específica lo siguiente: “ Dentro del derecho a un proceso con todas las garantías, hemos destacar, como principales manifestaciones del mismo, el derecho a la igualdad de armas procesales, y al derecho a la imparcialidad judicial”.

El derecho a la igualdad de las partes en el marco procesal debe conectarse con los derechos a la tutela judicial efectiva, a la defensa y al proceso con todas las garantías.

Este derecho exige que las partes cuenten con medios parejos de ataque y defensa, ya que para evitar el desequilibrio entre las partes es necesario que ambas dispongan de las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba o impugnación.

En concreto, respecto de la aportación de los hechos al proceso, el derecho a la igualdad de armas tiene por objeto evitar una situación de privilegio o supremacía de una de las partes, garantizando así la igualdad efectiva de las posibilidades y cargas del actor y del demandado en la alegación y prueba de los hechos controvertidos para lograr la plenitud del resultado probatorio.

La vigencia de este derecho a la igualdad de armas procesales impide privar de trámites, determinados en las normas rituarias de alegación o de contradicción a una de las partes, o crear obstáculos que dificulten gravemente la situación de una parte respecto de la otra.

“Sin embargo, el derecho a la igualdad no impide que el legislador establezca diferencias de trato, siempre que encuentren una justificación objetiva y razonable, valorada en atención a las finalidades que se persiguen por la ley y a la adecuación de medios afines entre aquellas y estas”.

Las diferencias de trato que pueden existir entre los diversos cauces procedimentales se explican, fundamentalmente, en razones técnicas inherentes a la propia naturaleza de la norma, por lo que no cabría plantear un juicio de igualdad entre procesos diversos, comparado aisladamente plazos o trámites que solo adquieren su pleno sentido valorados como partes del conjunto normativo en que se insertan.

“Con carácter general podemos afirmar que el proceso está sometido al principio de igualdad, que implica una estricta relación entre las partes y los derechos, deberes y cargas procesales, de manera que las partes procesales, sin privilegios o posición superior de una sobre otra, sufran por igual esos derechos, deberes y cargas procesales”.

Igualmente, el hecho de que los jueces y tribunales, al apreciar y valorar las pruebas practicadas, otorguen mayor validez a unas que otras no supone infracción del derecho de igualdad entre las partes, pues ello es consustancial a la libre apreciación de la prueba y no guarda relación con el principio de igualdad.

En reiteradas ocasiones ha destacado la doctrina del Tribunal Constitucional español la íntima correlación que se producen en el proceso penal de los derechos consagrados por la Constitución, entre ellos el derecho a la tutela judicial efectiva sin resultado de indefensión, el derecho a un proceso con todas las garantías, que incluyen el derecho a ser informado de la acusación y el derecho a la defensa. Instaurándose así un “sistema complejo de garantías vinculadas entre sí” en relación con el proceso penal.

En efecto, el principio acusatorio forma parte de las garantías sustanciales del proceso penal. Principio que ha de presidir todos los procesos penales y, demás que debe mantenerse en cada una de las instancias. Y en su virtud “nadie puede ser condenado si no se ha formulado contra él una acusación de la que haya tenido oportunidad de defenderse de manera contradictoria”. Pues el derecho a ser informado de la acusación es indispensable para poder ejer-

cer el derecho de defensa en el proceso penal y su vulneración puede entrañar un resultado material de indefensión.

Asimismo, según constante y reiterada doctrina de dicho Tribunal, el reconocimiento de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la defensa, ha consagrado, entre otros, los principios de contradicción e igualdad, garantizando el libre acceso de las partes al proceso en defensa de sus derechos e intereses legítimos, lo que requiere, en primer lugar, “que se garantice el acceso al proceso de toda persona a quien se le atribuye, más o menos fundadamente, un acto punible y que dicho acceso lo sea en condición de imputada, para garantizar la plena efectividad del derecho a la defensa y evitar que puedan producirse contra ella, aun en la fase de instrucción judicial, situación materiales de indefensión”.

De este modo, si la fase instructora exige como presupuesto ineludible la existencia de una noticia “criminis” y conduce a la investigación de unos concretos hechos y la participación en ellos de unas personas determinadas, el juez de Instrucción no puede, “mediante el retraso de la puesta en conocimiento de la acusación (esto es, de hecho punible objeto de las diligencias previas), eludir que el sujeto pasivo asuma el “status” de parte procesal tan pronto como exista dicha imputación en la instrucción, efectuando una investigación sumarial a sus espaldas”. Pues la omisión de un trámite procesal de tanta relevancia y la clausura de instrucción sin haber ilustrado de sus derechos al imputado y sin siquiera haberle oído en dicha condición, entraña una indefensión prohibida.

La Convención América sobre Derechos Humanos, en su artículo 8, tras declarar con carácter general y para todo tipo de procesos judiciales, el derecho a ser oído con las debidas garantías, para el proceso penal recoge de manera expresa los derechos de toda persona “en plena igualdad”, entre otros, a la comunicación previa y detallada al imputado de la acusación formulada; concesión al imputado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; derecho del imputado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el imputado no se defendiere por si mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos,

de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

“Con ello se pone de manifiesto hasta que punto el derecho de igualdad de las partes en el proceso hace preciso que este se desarrolle en el marco de un proceso con contradicción”.

Estos derechos son reconocidos, igualmente, por la Constitución de la Republica Dominicana, que en su artículo 8 establece: “ Nadie podrá ser juzgado sin haber sido oído o debidamente citado ni sin observancia de los procedimientos que establezca la ley para asegurar un juicio imparcial y el ejercicio del derecho de defensa”.

En el proyecto de reforma del Proceso Penal para la República Dominicana, el ocuparse del juicio oral, reconoce que este deberá realizarse respetando la igualdad de posiciones de las partes, lo que conlleva igualdad incluso de la disposición física y espacial de las partes en el juicio, permitiendo que el acusado se encuentre en todo momento junto a su abogado defensor y que pueda comunicarse libremente con el durante el juicio, y que el fiscal y el defensor estén situados en posiciones equivalentes frente al tribunal –entre otros aspectos-; y se atribuye al tribunal la función de dirigir el debate, sin coartar el ejercicio de la acusación o de la defensa, pudiendo limitar el tiempo del uso de la palabra, fijando límites máximos igualitarios para todas las partes”. (Ver Curso de Garantías Constitucionales).

Unidad 26: Derecho a la No Autoincriminación

El Art. I3 del NCPP, habla de la No Autoincriminación, y copiado a la letra dice así: “ Nadie puede ser obligado a declarar contra si mismo y todo imputado tiene derecho a guardar silencio. El ejercicio de este derecho no puede ser considerado como una admisión de los hechos o indicio de culpabilidad ni ser valorado en su contra”.

La Letra J del Ordinal 2 del Art. 8 de nuestra Constitución Política, reconoce a toda persona y obviamente al justiciable, a no declarar contra si mismo, lo que le permite, cuando es imputado, a negarse a declarar sobre los hechos de la causa o rehusar responder a preguntas

que puedan incriminarle. Ese texto obliga a informarle sobre el derecho constitucional que le asiste, antes de ser sometido a cualquier interrogatorio.

El Dr. Pellerano, entiende que “esta es una norma solo tiene vigencia en la semántica constitucional a causa de la violencia cotidiana en los interrogatorios que practican los organismos de investigación del Estado que la han convertido en la letra muerta. La existencia de esos poderes fácticos o supra constitucionales desmeritan cualquier razonamiento jurídico sobre la institución. Aun cuando sea norma parece referirse a un derecho del acusado, es una opinión generalmente admitida, a que ella crea un privilegio en beneficio de cualquier naturaleza, esto es, judicial, administrativa o legislativa siempre que de la deposición se pueda colegir la admisión de hechos a actos incriminadores.

La regla señalada corresponde a la V Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos de Norte América. Tiende a evitar las arbitrariedades y los abusos por parte de organismos del Estado Forzándolos a respetar la pureza de los procedimientos de investigación, mediante el respeto a la inviolabilidad de la persona humana sin que se tome en consideración su grado de culpabilidad.

El derecho a no declarar contra si mismo tiene dos vertientes: el derecho al silencio y el derecho a que no se cuestione el silencio. Esto es, que el juez no indague las causas de la negativa a declarar ni deduzca consecuencia alguna de tal rehuso y que regirá durante todas las fases del proceso. Ese derecho guarda relación con otro que también está constitucionalmente protegido, la presunción de inocencia, que beneficia a todo acusado, por la presunción de culpabilidad que de hecho produce la confesión que tiene lugar antes del inicio del juicio.

Cuando la investigación se centra sobre un sospechoso con fines de obtener su confesión, la presunción de inocencia que le beneficia conjuntamente con el derecho a no autoincriminarse obliga a quien dirija tales diligencias, a advertirle del derecho a permanecer en silencio y a no incriminarse, de la posibilidad de ejercer su derecho individual implícito de tener asistencia de un abogado y, permitirle que la obtenga.

En la doctrina establecida por la jurisprudencia norteamericana en el caso *Miranda vs. Arizona* (5) (5) Citado por RESUMIL, Olga Elena, Peligro en la respuesta, peligro en el silencio,

Santo Domingo, Finjus, 2000, Pág. 20 el Tribunal Supremo de los Estados Unidos consagro que es requisito esencial para la garantía del derecho a no autoincriminarse, que antes de dar inicio del interrogatorio, se le formulen las advertencias siguientes:

1. Que tiene el derecho a permanecer callado;
2. Que cualquier declaración que haga puede ser usada en su contra;
3. Que tiene derecho a ser asistido por un abogado;
4. Que de no poder obtener los servicios de un abogado el Estado se lo proveerá.

Puesto que se funda en los derechos antes señalados, constitucionalmente protegidos por la Constitución dominicana, no existe impedimento alguno para que la jurisprudencia consagre la misma doctrina y haga obligatorio, para los organismos de investigación, formular las mismas advertencias, sobre todo si se recuerda que los tribunales del orden judicial son guardianes de la constitución de la Republica y del respeto de los derechos individuales y sociales.

El que se haga tales advertencias al inculpado no crea una presunción de validez de la confesión producida. La renuncia al derecho al silencio que le beneficia requiere para el juez, la demostración a la luz de los hechos y circunstancias del proceso que la confesión se produjo libre de coacción física o sicológica. En el caso Miranda, citado, se estableció que no hubo renuncia valida por causa de un interrogatorio prolongado o de la incomunicación.

Se admite comúnmente, que la existencia de malicia en los organismos, de investigación, así como la coacción física y mental, la intimidación, el engaño o el hacer promesas son factores capaces de influir en lo voluntario de la confesión.

La validez de la renuncia al derecho a no declarar contra si mismo esta sujeta a que sea consciente e inteligente, por lo que debe demostrarse, en primer termino, que el abandono de ese derecho fue voluntario, esto es, que es el producto libre y reflexivo del inculpado y no de la intimidación, la coacción o el engaño y, en segundo termino, que la renuncia tuvo lugar con plena conciencia de la naturaleza del derecho abandonado y de las consecuencias que producirían no ejercerlo.

“Para la eficacia de la presunción del inocencia y del derecho a no autoincriminarse, se admite que les esta prohibido al ministerio público y a cualquier parte del proceso, comentar el

silencio del acusado, por lo que esta vedado sugerir o insinuar motivos presuntos o reales para negarse a declarar".

De ese silencio no pude deducirse la admisión tacita de culpabilidad por parte del acusado, una vez que el derecho que le reconoce la Constitución le libera tanto de ofrecer prueba en su contra como impedir que el ejercicio de ese derecho se revierta en su contra. Si no fuera así, sería un contrasentido su existencia constitucional.

De acuerdo a la jurisprudencia Citada por RESUMIL, Olga Elena, obra citada, Pág. 53 y sigs. " El derecho de un acusado a no declarar y a que tal circunstancia no establezca presunción alguna en su contra no debe ser invalido por el ministerio público con comentarios adversos ni insinuaciones de clase alguna. Si lo fuera, debe recibir del juez que presida el juicio la más severa e inmediata recriminación por conducta impropia".

Según el metódico investigador jurídico, Félix D. Olivares Grullon, " El liberalismo político y el iluminismo penal han pretendido desterrar la tendencia predominante en los investigadores de apoderarse del cuerpo y del alma de los sospechosos para obtener declaraciones incriminatoria que permitan ahorrarle el trabajo de pensar y relevarles de su obligación de probar.

Así observamos que la mayoría de las constituciones consagran el derecho a no declarar contra si mismo o derecho de no autoincriminación, sin embargo, no es sino hasta hace poco que este derecho es reconocido en la práctica procesal de la administración de justicia penal.

Uno de los mecanismos utilizados para disuadir a los investigadores de la tentación de emplear métodos violatorios de los derechos y garantías fundamentales de la personas para procurar la confesión ha sido el de concederle el valor de un simple dato, insuficiente para motivar una jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de 1951, apuntaló de paso la validez de la investigaciones oficiales de la policía. Hoy esto choca con dicho principio.

Los procesalitas penales modernos apuestan a las tesis de considerar las declaraciones del imputado como un medio de defensa y no uno de prueba, ya que los elementos incriminatorios tienen que ser procurados por fuera e independientemente de las reservas a que tiene derecho el imputado. Dicho en otros términos, el investigador debe "hablar" con las huellas,

manchas, pisadas, mellas, casquillos, estrías, fibras, fluidos, gases, residuos, softwares, documentos y los demás rastros que toda actividad criminal deja como resultado o testigo que espera ser encontrado, revelando e “interrogado”.

Las garantías constitucionales de no autoincriminación y del derecho a una defensa técnica integral y oportuna devienen en letra muerta si ante el primer acto del procedimiento que indique que una persona es investigada como autora o cómplice de su hecho punible no se le reconocen esos derechos.

No basta con consagrar el derecho a la Llamada si esto no conduce a permitir que la persona detenida o “bajo investigación” no es advertida de: a) que tiene derecho a no declarar contra si misma; b) que el ejercicio de este derecho no puede obrar en su perjuicio; c) que tiene derecho a escoger un defensor de su elección y a que el Estado le provea uno si no tiene los medios para pagar un abogado privado.

“En los Estados Unidos dos famosas decisiones referidas a las confesiones policiales sientan los criterios mínimos para considerar las declaraciones del imputado como un medio de defensa y solo como medio de prueba cuando este renuncia de manera voluntaria e inteligente a ejercer su derecho de uno declarar en contra de si mismo”.

“En la decisión Escobedo vs. Illinois (378 U.S 478,490 1964) el Tribunal Supremo de los Estados Unidos dejó por sentado que “ningún sistema de justicia puede o debe sobrevivir si depende para su efectividad de la claudicación de un ciudadano en sus derechos constitucionales por ignorancia de los mismos. Ningún sistema digno de ser preservado debe temer que un acusado consulte a un abogado para darse cuenta que tiene y puede ejercer sus derechos”.

La activación del derecho de no autoincriminación desde la sede policial se produce a partir de la advertencia al imputado de que tiene derecho a permanecer callado y que si decide renunciar a ese derecho todo cuanto diga podrá ser empleado en su contra en el juicio, ya que de lo contrario se vulnera la presunción de inocencia propia del debido proceso que pauta la Constitución de la República.

Unidad 27: La Presunción de Inocencia

El Art. 14 del NCPP, habla de la presunción de inocencia y lo hace en los siguientes términos: "Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal hasta que una sentencia irreversible declare su responsabilidad. Corresponde a la acusación destruir dicha presunción".

"En la aplicación de la ley penal son inadmisibles las presunciones de culpabilidad".

De su lado el Art. 2 del proyecto del código de procedimiento penal de la comisión de revisión y actualización del código de procedimiento criminal lo define así: "Toda persona perseguida penalmente se presume inocente de los hechos que se les imputan.

Según Manuel Ossorio en su diccionario de ciencias jurídicas, se refiere a la presunción de inocencia en los siguientes términos: "en el derecho penal y en el derecho procesal penal de sentido liberal rige, como uno de los fundamentos del sistema, que toda persona tiene derecho a ser considerada inocente mientras que no se pruebe que es culpable. Precisamente en esa regla se basa todo el sistema acusatorio; puesto que no es al presunto culpable a quien incumbe demostrar su inocencia, sino a quien le acusa (ministerio Público o querellante particular) probar tal culpabilidad. Esta norma, de alto sentido humanitario y de lógica elemental, no es aceptada en los regímenes políticos autocráticos o totalitarios, como tampoco lo es aquel otro principio básico de aquel que delinque, pues tiene el derecho de no declarar contra si misma.

Con respecto al Derecho Procesal, el tema ofrece particular importancia; porque doctrinal y prácticamente plantea el tema de si la persona que es inculpada de un acto criminoso, y detenida preventivamente, debe ser considerada inocente o culpable mientras la sustanciación del juicio y hasta que en el recaiga sentencia en uno u otro sentido. No faltan autores que se muestran favorables al mantenimiento de la presunción de culpabilidad; pues le parece incongruente encausar penalmente a una persona si se la presume inocente, cuando precisamente es encausada porque se la supone culpable.

A la inversa, las doctrinas liberales, mantenidas hasta ahora por casi todos los pueblos civilizados, consideran que la presunción tiene que ser de inocencia; y que el hecho de que sean

sometidas a un juicio, y hasta transitoriamente privadas de libertad, esto ultimo para asegurar la investigación del delito, no es porque se tenga que probar su inocencia, sino lo que ha de demostrarse es su culpabilidad; y si tiene que probarse ésta, es precisamente porque el imriminado es inocente.

Algunos autores han tratado de salvar la precitada antinomia señalando "que no se debe hablar de presunción de inocencia ni de presunción de culpabilidad, sino de estado de inocencia o de estado de culpabilidad; con lo cual, y mientras se tramita el juicio, no se supone en contra o a favor del reo ni una cosa ni la otra. No hay para que añadir que no se trata de un mero juego de palabras, porque, de ser aceptado uno u otro criterio, pudiera depender el trato que se dé al encausado".

Dentro de ese concepto teórico, en los países de régimen demoliberal que establecen la presunción (o estado) de inocencia, el procesado debe ser tratado como inocente, sin hacer recaer sobre él otras restricciones que las necesarias para evitar que pueda sustraerse a la acción de la justicia. En los regímenes totalitarios, que se apoyan en su fuerza material, las coacciones sobre el detenido son la consecuencia de su presunción de culpabilidad. Para los Estados de Derecho, el interés social se defiende a través del respeto al individuo; mientras que en los Estados de régimen totalitario, los derechos y la dignidad del individuo carecen de importancia; porque las personas individualmente y aun colectivamente consideradas no son otra cosa que elementos al servicio del Estado todopoderoso que, naturalmente, se encuentra por encima de ellas.

Otra consecuencia de la presunción de inocencia es que no se pueda condenar al imputado sin que exista la prueba plena de su culpabilidad; porque de otro modo rige el principio in dubio, pro reo, en virtud del cual toda duda que al respecto se presente, tiene que ser resuelta a favor del imputado.

Conviene señalar que toda esta cuestión está vinculada a la relativa posibilidad de los errores judiciales, respecto a la declaración de inocencia o de culpabilidad. Es también una cuestión ligada con los aspectos políticos antes referidos; porque, mientras para una parte de la doctrina es preferible incurrir en el error de declarar inocente a un culpable (tesis demoliberal), para otra parte es preferible condenar a un inocente (tesis totalitaria).

“La presunción de inocencia impone a quien acusa la obligación de investigar y presentar las pruebas de la culpabilidad, conforme a las reglas planteadas por el presente código”.

Según la tildada Licda. Rosalía Sosa Pérez, “ la presunción de inocencia es el principio rector que debe observarse en todo proceso. No está consagrado literalmente en la constitución de la República Dominicana, aunque lo deducimos por los postulados establecidos en el artículo 10 de nuestra carta Magna que establecen que “la enumeración contenida en los Arts. 8 y 9 no es limitativa, y por consiguiente, no excluye otros derechos y deberes de igual naturaleza”. Por tanto, la ley reputa inocentes a los que por sentencia no hayan sido declarado culpables.

Sin embargo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece en su artículo II.1 que “toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad”. La declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre en su artículo 26 formula que “se presume que todo acusado es inocente hasta que se pruebe que es culpable”. La convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 8.2 expresa que “toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”. El pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el Art. 14.2 manifiesta que “toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”. La ley No. 224 sobre “Regímenes Penitenciarios” en su artículo 90 establece el ordenamiento jurídico que reconoce la presunción de inocencia de los encausados y en tal sentido deben ser tratados.

En otras palabras sostiene Rosalía Sosa, que ninguna persona puede ser considerada ni mucho menos tratada como culpable mientras no haya en su contra una sentencia definitiva, dictada en un proceso regular y legal que lo declare como tal después de haberse destruido o superado esa presunción.

“La práctica demuestra que este principio es ignorado, ya que la ilustración más clara es la prisión preventiva, que funciona como si la presunción de inocencia no existiese, esto es, en base a una presunción de responsabilidad en quien apenas acaba de empezar a ser procesado”.

Por su parte el Magistrado Pedro Balbuena Batista, en el curso de garantías constitucionales de la escuela nacional de la judicatura, en las páginas 233 y 234, se refiere a la presunción de inocencia así: “el proceso penal, implica una serie de restricciones a la libertad individual, como consecuencia de lo cual fue consagrada como regla fundamental consuetudinaria”.

Tal principio en su sentido más general implica que todo inculpado en un proceso penal ha de ser tratado y considerado como inocente.

Como precisamos, entre nosotros esta regla se encuentra consagrada por el artículo 90 de la ley 224 sobre régimen penitenciario el cual dice así: “Los reclusos encausados o sujetos a prisión preventiva gozan de una presunción de inocencia y deberán ser tratados en consecuencia”.

Se evidencia, por la propia redacción del texto legal citado, que el alcance que se le quiso dar a tal principio en nuestro ordenamiento es el carácter de norma aplicable a todas las etapas del proceso que abarca tal principio.

Sin embargo, el artículo 10 de la constitución de la República dice: “La enumeración contenida en los artículos 8 y 9 no es limitativa, y por consiguiente, no excluye otros derechos y deberes de igual naturaleza”. De acuerdo con el mandato que precede son derechos de igual naturaleza los que recibieron tal calificación es en la reforma constitucional anterior, al igual que los enumerados en las convenciones internacionales relativas a los derechos humanos, con mayor fuerza cuando han sido adoptadas por los poderes públicos”.

De ahí que la presunción de inocencia sea considerada como uno de los derechos humanos implícitos a los que se refiere el artículo 10 de la Constitución de la República.

Resulta de particular importancia el dejar establecido cual es la dimensión y alcance del principio constitucional señalado, a cuyo fin resulta esencial dejar por sentado cual es su real significado y cuales son sus derivaciones distintivas.

A tales fines es preciso señalar que la presunción de inocencia implica que la persona a la cual se le atribuye un hecho sancionado por las leyes penales, cualquiera que sea el grado de sospecha que sobre ella recaiga, debe ser considerada y tratada como inocente hasta tanto el

Estado, por medio de los órganos judiciales establecidos a tal efecto, establezca de manera definitiva e irrevocable su culpabilidad. La declaración precedente no implica en modo alguno que la sentencia constituya la culpabilidad, sino, por el contrario, que ella es la única forma de dejarla establecida y de imponer la pena señalada por la ley.

De manera que el significado de la presunción de inocencia no implica “que el individuo sea realmente inocente sino que este goza de un estado jurídico, del cual le hace beneficiario el Estado, que provoca que sea considerado como tal hasta tanto intervenga sentencia sobre el fondo de la acusación. Desde este punto de vista resulta correcto apuntar que todo imputado de un hecho calificado delito goza de la misma situación jurídica que un inocente”.

En la obra garantías penales y procesales en el derecho de los derechos humanos del ILA-NUD, se habla del principio de presunción de inocencia de la siguiente manera: “Si bien este principio fundamenta del ordenamiento procesal antes que el sustantivo, las violaciones a este proceden, a menudo, de la propia legislación penal y en el establecimiento de los delitos. Esto sucede con todos los tipos que establecen una presunción de dolo o culpabilidad y es característico de los casos en que se considera punible una conducta por atentar contra el orden, la moral o la seguridad nacional. Así, las disposiciones que establecen como delictivas, conductas consideradas legitimas, sólo por el hecho de un dolo que incluyen en la tipificación, son violatorias de los Derechos Humanos”.

En este sentido, uno de los casos más comunes es el castigo penal de los que guardan manifestaciones exteriores de respeto de los símbolos patrios. Este tipo presupone el dolo, al presuponer también que no saludar la bandera, por ejemplo, significa necesariamente la intención de desprecio a ella. Quien no lo hace por motivos religiosos, en hipótesis, carece de dolo, pues no quiere dañar el bien jurídico tutelado (de incierta determinación, por cierto).

Unidad 28: Estatuto de Libertad

El Art. 15 del NCPP, habla del estatuto de libertad y lo hace de la siguiente manera: “toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

Las medidas de coerción, restrictivas de libertad personal o de otros derechos, tienen carácter excepcional y su aplicación debe ser proporcional al peligro que trata de resguardar. Toda persona que se encuentre de manera arbitraria o irrazonable privada de su libertad o amenazada de ello tiene derecho a recurrir ante cualquier juez o tribunal a fin de que éste conozca y decida sobre la legalidad de tal privación o amenaza, en los términos que establece este código”.

En la exposición de motivos del ante Proyecto de Código Procesal Penal de la FINJUS, en la pagina 21, a la letra dice lo siguiente: “el proceso penal se realizará a partir del principio fundamental de reconocer la libertad como la regla, derivado del principio de la presunción de inocencia.

Cualquier medida que comporte una restricción de derechos o un atentado a la libertad se tendrá como un acto jurisdiccional inmediatamente recurrible ante otro tribunal para la verificación de su razonabilidad y su legalidad. Se establecerán asimismo normas que fijen un límite temporal a la prisión preventiva. En todo caso, las normas procesales salvaguardarán el estado normal de libertad de todo procesado.

La libertad individual debe protegerse al máximo dentro del proceso penal, debiendo elegirse entre normas que rigen la interpretación más favorable al imputado. Tal como señala Juan González Bustamante, “si fuere posible, por respeto a la libertad humana, a nadie debiere privársele de ella sino hasta el fin del proceso, cuando han quedado plenamente comprobadas la existencia del delito y la responsabilidad penal del culpado”.

El Maestro Manuel Ossorio, en su diccionario de ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales toca la libertad de la siguiente manera: “estado existencial del hombre en el cual éste es dueño de sus actos y puede autodeterminarse conscientemente sin sujeción a ninguna fuerza o coacción psicofísica interior o exterior”.

La libertad representa un concepto contrario al determinismo y ofrece extraordinaria importancia en relación al Derecho Político; ya que la libertad es el fundamento no ya de un determinado sistema de vida, sino de la organización del Estado. La libertad constituye la idea rectora de los Estados de Derecho y de los gobiernos demoliberales. De ahí que la libertad re-

sulte siempre desconocida y atropellada por los regímenes totalitarios, tiránicos, dictatoriales y autocráticos" (ver Págs. 428 y siguientes sobre las demás libertades del susodicho diccionario). Por su parte en el proyecto de código de procedimiento penal del comisionado de apoyo a la reforma y modernización de la justicia, se refiere al régimen de la privación de libertad en los siguientes términos: "tratándose de una de las cuestiones más sensibles de todo proceso penal, en el proyecto de código se precisan y reglamentan de modo claro, las situaciones en que una persona puede ser privada de su libertad:

- En crímenes flagrantes, debiendo formalizarse la instrucción o ponerse en libertad en las 48 horas siguientes;
- En caso de no comparecencia, luego de ser citado, pudiendo detenerse y ser conducido ante la autoridad que emitió la citación;
- En los casos en que el Juez de Instrucción ordene la prisión preventiva del inculpado;
- Cuando la persona sea condenada de modo irrevocable.

28.1 Derecho a la Libertad

El abogado del Estado de España, Jaime Pérez Renovales, habla de la libertad en los siguientes términos: "la declaración universal de los derechos humanos, proclamada por la 1830 asamblea general de la organización de las naciones unidas el 10 de diciembre de 1948, establece en su artículo 3 que "todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona".

El derecho a la libertad aparece en el origen mismo del Estado de Derecho. Los antecedentes más remotos de las declaraciones de derechos humanos aparecen ligadas al reconocimiento de la libertad de hecho, la denominación que se utiliza en ocasiones para designar las constituciones de los actuales Estados es la de Cartas Magnas, denominación cuyo origen se sitúa en el documento en que se plasmó el pacto entre Juan Sin Tierra de Inglaterra y la nobleza, el 15 de junio de 1.215, en el que se reconocieron dos principios fundamentales: la necesidad de aprobación del Parlamento para exigir impuestos, y el derecho a la libertad y seguridad personal.

El derecho a la libertad supone que cualquier persona tiene que tener un ámbito de actuación libre en el que no tenga interferencias de los poderes públicos, sin otras limitaciones

que las que vengan impuestas por la ley, como expresión de la voluntad popular, o de su propia voluntad.

El reconocimiento de la libertad se ha plasmado, como derecho fundamental, en todas las convenciones internacionales sobre la materia, como en el pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966), o en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (San José de Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969).

28.2 Aspectos Constitucionales de la Libertad: Su Privación por Razones Procesales

La libertad de la persona, entendida como esa esfera de actuación libre de interferencias de los poderes públicos, ha tenido dos manifestaciones en los tratados internacionales de derechos humanos:

- a) La prohibición de que cualquier persona pueda ser privada de su libertad salvo por las causas fijadas en la ley y con arreglo al procedimiento en ella establecido. Esta manifestación aparece reconocida en el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 7 de la Convención Americana de los Derechos Humanos;
- b) La prohibición de la esclavitud, que se reconoce en el artículo 4 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. La esclavitud tradicionalmente se ha contrapuesto a la libertad de los trabajadores que la han sufrido. Sin embargo, se encuentra más estrechamente vinculada con la retribución del trabajo y con la prohibición de trabajos forzados, por lo que, si bien aparece como una restricción de la libertad del individuo, su estudio corresponde a otros derechos fundamentales.

En relación con la primera de las manifestaciones, el derecho a la libertad aparece íntimamente ligado al derecho a la seguridad, que alude a la libertad física de la persona, lo que supone que nadie puede ser despojado de su libertad de forma arbitraria.

La privación de libertad de una persona puede producirse en tres situaciones:

Detención Preventiva. Esta tiene lugar cuando una persona es detenida por las fuerzas de seguridad u orden público, y permanece en esta situación sin autorización judicial durante un espacio de tiempo determinado. Aparece vinculada a los fines de la investigación criminal, sólo se justifica en cuanto sea imprescindible para los objetivos de ésta.

Prisión Provisional. La prisión provisional se acuerda cuando existen indicios razonables de la existencia de un delito y de la responsabilidad de la persona contra la que se acuerda esta medida.

Ha de ir precedida de una autorización judicial y su prolongación es superior a la detención preventiva, ya que no necesariamente depende de los fines de la investigación, sino que las razones por las que se acuerda pueden ser distintas, como son la resonancia social que tenga el delito imputado, o el riesgo de fuga del presunto delincuente.

Prisión. Tiene lugar una vez que se tramita el proceso y recibe sentencia condenatoria, que normalmente podrá ejecutarse cuando sea firme, y no quepa ya interponer recursos contra la misma. Los principios fundamentales que internacionalmente se reconocen en relación con la prisión son la prohibición de que se acuerde por autoridad administrativa y por infracciones de esta naturaleza, y la abolición de la prisión por deudas.

La prisión mencionada en último lugar no plantea problemas desde el punto de vista del derecho a la libertad, toda vez que tiene como presupuesto la tramitación de un proceso justo con todas las garantías, por lo que su estudio corresponde más bien al derecho a la tutela judicial efectiva.

En relación con las dos primeras, se plantean dos cuestiones: su duración y los derechos que asisten al detenido o a la persona que sufre la prisión provisional.

Duración. El artículo 7 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos establece en su apartado 5 “que toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso”. Por su parte, el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se expresa en los mismos términos.

En relación con la detención, al tratarse de una medida que puede acordarse sin intervención del juez, los ordenamientos constitucionales restringen su duración a un corto espacio de tiempo (en el caso de España, el artículo 17 de su Constitución lo sitúa en 72 horas o en el caso de la República Dominicana, el artículo 8.2.d de la constitución del 14 de agosto de 1994 lo fija en 48 horas).

Más problemas plantea la prisión provisional en relación con la cual debe llegarse a una solución que tome en consideración la lentitud con la que se tramitan los procesos penales que hace que en numerosas ocasiones, la sentencia tarde varios años en dictarse, la restricción de la libertad que supone la prisión del imputado, y la ausencia de seguridad que su puesta en libertad puede comparar para el resto de la sociedad.

La comisión Interamericana de Derechos Humanos ha tratado de establecer unos principios básicos a la hora de interpretar qué se entiende por plazo razonable, concepto que el Art. 7.5 de la convención Americana fija como tiempo en el que el detenido ha de ser juzgado. El fundamento que respalda esta garantía, dice la comisión, es que ninguna persona puede ser objeto de sanción sin juicio previo que incluye la presentación de cargos, la oportunidad de defenderse y la sentencia.

“Todas estas etapas deben cumplirse dentro de un plazo razonable. Este límite de tiempo tiene como objetivo proteger al acusado en lo que se refiere a su derecho básico de libertad personal, así como su seguridad personal frente a la posibilidad de que sea objeto de un riesgo de procedimiento injustificado. El Estado debe probar la culpa dentro de un plazo razonable para asegurar e institucionalizar la confianza en la imparcialidad procesal del sistema. La declaración de culpabilidad o inocencia es igualmente equitativa siempre y cuando se respeten las garantías del procedimiento judicial. La equidad y la imparcialidad del procedimiento son los objetivos finales que debe lograr un Estado gobernado por el imperio de la ley. Por lo tanto, el principio de legalidad que establece la necesidad de que el Estado proceda al enjuiciamiento penal de todos los delitos, no justifica que se dedique un espacio de tiempo ilimitado a la resolución de un asunto de índole criminal. De otro modo, se asumiría de manera implícita que el Estado siempre enjuicia a culpables y que, por lo tanto, es irrelevante el tiempo que se utilice para probar la culpabilidad”.

La comisión considera “que no se pueden establecer reglas a priori acerca de qué ha de considerarse como plazo razonable, sino que habrá que estar a las circunstancias concretas. En uno de los supuestos analizados, la comisión entendió que, dada la falta de complejidad del caso “subjudice” y la falta de diligencia de las autoridades judiciales para darle debido curso, la prolongación del proceso por más de cinco años, sin que se haya dictado sentencia de término, constituye una violación del derecho a ser oído con las debidas garantías y dentro del plazo razonable”.

Derechos del detenido. El artículo 7 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos establece que toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella. Asimismo, los ordenamientos constitucionales suelen reconocer otros derechos, como el de asistencia letrada en las diligencias judiciales y policiales, el derecho a no declarar o el de ser reconocido por un médico forense. Finalmente, la misma Convención, en el artículo 5, dedicado a la protección del derecho a la integridad física y moral, recoge otros derechos adicionales como son el derecho de los procesados de estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales; el derecho de los procesados de ser sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas; y el derecho de los mejores que puedan ser procesados, de ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.

Para finalizar esta parte, vamos a transcribir un fragmento de un artículo del Dr. Guillermo Moreno, publicado en la revista Gaceta Judicial marcada con el número 29, de abril de 1998, intitulado: Los Derechos de Toda persona Detenida, el cual copiado a la letra dice así:

Derecho a la Libertad Personal: “Dispone la constitución en su artículo 8, que entre los fines del Estado está garantizar la seguridad individual de las personas, por lo que: “Nadie podrá ser reducido a prisión ni cohibido en su libertad sin orden motivada y escrita de funcionario judicial competente, salvo el caso de flagrante delito”. Y añade a seguidas: “Toda persona privada de su libertad sin causa o sin formalidades legales, o fuera de los casos previstos por las leyes, será puesta inmediatamente en libertad a requerimiento suyo o de cualquier persona”.

La DUDH dice que “nadie podrá ser arbitrariamente detenido....” (Art. 9); la DADH establece que “nadie puede ser arbitrariamente privado de su libertad sino en el caso y según las formas establecidas por leyes preexistentes” (Art. 25); y la CADH precisa que “toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales” (Art. 7). Lo mismo dice el PIDCP (Art. 9). De esto resulta que la libertad de la persona constituye la regla y la privación de ella la excepción.

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley tienen serias limitaciones para privar de la libertad a las personas, debiendo respetar las formalidades establecidas por la ley en los casos en que están facultados a detener a las personas.

Esto significa que todo detenido tiene el derecho constitucional de exigir por sí mismo su inmediata puesta en libertad, si es privado de su libertad arbitrariamente”.

Véase Art. 8.2, b. c. d. y e de nuestro Pacto Político, así como los tratados, convenios y pactos Internacionales sobre la especie, aprobados y ratificados por nuestros poderes públicos.

Unidad 29: Límite Razonable de la Prisión Preventiva

El Art. 16 del NCPP, expresa lo siguiente: “ La prisión preventiva esta sometida a un límite temporal razonable a los fines de evitar que se convierta en una pena anticipada”.

El Art. 234 del NCPP, trata la Prisión Preventiva en los siguientes términos: “ Además de las circunstancias generales exigibles para la imposición de las medidas de coerción, la prisión preventiva solo es aplicable cuando no pueda evitarse razonablemente la fuga del imputado mediante la imposición de una o varias de aquellas que resultaren menos gravosas para su persona.

“No puede ordenarse la prisión preventiva de una persona mayor de setenta años, si se estima que, en caso de condena, no le es imponible una pena mayor a cinco años de privación de libertad. Tampoco procede ordenarla en perjuicio de mujeres embarazadas, de madres durante la lactancia o de personas afectadas por una enfermedad grave y terminal”.

Art. 239 del NCPP. Revisión obligatoria de la prisión preventiva. Cada tres meses, sin perjuicio de aquellas oportunidades en que se dispone expresamente, el juez o tribunal competente examina los presupuestos de la prisión preventiva y, según el caso, ordena su continuación, modificación, sustitución por otra medida o la libertad del imputado.

La revisión se produce en audiencia oral con citación a todas las partes y el juez decide inmediatamente en presencia de las que asistan. Si compete a un tribunal colegiado, decide el presidente.

El computo del término se interrumpe en los plazos previstos en el artículo siguiente o en caso de recurso contra esta decisión, comenzándose a contar íntegramente a partir de la decisión respectiva.

Art. 240. de NCPP. Revisión a pedido del imputado. El imputado y su defensor pueden provocar la revisión de la prisión preventiva que le haya sido impuesta, en cualquier momento del procedimiento.

La audiencia prevista en el artículo anterior se lleva a cabo dentro de las cuarenta y ocho horas contadas a partir de la presentación de la solicitud.

Al revisarse la prisión preventiva el juez toma en consideración, especialmente, la subsistencia de los presupuestos que sirvieron de base a su adopción.

Art. 241. del NCPP. Cese de la prisión preventiva. La prisión preventiva finaliza cuando:

1. Nuevos elementos demuestren que no concurren las razones que la motivaron o tornen conveniente su sustitución por otra medida;
2. Su duración supere o equivalga a la cuantía mínima de la pena imponible, considerándose incluso la aplicación de las reglas relativas al perdón judicial o a la libertad condicional;
3. Su duración exceda de doce meses;
4. Se agraven las condiciones carcelarias de modo que la prisión preventiva se convierta en una forma de castigo anticipado o trato cruel, inhumano o degradante.

Art. 242. Prorroga del plazo de la prisión preventiva. Si el fallo ha sido recurrido por parte del imputado o del ministerio público en su favor, el plazo del artículo anterior puede prorrogarse por seis meses. Vencido ese plazo, no se puede acordar una nueva ampliación del tiempo de la prisión preventiva.

De acuerdo a Manuel Ossorio, en su diccionario jurídico, la Prisión Preventiva no es más: que la “Medida de seguridad adoptada por la autoridad judicial que entiende en el asunto, a efectos de evitar que el imputado se sustraiga a la acción de la justicia. Como esta precaución contraria en cierto modo el principio de que toda persona es inocente mientras no se pruebe lo contrario, su adopción requiere determinadas condiciones de apreciación conjunta, sin las cuales la medida resultaría ilegal.

Es por ello que la existencia del delito este justificada cuando menos por semiplena prueba; que al detenido se le haya tomado declaración indagatoria o se haya negado a prestarla, habiéndosele además impuesto de la causa de su prisión; que haya indicios suficientes para creer al imputado responsable del hecho. El juez podrá decretar la libertad provisional del encausado en los casos y en la forma que la ley determine”.

De acuerdo al Anteproyecto del CPP del comisionado de apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia en su exposición de motivos sobre la prisión preventiva expresa lo siguiente: “La prisión preventiva debe ser entendida como una medida de excepción cuyo uso solo se justifica en la medida que otras medidas cautelares fueren insuficientes y únicamente para garantizar la presencia del inculpado durante el proceso.

Lo anterior tiene su justificación en el hecho que la persona investigada se presume inocente, razón por la cual la privación preventiva de su libertad no puede convertirse en una pena anticipada.

Nuestro sistema penal, escrito y carente de mecanismos alternativos de prisión, provoca que el tiempo que media entre la ocurrencia de un hecho y la sentencia definitiva con autoridad de cosa juzgada, sea tan prolongada que la prisión preventiva se convierta en una pena anticipada cuya duración puede incluso exceder el tiempo de duración efectivo de la pena que en definitiva se imponga.

Por estas razones las legislaciones procesales suelen ser exigentes a la hora de definir los requisitos en virtud de los cuales resulta procedente la prisión preventiva.

En el proyecto de Código, que la Comisión se encuentra redactando, “se ha pensado que para que el Procurador Fiscal o el querellante, puedan solicitar al juez que ordene la prisión preventiva del inculpado, debe requerirse que este haya prestado declaración judicial indagatoria o que, habiendo sido debidamente citado, no comparezca, debiendo asimismo cumplirse los siguientes requisitos:

- a) Que existan indicios que justifiquen la existencia de la infracción que se investiga;
- b) Que de las diligencias de investigación realizadas aparezcan presunciones serias y graves para estimar que el inculpado ha tenido participación en la infracción como autor, cómplice o encubridor, y
- c) Que basándose en indicios graves, el juez considere la prisión preventiva como indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación o cuando la libertad del imputado sea peligrosa para la seguridad de la víctima y de los suyos.

Se entenderá que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de las investigaciones, cuando existiere sospecha grave y fundada de que el imputado pudiere obstaculizar la investigación mediante la destrucción, modificación, ocultación o falsificación de elementos de prueba; o cuando pudiere inducir a coimputados, testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.

Se entenderá que la seguridad de la víctima se encuentra en peligro por la libertad del inculpado cuando existieren elementos indiciarios que permitan presumir que este realizará atentados graves en contra del primero.

29.1 Límites al uso de la Prisión Preventiva

Siguiendo el criterio general en relación con las medidas cautelares personales, debe afirmarse que no procede la prisión preventiva cuando esta aparezca desproporcionada en relación con la gravedad del delito, las circunstancias de su comisión y la sanción probable.

Como consecuencia de este principio la prisión preventiva se regirá en cuanto a su aplicación y duración por las siguientes reglas:

- a) La prisión preventiva no procederá jamás en los siguientes casos:
- b) Cuando la infracción imputada este sancionada únicamente con penas pecuniarias o privativas de derechos, o con una pena privativa o restrictiva de la libertad de duración o superior a un año.
- c) Cuando se trate de una infracción de acción privada.

No obstante lo anterior, el inculpado deberá permanecer en el domicilio o residencia del lugar del juicio hasta su término, presentarse a los actos del procedimiento y a la ejecución de la sentencia, inmediatamente que fuere requerido o citado en conformidad a las normas correspondientes.

Lo dispuesto en la letra (b) no regirá cuando el inculpado hubiere incumplido alguna de las medidas cautelares personales que se le hayan impuesto, no se hubiere alejado del lugar del juicio. Sin embargo, en estos casos, la prisión preventiva no podrá exceder de dos meses.

Siempre se podrá decretar la libertad sin más garantía que la palabra del inculpado de comparecer a las actuaciones del procedimiento en que sea requerido, cuando acredite domicilio o residencia en el lugar del juicio y demuestre tener vínculos permanentes con la comunidad respectiva que den cuenta de su arraigo familiar o social.

En estos casos, el juez valorará la conveniencia de la prisión preventiva considerando, además, las siguientes circunstancias: si en caso de condena el imputado pudiere ser objeto de alguna de las medidas alternativas a la privación o restricción de libertad; si la pena minima asignada al delito imputado no excediere de un año de reclusión, o si el delito no mereciere pena superior a tres años.

29.2 Límites Temporales de la Prisión Preventiva

Cuando la duración de la prisión preventiva hubiere alcanzado la mitad de la pena privativa de libertad que se pudiere esperar en el evento de dictarse sentencia condenatoria, o de la

que se hubiere impuesto existiendo recursos pendientes, el juez deberá dejar en libertad automáticamente al inculpado.

29.3 Modificación de la Prisión Preventiva

La resolución que ordenare o rechazarse la prisión preventiva será modificable de oficio o a petición de cualquiera de las partes, en cualquier estado del procedimiento.

Cuando el inculpado solicite la revocación de la prisión preventiva, el juez podrá rechazarla de plano; asimismo, podrá citar a todas las partes a una audiencia oral, con el fin de abrir debate sobre la subsistencia de los requisitos que autorizan la medida.

Estará obligado a este último procedimiento cuando hubieren transcurrido dos meses desde el último debate oral en que se hubiere ordenado o mantenido la prisión preventiva.

Si la prisión preventiva hubiere sido rechazada, ella podrá ser decretada con posterioridad en una audiencia oral, cuando existan nuevos antecedentes que, a juicio del tribunal, ameritaren discutir nuevamente su procedencia. En caso contrario, la solicitud será rechazada de plano.

29.4 Derecho a que la Prisión preventiva no sea Prolongada

En la Gaceta Judicial No. 29 el Dr. Guillermo Moreno, se refiere a este tema de la siguiente manera: “ Todo acusado de un asunto correccional tiene el derecho a obtener su libertad luego de pagar el monto correspondiente de la fianza que le fije el juez apoderado, salvo prohibición expresa de la ley (ley No. 5439 del 1915, sobre libertad provisional bajo fianza), modificada por la Ley 341-98, agregado esto último por nosotros

En materia criminal, sin embargo, la fianza no es un derecho del acusado, sino que es facultativo su otorgamiento por los jueces de la Corte de Apelación correspondiente. Por esta razón, en esta ultima materia es muy frecuente la prisión preventiva de los acusados, tanto en la fase de instrucción como en el juicio.

A este respecto dispone la Ley 334 de 1925 que el juez de Instrucción debe terminar la sumaria en los sesenta días a contar de la fecha en que el detenido haya ingresado en cualquier cárcel de la Republica. No han establecidos plazos para la fase de la Jurisdicción de Juicio.

Dispone sobre este particular el CADH que toda persona detenida, tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio" (Art. 7).

En ese mismo sentido ha dispuesto el PIDCP que "la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías (Art. 9) ".

De su lado el Dr. Cándido Simón Polanco, en un artículo sobre la privación de libertad, publicado en la Gaceta Judicial No. 22, sobre el tema de la especie señala lo siguiente: " Por principio general consignado en el Art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (N.Y, 1966) ratificado por Resolución No. 684 del Congreso Nacional, del 27 de octubre de 1977, como norma de derecho interno en virtud del artículo 3 "in fine" de la Constitución, en nuestro país "la libertad es regla y la prisión excepción".

Es regla de orden público constitucional que el uso de la excepciones de privación de libertad, solo es posible cuando se infringe una ley penal que la prevea y bajo las formalidades que la constitución estatuye de manera no limitativa:

- Que se haya infringido una ley penal, lo que supone que no se puede apresar por "simple sospecha", por lo cual el viejo Código de Procedimiento Criminal manda que primero se investigue y luego se persiga (Arts. 19 y 40 in fine).
- Que la orden privativa de libertad provenga de autoridad judicial competente, escrita y motiva (Art. 8.2.b).
- Que se realice "ad terminus", esto es, dentro de los plazos consignados: La conducción, 24 horas; arresto, 48 horas; prevención 60 días; prisión provisional, hasta que dure el proceso.

La inobservancia de estas formalidades compromete la responsabilidad penal y civil del secretario y el juez de Instrucción actuantes, y anula el mandamiento de que se trate (artículo 46, Constitución).

Dado que nuestro sistema constitucional reconoce implícitamente “la libertad como el estado natural de las personas”, cuando la autoridad es noticiada de la comisión de una infracción debe realizar las averiguaciones de lugar y una vez que tenga evidencias, podrá detener los sospechosos bajo las condiciones previstas por la ley, para ponerlos a disposición de la justicia.

En el derecho procesal penal dominicano, la privación de libertad está prevista como una medida cautelar de excepción durante la instrucción de los procesos, y como una sanción final contra los condenados.

La legislación dominicana, semejante a la francesa que le dio origen, utiliza distintas denominaciones para las actuaciones cautelares privativas de libertad:

- Mandamiento de conducción.
- Mandamiento de Prevención.
- Mandamiento de Prisión Provisional
- El arresto y el apremio corporal.

El Dr. Félix D. Olivares Grullón en un Art. Publicado en la Gaceta Judicial No. 58, intitulado “El Síndrome de la Prisión Preventiva”, el cual por considerarlo de interés, transcribimos algunos fragmentos: “En términos absolutos el numero de reclusos ha aumentado y la proporción de presos preventivos se mantiene constante entre 77% y el 87 %, según se considere como preventivo o condenado a los sentenciados en primer grado que elevan el recurso de apelación.

La prisión preventiva y provisional, lejos de ser considerada una medida cautelar extrema de naturaleza excepcional, sigue siendo aplicada como un acto de instrucción, mediante el cual se “regulariza” el arresto operado por la policía o el ministerio público.

Por lo regular se descarta la posibilidad de aplicar otras medidas cautelares menos gravosas o en todo caso, reconocer el derecho de todo imputado a esperar el juicio en libertad.

La vigencia del síndrome de la prisión preventiva, verdadera enfermedad que afecta a la mayor parte de los sistemas penales latinoamericanos y al francés, nos obliga a examinar los presupuestos materiales y formales que autorizan la excepcional medida de privar preventiva o provisionalmente a una persona de su libertad.

La prisión preventiva o provisional es la intervención más grave que el Estado esta autorizado a adoptar en ausencia de juicio en nuestro ordenamiento jurídico. En razón de que la misma implica la privación total de libertad física sin un juicio definitivo, pues debe ser rodeada de las más estrictas garantías y reservas.

No por casualidad la seguridad personal ocupa el centro del artículo 8 de nuestra carta sustantiva.

29.5 Condiciones Materiales de la Prisión Provisional

Las condiciones materiales que deben reunirse para el discernimiento de un mandamiento que coloque a una persona por más o menos tiempo en prisión hasta la época del juicio, son entre otras, las siguientes:

La fundada sospecha de que el imputado ha incurrido en una infracción particularmente grave. Dado por supuesto que en relación a la mayor parte de las personas sometidas a la jurisdicción de instrucción existen indicios orientados a considerarlas como autores o participes de una infracción de naturaleza criminal, grave por definición, este elemento no merece mayor examen.

Motivos de la prisión. Además del elemento de la gravedad, conviene analizar las hipótesis que autorizan la prisión preventiva o provisional de un imputado.

La fuga o el peligro concreto de fuga. Esta es una de las hipótesis en las cuales el artículo 94 autoriza su adopción al establecer “en caso de fuga del imputado el juez de instrucción podrá dictar, según la gravedad del caso, mandamiento de prevención o de prisión provisional”.

Ello obliga a examinar las circunstancias concretas del caso y del imputado. Importa conocer si la persona bajo sospecha conserva un domicilio conocido, factor a que hacen referencia los artículos 40 y 91 del Código de Procedimiento Criminal.

El riesgo de obstrucción u obstaculización del proceso. La amenaza de que el imputado pueda destruir, modificar, ocultar o falsificar medios de prueba, o que de algún otro modo influya ilícitamente en coinculpados, testigos o peritos, en tanto plantearía dificultades reales a la investigación y a la realización misma del proceso, serviría de base a la prisión anticipada. Así la peligrosidad propia de la modalidad criminal, el peligro de reiteración en la conducta criminal, y la proporcionalidad de la medida. Sobre esta última condición de fondo relativa a la prisión preventiva o provisional es la proporcionalidad que debe guardar en relación a la probable sanción futura que pudiere resultar de un juicio de fondo.

En conclusión entiende Olivares Grullón sin mencionar aquí las condiciones de formas, no existe la posibilidad de que el sistema penitenciario pueda rebasar su crisis, si el grueso de los internos son preventivos o presuntos inocentes".

29.6 Problemática de los Presos Preventivos. Posibles Soluciones y Recomendaciones

Reproducimos por su gran importancia las conclusiones del Dr. Milton Ray Guevara, en el seminario "Los Presos Preventivos y la Agilización del Proceso Penal", Evento celebrado el día 1 de julio del 1993.

" El quinto congreso de Naciones Unidas sobre la prevención del delito y tratamiento del delincuente, efectuado en al año de 1975, recomendada "el empleo al máximo de los procedimientos jurídicos y administrativos existentes a fin de que el menor número posible de personas estuviera detenidas en espera de juicio".

Planteaba además limitar la prisión preventiva solo para aquellas personas cuyos delitos fuesen de carácter grave, o cuya detención preventiva fuese indispensable por razones de seguridad nacional o de protección de la comunidad o para asegurar su comparecencia ante el tribunal.

Recientemente en la Mesa Redonda para la Reforma Judicial celebrada en Williamsburg, Virginia del 20 al 23 de junio, por el Centro Nacional para las Cortes Estatales y con los auspicios de la Agencia para el Desarrollo Internacional (AID), juristas de 20 países del continente, en su gran mayoría Presidentes y jueces de Cortes Suprema, ministros y viceministros de

justicia y Presidentes de Consejos de la Judicatura, además de algunos colegas sin esas responsabilidades públicas, pudimos intercambiar experiencias frente a ese problema común de los presos preventivos y de la lentitud o demora de los procesos civiles, comerciales y laborales. En el caso de los presos preventivos surgieron algunas soluciones que se han ido aplicando, como son: la conversión de delitos en contravenciones especiales (Colombia -emisión ilegal de cheques), la desjudicialización del tratamiento a la delincuencia, la instauración de la conciliación obligatoria en materia penal, familiar, civil, y comercial, la creación de los jueces itinerantes y la aceptación o confesión de culpabilidad como factor de reducción de pena. De ese fructífero intercambio y comparación de legislaciones latinoamericanas y norteamericana quedó claramente establecido que se requiere de correctivos rápidos, medidas inteligentes y creativas para frenar la injusticia de una forma de prisión que constituye la negación misma del objetivo del servicio público de administración judicial. Quedo claramente establecido que en este campo la coordinación y la cooperación internacional desempeñaran un papel sumamente importante para conjurar tan dramática situación jurídico-carcelaria.

En el marco de la justicia penal dominicana se podrían plantear las siguientes recomendaciones:

I. Modificación profunda de la institución de la Libertad Provisional bajo fianza. Por lo menos cuatro aspectos merecen especial atención:

- a) Derogar todas las leyes que prohíben la concesión de la fianza o que la someten a condiciones especiales;
- b) Institucionalizar la libertad provisional bajo fianza en todas las materias incluyendo la criminal.
- c) Excepcionalizar la prisión preventiva durante el procedimiento para las situaciones plantadas en las recomendaciones de Naciones Unidas, antes transcritas. Se ha apuntado a este respecto que la gravedad del delito como causa para no otorgar la libertad provisional, solo debe tenerse en cuenta como uno de los indicios que pueden hacer presumir que el imputado tratará de aludir la acción judicial, pero siempre debe ser una presunción "juris tantum", es decir, neutralizable con otros elementos de juicio. Solo en el supuesto de delitos gravísimos puede penarse en que la naturaleza del delito haga que sea presunción sea "juris et de jure", pero tales casos son totalmente excepcionales.

- d) Todo este replanteamiento de la Libertad Provisional Bajo Fianza conlleva una reforma profunda también en lo que respecta a la creación de una verdadera responsabilidad por parte de los afianzadores de presentación del procesado ante el tribunal y en su ausencia la ejecución inmediata del monto de la fianza frente al Estado y la parte lesionada.
2. Es conveniente legislar en el sentido de conminar al juez de juicio a examinar y pronunciarse sobre la prisión preventiva de todo procesado al iniciarse esta fase, asegurándose de comprobar si se reúnen las condiciones para ordenar su libertad durante el periodo del procesamiento.

Otra medida legislativa sería consignar como regla que “ninguna prisión preventiva pueda exceder la mitad del máximo de la pena del delito de que se trate, haciendo obligatoria de oficio la excarcelación” pudiendo exigirse la prestación de una fianza en esa situación.

Hay quienes recomiendan además, disponer legislativamente como regla general que ninguna “prisión preventiva puede durar más de tres años para delitos cuya pena sea de 6 años o más y de un año en los delitos con penas inferiores a seis años”.

Se ha sugerido consignar que en cualquier estado de la causa, de oficio y obligatoriamente, el tribunal debe pronunciarse sobre la conveniencia de que el procesado continué privado de libertad, cuando este hubiese agotado en prisión preventiva el mínimo de la pena privativa de libertad que pudiera corresponderle, sea o no reincidente el procesado y cualquiera que sea el delito por el que se le procese.

Asimismo, cuando el preso preventivo ha observado buena conducta, es lógico que goce de todos los beneficios que se le acuerdan a los condenados con buena conducta (libertad condicional, por ejemplo), puesto que su situación no puede ser peor que la de un condenado.

3 Acción Responsable del Ministerio Público.

En una memorable carta dirigida hace un tiempo al prestigioso periodista Dr. Germán Emilio Ornes Coiscou, Director del periódico “El Caribe”, el distinguido colega Dr. Baron del Giudice y Marchena planteo una interesante forma de disminuir de manera dramática el nu-

mero de presos preventivos, que debe ser objeto de ponderación y estudio por parte de la Procuraduría General de la Republica. El distinguido jurista señaló “debuta la ley 1014 al igual que la francesa que le dio origen, disponiendo que toda persona detenida en estado de flagrante delito por una infracción castigada con penas correccionales será inmediatamente conducida por ante el Procurador Fiscal, quien la interrogará y si hubiere lugar la someterá en el acto al tribunal que debe conocer la infracción. Si el tribunal no celebra audiencia ese día, el sometimiento será hecho al día siguiente. En estos casos el Procurador Fiscal puede dictar mandamiento de prisión. El artículo 4to. De ambas leyes dispone, que cuando el tribunal no encuentre bien sustanciada la causa, la reenviara para una próxima audiencia y ordenará que el prevenido sea puesto en libertad sin fianza o mediante fianza cuya cuantía se indicará en la misma ordenanza de reenvío. En consecuencia en todos los casos en que el tribunal correccional es apoderado de asuntos por la vía directa en el cual el Ministerio Público haya librado una orden de prisión preventiva en perjuicio del inculpado, es obligación inquebrantable del tribunal al conocer el asunto, si lo reenvia a disponer sobre la libertad del prevenido con o sin fianza. Para los casos en que el magistrado procurador fiscal no haga uso del apoderamiento por vía directa del asunto y decida hacer el apoderamiento por citación, el artículo 8 de la Ley 1014 lo autoriza a dictar AD NUTUN orden de prisión contra los prevenidos, excluyendo el caso en que la infracción sea castigada exclusivamente con pena de multa. El reputado jurisconsulto continúa señalando “existe una disposición en nuestra ley 1014 no existente en la ley sobre flagrante delito francesa del veinte (20) de mayo del año mil ochocientos sesenta y tres (1863), que es el artículo 9no el cual dispone las causas de los detenidos en virtud del cual se sustanciarán dentro de los 15 días siguientes al del mandamiento.

En consecuencia está consagrado de manera clara y precisa en la ley que regula la materia, que la orden de prisión preventiva dictada por los representantes del ministerio público en materia correccional, flagrante o no flagrante el delito tiene una vigencia limitada al término máximo de 17 días posteriores a la orden de prisión, en el cual debió conocerse el asunto, y fallarse sobre su libertad con o sin fianza, cuestión que en todos los casos en que no se haya cumplido, la prisión que se sufre es arbitraria. Basta a nuestro humilde entender, una orden emanada del Procurador Gral. de la República requiriendo su inmediata puesta en libertad en un plazo no mayor de 48 horas, recobrando así su libertad tantos presos arbitrariamente privados de ella”

4. En el plano de la administración judicial, es oportuno limitar las detenciones a las situaciones excepcionales prescritas por la ley: Que se trate de un crimen flagrante y siempre que existan indicios graves de culpabilidad.

En ese tenor, los procuradores Fiscales deben sentirse llamados a contrarrestar los excesos policiales, especialmente en lo que se refiere a la privación de la libertad. Para ello deben asumir con mayor esmero su función de juez de la querella según hemos expresado anteriormente.

La jurisdicción de Instrucción está avocada a desaparecer o ser transformada en una instancia con capacidad y con condiciones para realmente instruir con celeridad los expedientes criminales y en tal virtud estar facultada para, con independencia y plena soberanía decidir sobre la pertinencia de la suspensión de la prisión provisional durante el procesamiento.

En la jurisdicción de juicio se imponen adoptar todos los “procedimientos jurídicos y administrativos” a fin de externar la plaga de los reenvíos y asegurar a los acusados un juicio rápido y confiable.

Además las cámaras penales deben ser descongestionadas de delitos de poca monta y de las violaciones a la ley 241 a fin de que puedan concentrarse en el conocimiento de los casos criminales, dando prioridad a aquellos expedientes en los cuales hay presos preventivos.

Es urgente la reclusión de los presos preventivos en recintos carcelarios separados de los presos condenados.

5. Por último es conveniente desarrollar jornadas de capacitación teóricas de los jueces y funcionarios penales en la perspectiva de propiciar el convencimiento de que “la correcta comprensión de la prisión preventiva, conforme al principio de inocencia, es la de una medida cautelar, ajena por entero a contenidos y consideraciones punitivas, y que por tanto, dicha prisión preventiva es una excepción a la regla, que debe ser la libertad del procesado”. Nota este trabajo ya trascrito tiene alrededor de diez años.

Asimismo se precisa de un proceso de educación y persuasión de la ciudadanía, para que deje de percibir la prisión preventiva como algo natural y propio al procesamiento penal. La fun-

dación Institucionalidad y Justicia, Inc., entiende que la problemática de los presos preventivos, deberá ser acompañada de una reforma de nuestra legislación penal y procesal penal, y la aplicación de la legislación penitenciaria, todo ello en el marco de un proceso consensuado de reforma del Poder Judicial, basado en la creación del Consejo Nacional de la Judicatura y la instauración de la carrera Judicial.-

Unidad 30: Personalidad de la Persecución

El Art. 17 del NCPP, dice textualmente: "Nadie puede ser perseguido, investigado ni sometido a medidas de coerción sino por el hecho personal. La retención de personas ajenas a la comisión de un hecho punible con miras a obtener su colaboración o la entrega del imputado se sanciona de conformidad con las disposiciones de la Ley penal".

Don Manuel Ossorio, en su diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales en la Pág. 572, define la personalidad de la pena del modo siguiente: "Personalidad de la pena. O tal vez, más propiamente, individualización de la pena, es la adecuación de ésta a las condiciones del sujeto sobre quien recae, por estimarse que sólo de esa forma puede la pena cumplir su finalidad recaudadora y correctiva. Es una teoría, ya que no nueva, muy extendida dentro de los conceptos del moderno Derecho Penal, que guarda relación con las condenas indeterminadas y con las medidas de seguridad".

De su lado en Art. 102 de nuestra Constitución Política se refiere al tema en cuestión, como sigue: "Art. 102. "Será sancionado con las penas que la ley determine, todo aquel que para su provecho personal sustraiga fondos públicos o prevaleciéndose de sus posiciones dentro de los organismos del Estado, sus dependencias o instituciones autónomas, obtenga provechos económicos. Serán igualmente sancionadas las personas que hayan proporcionado ventajas a sus asociados, familiares, allegados. Nadie podrá ser penalmente responsable por el hecho de otro ni en estos casos ni en cualquier otro".

El abogado del Estado de España, Miguel Temboury Redondo, en el curso de garantías constitucionales, impartido por la Escuela Nacional de la Judicatura, se refiere al tema propuesto,

en las Págs. 141,142,143 y 144, y lo enfoca de la siguiente manera: Los principios de personalidad y de concreción del hecho en el derecho penal y sancionador.

Puede decirse que el derecho penal es una especie dentro de una categoría más amplia que es el derecho sancionador. Es el reducto último y más grave del derecho sancionador. Pero sin embargo, también puede decirse que su desarrollo doctrinal y jurídico ha sido previo y ha servido de fundamento al desarrollo del derecho sancionador en términos generales. Ello se debe quizás al hecho de que la aparición de otros derechos sancionadores ha sido más tardía. Nos estamos refiriendo principalmente al derecho sancionador administrativo.

Así pues, puede afirmarse que en gran medida este último es tributario del primero y que ha recogido la mayoría de sus principios. No obstante, existen algunas diferencias.

Toca en este apartado ocuparse de los principios de personalidad y de concreción del hecho en el derecho penal (categoría específica) y en el derecho sancionador (categoría genérica). Lo haremos conjuntamente sin perjuicio de señalar las especificidades propias de una y otra categoría.

30.1 El Principio de Personalidad

El principio de personalidad en el derecho penal y sancionador es un reflejo del principio genérico de personalidad. Hoy en día, en que están generalmente arraigados en el ámbito doctrinal los principios inspiradores de los derechos humanos, puede parecer sorprendente pero lo cierto es que durante grandes períodos de la historia de la humanidad no se reconoció a todos los seres humanos el derecho a la personalidad. Así, en aquellos períodos en que se ha permitido la esclavitud, los esclavos no eran considerados jurídicamente como personas, sino como cosas. Es decir que, desde el punto de vista jurídico, no podían ser sujetos de derechos y obligaciones, sino objeto de los mismos.

A ello se añadía otro fenómeno propio de culturas primitivas: la responsabilidad por la comisión de un daño no se atribuía sólo a aquel que lo había cometido sino también al grupo al que perteneciera, permitiéndose que la venganza por la afrenta fuese dirigida contra todo el grupo.

Con el reconocimiento universal del principio de personalidad, se produce la siguiente consecuencia: todos los seres humanos son sujetos de derechos y obligaciones y también (esto es especialmente relevante en el ámbito del derecho sancionador) de responsabilidad. Debe no obstante tenerse en cuenta que, en el ámbito sancionador, la responsabilidad queda generalmente condicionada por las circunstancias personales del responsable. La declaración Universal de los Derechos Humanos señalan en su artículo sexto que: "todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica".

Resulta, pues, frontalmente contrario al principio de personalidad adoptar medidas cautelares (detención o prisión provisionales) contra terceros (parientes, amigos o compañeros del presunto autor) que no han tenido participación personal en el delito enjuiciado.

30.2 El Principio de Concreción del Hecho

El principio de concreción del hecho también supone la superación de una práctica histórica que suponía una grave afrenta a los derechos humanos. Exponente típico de esta afrenta es lo que en el "Ansien Régimen" francés se conocía como "leerte de cachet". Esta era la carta por la que se comunicaba a una persona su obligación de ingresar en prisión pero sin proporcionar explicación de ningún tipo ni particularmente del hecho imputado.

Hoy en día el principio de concreción del hecho en el derecho penal y sancionador puede definirse como aquel por el cual:

- El hecho por el que se impone la sanción o la pena debe estar previamente definido en la ley;
- La persona a quien se impone la sanción o la pena tiene derecho a conocer con precisión el hecho imputado;
- El procedimiento penal o sancionador debe circunscribirse al o a los hechos imputados.

30.3 Extensión del Principio de Personalidad

Con ello, el derecho penal establece una garantía excepcional que no se aplica a otros supuestos de responsabilidad: no se aplica a la responsabilidad civil que puede exigirse a per-

sonas distintas de las obligadas contractualmente, pero tampoco se aplica necesariamente a otros ámbitos del Derecho sancionador. Así, por ejemplo, en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, se admite la responsabilidad subsidiaria o incluso solidaria de aquellos sobre los que recaiga una culpa “in vigilando”, es decir un incumplimiento de la obligación de vigilar que no tenga lugar la infracción administrativa.

El delito ha sido definido tradicionalmente “como la acción típica, antijurídica, culpable y punible. Así pues, el primer requisito para que pudiera apreciarse el delito es que existiera acción, entendida en sentido amplio, pero siempre ligada a la voluntad de un hombre. Así pues no basta con que exista un hecho en abstracto, sino que el hecho debe provenir de una acción u omisión del hombre. Para que exista responsabilidad es necesario que el individuo responsable haya actuado en una forma que le estaba prohibida o bien haya dejado de actuar en una forma que le resultaba obligatoria. Estas ideas del Derecho penal han sido generalmente recogidas por el Derecho sancionador”.

Unidad 3I: Derecho de Defensa

El Art. 18 del NCPP habla del derecho de defensa de la siguiente manera: “Todo imputado tiene el derecho irrenunciable a defenderse personalmente y a ser asistido por un defensor de su elección. Si no lo hace el Estado le designa uno. El imputado puede comunicarse libre y privadamente con su defensor desde el inicio de los actos de procedimiento y siempre con anterioridad a la primera declaración sobre el hecho.

El defensor tiene la obligación de proporcionar un interprete al imputado para que le asista en todos los actos necesarios para su defensa, si éste muestra incomprendión o poco dominio del idioma castellano”. (Ver además Art. 215 del NCPP sobre los interpretes).

El título V en su Art. III del NCPP, también se refiere a la defensa técnica, y lo hace en los siguientes términos: “Todo imputado tiene el derecho irrenunciable hacerse defender desde el primer acto del procedimiento por un abogado de su elección y a que si no lo hace se le designe de oficio un defensor público. El imputado puede asumir su propia defensa, conjun-

tamente con aquel. En este caso, el juez vela para que esto no perjudique la eficiencia de la defensa técnica. La designación del defensor no debe menoscabar el derecho del imputado a formular directamente solicitudes e informaciones. La inobservancia de esta norma produce la nulidad del procedimiento.

Capacidad. Sólo pueden ser defensores los abogados matriculados en el colegio de abogados de la República Dominicana, y debidamente juramentados ante la Suprema Corte de Justicia, sin perjuicio de las reglas especiales de la representación en los casos de cooperación judicial internacional. (Art. II2 del NCPP).

Designación. La designación del defensor por parte del imputado está exenta de formalidades. La simple presencia del defensor en los procedimientos vale como designación y obliga al ministerio público, al juez o tribunal, a los funcionarios o agentes de la policía y de otras agencias ejecutivas o de gobierno a reconocerla. Luego de conocida la designación se hace constar en acta.

Cuando el imputado esté privado de su libertad, cualquier persona de su confianza puede proponer, por escrito u oralmente, ante la autoridad competente, la designación de un defensor, lo que debe ser comunicado al imputado de inmediato. (Art. II3 del NCPP).

Número de defensores. El imputado puede ser defendido simultáneamente por un máximo de tres abogados, sin perjuicio de los asistentes y asesores correspondientes. Cuando intervienen dos o más defensores, la notificación a uno de ellos vale para los demás. (Art. II4 NCPP).

Sustitución. La designación de un defensor, público o particular, no impide que el imputado elija otro de su confianza con posterioridad. El defensor puede, con autorización del imputado, designar un sustituto para que intervenga cuando tenga algún impedimento. En caso de urgencia, se permite la intervención del sustituto aun a falta de la autorización del imputado, pero se solicita su opinión en la primera oportunidad.

Negado el consentimiento, el juez nombra un defensor público. (Art. II5 NCPP).

Renuncia y Abandono. El defensor particular puede renunciar a la defensa. En este caso el juez o tribunal emite una resolución fijando un plazo para que el imputado nombre un nuevo defensor.

Transcurrido el plazo y a falta de dicho nombramiento, el juez o tribunal nombra de oficio un defensor público. El renunciante no puede abandonar la defensa hasta que intervenga su reemplazo. El defensor no puede renunciar durante las audiencias.

Si el abandono ocurre poco antes o durante el juicio, se puede aplazar su comienzo o suspenderse por un plazo no mayor de diez días si lo solicita el imputado o su defensor (Art. II6 NCPP).

Sanciones. El abandono de la defensa se sanciona con el pago de las cotas producidas por el reemplazo, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias establecidas en la ley y en el Código de Ética del Colegio de Abogados. (Art. II7 NCPP).

En la obra las garantías penales y procesales de las naciones unidas (ILANUD), en las páginas 124 y 125 se refieren al principio de defensa así como sigue: "Existe una serie de disposiciones que podemos encontrar en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y que, en la convención Americana, se destacan en el artículo 8, que tienden a brindar garantías dentro del proceso.

Así, el derecho a un traductor para su idioma, comunicación previa de la acusación, concepción de un período para preparar la defensa, derecho a un defensor propio o por cuenta del Estado, derecho a traer los testigos y otros medios al proceso, derecho de no Autoincriminación y derecho a un recurso contra el fallo ante un tribunal superior.

Muchos de estos principios, que pueden parecer innecesarios por formar parte de los procedimientos penales por definición, son, sin embargo, restringidos o directamente contradichos por la legislación o la práctica del sistema. Un par de casos sirven para ejemplificar la situación: aun que esté prevista dentro de las normas, la institución de los traductores no siempre funciona, sobre todo si se trata de uno racial que, muchas veces, por su pertenencia a comunidades indígenas, desconoce el idioma "nacional". Frecuente es, asimismo, que no se contemple un recurso contra los fallos, si se está frente a sanciones "de poca gravedad". Ambas constituyen violaciones de los Derechos Humanos".

Unidad 32: Formulación Precisa de Cargos

El Art. 19 del NCPP expresa lo siguiente: "Toda persona tiene el derecho de ser informada previa y detalladamente de las imputaciones o acusaciones formuladas en su contra desde que se le señale formalmente como posible autor o cómplice de un hecho punible". (Véase como lectura obligada los Arts. 293 a 297 y 298 y 299 del NCPP)

En la exposición de motivos del código procesal penal del comisionado de apoyo a la reforma y modernización de la justicia, se hace alusión a la información de derechos en los términos siguientes: "El funcionario que practicase la detención o el arresto deberá informar al imputado acerca del motivo de ello y, en su caso, señalarle la autoridad que los hubiere ordenado. Asimismo, deberá dar cumplimiento a la lectura de derechos que le asisten.

En todos los recintos de detención policial existirá un cartel informativo en el cual se indiquen claramente los derechos de todo detenido.

Dicho cartel deberá estar a la vista y en condiciones de ser leído con facilidad por todo aquel que ingrese al recinto en esa calidad".

Como algo contrastante, nuestro vetusto código de procedimiento criminal, tardíamente se refiere al tema de la especie de la forma siguiente: "Art. 217, en todos los casos en que el procesado sea enviado al tribunal criminal, por deliberación del Juez de Instrucción (cámara de calificación), el fiscal estará obligado, dentro de los cinco días siguientes, a redactar una acta de acusación, expresando: la naturaleza del delito que forma la base de la acusación, el hecho y todas las circunstancias que puedan agravar o disminuir la pena; al procesado se le nombrará y designará con toda claridad. El acta de acusación terminará con el resumen siguiente: Por consiguiente, N. Está acusado de haber cometido tal asesinato, tal robo o tal crimen con tal circunstancia.

"La formalidad principal de la notificación del acta de acusación es la de llevar a conocimiento del acusado los cargos que van a ser producidos en su contra, para que prepare sus medios de defensa, finalidad que se cumple con la notificación que se le hace al acusado; por

otra parte, el funcionario que requiere la notificación del acta de acusación no está obligado a poner su firma autógrafo en la copia de la misma, ya que todo lo contenido en el original puede ser producido en caracteres mecanográfico" (18 noviembre 1953, B. 520, p. 2170).

El acta de acusación se notificará al acusado, a requerimiento del fiscal, por ministerio de un alguacil; y se le entregará copia de ella. (Art. 218 CPC).

En un interesante trabajo de investigación la revista Gaceta Judicial No. 100, correspondiente al mes de febrero del 2001, el profesor Pellerano Gómez, se refiere al derecho al conocimiento de la acusación en los términos siguientes:

32.1 El Derecho al Conocimiento de la Acusación

"Se trata de un derecho que rige exclusivamente en el proceso penal, según el cual todo culpado tiene el derecho a ser informado de una manera detallada sobre la naturaleza y la causa de la prevención de que es objeto y, ser puesto en condiciones de defenderse, tanto sobre los diversos aspectos de la infracción que se le imputa, como sobre cada una de las circunstancias agravantes susceptibles de ser retenidas a su cargo".

Ese derecho es consagrado en el Pacto Internacional de los Derechos civiles y Políticos, en dos de sus textos que trascibo seguidamente:

Art. 9.2 "Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella"

Art. 14.3 "Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) a ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella".

La convención americana sobre derechos humanos (Pacto de San José), consagra los mismos derechos en términos equivalentes. En efecto, el artículo 7.4, expresa:

“Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella”, y su artículo 8.2 dispone: “durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:...b) comunicación previa detallada al inculpado de la acusación formulada”.

“Si bien en los textos de los instrumentos internacionales anteriormente citados no señalan las formas y solemnidades bajo las cuales debe ser dada la información al inculpado, se admite que deben respetarse las que correspondan al tipo de proceso de que se trate, siempre que se tenga en cuenta, en cada caso, el respeto a la esencia del citado derecho del inculpado”.

“En la jurisprudencia del tribunal constitucional español, rendida sobre textos similares a los que rigen en República Dominicana, el contenido esencial del derecho del inculpado se refiere al conocimiento de los “hechos considerados punibles que se imputan al acusado”

El primero de los textos del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, transcrita precedentemente, evidencia que el derecho a la información nace en el momento de la detención, a la vez que precisa que la acusación formulada debe ser notificada, sin demora.

Tan pronto como el inculpado es puesto en conocimiento de los hechos punibles que se le imputan, queda habilitado para el ejercicio de su derecho de defensa y, de requerir, si lo estima conveniente a sus intereses, la inmediata asistencia de un abogado, como le corresponde en todo sistema acusatorio.

El derecho a ser informado de la acusación “es el primer elemento del derecho de defensa que condiciona a todos los demás, pues mal puede defenderse quien desconoce los hechos por los cuales se le acusa”. En puridad, es un derecho que se desdobra en un derecho instrumental a la defensa y en un derecho a la asistencia de un letrado. Se reconoce que el derecho a ser informado de la acusación da lugar a que se ponga en conocimiento del inculpado, sobre:

- a) Los hechos en que se fundamenta la acusación;
- b) La calificación jurídica que le atribuye quien acusa;
- c) Los medios de prueba en que se fundamenta la acusación;
- d) También, cualquier mutación que sufra el contenido de la acusación durante su curso.

32.2 Efectos del Derecho al conocimiento de la Acusación

El derecho del inculpado a ser informado de la acusación que pesa en su contra, es norma de derecho interno dominicano a causa de que los instrumentos internacionales acabados de mencionar, que lo consagran, fueron adoptados por los poderes públicos conforme a las normas constitucionales y, a la vez tiene el rango de derecho constitucional implícito, por aplicación del artículo 10 de la Constitución.

El inciso j) del ordinal 2, del artículo 8 de la Constitución de la República, unido a los textos de las convenciones internacionales antes transcritos y, todos, en conjunción con las demás normas contenidas en los artículos 9 y 14 del Pacto internacional de los derechos civiles y políticos y, 7 y 8 de la convención americana sobre derechos humanos, todos dentro de la categoría jurídica de derechos individuales constitucionalmente consagrados en forma expresa o implícita, son la expresión inequívoca de la implantación, en el ordenamiento procesal dominicano, del sistema acusatorio y, consecuentemente, la proscripción total del sistema opuesto, que es el inquisitivo.

En efecto, “desde el momento en que, como primera medida, se obliga a informar al ciudadano de la acusación formulada, contra él, se ha enterrado la concepción clásica del principio inquisitivo”.

La vigencia de los derechos constitucionales consagrados en los textos acabados de citar produce la penetración del principio acusatorio en todo el proceso penal dominicano e incide, necesariamente, en varios procedimientos reglados por el código de procedimiento criminal.

32.3 Derecho a la Citación o emplazamiento

La norma del inciso j) del ordinal 2 del artículo 8 de la Constitución, según la cual nadie podrá ser juzgado sin haber sido oído o debidamente citado ni sin observancia de los procedimientos que establezca la ley para asegurar un juicio imparcial y el ejercicio del derecho de defensa, es aplicable al proceso penal al igual que el proceso civil y a los demás procesos de cualquier naturaleza. Esa norma resalta la importancia capital del emplazamiento para hacer posible el ejercicio del derecho de defensa y para la validez del proceso.

Es lo que comúnmente se denomina, derecho a ser oído o derecho de audiencia, que viene parejo con la prohibición constitucional de que alguien pueda ser juzgado en estado de indefensión, emplazamiento que a la vez es una condición necesaria para que se produzca la tutela judicial efectiva.

La indefensión en la primera instancia judicial no se subsana ni queda corregida por el emplazamiento en segunda instancia, ni por la comparecencia en apelación, ni aun, cuando el tribunal de la apelación ha estatuido sobre el fondo del asunto o ha negado la existencia de la indefensión en primer grado, pues comparecer a la segunda instancia para combatir una sentencia desfavorable, cuando en la primera instancia una parte fue ignorada por ausencia de emplazamiento o de un hecho equivalente, es una carga que altera al equilibrio procesal de igualdad entre las partes e ignora totalmente el principio de contradicción.

La existencia del doble grado de jurisdicción significa tener derecho a la defensa en ambos, por lo que en todos los grados de jurisdicción siempre compete al juez tomar una acción positiva tendiente a asegurar la comparecencia de las partes y el respeto del principio de contradicción”.

Prosigue el indicado jurista señalando, que el inculpado, tiene derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación. Al igual a como acontece en el derecho civil en el que el demandado no puede rebatir eficazmente las pretensiones del demandante mientras no le sea notificado el acto de emplazamiento o citación que limita al ámbito de éstas, en el proceso penal ninguna defensa es eficaz, mientras el inculpado del juicio oral, de la imputación que se le formula y los hechos en que se basa, sólo a partir de ella podrá oponer las excepciones y los medios de defensa que considere convenientes.

Si bien es cierto que la norma del artículo 8 de la Convención América se refiere a la comunicación de la “acusación”, que es una expresa referencia al juicio, no es menos que ese término debe ser entendido como “imputación” a causa de que la comunicación de ella es obligatoria a partir del momento en que puede ser sometido a la investigación judicial o a ser objeto de medidas cautelares, como es la prisión provisional, las cuales dan nacimiento al derecho a la defensa por ser atentatorias a la libertad del inculpado. El artículo 9, ordinal 2 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos indica que la información a que nos referimos deberá ser dada al momento de la detención”.

En la práctica, la puesta en conocimiento de la imputación se opera oralmente durante la fase de la investigación oficiosa, y por escrito cuando se notifica el mandamiento de prisión provisional, el que debe enunciar sucintamente la causa que lo justifica.

Deben ser comunicados los hechos punibles que tipifican la infracción, no los artículos del Código Penal que la reprimen. Debe versar sobre el hecho material punible. Esa comunicación, por exigencia expresa del texto de la Convención Americana, debe ser “detallada”.

Unidad 33: Derecho a Indemnización

Art. 20 del NCPP se refiere al derecho a la indemnización, y copiado a la letra dice así: “ Toda persona tiene derecho a ser indemnizada en caso de error judicial, conforme a este código”.

33.I De la indemnización al imputado

Cuando a causa de la revisión de la sentencia el condenado es absuelto o se le impone una pena menor, debe ser indemnizado en razón del tiempo de privación de libertad o inhabilitación sufrida o por el tiempo sufrido en exceso. La multa o su exceso le es devuelta. En caso de revisión por aplicación de una ley o jurisprudencia posterior más benigna, en caso de amnistía o indulto, no se aplica la indemnización de que trata el presente artículo.(Art. 255 del NCPP).

Determinación. El tribunal, al resolver favorablemente la revisión que origina la indemnización, fija su importe a razón de un día de salario base de juez de primera instancia por cada día de prisión o de inhabilitación injusta.

La aceptación de la indemnización fijada anteriormente impide a quien pretenda una indemnización superior demandar ante los Tribunales competentes por la vía que corresponda. (Art. 256 del NCPP)

Medidas de coerción. También corresponde esta indemnización cuando se declare que el hecho no existe, no reviste carácter penal o no se compruebe la participación del imputa-

do, y éste ha sufrido prisión preventiva o arresto domiciliario durante el proceso. (Art. 257 del NCPP).

Obligación. El Estado está siempre obligado al pago de la indemnización, sin perjuicio de su derecho a repetir contra algún otro obligado. A tales fines, el juez o tribunal impone la obligación solidaria, total o parcial, a quienes hayan contribuido dolosamente o por culpa grave al error judicial.

En caso de medidas de coerción sufridas injustamente, el juez o tribunal puede imponer la obligación, total o parcialmente, al denunciante o al querellante que hayan falseado los hechos o litigado con temeridad. (Art. 258 del NCPP).

El Art. 315 del Proyecto de Código de Procedimiento Penal del Comisionado de apoyo a la reforma y modernización de la justicia, se refiere a la responsabilidad civil de la manera siguiente: "La suspensión condicional no impedirá el derecho a perseguir por la vía civil las responsabilidades pecuniarias derivadas del delito, salvo que la medida impuesta por el juez de la instrucción haya sido precisamente la de pagar una determinada suma de dinero a título de indemnización".

Don Manuel Ossorio, en su diccionario de ciencias jurídicas, Págs. 374 y 375, enfoca la indemnización así:

Indemnización. Resarcimiento de un daño o perjuicio. En lo civil, quien por su culpa o negligencia causa un daño a otro, está obligado a reparar el perjuicio causado; y aun no existiendo ni culpa ni negligencia, cuando conforme a la ley se tiene que responder por los daños causados por otras personas tenidas a su cargo o bajo su dependencia, o por el simple hecho de las cosas de que es propietario o guardador. Asimismo, el perjuicio causado por el incumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o extracontractuales, se resuelve por el resarcimiento económico.

En lo penal, el autor de un delito, además de responder criminalmente, responde civilmente por el daño material y moral causado a la víctima, a sus familiares o a un tercero. Como es natural, esa responsabilidad civil se traduce en el pago de la correspondiente indemnización pecuniaria.

En lo laboral, todos los perjuicios derivados de la relación de trabajo que sufran las partes, de modo principal la trabajadora, se tienen que reparar mediante el pago de las indemnizaciones, unas veces determinadas concretamente por la ley y otras estimadas judicialmente; así en los casos de accidente o enfermedad de trabajo, de despido injustificado, de falta de preaviso, etc.-

33.2 Principio de Reparación del error Judicial

“En la obra las garantías penales y procesales en el Derecho de los Derechos humanos, del (ILANUD) en la Pág. 118, se habla de este principio que copiado a la letra dice así: Establecido en el Art. 10 de la Convención Americana: “Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial”, este principio tiene importantes consecuencias, en particular, por efecto estigmatizante que el sistema penal tiene. En muchas legislaciones no se prevé la reparación por error judicial y, en otros casos, las disposiciones hacen más bien nugatorio este derecho. En ambas hipótesis, se incurre en una violación de los Derechos Humanos”.

Unidad 34: Derecho a Recurrir

El Art. 21 del NCPP se refiere al derecho a recurrir, así: “ El imputado tiene derecho a un recurso contra las sentencias condenatorias ante un juez o tribunal distinto al que emitió la decisión”.

El derecho de recurrir: “ Las decisiones judiciales solo son recurribles por los medios y en los casos expresamente establecidos en este código. El derecho de recurrir corresponde a quienes le es expresamente acordado por la ley.

Las partes solo pueden impugnar las decisiones judiciales que les sean desfavorables. (art. 393 del NCPP)

Recurso de imputado: “ El defensor puede recurrir por el imputado.

El imputado tiene el derecho de recurrir aunque haya contribuido a provocar el vicio objeto del recurso. (Art. 394 del NCPP).

Recurso del ministerio público: “ El ministerio público solo puede presentar recurso contra aquellas decisiones que sean contrarias a sus requerimientos o conclusiones.

Sin embargo, cuando proceda en interés de la justicia, el ministerio público puede recurrir a favor del imputado”. (Art. 395 del NCPP).

Recurso de la víctima y la parte civil: “ La víctima, aunque no se haya constituido en parte, puede recurrir las decisiones que ponga fin al proceso.

El querellante y la parte civil pueden recurrir las decisiones que le acusen agravio, independientemente del ministerio público. En el caso de las decisiones que se producen en la fase de juicio solo las pueden recurrir si participaron en él. (Art. 396 del NCPP).

Recurso del tercero civilmente responsable: “El tercero civilmente responsable puede recurrir las decisiones que declaren su responsabilidad”. (Art. 397 del NCPP).

Con relación al desistimiento, la condición de presentación, a la competencia, a la suspensión, a la extensión, a la prohibición, perjuicio, rectificación, y a las normas supletorias, véase sucesivamente los Arts. 398, 399, 400, 401, 402, 403, 404, 405, y 406 del NCPP.

Unidad 35: Separación de Funciones

El Art. 22 del NCPP, se refiere a la separación de funciones, y expresa lo siguiente : “ Las funciones de investigación y de persecución están separadas de la función jurisdiccional. El juez no puede realizar actos que impliquen el ejercicio de la acción penal ni el ministerio público actos jurisdiccionales”.

La policía y todo otro funcionario que actué en tareas de investigación en un procedimiento penal dependen funcionalmente del ministerio público.

En el anteproyecto de Código Procesal Penal de la Fundación Institucionalidad y Justicia (FINJUS), en la página 19 se hace referencia a la estricta separación entre la actividad de investigación y la jurisdiccional; y plantea la necesidad de definir los roles o funciones específicos de cada uno de los intervenientes en el proceso penal pues indica que corresponde al ministerio público y/o a la víctima, según el caso, la tarea de investigar y acusar al imputado, quien por sí y su defensor técnico debe tener la oportunidad de defenderse, y al juez le corresponde decidir de las solicitudes que son planteadas.

Destaca la necesidad de fortalecer la función jurisdiccional de los jueces. Señala que los tribunales han de ser quienes decidan por acto jurisdiccional sobre la apertura, sobreseimiento, perención o cierre de todo proceso penal. De ahí que las actuaciones de los jueces estén orientadas a la soluciones de los conflictos que les sean planteados dentro de un estricto marco de legalidad y respecto a los derechos y libertades fundamentales.

El ministerio Público tendrá a su cargo la investigación penal, esto es, la recolección de todas las pruebas para concluir en la presentación de una acusación que permita enjuiciar al imputado, un requerimiento de sobreseimiento que permita concluir el caso u otra salida alternativa al conflicto planteado.

Emerge como una necesidad imperiosa fortalecer una actividad de investigación objetiva destinada a establecer convicciones mínimas para justificar el mérito de la apertura del juicio, llevada a cabo con amplia intervención de las partes y en forma que se exprese en una acusación específica e individualizada y no en el difuso manto del expediente o la simple mención de textos legales pretendidamente violados.

Es preciso crear una policía técnica judicial, como organismo técnico de investigación bajo la dependencia funcional y la dirección del Ministerio Público, frente al cual este pueda asignar tareas, recibir informes inmediatos de las personas capturadas o detenidas, promover las investigaciones disciplinarias en que incurran los funcionarios de la policía judicial y, en general, vigilar de manera directa y permanente todo el desarrollo y resultado de las indagatorias

preliminares, con especial énfasis en la legalidad de las actuaciones y el respeto de los derechos humanos.

Expresa la FINJUS que es preciso crear una policía técnica judicial, como organismo técnico de investigación bajo la dependencia funcional y la dirección del Ministerio Público, frente al cual este pueda asignar tareas, recibir informes inmediatos de las personas capturadas o detenidas, promover las investigaciones disciplinarias en que incurran los funcionarios de la policía judicial y, en general, vigilar de manera directa y permanente todo el desarrollo y resultado de las indagatorias preliminares, con especial énfasis en la legalidad de las actuaciones y el respeto de los derechos humanos.

La creación de esta policía técnica judicial, separada de la policía administrativa, no se reduce a la colocación de procuradores fiscales en los destacamentos policiales.

Se establecerá un procedimiento común para los delitos y los crímenes, con una técnica legislativa sencilla y accesible, desprovista de toda fórmula ritual y de trámites vacíos de contenido garantista.

De igual modo, se preverá un procedimiento de tipo abreviado que, con el consentimiento del imputado y su defensor permita, para determinados casos, obviar la etapa de la producción de la prueba, pasando al dictado de la sentencia.

En el ordenamiento procesal vigente hay reglas particulares para el procedimiento dependiendo del tipo de infracción de que se trate, conforme a la clasificación tripartita de las infracciones. Se tienen, en consecuencia, tres procedimientos: de simple policía, correccional y criminal.

En abono a la simplificación de la legislación procesal resulta conveniente adoptar un único procedimiento y no tres para hacer lo mismo. La flexibilidad de nuestra organización judicial, dado el hecho de que tenemos más tribunales que muchos países con similar desarrollo al de la República Dominicana, permitirá variar la integración o composición de los tribunales de juicio según las materias, aunque el procedimiento sea el mismo. No parece necesario permanecer atado a un esquema tripartito, cuya prescindencia queda revelada por la existencia

de normas que se repiten una y otra vez en el actual Código de Procedimiento Criminal en ocasión a cada procedimiento.

De su lado el Dr. Guillermo Moreno, “entiende que solo estaremos frente a una reforma estructural de la Policía Nacional si se consagra el carácter civil y administrativo de este cuerpo despojándola del carácter militar y de las competencias judiciales que se le atribuyen y asumen en la práctica. Además propugna por el sometimiento de la Policía Nacional al control judicial ordinario, para acabar con la impunidad, condición esta última imprescindible para fomentar la confianza ciudadana, sin cuya participación nunca se derrotara la delincuencia”.

35.I La Separación de la Policía Administrativa de la Policía Judicial

La separación de la policía administrativa de la policía judicial “no supone un muro infranqueable entre una y otra. Siempre habrá un espacio compartido. Así por ejemplo, cada vez que ocurra un crimen flagrante y la policía administrativa tome conocimiento del mismo, corresponderá a sus agentes el restablecimiento del orden público y la seguridad ciudadana si uno u otra se ven afectados por el delito en cuestión; poner bajo arresto a las personas sospechosas que estuvieren en el lugar del crimen; dar aviso a las autoridades judiciales de la ocurrencia del crimen; preservar y resguardar las pruebas en el lugar de los hechos hasta la llegada de las autoridades del ministerio público y la Policía Judicial”.

Pero esta policía administrativa carecerá de competencia absoluta para recibir denuncias de crímenes no flagrantes; para interrogar a los sospechosos sobre los hechos delictuosos; para levantar las pruebas y realizar investigaciones judiciales; para elaborar expedientes. Toda esta labor de investigación, persecución, levantamiento y preservación de las pruebas, corresponde realizarlas exclusivamente al Ministerio Público, quien para ello se apoyara, bajo su dirección inmediata, en un cuerpo de Policía Judicial. Hay que tomar en cuenta que la investigación penal, como labor especializada, su eficiencia no descansa tanto en la fuerza, sino en la inteligencia y en la utilización de procedimientos científicos que permitan a las autoridades probar su acusación, para lo cual deben obtener las pruebas, respetando el conjunto de derechos, garantías y libertades consagradas en la constitución y las leyes.

He sostenido reiteradamente, señala el autor, “que son inconstitucionales las leyes por las que los mismos se promulgaron. La Constitución dominicana al crear el Poder Judicial describe su composición y jerarquía ordinaria y extraordinaria. Es cierto que se faculta al legislador a crear los tribunales que considere necesarios, debiendo entenderse que se tratara siempre de tribunales dentro del ordenamiento. En ningún caso podría el legislador crear un ordenamiento judicial paralelo al de la constitución, como es el caso de los tribunales policiales, pues esto equivale a la modificación del régimen de la Constitución.

Además, conforme a la propia Constitución corresponde a la Suprema Corte de Justicia el nombramiento de los jueces del país y resulta que los que presiden los tribunales policiales los nombra administrativamente el Poder Ejecutivo. La Constitución establece que la función de juez es incompatible con cualquier otro cargo o empleo público, aspecto este que viola si tomamos en cuenta que los jueces de estos tribunales son al mismo tiempo policías activos. Incluso el propio código policial deja abierta la posibilidad de que puedan desempeñar la función de juez un oficial de la policía, aun no siendo abogado”.

35.2 Principios que Refuerzan la Naturaleza Acusatoria del Nuevo Proceso Penal

Mediante los principios de separación de funciones, oralidad, inmediación, contradicción de la prueba y publicidad se aspira a reforzar el carácter acusatorio del modelo de proceso penal que la comisión propone.

El primero, separa de modo definitivo las funciones de investigación y acusación con respecto a la de juzgamiento, quedando las dos primeras a cargo exclusivo del Ministerio Público y la ultima en manos de los Jueces.

Esta separación permite dar efectiva vigencia al principio de imparcialidad del juzgador, entregándole las funciones que le son propias, que son, la de garantizar la vigencia de los derechos y garantías de todos aquellos que intervienen en la fase de instrucción y juicio y juzgar el conflicto sometido a su conocimiento con arreglo a criterios de imparcialidad objetivos y subjetivos.

El nuevo sistema procesal penal que se propondrá reemplaza el juicio de actas por un juicio oral, público y contradictorio, lo cual obliga a abandonar la escrituración como método de desenvolvimiento del sistema.

Tanto la fase de investigación como la de juicio se desarrollaran de forma oral, lo cual permitirá lograr tres objetivos simultáneos, de manera más efectiva: mayor celeridad, inmediación y transparencia.

A propósito de la inmediación, resulta elemental en un sistema procesal penal moderno y garantista, proteger y asegurar el contacto directo de las partes con el órgano juzgador, de forma tal que los debates y decisiones se adopten de cara a quienes afecta la resolución. Esto es una condición de legitimidad de la función judicial y hace transparente el sistema de justicia penal para todos los ciudadanos.

La contradictoriedad de la prueba resulta una derivación del principio de igualdad ante la ley, que en materia procesal penal debe ser entendido como la igualdad de armas de quienes intervienen como partes en el proceso.

De esta forma y en el marco del juicio oral las partes tendrán el derecho de observar la presentación mediante el contraexámen de testigos y peritos o la impugnación de otro tipo de evidencia.

Los anteriores principios se fortalecen con el de publicidad, de conformidad con el cual el juicio oral se desarrolla en una audiencia publica con posibilidad de ingreso de cualquier ciudadano en las condiciones y con las únicas excepciones que de manera específica establezca el propio Código.

Según Alberto M. Binder, en su obra Iniciación al Proceso Penal Acusatorio, Págs. 40, 41, 42 y 43, desarrolla el tema de la especie en los siguientes términos: “ Otro modo de organizar la investigación preliminar consiste en acentuar el carácter acusatorio del sistema, dividiendo las funciones básicas, de modo que sea el Ministerio Público el encargado de investigar, al Juez le queda, así, reservada la tarea de autorizar o de tomar decisiones, pero nunca la de investigar.

Este sistema se va imponiendo en la mayoría de los sistemas procesales. En la práctica, ha demostrado ser mucho más eficaz, tanto para profundizar la investigación como para preservar las garantías procesales.

Los fiscales tienen en este caso la responsabilidad de la investigación y los jueces solo la de vigilar y controlar esa investigación.

Por supuesto, estos dos modelos que hemos señalado son apenas dos patrones básicos. Existen muchas maneras de combinarlos e, incluso, de hacerlos coexistir (como en aquellos sistemas que le entregan al Fiscal la investigación preliminar o “citación directa”, como también se le suele denominar- de los delitos menores). La “mixtura” entre ambos modelos puede tomar formas muy variadas.

Ahora bien, la investigación Preliminar o Procedimiento Preparatorio no es únicamente un problema “de los jueces y los fiscales”. En esta etapa participan también los otros sujetos procesales.

Por ahora cabe destacar que durante el procedimiento preparatorio, si bien no se trata de una etapa eminentemente “contradicatoria” como lo es el Juicio, igualmente deben existir amplias posibilidades de defensa: ello significa la facultad de proponer diligencias, participar en los actos, plantear incidentes, etc.

También significa que, si bien esta etapa no es “pública” en el mismo sentido en que lo es el Juicio oral – es decir, “abierto a todos los ciudadanos”- no se debe deducir de ello que sea “secreta” para los distintos sujetos procesales. Por el contrario, tanto el defensor como los querellantes y las partes civiles tienen que tener acceso al desarrollo de la investigación.

Esta posibilidad siempre está limitada porque existen ocasiones en las que la eficacia de un acto o de una investigación depende del secreto. En tales ocasiones y con distintas modalidades, los sistemas procesales suelen permitir que, excepcionalmente y por tiempo limitado se establezca el secreto de las actuaciones, aun para los intervenientes en el proceso. No obstante, este es siempre un mecanismo peligroso, que debe ser utilizado lo menos posible.

Así como el procedimiento preparatorio o instrucción tiene actos iniciales definidos, también tiene actos conclusivos. La instrucción debe finalizar de algún modo formal. Para ello existen varios modos.

El primero de ellos – y, si se quiere, el más propio- es la acusación, que es el acto mediante el cual el ministerio público requiere la apertura de un juicio pleno.

Pero puede ocurrir que el Fiscal no encuentren elementos para acusar, porque se ha comprobado que la persona imputada no ha sido el autor del hecho ni ha participado en él o porque, más aun, se ha comprobado que el hecho no existió o, si existió, no constituye delito. En casos como estos, existen dos posibilidades, según los códigos: o bien se establece un tiempo límite dentro del cual se debe llegar a uno de los estados mencionados más arriba y, si ello no ocurre, el sobreseimiento es obligatorio; o, por el contrario, se permite que la investigación termine de un modo provisional mediante lo que algunos códigos denominan “sobreseimiento provisional”, que indica una cláusura provisoria de la investigación o sumario, hasta que se pueda continuar con ella o parezcan nuevos elementos de prueba.

En muchos sistemas procesales se hace abuso del sobreseimiento provisional; esto, de hecho, supone dejar las investigaciones en una especie de “limbo”, ya que la persona imputada no llega a saber con precisión cual es su verdadera situación, procesal u oral.

Es conveniente, pues, que el sobreseimiento provisional quede limitado a aquellos casos en los que existe alguna posibilidad real y concreta de que la investigación pueda ser reanudada o de que pueda aparecer algún elemento de prueba nuevo. En caso contrario, se debe resolver de un modo definitivo, ya que existe un derecho, también básico, que indica que las personas sometidas a proceso deben tener certeza sobre su situación y que se debe arribar a una solución definitiva dentro de un plazo razonable.

El Fiscal, en consecuencia, pedirá que el Juez tome alguna de estas decisiones:

- Que admita su acusación (y se abra a juicio);
- Que sobreseá (definitivamente); o
- Que dicte un sobreseimiento provisional.

También existe la posibilidad, en algunos casos particulares – como la “rebeldía” del imputado (es decir, si fuga) – de que la investigación quede archivada hasta que el imputado cese en su situación de rebeldía.

Los pedidos o requerimientos fiscales no son admitidos automáticamente. Al contrario, suelen desencadenar un conjunto de actividades procesales que culminarán con alguna de las decisiones que hemos mencionado.

Al conjunto de esa actividad de análisis del contenido y resultado de la investigación se lo suele denominar “crítica instructoria”. Y los mecanismos procesales que giran alrededor de esta crítica instructoria constituyen lo que podemos denominar “procedimiento intermedio”, segunda fase del proceso penal.

Unidad 36: Obligación de Decidir

El Art. 23 del NCPP, trata la obligación de decidir en los siguientes términos: “Los jueces no pueden abstenerse de fallar so pretexto de silencio. Contradicción, deficiencia, oscuridad o ambigüedad en los términos de las leyes, ni demorar indebidamente una decisión”.

El Art. 4 del código civil Dominicano reza así: “ El Juez que rehusare juzgar pretextando silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, podrá ser perseguido como culpable de denegación de justicia”.

El Art. 5 Del indicado código civil textualmente señala lo siguiente: “Sé prohíbe a los jueces fallar por vía de disposición general y reglamentaria las causas sujetas a su decisión”.

36.1 Plazos para Decidir

El Art. 146 del NCPP se refiere al plazo para decidir en la siguiente forma: “Las decisiones judiciales que sucedan a una audiencia oral son pronunciadas inmediatamente después de concluida la audiencia, sin interrupción alguna, salvo cuando este código disponga un plazo distinto.

En los demás casos, el juez o el ministerio público, según corresponda, resuelve dentro de los tres días de la presentación o planteamiento de la solicitud, siempre que este código no disponga otro plazo”

El Art. 147 del NCPP se refiere a la prórroga de dicho plazo. El 148 a la duración del proceso; el 149 a los efectos, el 150 al plazo para concluir la investigación; el 151 a la perentoriedad; el 152 a la queja por retardo de justicia; el 153 a la demora; el 154 a la demora de la Suprema Corte de Justicia; el 301 a la resolución; 302 al presupuesto para apertura a juicio; 303 al auto de apertura a juicio; el 304 al auto de No Ha Lugar; el 313 a la dirección del debate; el 321 a la variación de la calificación; el 322 a la ampliación de la acusación; el 330 a las nuevas pruebas; el 331 a la discusión final y cierre del debate; el 339 a los criterios para la determinación de la pena; el 340 al perdón judicial; el 341 a la suspensión condicional de la pena; el 342 a las condiciones especiales de cumplimiento de las penas; el 348 a la división del juicio; el 349 al juicio sobre la pena; el 361 a la conciliación; el 365 a la inadmisibilidad; el 367 al procedimiento; el 368 a la decisión y el 386 al Habeas Corpus.

En la obra constitución y debido proceso, edición de la Fundación Institucionalidad y Justicia (Finjus), se refiere al tema propuesto en los siguientes términos: “No hay dudas de que la única institución constitucionalmente facultada para descubrir derechos protegidos implícitamente por nuestra constitución es el Poder Judicial. Son los tribunales los que en la diaria resolución de conflictos entre particulares, o entre particulares y el Estado, tienen que interpretar la ley, atendiendo al principio de la jerarquía de las leyes, y declarando inconstitucional toda ley, decreto o resolución que contrarie la Constitución, en virtud de nuestro sistema de control judicial de la constitucionalidad de las leyes, el cual deriva del norteamericano.

Es cierto que, en nuestro ordenamiento, se les prohíbe a los tribunales dictar disposiciones de carácter general (Art. 5 del Código Civil) y que por lo tanto sus decisiones son relativas, limitándose al asunto sobre el cual estatuyen. Más aun, al no existir en nuestro sistema jurídico la regla del precedente como en los Estados Unidos, los Tribunales inferiores no están obligados a acatar las sentencias emitidas por jurisdicciones superiores”.

Por otro lado, la aplicación de la ley a cargo del juez no es labor de autómatas. El juez no puede permanecer pasivo ante una ley oscura o ambigua porque; tal como dispone el código

civil, “el juez que rehusare juzgar, pretextando silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, podrá ser perseguido como culpable de denegación de justicia”. Puesto que debe estatuir en todo caso y dado que la ley no ofrece soluciones adecuadas en muchos casos, este juez deberá recurrir a sus propias luces, amparándose en la equidad o inspirarse en el buen sentido, pero tal solución daría lugar a la aparición de decisiones arbitrarias ya que dos casos similares podrían recibir dos soluciones diametralmente diferentes según los sentimientos personales de juez. “Es por ello que tanto la jurisprudencia como la doctrina han rechazado el recurso a la libre investigación científica propuesto a finales del siglo XIX como método de la interpretación de la ley. Sin embargo, el uso de la jurisprudencia dominicana e internacional, de la doctrina, de la costumbre, de los principios generales del derecho, y de la interpretación de los datos sociales, económicos y políticos del entorno en que vive, contribuirán, sin duda alguna, a la formación de la decisión del juez; como decía el Magistrado Hipólito Herrera Billini”.

“La tarea del interprete no debe estar circunscrita en estrechos límites; no debe reducirse a la aplicación estricta y mecánica del texto; es necesario adaptar progresivamente, por una interpretación evolutiva los textos antiguos a necesidades nuevas que no han podido prever sus autores; es igualmente necesario ampliar los poderes del juez, trazándose algunas directivas orientadas hacia una aplicación de la apreciación personal”.

Por otra parte en la obra curso de garantías constitucionales, publicado por la escuela Nacional de la Judicatura, en la pagina 181, se enfoca el tema en cuestión en los siguientes términos: “el acceso al tribunal debe orientarse a la protección efectiva de los derechos que implica y pone en juego el proceso con relación a los justiciables.

Así, para que la decisión que resulte sea justa y razonable debe ser fundada y congruente, en este sentido, debe haber una relación concordante entre los argumentos de derecho o norma aplicable y los hechos englobados en esa norma, a los cuales ella se va aplicar, de modo que el fallo sobre la cuestión planteada, cuya solución es sometida al juez, sea lo suficientemente motivada como para que no implique ni injusticia, ni vulneración de derechos para cualquiera de las partes. Debe además existir el derecho de recurrir a las instancias superiores para ejercer los recursos que la ley pone en sus manos para enmendar la sentencia. Y por ultimo, “debemos mencionar el derecho a la ejecución de la sentencia pues, de no existir, los

derechos derivados o reconocidos en ella, serían puras categorías formales o meras intenciones, cualquiera que fuera el tipo de proceso a resolver".

Unidad 37: Motivación de las Decisiones

El art. 24 del NCPP habla de la motivación de las decisiones y a la letra dice así: "Los jueces están obligados a motivar en hecho y derecho sus decisiones, mediante una clara y precisa indicación de la fundamentación . La simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los requerimientos de las partes o de fórmulas genéricas no reemplaza en ningún caso a la motivación. El incumplimiento de esta garantía es motivo de impugnación de la decisión, conforme lo previsto en este código, sin perjuicio de las demás sanciones a que hubiere lugar".

Art. 333 del NCPP. Normas para la deliberación y la votación. Los jueces que conforman el tribunal aprecian, de un modo integral cada uno de los elementos de prueba producidos en el ejercicio, conforme las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia, de modo que las conclusiones a que lleguen sean el fruto racional de las pruebas en las que se apoyan y sus fundamentos sean de fácil comprensión. Las decisiones se adoptan por mayoría de votos. Los jueces pueden fundar separadamente sus conclusiones o en forma conjunta cuando existe acuerdo pleno. Los votos disidentes o salvados deben fundamentarse y hacerse constar en la decisión.

Unidad 38: Interpretación

El art. 25 del NCPP habla de la interpretación, y a la letra dice así: "Interpretación. Las normas procesales que coarten la libertad o establezcan sanciones procesales se interpretan restrictivamente".

Según Don Manuel Ossorio, en su diccionario de ciencias jurídicas, la interpretación de la ley penal, "aún cuando el método de interpretación en materia penal no difiere del que co-

rresponde a otras ramas jurídicas, se aparta de ellas en cuanto a que toda duda sobre el sentido de un precepto debe resolverse favorablemente al reo, con exclusión de cualquier interpretación analógica o de aplicación de principios generales del derecho; porque lo impide la norma, esencial en derecho penal, de que no hay delito sin previa ley que lo establezca. En consecuencia, las reglas sobre subsanación de las lagunas legales, no rigen para la interpretación de la ley penal".

38.1 Reglas de Interpretación

El art. 7 del proyecto de código procesal penal, del comisionado de apoyo a la reforma y modernización de la justicia, se refiere a las reglas de interpretación de la siguiente manera: "Toda disposición legal que coarte la libertad personal, que limite el ejercicio de un derecho reconocido por este código, o que establezca sanciones procesales, deberá ser interpretada en forma restrictiva. Las leyes penales no podrán interpretarse extensivamente o aplicarse por analogía".

El Lic. Luis Henry Molina Peña, en la gaceta judicial No. 105, correspondiente al 19 de abril al 3 de mayo del 2001, en la Pág. 16 sobre el tema de la especie precisa lo siguiente: "Como ya había puesto de relieve Hans Kelsen (1929), en realidad, la decisión del juez no es, ni nunca puede ser, puramente declarativa ni agotarse en el mero enunciado de la voluntad del legislador. Al interpretar la ley, el juez concurre de hecho a crear el derecho. Mejor dicho, su decisión es una autentica "norma jurídica individual".

La función judicial tiene en este sentido, pues, un núcleo político, cuya amplitud varía al cambiar los contextos concretos y el tipo de disposiciones que el juez tiene que interpretar y aplicar. Una legislación coherente y de planteamiento relativamente simple, deja a la creatividad del juez márgenes sin dudas más exiguos.

De todas maneras, la distancia entre la concepción clásica del papel judicial y su actual importancia política es mayor en los países que se mueven en la línea de la tradición jurídica del "civil law". Es precisamente a los Estados Unidos, donde se etiqueta la doctrina del realismo jurídico, al que corresponde el mérito de haber puesto en evidencia la contribución inevitablemente creativa, del juez en la formulación de las normas y, por tanto, el alcance ampliamente político de sus funciones.

Enfoques más o menos similares a éste se pueden encontrar en Europa, en Francia y Alemania, pero siguen siendo esencialmente marginales respecto a las orientaciones dominantes".

De su lado el Dr. Juan Manuel Pellerano Gómez, en la G. J No. 38, correspondiente al 30 de julio al 13 de agosto de 1998, sobre la interpretación de la constitución señala lo siguiente: "La interpretación de las leyes y de todas las normas que integran el ordenamiento jurídico es una de las principales tareas del abogado, del jurista. No se concibe la interpretación de la ley sin que exista la interpretación de la norma que rige la solución del caso, al punto de que se afirma frecuentemente de que no existe norma alguna del derecho que no necesite ser interpretada".

Esa situación que es constante para todas las ramas del derecho no rigió para el derecho de la constitución, desde su aparición en el mundo jurídico con la Constitución norteamericana y la Revolución Francesa que fue seguida por el constitucionalismo Europeo.

Mientras el Norteamericano se desarrolla en una sociedad fundada sobre la soberanía popular, el europeo creció bajo regímenes monárquicos en los que el rey tuvo un poder preconstitucional.

Durante siglo y medio, aproximadamente, hasta la década de 1950 el derecho constitucional europeo no estaba sujeto a interpretación alguna. Fue a raíz de ese entonces cuando aparece su interpretación como cuestión de su vigencia y de su aplicación.

No resultó así en los Estados Unidos de Norte América. En 1803 el juez Marshall dictó una sentencia en el caso *Macburry vs. Madison* en la que entre otras cosas afirmó:

"La Corte debe determinar cuál de las normas (Ley o Constitución) constituye la esencia misma del deber de administrar justicia. Luego, si los tribunales deben tener en cuenta la constitución y ella es superior a cualquier ley ordinaria, es la Constitución y no la ley la que debe regir el caso al cual ambas normas se refieren".

A partir de entonces, en ese país el derecho de la constitución es interpretado.

La situación dominicana tiene características particulares porque, por una parte, desde el nacimiento de la República se liga el derecho constitucional norteamericano. En efecto, la cons-

titución proclamada el 6 de noviembre de 1844, en su Art. 35 prohibió al legislador dictar ley alguna que fuera contraria a la letra o al espíritu de la constitución, y su artículo 125 también prohibió al juez aplicar una ley inconstitucional y, por otra parte, con la recepción voluntaria y la adoptación de los códigos Franceses, hecho también al inicio de la República, fueron interpretados y aplicados bajo el ámbito que les reconocieron la doctrina y la jurisprudencia del país de origen, según el cual la Constitución no era una norma jurídica, ni estaba sujeta a interpretación hubo desde el inicio de la República concepciones contradictorias.

La comprobación de que la interpretación de la Constitución no ha sido materia de la exposición y de la aplicación en el derecho constitucional europeo se comprueba por la ausencia de ese tema en todos los tratados y manuales de derecho constitucional publicados hasta mediados del presente siglo. (1950). En ninguno de ellos se expone una teoría relativa a la interpretación de sus textos. La cuestión de la constitucionalidad y por ende su interpretación, es un fenómeno jurídico que se manifiesta en derecho francés después de la vigencia de la constitución de 1958.

No obstante a que en derecho norteamericano la constitución es una norma jurídica que se interpreta desde el año de 1803, en que la sentencia del juez Marshal traza el inicio del camino, y a que la constitución dominicana del 6 de noviembre de 1844 es tributaria de ese derecho conforme lo testimonian sus artículos 35 y 125, a los que he hecho referencia, el apego de los interpretes del derecho dominicano a los textos de los códigos franceses que fueron adoptados voluntariamente y a la identificación de esos juristas con su doctrina y su jurisprudencia en la que impera la no interpretación de la Constitución, criterio mantenido por la corriente europea señalada, retrasó en derecho dominicano, aún más, la aparición de la interpretación de la Constitución, al punto que de cuando en cuando se escucha afirmar a juristas de cierta nombradía: que la constitución es de interpretación estricta, minimizando cualquier interpretación y dando carácter sacro-santo a sus textos.

Durante todo el siglo XIX y durante la primera mitad del siglo XX la constitución no se interpretó en derecho europeo pues no era una norma jurídica que estaba sujeta a tal requisito para facilitar su comprensión y para determinar el ámbito de sus preceptos, sino que se trataba de un político no sujeto a interpretación jurídica sino a interpretación política, que es lo que hace el legislador cuando dicta una ley. De ahí que el derecho constitucional europeo fue el derecho

del principio de la legalidad, una vez que el ordenamiento jurídico comenzaba con la ley que a su vez se fundaba en la soberanía del legislador que la dicta lo que llevó a la implantación del principio que tradicionalmente rige en el derecho público francés, según el cual tribunal alguno tiene competencia para determinar la constitucionalidad de una ley, el cual sólo cede parcialmente cuando la Constitución de 1958 organiza el consejo Constitucional francés.

“En el mundo jurídico dominado por el principio de la legalidad y por la soberanía del legislador, no hay espacio para la interpretación jurídica de la Constitución. Para que deje de ser así es preciso que se sustituya el principio de la soberanía del legislador por el principio de la soberanía popular que tiene su máxima expresión en el poder constituyente. Sólo a partir de este principio es admisible, como realmente es, que la Constitución sea una norma jurídica y que como tal esté sujeta a su interpretación”.

Continua expresando el citado autor: “que una característica común de sus normas es la forma esquemática, abstracta, indeterminada y elástica en que están redactadas muchas de ellas, las que en ocasiones corresponden a la enunciación de principios más que a normas propiamente dichas.

Esto obliga, en mayor grado, a recurrir a la interpretación, al punto de que la doctrina admite que debe interpretarse cuanto no está claramente anunciado, siendo un criterio ampliamente socorrido el de que las normas constitucionales tienen menor certeza y mayor imprecisión que la generalidad de las reglas jurídicas.

Es importante recordar que el ordinal 5 del Art. 8 de la constitución dispone: “La ley es igual para todos: no puede más que ordenar lo que es justo y útil para la comunidad ni puede prohibir más que lo que la perjudica”. Esa norma prohíbe toda ley que no sea justa ni útil para la comunidad, al igual que veda implantar una prohibición sobre algo que no la perjudica.

Es opinión socorrida en doctrina y en jurisprudencia que ese texto consagra la prohibición de la arbitrariedad en el ejercicio de las funciones de los detentadores de los poderes públicos, de lo que resulta que sólo lo razonable es constitucional. Por lo que una ley, un decreto, un reglamento, una resolución o un acto dictado por cualquiera de ellos está viciado de constitucionalidad cuando la norma que establece o el acto que se dicta no es razonable.

La suprema Corte de Justicia en una sentencia del 15 de junio de 1978 (B.J.751, Pág.1601), hizo aplicación a un caso particular del principio de la razonabilidad al afirmar que el texto de la constitución acabado de transcribir “confiere a los tribunales la facultad de exigir la condición de razonabilidad en la aplicación de toda ley por los funcionarios públicos, condición que debe alcanzar, sobre todo, a aquellas que impongan cargos y sanciones de toda índole”. Esa afirmación convierte razonable en la esencia de lo constitucional”.

Por su parte el jurisconsulto y escritor, Jorge Eduardo Vásquez Rossi, en su obra el defensor y la constitución, en la Pág. 102, señala lo siguiente: “Interpretar es una tarea de búsqueda de significación y de aprehensión del pleno sentido de un texto. Cualquiera que fuere el método empleado, lo que se procura hallar es el sentido de la expresión, aquello que, en verdad, quiere decir la norma.

Es sabido que el tema de la interpretación del derecho es uno de aquellos considerados como centrales y constituye con justicia una de las preocupaciones básicas de la teoría general, repercutiendo sobre los enfoques propuestos las ideas que se sustenten sobre la naturaleza y configuración del fenómeno jurídico. Incluso en nuestros días, ha habido importantes intentos de índoles predominantes lógicas para intentar avanzar hacia una mayor objetividad científica en la materia interpretativa”. Prosigue el autor citado señalando sobre la interpretación de la ley penal, “que dentro de este ámbito, la máxima mandaría que, ante un caso de oscuridad o insuficiente claridad sobre lo que dispone el precepto legal, el juzgador debe interpretar en el sentido más favorable para el acusado. En consecuencia, el elemento guía en la búsqueda de la significación de la norma consistiría en el criterio de perjuicio o favor para el reo, de acuerdo con la idea de los juristas latinos de favorabilia sunt amplianda et odiosa sunt restringenda. Y como las leyes penales, en la casi totalidad de los casos, resultan adversas al imputado, se hace imprescindible el in dubio pro reo. Es obvio que el contexto en que se sitúa el problema, no refiere a cuestiones procesales sino que, a través de la teoría de la interpretación, se inscribe dentro de los temas del Derecho Penal, por lo que debe acudirse a la principal doctrina imperante sobre el particular.

Jiménez de Asúa analiza la cuestión de la denominada “interpretación restrictiva” de la ley penal, señalando que la misma “imperó y aún impera, al menos en la letra de las leyes punitivas, aunque la desconoce y la doctrina la repudia. Para el profuso autor español, la interpre-

tación debe buscar la voluntad real de la ley penal y sólo cuando después de una “cuidadosa pesquisa literal y finalista no se llega a un resultado concluyente y la duda sobre la voluntad y pensamiento de la ley persiste, ésta deberá interpretarse restrictivamente cuando es perjudicial para el rol y extensivamente cuando le es favorable”.

Dentro de esta línea, Sebastián Soler considera que el *in dubio pro reo* no obra como principio de interpretación de la ley penal, sino que refiere únicamente a los aspectos procesales de la valoración de la prueba. Afirmando su posición, cita los antecedentes de Grispigni, Manzini, Garuad, Florián y Cuello Calon, diciendo luego que “la sistemática aplicación de este principio importaría tanto como negar toda interpretación, pues como justamente dice Grispigni, bastaría demostrar que en el caso la posibilidad de varias interpretaciones, para que se impusiera necesariamente al juez una sola como posible: la más favorable, aun no siendo la más conforme a la voluntad de la ley”. Como corolario, concluye Soler indicando que la tarea interpretativa de la ley penal debe, por sobre toda otra consideración, ser verdadera; en consecuencia, no importa analizar si tal interpretación resulta declarativa, ampliatoria o restrictiva.

Ahora bien, habida cuenta de la necesidad de evitar los excesos y peligros de referencia, no puede negarse que el problema de la interpretación de la ley penal es cuestión de insoslayable necesidad. En tal sentido, Núñez cita al jurista latino Celso, quien en el Digesto expresó que: “Saber las leyes no es entender sus palabras, sino penetrar el sentido y la mente de ella”. Esto se hace especialmente aplicable al derecho penal, el que por sus peculiaridades exige una atención y metodologías específicas; éstas son de importancia para el maestro cordobés, que lo llevan a la problemática interpretativa “como el único tema propio de un tratado de derecho penal”.

“Luego de dejar así sentado este enfoque, dice Núñez que surge el problema de si, “frente a la discrepancia entre la letra y el espíritu de la ley penal determinado mediante la interpretación, ha de funcionar o no a favor del imputado el principio *in dubio pro reo*”. De ahí la pregunta sobre si tal máxima vale como principio rector de la interpretación penal. Como es sabido, en sentido afirmativo se pronuncian Carrara y Haus y, entre nosotros, Obrario, Rivarola, Coll y, especialmente, Peco, al igual que Gómez”.

Y concluye el prestigioso tratadista: "Históricamente, la admisión del principio *in dubio pro reo* como límite de la interpretación gravosa para el acusado debe mirarse como un resguardo más de la libertad individual, la que presupone la determinación consciente de la persona frente a la prohibición y sus consecuencias".

38.2 El favor *Libertatis*

Artículo 7 del código de la provincia de Santa Fe, manda lo siguiente: "Toda disposición legal que coarte la libertad personal, que limite el ejercicio de un derecho atribuido por este código, o que establezca sanciones procesales, deberá ser interpretado restrictivamente". En parecido sentido, legislan el artículo 3 de Entre Ríos y los demás provinciales.

La doctrina y la interpretación jurisprudencial han coincidido en el carácter de estricta garantía procesal que reviste la norma en análisis, aunque se ha disentido con respecto a la ubicación de la misma dentro del cuerpo procesal. Así, en el proyecto Clariá Olmedo se ha considerado el tema en relación a la situación del imputado, lo que, en definitiva, no haría más que remarcar la estrecha vinculación de esta cuestión dentro de la problemática de *In dubio pro reo*.

El origen ideológico de la disposición se remonta también al contexto que anteriormente se ha señalado y los principales interpretes destacaron que esta garantía brota de la misma rationalidad del proceso penal. Es oportuno agregar que nuevamente surge conjugado en este aspecto el estado de inocencia del imputado con las presunciones sobre la realización de un hecho delictivo.

La aplicación práctica de este principio se da principalmente en institutos como el de la excarcelación, donde los supuestos que no dan lugar a la misma deben interpretarse restrictivamente; también se aplica, a favor del procesado, en todo lo relativo a la ejercitación del derecho de defensa.

En relación a estas cuestiones, Leone considera que el denominado favor *libertatis* establece la necesidad y el principio guía de que todos los institutos procesales tiendan a la más rápida y mejor restitución de la libertad personal, coartada-en los caos debidos-por la aplicación de medidas cautelares sobre el sujeto (en nuestro ordenamiento procesal, arresto, detención,

y prisión preventiva). Tal favor libertatis debe complementarse e integrarse con lo que el procesalista italiano distingue como favor rei, que sería el principio orientador de la actividad procesal dirigido hacia el logro del estado de certeza sobre la carencia de responsabilidad del imputado.

En consecuencia, es evidente, que el tema se conecta, desde todo punto de vista, con las exigencias constitucionales del debido proceso, el derecho de defensa, la obtención de certeza y el estado de inocencia".

38.3 Legalidad de la Prueba

Art. 26 del NCPP. Legalidad de la prueba. "Los elementos de prueba sólo tienen valor si son obtenidos e incorporados al proceso conforme a los principios y normas de este código. El incumplimiento de esta norma puede ser invocado en todo estado de causa y provoca la nulidad del acto y sus consecuencias, sin perjuicio de las sanciones previstas por la ley a los autores del hecho"

Unidad 39: Derechos de la Víctima

El Art. 27 del NCPP, se refiere a los derechos de la víctima, el cual copiado a la letra dice así: "La víctima tiene derecho a intervenir en el procedimiento penal y a ser informada de sus resultados en la forma prevista por este código".

Art. 83 del NCPP. La víctima. Se considera víctima:

1. Al directamente ofendido por el hecho punible;
2. Al cónyuge, conviviente notorio, hijo o padre biológico o adoptivo, parientes dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, a los herederos, en los hechos punibles cuyo resultado sea la muerte del directamente ofendido;
3. A los socios, asociaciones o miembros, respecto de los hechos punibles que afectan a una persona jurídica, cometidos por quienes la dirigen, administran o controlan.

Don Manuel Ossorio, en su diccionario de ciencias jurídicas, en la Pág. 783, define lo que debe entenderse por víctima, y copiado a la letra dice así:

39.I Víctima

Persona o animal que sufre violencia injusta en si o en sus derechos. El sujeto pasivo del delito. Quien sufre un accidente, etc."

Art. 84 del NCPP. Derechos de la Víctima. Sin perjuicio de los que adquiere al constituirse como querellante, la víctima tiene los derechos siguientes:

1. Recibir un trato digno y respetuoso;
2. Ser respetada en su intimidad;
3. Recibir la protección para su seguridad y la de sus familiares;
4. Intervenir en el procedimiento, conforme a lo establecido en este código;
5. Recurrir todos los actos que den por terminado el proceso;
6. Ser informada de los resultados del procedimiento;
7. Ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, siempre que ella lo solicite.

Art. 85 del NCPP. Calidad. La víctima o su representante legal puede constituirse como querellante, promover la acción penal y acusar en los términos y las condiciones establecidas en este código.

En los hechos punibles que afectan los intereses colectivos o difusos pueden constituirse como querellante las asociaciones, fundaciones y otros entes, siempre que el objeto de la agrupación se vincule directamente con esos intereses y se hayan incorporado con anterioridad al hecho.

En los hechos punibles cometidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de su función o con ocasión de ella, y en las violaciones de derechos humanos, cualquier persona puede constituirse como querellante.

Las entidades del sector público no pueden ser querellantes. Corresponde al ministerio público la representación de los intereses del Estado en estos casos.

La intervención de la víctima como querellante no altera las facultades atribuidas al ministerio público ni lo exime de sus responsabilidades.

Art. 86 del NCPP. Actuación y representación. El querellante es representado por un abogado. En los casos en que la víctima puede delegar la acción civil a una organización no gubernamental también puede delegar la acción penal.

Cuando sean varios querellantes, deben actuar bajo la representación común de no más de dos abogados, los que pueden ser designados de oficio por el juez o tribunal en caso de que no se produzca un acuerdo.

Art. 87 del NCPP. Responsabilidad. El querellante es responsable, de conformidad con la ley, cuando falsee los hechos o la prueba en que fundamenta su querella o cuando litigue con temeridad. (Ver Art. 282 del NCPP, referente a la intervención del querellante y la víctima).

En la exposición de motivos del Ante Proyecto de código procesal penal, de la Fundación Institucionalidad y Justicia (Finjus), en la letra (i), se compendia la necesidad de ampliar las facultades de intervención de la víctima, en consecuencia “El proceso reconocerá a la víctima las facultades de intervención de modo que pueda confrontar al acusado, obtener el debido resarcimiento, presentar pruebas, solicitar actos de investigación y, en fin, participar de todas las etapas del proceso”.

El consentimiento de la víctima será imprescindible para todos los casos de solución anticipada por conciliación o reparación.

La aplicación de mecanismos alternativos de resolución de conflictos en materia penal ha de hacerse tomando en cuenta los intereses de la víctima como condición necesaria para asegurar la pacificación del conflicto que la sociedad ha hecho suyo.

En tanto que en la exposición de motivos del proyecto de código de procedimiento penal del comisionado de apoyo a la reforma y modernización de la justicia, con relación a la víctima precisa: "Que una novedad del proyecto" está en reservar a la víctima disposiciones que garanticen sus derechos en el proceso y le protejan, de forma que el juicio no sea una prolongación de los daños sufridos por la infracción.

El aludido proyecto, considera víctima, a la persona directamente ofendida por el delito, y por extensión, en los delitos cuyo resultado fuere la muerte del ofendido o en los casos en que éste no pudiera ejercer los derechos que el código le otorga, al cónyuge, al conviviente y a los hijos; a los ascendientes; al adoptado, al adoptante y a los demás parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad inclusive.

Oposición de la víctima. De acuerdo al susodicho proyecto de procedimiento penal del comisionado "El juez de la causa podrá dejar sin efecto la decisión del procurador fiscal cuando la víctima manifestare de cualquier modo su interés en el inicio o en la continuación de la persecución del delito.

Para los efectos, la víctima o su abogado querellante tendrán un plazo de diez días para impugnar la decisión del fiscal contados desde la notificación judicial.

El juez de control de la instrucción, y dentro del plazo de diez días, podrá dejar sin efecto la decisión del fiscal cuando estimare que el delito está revestido de modalidades o móviles que no pueden calificarse de insignificante y que hayan motivado la ampliación del principio de oportunidad.

Asimismo dejará sin efecto la decisión, cuando la pena prevista para el hecho, excede de 2 años de prisión. (Ver Pag. 77, Guillermo Moreno-Hacia un nuevo proceso penal).

Prosigue el supra-indicado proyecto de código procesal penal del comisionado de apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia, en la Pág. 97, especificando la intervención del querellante: "El querellante podrá, hasta quince días antes de la fecha fijada para la realización de la audiencia intermedia, realizar por escrito las siguientes actuaciones:

1. Adherirse a la acusación del fiscal.
2. Ampliar la acusación en hechos y/o a inculpados distintos de los que hubiere indicado el fiscal en la medida que hubieren sido objeto de la instrucción.
3. Acusar en forma separada del fiscal.
4. Señalar los vicios formales de que adoleciere el escrito de acusación, requiriendo su corrección.
5. Ofrecer la evidencia que estimare necesaria para respaldar su acusación. En caso que la evidencia que ofreciere fuera declaraciones de testigos, deberá acompañar una lista, individualizándolos con nombre, apellidos, profesión y domicilio y señalar los puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones. También deberá individualizar al perito o peritos cuya comparecencia solicite, indicando sus títulos o especialidades.
6. Presentar la demanda civil.

El escrito del querellante antes señalado, deberá ser notificado al acusado a más tardar diez días antes de la realización de la audiencia intermedia.

Unidad 40: Ejecución de la Pena

El Art. 28 del NCPP. Se refiere a la ejecución de la pena, y lo define así: "La ejecución de la pena se realiza bajo control judicial y el condenado puede ejercer siempre todos los derechos y facultades que le reconocen las leyes".

El Estado garantiza condiciones mínimas de habitabilidad en los centros penitenciarios y provee los medios que permiten, mediante la aplicación de un sistema progresivo de ejecución penal, la reinserción social del condenado".

De su lado Don Manuel Ossorio, en su diccionario de ciencias jurídicas Pág. 276, habla de la ejecución de la pena de la siguiente manera: "Este es un problema muy debatido legislativamente y doctrinalmente que se refieren a quien deben corresponder las atribuciones para llevar a efecto el cumplimiento de las penas, en especial de las de privación y restricción de libertad,

impuestas a los condenados por la justicia represiva. Por regla general, la función de los jueces termina con el pronunciamiento de las sentencias definitivas; en cuyo momento el delincuente es entregado a la autoridad administrativa, para que sea ésta la que se cuide de la ejecución del fallo. Así, las cárceles y el régimen implantado dentro de las mismas quedan fuera de la potestad judicial, salvo para la realización de visitas carcelarias que deben ejecutar periódicamente los jueces para investigar, oyendo a los presos, las condiciones en que cumplen la condena y las quejas que en relación a ellas quieran plantear.

Acerca de esta cuestión dice Levene “que hoy ya no se admite que el magistrado se desinterese de la sanción impuesta; porque al aumentar la influencia de los factores jurídicos en el dominio penitenciario, es menester contar con la garantía de la instancia judicial, dado que la íntima relación entre la sentencia y su ejecución es similar a la que existe entre el diagnóstico de un médico y el tratamiento de la enfermedad”.

Prosigue diciendo con relación a la ejecución de las penas, el citado tratadista “Que ésta es la aplicación efectiva de la pena ordenada por el juez o tribunal ordenada en la sentencia.

En la doctrina moderna y en la práctica, se ha planteado la interesante cuestión de si la ejecución de las penas debe quedar exclusivamente confiada a las autoridades administrativas o si corresponde a la autoridad judicial mediante la creación de jueces de ejecución. Evidentemente esto sería lo más aconsejable”, y de esto es precisamente de lo que se trata.

Art. 339 del NCPP. Criterios para la determinación de la pena. El tribunal toma en consideración, al momento de fijar la pena, los siguientes elementos:

1. El grado de participación del imputado en la realización de la infracción, sus móviles y su conducta posterior al hecho;
2. Las características personales del imputado, su educación, su situación económica y familiar, sus oportunidades laborales y de superación personal;
3. Las pautas culturales del grupo al que pertenece el imputado;
4. El contexto social y cultural donde se cometió la infracción;
5. El efecto futuro de la condena en relación al imputado y a sus familiares, y sus posibilidades reales de reinserción social;

6. El estado de las cárceles y las condiciones reales de cumplimiento de la pena;
7. La gravedad del daño causado en la víctima, su familia o la sociedad en general.

Art. 341 del NCPP. Suspensión condicional de la pena. El tribunal puede suspender la ejecución parcial o total de la pena, de modo condicional, cuando concurren los siguientes elementos:

1. Que la condena colleva una pena privativa de libertad igual o inferior a cinco años;
2. Que el imputado no haya sido condenado penalmente con anterioridad.

En estos casos se aplican las reglas de la suspensión condicional del procedimiento. La violación de las reglas puede dar lugar a la revocación de la suspensión, lo que obliga al cumplimiento íntegro de la condena pronunciada.

Art. 342. del NCPP. Condiciones especiales de cumplimiento de la pena. El tribunal al momento de fijar la pena, debe tomar en consideración las condiciones particulares del imputado que hagan recomendable un régimen especial del cumplimiento de la pena en los siguientes casos:

1. Cuando sobrepasa los setenta años de edad;
2. Cuando padezca una enfermedad terminal o un estado de demencia sobreviniere con posterioridad a la comisión de la infracción;
3. Cuando la imputada se encuentre en estado de embarazo o lactancia;
4. Cuando exista adicción a las drogas o el alcohol;

En estos casos el tribunal puede decidir que el cumplimiento de la pena se verifique parcial o totalmente en el domicilio del imputado, en un centro de salud mental, geriátrico, clínico o de desintoxicación.

En el caso previsto en el numeral 4, el tribunal puede condicionar el descuento parcial o total de la pena al cumplimiento satisfactorio del programa de desintoxicación por parte del imputado.

Art. 436 del NCPP. Derechos del Condenado. El condenado goza de todos los derechos y facultades que le reconocen la constitución, los tratados internacionales, las leyes y este código, y no puede aplicársele mayores restricciones que las que expresamente dispone la sentencia irrevocable y la ley.

Art. 437. Control. El juez de ejecución controla el cumplimiento adecuado de las sentencias condenatorias y resuelve todas las cuestiones que se suscitan durante la ejecución. Las solicitudes planteadas se resuelven conforme al procedimiento de los incidentes de este título.

El juez de la ejecución dispone las inspecciones y visitas de establecimientos penitenciarios que sean necesarias, y puede hacer comparecer ante sí a los condenados o a los encargados de los establecimientos, con fines de vigilancia y control.

Dicta, aún de oficio, las medidas que juzgue convenientes para corregir y prevenir las faltas que observe en el funcionamiento del sistema, y ordena a la autoridad competente para que en el mismo sentido expida las resoluciones necesarias.

También controla el cumplimiento de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del procedimiento, según los informes recibidos y, en su caso, los trámites al juez competente para su revocación o para la declaración de la extinción de la acción penal.

Art. 438. del NCPP. Ejecutoriád. Sólo la sentencia condenatoria irrevocable puede ser ejecutada.

Desde el momento en que ella es irrevocable, se ordena las comunicaciones e inscripciones correspondientes, el secretario del juez o tribunal que la dictó remite la sentencia al juez de la ejecución para que proceda según este título.

Cuando el condenado deba cumplir pena privativa de libertad, el juez de ejecución remite la orden de ejecución del fallo al establecimiento en donde debe cumplirse la condena.

Si se halla en libertad, se dispone lo necesario para su comparecencia o captura.

El juez ordena la realización de todas las medidas necesarias para cumplir los efectos accesorios de la sentencia.

En la exposición de motivos del ante proyecto de código procesal penal de la (Finjus), se destaca, el control de la ejecución penal, y se establece: "Que se creará la figura del juez de vigilancia penitenciaria o juez del control de la ejecución de la pena, cuya tarea será la de asegurar los derechos del condenado de todo abuso de los funcionarios encargados de su custodia.

Este juez tendrá la facultad de controlar la legalidad de las decisiones de la autoridad penitenciaria relativas a toda privación de derechos de los condenados no autorizada por la sentencia, así como de la aplicación de las sanciones disciplinarias en el medio carcelario. De esta forma cumplimos con la famosa máxima que "el derecho no se detiene ante los muros de la prisión".

Continúa expresando la Fundación Institucionalidad y Justicia (Finjus) en las Págs. 47 y 48 del indicado proyecto: "La justicia penal no puede permanecer ajena a la cuestión de la ejecución de sus decisiones. No se justifican las excusas de que el problema de los sujetos a condena es asunto de los encargados de los centros penitenciarios o de cobrar las multas o de aplicar la medida de que se trate, para abandonar a la suerte de las autoridades administrativas el control del cumplimiento de penas que, sin embargo, han impuesto los jueces. Como consecuencia de ello, se crea en el anteproyecto la figura del juez de la ejecución, cuyas funciones principales son:

- a) Controlar el cumplimiento adecuado de las sanciones y el respecto de los fines constitucionales de la pena;
- b) Disponer las inspecciones y visitas de establecimientos penitenciarios que sean necesarias, y hacer comparecer ante sí a los condenados o a los encargados de la ejecución, con fines de vigilancia y control;
- c) Dictar los pronunciamientos que juzga convenientes para corregir y prevenir las faltas que observe y exhortar a la autoridad competente para que en el mismo sentido expida las resoluciones necesarias;
- d) Controlar el cumplimiento de las condiciones impuestas en la suspensión del proceso a prueba;
- e) Presentar los recursos de revisión de sentencia, en caso de que se dicte una ley que extinga o reduzca la pena, o en caso de cambio jurisprudencial en las decisiones de la Suprema Corte de Justicia que favorezca al imputado sujeto a condena.

- f) Conoce de todos los incidentes propios de la ejecución; y
- g) Disponer la libertad condicional del imputado, en los casos procedentes.

En fin, todo el libro de la ejecución tiende a judicializar la ejecución de las decisiones de los órganos jurisdiccionales penales, lo cual fortalece las garantías del imputado al tiempo que se habilita un dispositivo de control, que en el caso de los encarcelados opera externamente sobre el sistema penitenciario y viene a llenar el necesario papel de fiscalizador de las actuaciones de las autoridades administrativas encargadas de los recintos carcelarios”.

40.I Derecho a la Ejecución de las Decisiones Judiciales

El Dr. Juan Manuel Pellerano, en la pág. 171 de un artículo intitulado el menoscabo de los derechos individuales, precisa lo siguiente:

“El derecho a la tutela judicial efectiva abarca el derecho a que se ejecuten las decisiones judiciales. De nada vale lo bien decidido por el juez si no existe la obligatoriedad de cumplirlo. De no ser así, el proceso sería un ejercicio de búsqueda de ilusiones. Es obvio que lo expresado no cubre las incidencias que pueden producirse en el curso del procedimiento de la ejecución de cualquier sentencia”.

MÓDULO III:

ACTOS PROCESALES

AUTOR. MANUEL DEL SOCORRO PÉREZ GARCÍA

Unidad I: La Acción Penal: Concepto

En el sistema actual de nuestra legislación, la cual, como es bien sabido, nos viene legado de la codificación napoleónica, una infracción penal puede dar nacimiento a dos acciones: Una acción penal, pública o social, que tiene por objeto, la aplicación de la pena al presunto infractor, que pertenece a la sociedad y que abandona su ejercicio a un cuerpo de funcionarios llamados Ministerio Público y que es ejercida contra todo aquél que resulte ser penalmente responsable de la comisión de un hecho, ya sea como autor, coautor o cómplice de la infracción; y una acción civil o privada que pertenece a toda persona física o moral que haya experimentado un sufrimiento por el daño causado por la infracción, que tiene por objeto la reparación de ese daño que le ha sido ocasionado y se ejerce, no solamente contra los que resulten ser penalmente responsables, sino también contra los que resulten ser civilmente responsables, los herederos y coherederos.

Ambas acciones, como puede observarse, aunque nacidas de un mismo hecho, tienen modalidades diferentes desde el punto de vista de las personas que tienen derecho o calidad para ejercerlas, sobre el objeto de dichas acciones y en relación con la persona o las partes contra quien se ejerce, las reglas de competencia y la manera de extinción de ambas acciones.

A la luz del proyecto que se ha llamado Código Procesal Penal de la República Dominicana, recientemente aprobado por la Cámara de Diputados de nuestra nación, el ejercicio de la acción penal tendrá lugar de forma pública y privada; coincidiendo con lo prescrito por el Código actual en el sentido, de que cuando sea pública, corresponderá su ejercicio al Ministerio Público; por su parte, la privada recaerá sobre el interés de la víctima. De tal modo que se establecen tres tipos de acciones de naturaleza penal: La acción pública, ejercida de oficio por el Ministerio Público; la acción penal pública dependiente de instancia privada y la acción penal privada.

En el primero de los casos señalados se mantiene la obligatoriedad por parte del Ministerio Público, de perseguir todos aquellos actos punibles y que irrumpan la paz pública y el orden social, no pudiendo suspenderla, interrumpirla o cesar por causas distintas a aquellas prescritas por el mismo texto de ley.

Es innegable que el artículo 30 del nuevo Código Procesal Penal al establecer que el Ministerio Público debe perseguir de oficio todos los hechos punibles de que tenga conocimiento y sobre los cuales entienda que se encuentran reunidos suficientes elementos fácticos para verificar su ocurrencia, se refiere a aquellas infracciones de cierta gravedad que atentan contra la paz pública y el orden social.

Por el contrario, cuando la acción pública sea ejercida a instancia privada, el Ministerio Público actuará únicamente cuando se presente la instancia (denuncia o querella de la víctima) y mientras ella sea mantenida, lo que entendemos coloca en manos de intereses privados, cuestiones de interés social, diferente al sistema que actualmente tenemos, en el cual, la acción penal es pública o social y los particulares aún cuando se trate de la víctima no pueden ejercer la acción pública, pues esta es ejercida solamente por el Ministerio Público.

El artículo 31 del nuevo Código Procesal Penal (proyecto) presenta nueve (09) tipos de hechos punibles, cuya persecución depende de la acción pública a instancia privada, a saber:

1. Vías de hecho;
2. Golpes y heridas que no causen lesión permanente;
3. Amenaza, salvo las proferidas contra funcionarios públicos en ocasión del ejercicio de sus funciones;
4. Robo sin violencia y sin arma;
5. Estafa;
6. Abuso de confianza;
7. Trabajo pagado y no realizado;
8. Revelación de secretos;
9. Falsedades en escrituras privadas;

La modalidad introducida es interesante, pues la persecución de esos hechos punibles, no sólo están sujetos a la iniciativa privada, para que el Ministerio Público pueda ejercer la acción pública, sino que dicho ejercicio debe mantenerse mientras la parte agravuada demuestre interés sobre la acción, salvo que se trate de casos en los que se ocasione un perjuicio a un incapaz que no tenga representación o que la infracción haya sido cometida por uno de los padres, el tutor o el representante legal.

Introduce, asimismo, el nuevo Código Procesal Penal, en su artículo 32, el hecho de que algunos tipos penales, sólo podrán ser perseguidos por acción privada, tales como: a) La violación de propiedad; b) La difamación e injuria; c) La violación de derecho de la propiedad industrial y propiedad intelectual; y d) La violación a la ley de cheques.

En este tipo de infracción la víctima o su representante legal, es quien ejerce de manera directa la acción pública, sin tener que usar la vía del Ministerio Público, conforme el artículo 359 y siguientes del nuevo Código Procesal Penal.

El Magistrado Ramón Horacio González Pérez, entiende que: “De lo antes expresado, se puede establecer que en virtud de tales modificaciones, la víctima ocupa dentro del proceso penal, un papel o rol, preponderante, lo que mal enfocado, podría arrojar resultados nefastos para la sana administración de justicia”.

Un elemento que se presenta por primera vez en nuestra legislación lo es lo prescrito por el artículo 33 del nuevo Código Procesal Penal, que ha sido denominado como el procedimiento de conversión y por el cual el Ministerio Público, a pedimento de la víctima podrá autorizar la conversión de la acción pública en privada, cuando no exista un interés público gravemente comprometido; estableciendo el mismo artículo las observaciones que deben ser tomadas en cuenta para tales fines; cuando se trata de un hecho punible que requiera de una instancia privada, salvo excepciones previstas por este Código, cuando se trata de un caso de violencia contra las personas y en aquellos casos en los que el Ministerio Público disponga la aplicación de un criterio de oportunidad.

Unidad 2: Criterio de Oportunidad

De conformidad con el artículo 31 del nuevo Código Procesal Penal, el Ministerio Público mediante dictamen motivado, puede prescindir del ejercicio de la acción pública en algunas circunstancias relativas a los hechos punibles, respecto de algunos de los imputados o respecto de alguna de las calificaciones posibles, estableciendo específicamente tres casos en los cuales puede aplicarse el criterio de oportunidad: 1) Cuando se trata de un hecho de poca gravedad; 2) Cuando el imputado haya resultado afectado física, psíquica o moralmente; y 3) Cuando la calificación jurídica atribuida a los hechos perseguidos, carezca de importancia en consideración a una pena ya impuesta a otros hechos.

La aplicación del criterio de oportunidad prescindiendo de la acción penal, debe ser previa a la apertura del juicio y debe ser aplicada en base a razones objetivas, generales y sin discriminación. Tanto la víctima como en el imputado tienen un plazo de tres días para objetar ante el Juez competente la decisión del Ministerio Público de aplicar o negar un criterio de oportunidad. El Juez convocará a las partes a una audiencia.

La aplicación del criterio de oportunidad independientemente de constituir una figura jurídica nueva en nuestro derecho, constituye un nuevo modo de extinción de la acción pública, lo cual no impide la persecución del hecho por medio de la acción privada que deberá ejercerse dentro del plazo de diez días, a partir de la notificación de la medida. El Orden Público, se encontraría sometido al interés privado.

2.1 La Conciliación

La conciliación es otro de los instrumentos jurídicos que se introducen por primera vez en nuestra legislación penal; por lo que resulta ser algo novedoso su inserción en el nuevo código procesal penal, y en ese sentido el artículo 37 establece la procedencia de la conciliación cuando se trata de hechos punibles tales como: Las contravenciones, las infracciones de acción privada, las infracciones de acción pública a instancia privada, el homicidio culposo y casi todas las infracciones que admiten el perdón condicional de la pena; y establece, además, una diferencia de su campo de acción en cuanto se trata de los casos de acción públ

ca, para los cuales solo tendrá lugar previo a que se ordene la apertura del juicio, por lo que, si ya se ha ordenado ésta, no ha lugar entonces a la conciliación, desde luego que en estos casos, se trata de infracciones de cierta gravedad, a diferencia de los casos de acción privada, en los que tendrá lugar en cualquier estado de causa.

Por su parte el artículo 38, establece el procedimiento de mediación, designando al Ministerio Público como el ente mediador, permitiéndole el auxilio y asesoramiento de personas especializadas en mediación; la cual era una figura extraña en la norma penal; y en los casos en que no se produzca la conciliación, el mediador, no podrá divulgar nada de lo escuchado u oído en las sesiones de conciliación y las manifestaciones de las partes deben permanecer secretas y carecen de valor probatorio.

De lo acordado en la conciliación será levantada un acta, produciendo como efecto principal la extinción de la acción penal, pero cuando el imputado incumple sin causa justa las obligaciones pactadas, el procedimiento continuará como si no se hubiese conciliado.

Unidad 3: Suspensión Condicional del Procedimiento

De conformidad con el artículo 40 del nuevo Código Procesal Penal, el Ministerio Público, ya sea de oficio o petición de parte, puede solicitar al Juez la suspensión condicional del procedimiento en aquellos casos en que sea posible la aplicación de la suspensión de la pena.

El Juez al decidir sobre la suspensión condicional del procedimiento, valorará si el procesado ha admitido la comisión del hecho que se le atribuye, si ha reparado los daños causados en ocasión de la infracción, si ha firmado un acuerdo con la víctima o ha prestado garantía de cumplir con esa obligación. De acuerdo con el artículo 41, el Juez, al decidir sobre la suspensión, debe fijar un plazo de prueba, que no debe ser menor de un año, ni mayor de tres y debe además establecer las reglas a que estará sujeto el imputado durante el plazo fijado, las cuales están enumerados por el Código.

La decisión de suspensión del procedimiento no es susceptible del recurso de apelación, salvo las excepciones establecidas por la ley a favor del imputado. Si el imputado no cumple con las reglas establecidas o comete una nueva infracción, el Juez podrá revocar mediante decisión motivada, la suspensión condicional y reanudar el procedimiento.

3.1 Extinción de la Acción Penal

En el sistema actual de nuestra legislación las causas que extinguen la acción pública no son las mismas que extinguen la acción civil. La acción civil se extingue por la transacción y por la renuncia. Esos modos de extinción de la acción civil son extraños a la extinción de la acción pública. Las causas de extinción de la acción pública son la amnistía y la muerte del procesado. La acción civil subsiste a estos modos de extinción de la acción pública. La cosa juzgada y la prescripción son por el contrario, causas que extinguen tanto la acción publica como la acción civil". Hipólito Herrera Billini, Cátedras Procedimiento Criminal, página 57.

De donde se infiere, la existencia de cuatro modos de extinción particular de la acción pública; La muerte del procesado, la prescripción, la amnistía y la cosa juzgada.

El nuevo Código Procesal Penal amplía considerablemente los modos de extinción de la acción publica, particularmente cuando se trata de la acción pública instancia privada, en la cual el Ministerio Público para actuar o ejercer la acción pública requiere del interés privado y de aquellos que son perseguibles por acción (penal) privada. Las nuevas formas de extinción de la acción pública están acordes con los nuevos elementos introducidos, los cuales veremos a continuación.

El artículo 44 establece trece causas, mediante las cuales puede extinguirse la acción penal, incluidos algunas que ya hemos mencionado:

1. Muerte del imputado;
2. Prescripción;
3. Amnistía;
4. Abandono de la acusación, en las infracciones de acción privada;
5. Revocación o desistimiento de la instancia privada, cuando la acción pública depende de aquella;

6. Aplicación del criterio de oportunidad, en la forma prevista por este Código;
7. Vencimiento del plazo de suspensión condicional del procedimiento penal, sin que haya mediado revocación;
8. Muerte de la víctima en los casos de acción privada, salvo que la ya iniciada por ésta sea continuada por sus herederos, conforme lo previsto en este Código;
9. Resarcimiento integral del daño particular o social provocado, realizada antes del juicio, en infracciones contra la propiedad sin grave violencia sobre las personas, en infracciones culposas y en las contravenciones, siempre que la víctima o el Ministerio Público lo admitan según el caso;
10. Conciliación;
- II. Vencimiento del plazo máximo de duración del proceso;
12. Vencimiento del plazo máximo de duración del procedimiento preparatorio sin que haya formulado acusación u otro requerimiento conclusivo;
13. Pago del máximo previsto para la pena de multa, en el caso de infracciones sancionadas con penas privativas de libertad o penas de arresto.

Unidad 4: La Prescripción

La prescripción sigue siendo en el nuevo Código Procesal Penal uno de los modos de extinción de la acción pública. El fundamento primordial, conforme la doctrina y jurisprudencia, es la presunción de olvido de la persecución y de la condenación; libera al inculpado de las consecuencia de la infracción y de las consecuencias de la condenación.

En materia penal, la prescripción es de orden público, por lo que los jueces aún de oficio, pueden ordenar la prescripción cuando transcurre el tiempo señalado por la ley. En el actual Código de Procedimiento Criminal, la prescripción se aplica a todas las infracciones sin importar su gravedad, los crímenes prescriben a los diez, tanto la acción pública como la pena, los delitos a los tres años la acción pública y a los cinco años la pena; y las contravenciones, al año la acción pública y la pena a los dos años, y están sometidas al régimen de la prescripción, no tan solo las infracciones previstas en el Código Penal, sino las previstas por leyes especiales.

La prescripción prevista en el proyecto de Código Procesal Penal, en el artículo 45 prevé que la acción penal prescribe a un plazo igual al máximo de la pena de las infracciones sancionadas con penas privativas de libertad; sin que en ningún caso este plazo pueda exceder de diez años, ni ser inferior a tres años; en el caso de penas no privativas de libertad o penas de arresto, será de un año.

El Magistrado Ramón Horacio González considera como crítica principal a lo dispuesto por el artículo 45: "El hecho de la gran confusión que tal situación podría representar el determinar cuál sería la pena máxima en aquellos casos en que se invoquen la prescripción sin haberse conocido el fondo del proceso y se discute la calificación del mismo."

El cómputo de la prescripción, de conformidad con el artículo 46, operará de la manera siguiente:

Infracciones consumadas. Desde el día de la consumación

Tentativa. Desde el día en que se ejecutó el último acto de persecución

Infracciones continuas o de efectos permanentes. Desde el día en que ceso la permanencia

La prescripción corre, se suspende o se interrumpe en forma individual para cada uno de los imputados y en caso de cúmulo ideal de infracciones, las acciones penales respectivas que de ellas resultan prescriben separadamente en el término señalado para cada una.

La interrupción de la prescripción tendrá lugar por: a) La presentación de la acusación; b) El pronunciamiento de la sentencia, aunque sea revocable; y c) La rebeldía del imputado; produciéndose en el último literal lo que la doctrina jurídica ha calificado como un tipo penal abierto, al no especificar el legislador, que ha querido expresar con término "rebeldía del imputado".

Del mismo modo enumera el proyecto de Código Procesal Penal, las causas de suspensión de la prescripción, destacándose la suspensión mientras dure un proceso de extradición, entre otros.

Por otra parte, en lo que respecta a la prescripción de la pena, es indiscutible que así como la acción pública es susceptible de prescribir transcurrido un determinado tiempo, asimismo

la sanción impuesta por los organismos jurisdiccionales puede prescribir si no se ejecuta en los plazos establecidos por la ley;

Ahora bien, para que una pena pueda considerarse extinguida por prescripción es indispensable que esa pena sea susceptible de un acto material de ejecución, precisamente porque lo que se extingue es el derecho de ejecutar la condenación, de ahí, que en materia penal, son prescriptibles tanto las penas privativas de libertad o de condenación al pago de una multa.

El nuevo Código Procesal Penal, en su artículo 439, ha organizado un método sencillo de prescripción de la pena, al establecer que las penas señaladas para los hechos punibles tienen una prescripción:

- I. De diez (10) años, cuando el imputado haya sido condenado a cumplir una pena privativa de libertad superior a cinco años;
2. A los cinco (5) años, cuando la pena privativa de libertad a que haya sido condenado el imputado sea igual o menor de cinco años .
3. De un (1) año, cuando se trata de contravenciones y penas no privativas de libertad;

El plazo de la prescripción comienza a correr desde el día en que la sentencia es ejecutoria y sólo son ejecutorias las sentencias que han adquirido la autoridad de la cosa juzgada lo cual le da el carácter de irrevocable por lo que solamente estas sentencias son las que pueden servir de punto de partida para el plazo de la prescripción.

La parte in-fine del texto citado anteriormente, dispone que la prescripción de la pena se computa a partir del pronunciamiento de la sentencia irrevocable desde el quebrantamiento de la condena.

En cuanto a su efecto, la prescripción de la pena constituye un obstáculo para la ejecución de las penas pronunciadas por la sentencia .

El artículo 49 del nuevo Código Procesal Penal de la República Dominicana, establece que el “genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad son imprescriptibles”

y más adelante agrega: "Se considerarán como tales aquellos contenidos en los tratados internacionales sin importar la calificación jurídica que se les atribuya en las leyes nacionales "

Con estas disposiciones legales se introduce un elemento novedoso en nuestra legislación, al asumir la tendencia internacional en este sentido, en cuanto a declarar imprescriptibles dichos crímenes, colocándose así, en ese aspecto paralelo a la postura internacional en cuanto a estos hechos, lo que indudablemente va en contra del fundamento de la prescripción (olvido, dispersión de la prueba, etc.) y podría dar lugar a persecuciones antojadizas.

El Código de Procedimiento Criminal aún vigente en nuestro país, en sus artículos 334 y siguientes reglamenta un procedimiento largo, tortuoso y complejo para juzgar a los procesados que se sustraen a la prisión preventiva del Juez de Instrucción o que se evadan o se fuguen, habiendo sido preventivamente detenidos, mientras que, el nuevo Código Procesal Penal, organiza un procedimiento más sencillo y expedito, y sobretodo con apego irrestricto a las normas constitucionales relacionados con el sagrado derecho de defensa del imputado.

En síntesis, el procedimiento de contumacia, conforme al Código de Procedimiento Criminal, aún vigente, sigue las reglas establecidas respecto del sistema inquisitorio, al establecer en primer lugar que, el juicio de contumacia debe sustanciarse con la lectura de las piezas escritas de la instrucción, sin deposición oral de los testigos y en segundo lugar la prohibición de que el procesado rebelde de la ley sea asistido por un abogado defensor aún cuando sea para invocar en su nombre la prescripción o la amnistía o para discutir cualquier irregularidad en el procedimiento; y en cuanto a los efectos de la sentencia de contumacia, aún antes de la expiración de la plazo de la prescripción de la pena, la sentencia en contumacia tiene la autoridad de la cosa juzgada.

Por el contrario, el nuevo Código Procesal Penal, en su artículo 100, establece que el Ministerio Público, cuando el imputado no comparece a una citación sin justificación, o se fuga del establecimiento donde está retenido o se ausenta de su domicilio real con el propósito de sustraerse al procedimiento, puede solicitar al Juez o tribunal que lo declare en rebeldía y que dicte orden de arresto.

Dicho texto legal, al declararse la rebeldía del imputado, pone a cargo del Juez o tribunal, disponer:

1. El impedimento de salida del país;
2. La publicación de sus datos personales en los medios de comunicación para su búsqueda y arresto siempre que lo juzgue conveniente;
3. Las medidas de carácter civil que considere convenientes sobre los bienes del imputado para asegurar la eventual responsabilidad civil emergente del hecho atribuido, siempre que se haya ejercido la acción civil;
4. La ejecución de la fianza que haya sido prestada;
5. La conservación de las actuaciones y de los elementos de prueba, y;
6. La designación de un defensor para el imputado en rebeldía, si este no ha sido designado, para que lo represente y lo asistan con todos los poderes facultades y recursos reconocidos a todo imputado.

Obsérvese que aún cuando el imputado ha sido declarado rebelde a la ley, en todo momento y con todas las garantías legales, conserva todos sus derechos, e incluso la asistencia de un abogado defensor, contrario al procedimiento por el todavía vigente Código de Procedimiento criminal, en el cual, como ya hemos expresado, el acusado contumaz pierde todos sus derechos civiles y políticos y no tiene derecho a estar asistido por un abogado en su defensa.

El procedimiento preparatorio no se suspende con la declaración de rebeldía y puede presentarse la acusación, pero no se celebrará la audiencia preliminar. Si el proceso tiene dos o varios imputados y la rebeldía es declarada durante el juicio respecto de uno de los imputados, se suspende el procedimiento en cuanto al rebelde y se continúa la audiencia para los demás imputados presentes; si el imputado rebelde a la ley se presenta voluntariamente o es puesto a disposición de la autoridad que lo requiere, se extingue el estado de rebeldía, continúa el procedimiento y queda sin efecto la orden de arresto, pudiendo el Juez apoderado dictar la medida de coerción que corresponda.

Unidad 5: La Acción Civil

5.1 Ejercicio y Régimen de la Acción Civil

Mutatis mutandi, el ejercicio de la acción civil prevista por el artículo 50 y siguientes del nue-

vo Código Procesal Penal guarda cierta semejanza con las disposiciones del artículo 3 del Código de Procedimiento Criminal que nos rige actualmente.

Conforme a ambos textos legales, la acción civil puede ser ejercida por todos aquellos que han sufrido por consecuencia de un daño causado por un hecho punible y puede ser llevada por ante la jurisdicción penal conjuntamente con la acción penal o de manera separada por ante la jurisdicción civil, debiendo la jurisdicción civil sobreseer el conocimiento del fondo hasta tanto la jurisdicción penal conozca y decida; y una vez asumida esta modalidad, la parte agravada no podrá desistir de esta vía para llevar su acción conjuntamente con la acción penal, en aplicación de la máxima electa una vía, non datur recursus ad alteran.

Una modalidad nueva introducida por el proyecto del Código Procesal Penal en su artículo 51, conforme el cual, cuando se trate de infracciones que afecten intereses colectivos o difusos, el Ministerio Público o cualquiera organización no gubernamental especializada, podrá ejercer la acción civil; sin especificar en qué consisten los intereses colectivos o difusos; más adelante se señala que las condenaciones en daños y perjuicios pronunciadas por el juez o tribunal cuando se trate de una acción civil promovida en representación de intereses colectivos o difusos, el monto de la indemnización acordada se destinará a un fondo general de reparaciones a las víctimas, bajo la administración de la Procuraduría General de la República, quien velará por su manejo y reglamentará la forma en que estas indemnizaciones satisfagan a las víctimas.

De igual modo, de conformidad con el artículo 52, en este proyecto se presenta la modalidad de la delegación, mediante la cual, la víctima que carezca de recursos o sea incapaz de hacer valer sus derechos, podrá delegar el ejercicio de la acción civil por una organización no gubernamental.

El artículo 53 del nuevo Código Procesal Penal establece que la acción civil accesoria a la acción pública solo podrá ejercerse mientras esté pendiente la persecución penal; que en caso de suspensión del procedimiento penal debe suspenderse también el ejercicio de la acción civil, sin perjuicio del derecho de ejercer la acción civil por ante la jurisdicción civil competente cuando la acción penal se extingue;

El artículo 54, prescribe los motivos por los cuales, tanto el Ministerio Público como las partes pueden oponerse a la prosecución de la acción (penal), señalando a seguidas las excepciones siguientes:

- a) La incompetencia;
- b) Falta de promoción de la acción o de prosecución;
- c) La extinción de la acción penal;
- d) La cosa juzgada;
- e) La litispendencia; el juez o tribunal puede aun de oficio asumir la solución de cualquiera de ellas.

MÓDULO IV:

LOS SUJETOS PROCESALES

AUTOR: MIGUELINA DE JESÚS BEARD

Generalidades

“El comienzo del proceso penal se haya en la vida social.” Esa vida social frecuentemente se manifiesta de un modo conflictivo, doloroso, y a veces lleno de misterios.

El proceso penal comienza por enfrentarse a un hecho social, a un conflicto del cual se conoce muy poco. Sin embargo, por alguna vía, las autoridades a quienes el Estado les ha confiado la investigación de las infracciones punibles (fiscales o jueces de Instrucción), deben averiguar en primer lugar, si ese hecho conflictivo ha existido en realidad.

Los canales a través de los cuales ingresa la primera información sobre el supuesto hecho ilícito, pueden ser considerados como los que dan nacimiento al proceso penal, siendo sus actos iniciales, interviniendo en ellos los sujetos correspondientes.

El primero y más común es la denuncia, que es el acto por el que alguna persona, que ha tenido noticia acerca del hecho conflictivo inicial, lo pone en conocimiento de alguno de los órganos estatales encargados de la persecución penal (policía, fiscales y jueces). Esta persona puede ser algún involucrado en ese conflicto (por ejemplo, la víctima o un familiar suyo) o cualquier otra persona que por diversas razones haya conocido el hecho (como testigo presencial, por referencia, etc.).

Los ciudadanos no están obligados a denunciar los hechos presuntamente delictivos, aunque se pueda considerar deseable que lo hagan. En Estados en que los ciudadanos tuvieran esa obligación se trataría de un verdadero Estado policial, pues cada uno se convertiría en guardián y garante del orden, lo que no sería recomendable ni respondería a los principios de un régimen democrático. Por tal razón es posible afirmar que los sistemas procésales de una sociedad republicana no pueden, en coherencia con el orden constitucional, establecer una obligación general de denuncia si no tan sólo por vía de excepción.

En efecto, se pueden establecer casos particulares de denuncia obligatoria, siempre que existe una situación profesional o funcional de mayor compromiso con el orden público. Así, por ejemplo, tienen la obligación de denunciar, los funcionarios y empleados públicos, cuando toman conocimiento del hecho con ocasión del cumplimiento de sus funciones, también los médicos y quienes en general ejecutan el arte de curar, cuando conozcan el hecho en función del ejercicio de su profesión. En general los sistemas procesales tienen normas de esta clase y se podría extender la obligación hacia otras funciones similares. Por ejemplo: los tutores respecto de los delitos que afectan a sus hijos, y en el caso de las personas jurídicas, quienes tienen a su cargo la protección patrimonio de sus representados.

Los sistemas procesales suelen exigir requisitos para la validez de las denuncias. En primer lugar estas deben contener una descripción del hecho denunciado y, si se encuentra con esos actos, de la persona supuestamente autora o partícipe en el hecho que se denuncia. También se exige que el denunciante, en la medida de sus posibilidades, señale las pruebas o los antecedentes de la noticia que lleva a las autoridades.

No es muy propio de un Estado democrático dar curso a denuncias anónimas, pero es común que la policía de comience a sus investigaciones con fundamento en ellas, lo que no significa que adquieran plena validez como tales, sino como modos difusos de iniciar una investigación de oficio.

El denunciante no se convierte automáticamente en un sujeto procesal, ni adquiere mayores responsabilidades en relación al resultado final del proceso penal. En algunas ocasiones quien hace la denuncia es la víctima y no solo se limita a dar noticia del hecho sino que, además, solicita intervenir en el proceso como querellante o acusador particular; he aquí donde se integra como un sujeto procesal. Cuando esto ocurre nos encontramos con otro de los modos tradicionales de dar inicio al proceso penal: la querella.

Otro de los modos habituales para iniciar un proceso penal ocurre cuando los órganos de persecución toman noticia directa de un supuesto hecho delictivo. Estos son otros casos de conocimiento de oficio.

El más común de todos ellos es la prevención policial, es decir, es el caso en que la policía toma conocimiento por sí misma de un presunto delito y comienza las investigaciones pre-

ventivas bajo las órdenes de algunos de los principales órganos de persecución. Luego de los actos iniciales, mediante los cuales una hipótesis delictiva ingresa formalmente al sistema judicial, comienza un periodo netamente preparatorio que consiste en un conjunto de actos fundamentalmente de investigación, orientados a determinar si existe fundamento para someter a una persona a un juicio.

El pedido del fiscal, consistente en que se inicie juicio respecto de una persona determinada y por un hecho concreto, se denomina acusación, por lo tanto luego de los actos iniciales del proceso, comienza un conjunto de actividades procésales tendentes a preparar aquella.

Este conjunto de actividades procesales preparatorias, que tienen el nombre de sumaria, procedimiento preparatorio o investigación preliminar o preparatoria, pueden ser organizadas en distintos modos, que dependen de la orientación del modelo que caracterice a cada sistema procesal.

Unidad I: Los Sujetos Procesales

En un proceso penal intervienen diversos sujetos, los cuales pueden actuar en similares o diferentes direcciones. Estos sujetos procesales normalmente son, el imputado, el defensor, el Ministerio Público, la víctima, el querellante, el actor civil, el demandado civil, el juez, y sus correspondientes auxiliares, la policía judicial, la policía administrativa, peritos y otros.

1.1 El Imputado

Imputar es la posibilidad de atribuir a una persona la autoría de una infracción. El Estado tiene que auto limitarse garantizándole al ciudadano que al exigir responsabilidad por su infracción lo hará siguiendo un debido proceso de ley y protegiendo sus derechos.

Como mecanismo instrumental de la Constitución, el proceso penal no puede ser concebido como un mero conjunto de normas estructurales, sino como un mecanismo dinámico basado en la resolución del conflicto entre el Estado y el ciudadano alegadamente infractor del orden social. Si la Constitución, como ley fundamental del Estado mismo, se respeta, el siste-

ma deberá enmarcarse en la protección del ciudadano, poniendo sus garantías por encima de exigencias sustentativas de responsabilidad.

No aceptar esta premisa es convertir a la Constitución en un documento escrito con simple valor académico o teórico, es decir, sin vida real contra la figura represiva que caracterizó el sistema inquisitivo. En cambio, el sistema acusatorio, también llamado adversativo, inspirado quizás en los combates judiciales, descansa sobre principios relacionados con la confrontación como un método de presentar pruebas que permitan al juzgador hacer una decisión imparcial, más informada, escuchando las versiones del acusador y de la defensa, sin que prejuicios de clase alguna puedan influir al emitir el juicio de responsabilidad.

A esos fines, con el modelo combativo característico como base, el sistema acusatorio se introdujo con el propósito de garantizar a la ciudadanía el derecho de ser oído, a interrogar testigos, presentar pruebas, a tener un juicio justo e imparcial para las partes.

El sistema acusatorio protege los derechos de los acusados y las víctimas. Los tribunales, al aplicar la ley, deben garantizar el respecto de los derechos legales y constitucionales de aquellos.

El imputado goza de los siguientes derechos:

1. Ser informado del hecho que se le imputa y de las circunstancias que rodean el referido hecho, además informarles las disposiciones legales que establecen y relacionan ese hecho.
2. Recibir durante el arresto un trato digno, respetando su integridad física.
3. Conocer de donde emana la autoridad que ordena su arresto, y quien es la persona que ejecuta esa orden.
4. Llamar de inmediato a su abogado y familiar.
5. Ser asistido por un defensor de su elección, de lo contrario, tiene derecho a que el estado le proporcione ese defensor.
6. Tiene derecho a guardar silencio, sin que esto pueda interpretarse en su contra.
7. Debe ser presentado ante el juez o el ministerio público dentro del plazo establecido en la ley.
8. No puede dársele publicidad a su caso en forma que dañe su reputación o lo exponga al peligro.

9. Hablar con su defensor de manera confidencial.

Los anteriores derechos son enunciativos, no limitativos. El funcionario encargado para hacer cumplir la ley, tiene la obligación de informarle al imputado de todos sus derechos y velar para garantizarle su efectiva aplicación.

Los actos realizados en violación a estos derechos, son nulos. Desde el primer acto que interviene el imputado es identificado por su datos personales, declarando su domicilio real y su domicilio procesal. En caso de que el imputado presente algún trastorno mental o incapacidad esto provoca la suspensión de su persecución penal, hasta que desaparezca el estado de incapacidad, pudiendo el juez o tribunal competente ordenar el examen médico del imputado.

Cuando el imputado no comparece a una citación, ni justifica su ausencia o en caso de fuga, puede ser declarado en rebeldía, y se emitirá orden de arresto en su contra, disponiéndose ciertas medidas con la finalidad de que no pueda evadir la justicia.

Cuando aquel es declarado en rebeldía, pero comparece voluntariamente o es puesto a la disposición de la autoridad que lo requiere, se extingue el estado de rebeldía dicho, y el proceso continúa, quedando sin efecto la orden de arresto.

Unidad 2: El Defensor

Otra figura del proceso penal, que tiene gran importancia dentro de los sujetos procesales, lo es el Defensor. El concepto genérico de defensa involucra tanto la llamada defensa técnica (que es la que realiza un profesional en derecho) y el de defensa material (que es la que puede efectuar el propio imputado, fuera y dentro del proceso). Si este último carece de recursos económicos, el Estado debe proporcionarle gratuitamente los servicios de un defensor público o de oficio que atienda con toda diligencia y responsabilidad su caso.

Según se afirma por la doctrina más autorizada, con el fin de garantizar de manera efectiva el derecho de defensa establecido constitucionalmente, es necesario admitir que los derechos

acordados al imputado pueden ejercerse desde el momento en que un sujeto es detenido como participe de un hecho delictuoso, o indicado como tal en cualquier acto inicial dirigido en su contra.

Sólo pueden ser defensores los abogados debidamente juramentados y que estan matriculados en el Colegio respectivo de nuestra nación. La designación del mismo está exenta de formalidades; basta con la simple presencia del defensor para que la autoridad facultada y competente le reconozca.

El imputado puede hacerse asistir por un máximo de tres abogados. También es admisible que un defensor asuma la asistencia de varios imputados. Luego de iniciado el proceso, el defensor puede ser sustituido, si el imputado lo considera conveniente. El defensor particular puede renunciar justificadamente a la defensa, concediendo el tribunal un plazo para que se designe un nuevo defensor. El renunciante no puede abandonar su defensa hasta que intervenga su reemplazo. En caso de que abandone, su defensa se sancionará con el pago de las costas producidas por el reemplazo.

En este sentido la declaración universal de derechos humanos habla de “juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa” (artículo II, inciso I), el pacto internacional de derechos civiles y políticos establece como garantías mínimas “disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección” y allarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida de un defensor de su elección; del derecho que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si carece de medios suficientes para pagarlo (art. I4, inciso 3, apartados b y d). y la convención americana sobre derechos humanos (pacto de San José de Costa Rica) estatuye como garantías judiciales “derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por si mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley.

Unidad 3: El Ministerio Público (Legabilidad-Oportunidad)

El Ministerio Público desempeña una labor de gran importancia a un sistema procesal acusatorio, pues es el que lleva adelante y promueve el ejercicio de la acción penal pública y de las indagaciones correspondientes.

3.1 Principio de Legalidad

El principio de la legalidad en el ejercicio de la acción penal pública, conocida también como de “legalidad procesal”, de obligatoriedad”, de “oficiosidad”, de “necesidad”; de indisponibilidad”; es aquel en virtud del cual el Ministerio Público tiene el deber de promover y dirigir la investigación de cualquier hecho que revista carácter de delito de acción pública y de someter a proceso a quien ese hecho pueda imputarse, sin consideración de razón alguna de conveniencia o utilidad.

El principio de legalidad hace que la ley penal tenga un efecto preventivo, en tanto que la amenaza de la sanción es altamente probable en todos los casos. Genera seguridad jurídica en la ciudadanía pues refuerza el principio de igualdad de los hombres ante la ley. Además valoriza el juicio oral y la publicidad en el procedimiento penal, al garantizar la persecución del proceso hasta lo que tradicionalmente se ha conocido como natural culminación: la sentencia. El principio de legalidad tiene su base en las teorías absolutas de las penas, sea de éstas como un fin en sí mismo.

3.2 Principio de Oportunidad

El principio de oportunidad es aquel por el cual se concede al Ministerio Público la facultad de perseguir o no hechos que se encuentran en determinadas situaciones expresamente previstas por la ley, que afectan al hecho mismo, a las personas o las que se les pueda imputar o a la relación de estas con otras personas o nulidad debe estar referido siempre a las facultades y límites de órganos públicos, no a los derechos de los particulares, como el denunciar o instar la persecución pública.

Los diversos criterios de oportunidad que se regulan, lo que suponen es la expresión por parte del Ministerio Público de la falta de interés estatal en la persecución penal, ellos por razones de política criminal, sin que se exija que el imputado haga algo a cambio del no seguimiento de la causa. No se trata por ello propiamente de una solución alternativa de conflicto. Al contrario lo que se expresa es la falta de importancia de ese conflicto debido a los aspectos que de forma taxativa indica la ley.

El ataque de mayor envergadura contra el principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal, proviene de quienes ven él una manifestación de autoritarismo en el ejercicio del poder, y funcionamiento de la acusación. No cabe duda de que si el órgano titular de la acción penal pública no es independiente, el Ejecutivo lo puede convertir en un instrumento al servicio de sus propios intereses, lo que no es recomendable.

Los efectos de la aplicación del principio de oportunidad son : 1) Extinción de la acción penal, la acción pena se extinguirá únicamente en la relación con las personas y los hechos a los que expresamente se refiera la decisión judicial. Pero si esta se funda en la insignificancia del hecho, se extenderá el efecto extintivo a todos los que hayan tenido participación en aquel. 2) Suspensión de la acción penal; es un efecto temporal, que luego dará lugar a la extinción de la acción o a la reanudación de su ejercicio. 3) Conversión de la acción, si el procedimiento establecido para la aplicación del principio de oportunidad se llegara a dar la constitución de la víctima el querellante de operará la conversión de la acción penal pública en privada.

La aplicación de un criterio de oportunidad para prescindir de la acción penal puede ser dispuesta en cualquier momento previo a que se ordene la apertura del juicio. Debe ser aplicado con base en razones objetivas generales y sin discriminación. En los casos en que se verifique un perjuicio o daño, el Ministerio Público debe velar porque sea razonablemente reparable.

Unidad 4: El nuevo rol del Ministerio Público en el Código Procesal Penal

La investigación preliminar está a cargo del Ministerio Público y es uno de los cambios más importantes que se introducen en la reforma del procedimiento penal, desapareciendo el rol tradicional que ha venido cumpliendo el Juez de Instrucción.

El Ministerio Público dirige la investigación y practica u ordena practicar las diligencias pertinentes y útiles para determinar la ocurrencia del hecho punible y su responsable, la finalidad de la investigación preliminar es establecer que el objeto del procedimiento es determinar si existe base para el juicio, para cumplir este objetivo, no se requiere una investigación compleja y formal basta que al oficial fiscal recoleste los elementos de prueba que le den fundamento a la acusación. La indagación preliminar debe ser igual o informal, las diligencias realizadas en la investigación fiscal preparatoria no tienen ningún valor probatorio para fundar un fallo condenatorio.

Los fiscales pueden realizar todas las diligencias y actuaciones de investigación que no requieran autorización ni tengan contenido jurisdiccional, pueden exigir informes a cualquier funcionario público, quienes deberán colaborar con la investigación; de igual forma, pueden disponer las medidas necesarias y razonables para proteger y aislar indicios de pruebas en los sitios donde se investigue un delito siempre que tales medidas pretendan evitar la desaparición o destrucción de rastros, evidencias, y otros elementos materiales.

El fiscal debe hacer una valoración inicial de los hechos, con el fin de establecer unas series de alternativas que excluyan la acusación, tales como, la aplicación de un criterio de oportunidad; la suspensión de un proceso a prueba; la aplicación del procedimiento abreviado; la conciliación; y cualquier otra medida tendente a finalizar el proceso.

Las diligencias preliminares deben constar en un legado de investigaciones en el que se incluirán los datos, informes y documentos que puedan incorporarse al debate. Los informes de la policía judicial debidamente justificados, pueden servir como fundamento de la acusación del fiscal. Los oficiales de investigación pueden entrevistar a los testigos, debiendo consignar en su informe una síntesis de sus declaraciones. El cuaderno de investigación debe es-

tar a la orden de las partes hasta que concluya la audiencia preliminar, porque el inculpado y su defensor tienen derecho de conocer la prueba que fundamenta la acusación.

La imparcialidad y el respeto a las garantías del acusado son los principios que deben orientar la actuación de los representantes del Ministerio Público. Estos principios de actuación guardan perfecta concordancia con la definición del ente acusador como promotor de la legalidad y la justicia, el fiscal tiene la obligación de ser neutral, velando por el efectivo respeto de todas las garantías reconocidas por la constitución y el derecho internacional. La imparcialidad es una condición a la que no puede renunciarse pero que tiene ciertas limitaciones por la naturaleza misma de la función que debe ejercer el fiscal, pues es innegable que su actuación puede responder a una determinada política de persecución.

A pesar de que se reconocen que deben actuar con objetividad los representantes del Ministerio Público no pierden su condición de parte, especialmente cuando actúan en un sistema orientado hacia el acusatorio como el que se ha adoptado en el proceso penal nuestro. El principio de objetividad impone al fiscal el deber de investigar las circunstancias que exigen la responsabilidad al acusado.

Esta obligación no es solo un corolario de los principios de objetividad y de respeto a la garantía del encausado sino que es una pauta de actuación que se justifica por motivos exclusivamente pragmáticos, ya que asegura un éxito mejor a la persecución estatal, pues cuando se ignoran las circunstancias que favorecen al imputado, se corre el riesgo de plantear acusaciones infundadas, provocando un desperdicio innecesario de recursos y una lesión a los derechos fundamentales del encausado.

Antes de planear la acusación el fiscal debe agotar, previamente todos los recursos a su alcance con el fin de conocer y analizar las circunstancias que excluyen o debilitan la responsabilidad penal del imputado la investigación de las circunstancias favorables al enjuiciado aumenta, sin duda, la credibilidad y el éxito de la acusación.

El fiscal o Ministerio Público, deben permitir la presencia de las partes en los actos que practiquen, siempre y cuando tal participación no interfiera su mayor desarrollo. Debe atender y resolver la proposición de diligencias que haga el imputado y el resto de las partes intervienen.

nientes. El fiscal siempre deberá expresar, mediante resolución fundada, las razones por la que rechaza tal diligencia; respecto a esta decisión la autoridad judicial ejerce en saludable control, ya que las partes pueden acudir ante el tribunal de procedimiento preparatorio para que se pronuncie, sobre la pertenencia de la prueba.

El Ministerio Público cuenta con instrumentos que le permiten utilizar una serie de beneficios con el fin de obtener éxito en la persecución de las acciones delictivas. El fiscal debe desarrollar junto con los agentes policiales y especialmente frente a la criminalidad organizada, una hábil estrategia negociadora que le permita obtener mayor eficacia en la investigación y en la acusación. La acusación indiscriminada termina convirtiéndose en el mejor aliado de la impunidad. El desarrollo de una estrategia de persecución exige identificar los elementos de prueba que fortalecen su pretensión, tratando de quebrar la unidad de intereses que tienden a imperar cuando se investiga un hecho en el que ha existido participación criminal.

La aplicación del criterio de oportunidad respecto a la criminalidad de bagatela podría permitirle al fiscal obtener la colaboración de una persona a la que se le absuelve por culpabilidad mínima o participación exigida en el hecho. En algunos casos este beneficio permitiría al ministerio público contar con un testimonio importante para la causa o quizás con información decisiva para la investigación.

En el nuevo proceso penal acusatorio el fiscal debe asumir un mayor protagonismo, entre otras cosas, debe indagar personalmente los ilícitos con la colaboración de la policía judicial, y debe colaborar en la citación y localización de los testigos propuestos para el juicio. También debe exponer los motivos de la acusación, al inicio de la audiencia, es decir, al inicio de la audiencia deberá leer la acusación y realizar una breve exposición sobre su contenido, explicando en un lenguaje sencillo y preciso, el contenido y alcance de la requisitoria fiscal. La localización de los testigos debe ser una labor prioritaria de la policía y del ministerio público. Desgraciadamente muchos debates se suspenden por la inasistencia de los testigos y por las graves deficiencias que enfrenta la policía judicial y administrativa en la cita y presentación de los testigos. Este será un punto que la policía judicial y el Ministerio Público deben darle una atención prioritaria.

El carácter acusatorio del sistema penal consiste en organizar la investigación preliminar en dos funciones básicas, de modo que sea el Ministerio Público el encargado de investigar, al juez le queda así reservada la tarea de autorizar o tomar decisiones, pero nunca la de investigar.

Este sistema acusatorio se ha imponiendo en la mayoría de los sistemas procesales. En la práctica ha demostrado ser mucho más eficaz, tanto para profundizar la investigación como para preservar las garantías procesales. Los fiscales tienen en este caso la responsabilidad de la investigación y los jueces solo la de vigilar y controlar esa investigación.

Ahora bien, la investigación preliminar o procedimiento preparatorio no es solo una labor de los jueces y los fiscales, en esta etapa participan los otros sujetos procesales. Es importante señalar que durante el procedimiento preparatorio, si bien no se trata de una etapa eminentemente contradictoria como lo es el juicio. Igualmente deben existir amplias posibilidades de defensa, ello significa, ello significa la facultad de proponer diligencias, participar en los actos, plantear incidentes, etc.

También significa que si bien esta etapa no es pública en el mismo sentido en que lo es el juicio oral, es decir, abierto a todos los ciudadanos, no se debe deducir de ello que sea secreta para los distintos sujetos procesales, por el contrario tanto el defensor como los querellantes y las partes civiles tienen que tener acceso al desarrollo de la investigación. Esta posibilidad siempre está limitada porque existen ocasiones en la que la eficiencia de un acto o de una investigación depende del secreto. En tales ocasiones y con distintas modalidades, los sistemas procesales suelen permitir que excepcionalmente y por tiempo limitado se establezca el secreto de la actuación, aún para los intervenientes en el proceso. No obstante este es siempre un mecanismo peligroso, que debe ser utilizado por lo menos posible.

Así como el procedimiento preparatorio o instrucción tiene actos iniciales definidos también, tiene actos conclusivos. La instrucción debe finalizar de algún modo formal, el primero de ellos, es la acusación, que es el acto mediante el cual el ministerio público requiere la apertura de un juicio pleno. Pero puede ocurrir que el fiscal no encuentre elementos para acusar, porque se ha comprobado que la persona imputada no ha sido el autor del hecho ni ha participado en él, o porque más aún se ha comprobado que el hecho no existió o si existió no constituye delito, en caso como esto existen las posibilidades según los códigos o bien se es-

tablece en tiempo límite dentro del cual se debe llegar a uno de los dos estados mencionados y si ello no ocurre al sobreseimiento es obligatorio, o por el contrario se permite que la investigación termine de un modo provisional, mediante lo que algunos códigos denominan sobreseimiento provisional, que indica una clausura provisional de la investigación o sumaria, hasta que se pueda continuar con ella o aparezcan nuevos elementos de prueba.

En muchos sistemas procesales se hace abuso del sobreseimiento provisional, esto de hecho, supone dejar las investigaciones en una especie de tiempo, ya que la persona imputada no llega a saber con precisión cual es su verdadera situación, procesal o real. Es conveniente, pues que el sobreseimiento provisional quede limitado a aquellos casos en los que existe alguna posibilidad real y concreta, de que la investigación pueda ser reanudada o de que pueda aparecer algún elemento de prueba nuevo.

En caso contrario se debe resolver de un modo definitivo, ya que indica un derecho, también básico, que las personas sometidas a proceso deben tener la certeza sobre la situación y que se debe arribar a una solución definitiva dentro de un plazo razonable. El fiscal en consecuencia, podría que el juez tome alguna de estas decisiones:

- Que admita su acusación (y se abra juicio)
- Que sobreseja (definitivamente) o
- Que dicte un sobreseimiento provisional.

También existe la posibilidad en algunos casos particulares, como la rebeldía (del imputado), es decir, la fuga de que la investigación quede archivada hasta que el imputado cese en su situación de rebeldía. Los pedidos o requerimientos fiscales, no son admitido automáticamente.

Al contrario suelen desencadenar un conjunto de actividades procesales que culminen con algunas de las decisiones que hemos mencionado.

En conclusión la investigación que lleva a cabo el Ministerio Público a través de la instrucción o investigación preliminar consiste en la acumulación de un conjunto de informaciones que servirán para determinar si es posible someter a una persona determinada (el imputado o acusado) a un juicio.

4.1 La Víctima.

Desde el punto de vista jurídico penal, víctima es la parte lesionada que sufre el perjuicio o daño por un hecho delictuoso. Al respecto las Naciones Unidas en sus declaraciones de 1985, resolución 40-84, estableció que se debía entender por víctimas a las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimientos emocionales, pérdida financiera o menoscabos sustanciales en sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente.

Esta misma resolución indicó expresamente: Podrá considerarse víctima a una persona, independientemente de que identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar del perpetrador y la víctima. Dispuso también que la expresión víctima incluye a los familiares o personas a su cargo que con relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

4.2 Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas.

Las ideas principales sobre las que giran el movimiento tendiente a reivindicar la presencia de la víctima en el proceso penal se resumen tres áreas: Acceso real a la justicia; resarcimiento e indemnización; y asistencia. Estos aspectos fueron sintetizados y adoptados por las Naciones Unidas en la resolución ya indicada.

4.3 Acceso a la Justicia y Trato Justo

Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto con su dignidad. Tendrán derecho al acceso o mecanismos de la justicia y una pronta reparación de los daños que hayan sufrido. Se establecerán y reforzarán, cuando sean necesarios mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante requerimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, pocos costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante estos mecanismos.

Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:

- a) Informando a la víctimas de su papel y del alcance. El desarrollo cronológico y marca de las actuaciones, así como la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves, cuando hayan solicitado esas información.
- b) Permitiendo que las opiniones y las precauciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones, siempre que estén en juego sus intereses. Sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia correspondiente.
- c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial.
- d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y las de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia.
- e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnización a la víctima.
- f) Las víctimas tienen derecho a intervenir en el procedimiento conforme a lo establecido en nuestro Código; solicitar y obtener la pronta devolución de los objetos secuestrados. Solicitar y asistir en la audiencia de conciliación; instar al ministerio público a que interponga los recursos que sean pertinentes; solicitar protección mediante medidas cautelares a cargo del agresor; manifestarse y ser escuchado, sobre la suspensión de ejecución del procedimiento; ofrecer pruebas para el juicio; desistir de la acción o de su participación como querellante de cualquier estado del proceso. Igualmente conciliarse.
- g) Derecho de información establece que las víctimas tienen derecho a ser informadas en las resoluciones que finalicen el procedimiento incluyendo la desestimación, siempre que lo haya solicitado y que sea de domicilio conocido. Esta regulación concreta el derecho del ofendido a ser informado acerca del resultado del procedimiento.

4.4 Resarcimiento e Indemnización de las Víctimas

Los delincuentes son los terceros responsables de sus conductas resarcirán equitativamente, cuando procedan a las víctimas, sus familiares o las personas a su cargo. Ese resarcimiento

comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o perdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos.

Con relación a la indemnización de las víctimas específicamente se refiere a las víctimas de actos criminales violentos. En otras legislaciones existen programas de asistencia para la indemnización de las víctimas. Este sistema se presenta como una respuesta razonable y humanitaria al delito, que beneficia a la víctima y al delincuente constituyéndose así en una nueva dimensión de la justicia penal, superando los criterios retributivos. Estos programas buscan dar asistencia inmediata a las víctimas de delitos violentos a efecto de impedir o neutralizar su traumatización; también existen programas de asistencia de las víctimas-testigos, estos programas protegen ayudan y asesoran a las víctimas-testigos para asegurar su colaboración con el sistema penal.

Es importante destacar que existen en otras legislaciones las asociaciones de víctimas, estas agrupaciones funcionan paralelamente a los programas institucionales de asistencia, compensación y auxilio de las víctimas. Por lo general lo conforman las propias víctimas que tratan de superar su aislamiento mediante la acción asociativa.

Por lo general devienen en grupos de presión que tratan de sensibilizar a las autoridades de sus más sentidas necesidades, por su puesto una mejor defensa de sus intereses.

Por lo general nace por hechos concretos por múltiples víctimas o para incidir preventivamente en aspectos concretos de la victimización. Las agrupaciones más conocidas son las que se ocupan de las víctimas de las violaciones y de la violencia doméstica, así como las que se dedican a actividades de defensa del ambiente. En algunos países son los propios ministerios públicos que fomentan tales asociaciones financiando impactos sus funcionamiento. Los movimientos o asociaciones más poderosas se encuentran en los Estados Unidos de América y en Europa.

En conclusión la víctima como sujeto como participante y como controlar es uno de los propósitos más objetivos de la nueva protesta de procesal penal, cuya formulación positiva en su parte procesal la ley de justicia penal juvenil. Ambas leyes están concebidas en la armonización de los intereses de las víctimas, del victimario de la comunidad social; y los presiden dos directrices: la consensualización de la verdad procesal mediante la intervención preventiva o facultativa del órgano jurisdiccional, y la búsqueda de una solución composicional del conflicto.

En efecto en esta propuesta procesal la víctima ocupa, la misma posición de sujeto procesal que tiene el acusado, aunque con algunas limitaciones, adquiriendo así el derecho de una amplia participación la cual está garantizada desde el inicio y en todas las etapas del proceso, siendo que su intervención puede hacerla por sí mismo o por medio de un abogado.

Este nuevo modelo procesal se trata del sistema acusatorio, instaurando como aspecto medular del sistema de justicia penal y de los tribunales en concreto, la solución del conflicto surgido a consecuencia del hecho, a fin de procurar la restauración de la armonía social entre sus protagonistas y en un auxilio de ello, la apertura de modos de participación de la víctima lo que implica una modificación del régimen actual y la acción penal en cuanto a la delimitación de los tipos de acción, de su ejercicio de los casos de suspensión y de la causa de extinción y por supuesto, con la ampliación de catálogo de delitos de acción de estancia privada.

Este nuevo enfoque involucra al nuevo sistema penal en su conjunto, principalmente a la legislación sustantiva y a la procesal teniendo dos direcciones:

- 1) Orientada a la ampliación de los derechos de las víctimas con relación a la pretensión penal.
- 2) Tendiente a dar al ofendido mayores posibilidades de obtener una reparación por el daño causado por el delito.

Unidad 5: El Querellante

La querella pública, es la acción pública ejercida facultativamente por un particular, al cual está subordinada su continuación, respecto a los hechos perseguitables por el órgano estatal, pero no sujeta a su intervención ni a la continuación de la misma, ni la subordina. Por consiguiente podría decirse de la querella pública que es la acción penal pública ejercida por el ofendido (lo que la diferencia de la acción popular) que no condiciona la intervención del estado (lo que la diferencia de la acción privada o de la pública sujeta a instancia privada, que no obstante podría ser un paso previo a la querella pública) ni se ve condicionada por esta (lo que la diferencia de la acción pública adhesiva).

En consecuencia, el querellante público será la persona ofendida por el ilícito, que la normativa le confiere la titularidad de la acción penal pública para su ejercicio autónomo, sin perjuicio de las potestades del Ministerio Público; con relación al cual, según el autor Alberto M. Binder, si bien no tendría la misma fuerza, dado que éste es un agente estatal, si debe tener las mismas atribuciones.

Esta figura denominada por algún sector de la doctrina como “querellante conjunto autónomo” (se ignora por qué “conjunto” ya que no necesariamente debe acusar junto al órgano fiscal) se muestra como una tendencia actualmente dominante, atrayendo así modalidades intermedias como la querella adhesiva.

El beneficio de la querella pública, es la activa participación que otorga al ofendido. Este sistema tiene la ventaja de someter a la consideración de la víctima o sus representantes la conveniencia de ejercer la acción penal o su prosecución, independientemente de la actuación del Ministerio Público y a la vez sin condicionarlo, indudablemente comporta una defensa más efectiva de los derechos que el ordenamiento otorga al ciudadano, aparte de la utilidad de la contribución que en la búsqueda de pruebas puede efectuar.

La legitimidad del querellante en los delitos de acción pública; para poder iniciar o comparecer al proceso, el querellante debe reunir unas series de requisitos establecidos por la ley para garantizar en cierta medida quienes pretenden impulsar o proseguir que tienen interés directo en ello, imponiendo así la comparecencia de sujetos ajenos al asunto, que solo vendrían entorpecer la administración de justicia.

En otro aspecto, cuando el querellante sea una persona jurídica, en el caso de interés individualizable, deberá comprobarse que no tiene obstáculo estatutario para promover o proseguir la acción penal, así como las persona que actúa en su nombre. Las facultades del querellante consisten en dos grandes grupos o áreas de actividad: a) La gestión de desarrollo de la acción penal en sus diversas fases; b) La impugnación de las resoluciones adversas.

En cuanto a la primera, el querellante goza de autonomía en el ejercicio de su acción, no solo de haber solicitud expresa por parte del ministerio público para cerrar la causa, sino cuando sobrevenga a la inersía de este, pues se proseguirá la acción de mediar querella; en tanto que, en caso contrario, lo que se podrá reunir o declarar la extinción de la acción penal.

Pero el querellante no solo tiene el derecho de impulsar la acción penal, sino también de pedir su finalización o suspensión sin que se haya cumplido en trámite ordinario; entonces, al igual que el órgano acusador, como conclusión del procedimiento preparatorio el querellante puede requerir la desestimación de la acusación o el sobreseimiento; o bien la suspensión del proceso a prueba, la aplicación de criterios de oportunidad, el procedimiento abreviado o la conciliación. Incluso aparte de su posibilidad de promover la acción o buscar su terminación, una vez finalizado el proceso, cuenta el querellante con facultades que lo autorizan a interponer incidentes de ejecución de la pena.

Las facultades impugnativas del querellante, son las mismas que el ministerio público, lo que explica la forma modesta en las alusiones expresas al querellante en materia de recursos. De modo de conclusión podemos señalar que el querellante tiene una participación activa en el proceso penal, formando parte importante dentro de los sujetos procesales existentes y vigentes.

Es decir, la víctima u ofendido, o su representante legal pueden constituirse como querellante, promover la acción penal y acusar en las condiciones o términos establecidos en nuestro código. También pueden constituirse como querellante, las asociaciones, fundaciones y otros entes. La entidades del sector público, deben ser representadas por el ministerio público.

El querellante que falsee los hechos o las pruebas, en que fundamenta su querella es responsable de la misma. Cualquier persona puede constituirse como querellante, en los hechos punibles cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de su función.

Unidad 6: El Actor Civil

La acción civil, al constituir el reclamo de los daños y perjuicios generados como consecuencia de una infracción penal, viene a ocupar un lugar eventual dentro del proceso penal y establecen para el juez penal una doble competencia.

El actor civil interviene a través de un abogado y puede hacerse representar además por mandatario. En relación con quien la promueve, se da una forma de intervención voluntaria pero

que, por su vinculación con el hecho perseguido, puede resultar en una intervención adhesiva con el ministerio público; se considera que además es asesoria y por eso solo puede formularse dentro de un proceso penal pendiente, ya que extinguido este por cualquier motivo que la ley establezca la acción civil cesa.

La acción civil debe plantearse ante el ministerio público durante el procedimiento preparatorio antes de que se formule la acusación del ministerio público o de la víctima.

El ejercicio de la acción civil puede promoverse en contra de uno o de varios imputados. Al constituir en actor civil, es necesario que se indique el daño que se pretende. Señalar con sus generales o datos si se trata de una persona jurídica o antes colectivos y señalar el vínculo jurídico con el hecho atribuido al imputado.

Es obligatorio que el ministerio público notifique el escrito de constitución en actor civil, al imputado, al tercero demandado civil, a los defensores y al querellante. Cualquier interveniente puede oponerse a la constitución del actor civil, cuya oposición se le notificará al actor la resolución se reserva para la coincidencia preliminar.

Cuando la acción civil ha sido ejercida, sentencia condenatoria fijada además la reparación de los daños y perjuicios causados y la forma en que deberán ser atendidos las respectivas obligaciones lo impresindible es que se haya establecido la obligación del demandado de indemnizar los daños y perjuicios, se requiere también que se haya establecido los derechos del accionista o su representante legal de recibir la indemnización; es necesario que en el proceso penal se haya demostrado la existencia de esos daños y perjuicios sufrido por parte del perjudicado, en estos casos el juez debe establecer los montos a indemnizar, con excepción de algunos casos en que el juez realiza una conculca en abstracto al pago de los daños y perjuicios.

El actor civil puede desistir expresamente de su acción en cualquier estado de causa, esto sucede cuando el actor civil no concreta su pretención en tiempo oportuno, o cuando es citado no comparece a los actos del procedimiento, el desistimiento taxito no perjudica el ejercicio posterior de la acción civil por vía principal por ante los tribunales civiles.

Unidad 7: La Policía Judicial y la Policía Administrativa

Los agentes de la policía administrativa serán considerados oficiales o agentes de la policía judicial cuando cumplan las funciones que la ley y nuestro código les imponga, y serán auxiliares los empleados de aquella. La policía judicial tiene un carácter auxiliar con respecto al ministerio público y la dirección de este sobre la actividad investigativa de la policía.

La policía administrativa, en cuanto cumpla actos de policía judicial, estará bajo la autoridad de los jueces y fiscales, sin perjuicio de la autoridad general administrativa a que esté sometida. La función represiva de investigación de los delitos corresponde a la policía judicial, mientras que la preventiva de la prevención de delitos es competencia de la policía administrativa.

Sin embargo la policía administrativa excepcionalmente puede cumplir funciones de policía represiva, ello mientras no investiga la policía judicial, puesto que una vez que ello ocurra la policía administrativa pasará a tomar el carácter de auxiliar de justicia, es decir, de la policía judicial. Los funcionarios y agentes de la policía tienen la obligación de practicar las investigaciones que el ministerio público les orden, previa autorización judicial, si es necesario.

La policía judicial, por iniciativa propia, por denuncia o por orden de autoridad competente, procederá a investigar los delitos de acción pública; impedir que los hechos cometidos sean llevados a consecuencias anteriores; identificar y aprehender a los presuntos culpables y reunir, asegurar y ordenar científicamente las pruebas y demás antecedentes necesarios para basar la acusación o determinar el sobreseimiento.

Si el delito es de acción privada solo deberá proceder cuando reciba orden del tribunal; pero si es de instancia privada. El actuar por denuncia de la persona autorizada para instar. La policía debe tener un carácter objetivo, de modo que su función no es solamente la búsqueda de material probatorio desfavorable al imputado sino también la búsqueda de aquél favorable a este.

La policía judicial tendrá las siguientes atribuciones: a) Recibir denuncias; b) Cuidar que el cuerpo y los rastros del delito sean conservados; c) Si hay peligro de que cualquier demora comprometa el éxito de la investigación, hacer consten el estado de las personas, casas y lu-

gares, mediante inspecciones, planos, fotografías, exámenes técnicos y demás operaciones que aconseje una adecuada investigación; d) Proceder a los allanamientos y las requisas con las formalidades exigida en nuestro código; e) Ordenar si es indispensable, la clausura del local en que por indicios se suponga que se ha cometido un delito; f) Entrevistar los testigos presumiblemente útiles para descubrir la verdad; g) Citar, aprehender e incomunicar al presunto culpable en los casos y formas de acuerdo a nuestro código; h) Entrevistar e identificar al imputado respetando las garantías establecidas en la constitución y las leyes.

La policía judicial no puede por si misma ordenar el archivo el archivo de la denuncia cuando considere que el hecho no constituye delito. Debe poner los hechos ante el ministerio público el que podría solicitar la desestimación de la denuncia.

Es importante destacar que la policía debe actuar celosamente en el cuidado de la cadena de custodia. Todo lo que es recolección o extracción, manipulación y traslado, empaque y conservación, entrega y cuidado, de objetos relacionados con el delito, requiere de un manejo seguro y confiable. El éxito de un proceso depende en gran medida de que la policía cumpla a cabalidad con la cadena de custodia.

En definitiva, la función clave de la policía judicial se encuentra en el procedimiento de investigación. Baumann, afirma que “los actos de la policía en el proceso penal son actos procesales, realizados por sujetos procesales y subordinados exclusivamente al derecho procesal”.

El encargado debe cumplirlo dentro de un marco de respeto fundamentales del ciudadano, puesto de que se trata de un servicio público, que eventualmente puede lesionar intereses inherentes a la persona. Investiga los ilícitos de la acción pública, sea por iniciativa propia, o por denuncia u orden de autoridad competente. Igualmente tiene facultades para impedir que los delitos puedan agravarse en sus consecuencias.

Es su obligación identificar y aprehender premeditadamente a quienes sospeche ser autores de un delito. Así mismo debe recabar, asegurar y ordenar de forma científica los efectos de prueba y cualquier otro elemento de juicio que sirva para que el ministerio público pueda brindar la acusación o gestionar el sobreseimiento.

Podemos establecer que sus funciones son propias de un órgano policial con la doble característica de ser represiva, porque actúa después del proceso delictivo, y técnica en razón del grado de especialización de sus miembros, que exige una constante retroalimentación y entrenamiento. Los controles sobre la policía judicial los ejerce el ministerio público, la policía judicial es una dependencia del poder judicial encargada de auxiliar a los tribunales penales y al ministerio público en el descubrimiento y verificación científica de los delitos y de sus presuntos responsables.

Unidad 8: El Juez

Las labores del juez en el procedimiento preparatorio comprende, fundamentalmente, tres aspectos: a) las decisiones que afectan derechos fundamentales, como las medidas cautelares, y el allanamiento; b) la solución de las discrepancias y conflictos entre el Ministerio Público y los demás sujetos procesales, en especial con la defensa del imputado; y c) aquellas relativas a los anticipos de prueba.

Como se pone evidencia de seguido, el juez de la etapa preparatoria no se pronuncia sobre el mérito de la causa, pues no dicta ninguna resolución de fondo, salvo la desestimación. Ello significa que no asumirá una particular predisposición por la tesis de alguna de las partes en conflicto, lo que garantiza su objetividad al momento de tutelar el cumplimiento de los derechos fundamentales durante la investigación.

Todas las solicitudes del fiscal deberán ser remitidas al juez del procedimiento intermedio, ya que esta es la etapa procesal en que se controla y examinan esas gestiones, para lo cual eventualmente puede disponerse de la audiencia preliminar.

En el procedimiento preparatorio el juez no debe valorar el mérito de la investigación más allá de lo necesario para pronunciarse sobre las medidas cautelares y la desestimación, pues no puede disponer el sobreseimiento, el proceso abreviado, la apertura del juicio, la conciliación, la suspensión del proceso a prueba, o acoger un criterio de oportunidad.

El juez no es el dominus del procedimiento preparatorio. A diferencia del juez instructor, quien asumió un rol totalmente protagónico en el curso y el desarrollo de la investigación por medio de la instrucción formal, e incluso con repercusiones muy significativas sobre el destino final de la acusación, en el procedimiento preparatorio el juez es un sujeto que interactúa frente a las partes y al Ministerio Público, con el propósito de garantizar el respeto de los derechos fundamentales y la objetividad durante la investigación.

En el proceso acusatorio, se realiza la separación entre la labor de acusar y la función juzgadora. Con su vigencia se instaura un verdadero Ministerio Público, a quien compete el ejercicio de la acción penal y se establece en el principio *ne proceda judex ex officio*, según el cual no hay proceso sin acusación fiscal. La separación también fue bastante más allá, al separarse la instrucción de la etapa del juicio, de manera que el juez instructor no interviniere en el juzgamiento definitivo ni en el dictado a la sentencia.

Teóricamente la distinción era perfecta. El problema surgió en la práctica, ante la cantidad de transgresiones que se dieron, primero porque el mismo tribunal que intervino en la etapa de las apelaciones durante la instrucción resultaba el mismo en la etapa de juicio; segundo, porque cada vez fue mayor la relevancia de la actividad probatoria de la instrucción sobre la etapa del juicio y el dictado de la sentencia; y tercero, porque los jueces de instrucción siempre estuvieron más del lado de la investigación, que del lado de los controles y las garantías.

Con el nuevo sistema procesal pretenden corregir esos efectos de la práctica, al delinearse por un lado y en forma tajante que la investigación corresponde a la Policía Judicial y al Ministerio Público, y que su propósito será siempre sustentar la acusación, pero ya no la sentencia; pero por otro, al establecerse como funciones básicas del juez del procedimiento preparatorio la de tomar ciertas decisiones que afectan los derechos fundamentales, la de realizar anticipos jurisdiccionales de prueba con la plena garantía para todos los sujetos del proceso; y de controlar la labor del Ministerio Público y de la policía en cuanto limiten derechos y facultades de las partes; pero al excluirlo de la tarea de investigar el hecho, la investigación es exclusiva responsabilidad de la Policía Judicial y el Ministerio Público, pero no más de un juez. Así como se distinguió en el anterior código la labor de acusar de aquella de juzgar, ahora en el nuevo se quiere distinguir además la investigación de la labor jurisdiccional.

Como bien se señala la exposición de motivos del Código Tipo "... precisamente, porque es necesario rescatar el espíritu republicano inicial, es que muchas legislaciones dividieron las funciones judiciales del Estado, aún durante la instrucción preliminar (y no sólo en el juicio), otorgando a un órgano estatal, el ministerio público, la investigación y el poder requirente, y a otro distinto, los jueces, el poder de controlar los límites del ejercicio de ese poder y consecuentemente, el poder de decisión.

El Ministerio Público es el responsable de la investigación preliminar y los jueces quienes controlan el ejercicio de ese poder cuando interesa a las seguridades individuales básicas. Esta fórmula por lo demás, no es Desconocida para el derecho universal, pues, limitadamente y a la manera del Derecho italiano, se introdujo práctica con éxito la llamada "citación directa", procedimiento preparatorio en manos del ministerio público, en casos de delitos leves o de una investigación sencilla, o a la manera del Derecho alemán o del anglosajón, se practica genéricamente con exclusión del llamado "Juez de Instrucción". Se trata ahora de universalizar y mejorar esta forma de proceder". Desde luego, no es posible asimilar en forma simétrica "procedimiento preparatorio" con la "información sumaria" de la "citación directa", aunque podamos encontrar muchos aspectos de coincidencia, pues lo cierto es que el nuevo sistema procesal supera el viejo esquema de las dos instrucciones. En efecto " El Ministerio Público (y bajo su dirección la policía judicial), debe indagar e investigar sólo para recoger los elementos necesarios para presentar sus requerimientos al final de la fase, formulando, cuando exista mérito para ello, la imputación... la difusa insatisfacción por el sistema de la doble instrucción, así como por la antiéconomía repetitividad de sus actos, han sugerido la eliminación de ambas instrucciones, privilegiando, respectivamente, la figura del Ministerio Público o la del Juez Instructor.

Tanto una como la otra vía habían permanecido prisioneras en un esquema procesal inquisitivo: en varias de las propuestas para la reforma, tanto el Ministerio Público y con mayor razón el juez instructor, habían sido habilitados a recoger y formar pruebas, utilizables no solo al intento de la fase, sino también durante el juicio.

Por el contrario, en el procedimiento preparatorio se realiza una clara distinción entre quienes deban investigar los hechos (el Ministerio Público y la Policía Judicial), y el sujeto que debe controlar el respeto de los derechos y de las garantías fundamentales, es decir el juez, sin llegar a fundir esas labores en una misma persona.

No era posible continuar manteniendo una doble condición al juez de instrucción, quien por un lado era el responsable de la investigación y por otro el garante de los derechos de los ciudadanos, en especial del imputado. Como se afirma con acierto, “No es susceptible de ser pensado que una misma persona se transforme en un investigador eficaz y al mismo tiempo, en un guardián celoso de la seguridad individual; el buen inquisidor mata al buen juez o, por el contrario, el buen juez destierra al inquisidor.” En la experiencia costarricense ya hemos conocido de funcionarios que asumían con extremo alguno de esos roles, anulando el otro, lo que siempre determinaba distorsionando los fines básicos del procedimiento penal.

El nuevo proceso penal, la investigación preliminar ha sido organizada de tal manera que se delimitan bien las funciones de investigar, de las jurisdiccionales que corresponden al juez. Los roles de ambos han sido regulados en forma bien clara, y la etapa preparatoria responde estructuralmente a esa distinción.

Al juez del procedimiento preparatorio le corresponde como también a todos los jueces en general, garantizar el respeto de los derechos fundamentales y de la objetividad; lo único especiales que dicho funcionario ejerce esas tareas durante el procedimiento preparatorio. Particularmente debe ejercer una labor de vigilancia y control sobre la actividad de la policía y del fiscal durante la investigación, con el fin de minimizar o eliminar el abuso o la arbitrariedad. Conforme al principio no proceda *judex ex officio*, la intervención del juez durante el procedimiento preparatorio debe ser provocada por alguna de las partes del Ministerio Público. Aún cuando en sentido estricto no se ha ejercido la acción penal, recordemos que la investigación constituye una actividad procesal y que en todo caso los actos que se realizan en ella tienden a investir al juez del conocimiento de la *notitia criminis*, de manera que forman parte de su promoción.

Como también se afirma, “el nuevo sistema, coloca en manos del Ministerio Público (también de la policía, su auxiliar inmediato) la responsabilidad por la eficiencia de la persecución penal, y lo organiza conforme a las necesidades de esa función y de la responsabilidad siguiente. De la misma manera, los tribunales asumen toda la responsabilidad por la labor de juzgar vgr. por el amparo a la persona que es perseguida penalmente, y son organizados conforme a su misión”. En esa perspectiva corresponde al juez controlar el fiel cumplimiento de la objetividad que se debe imprimir a la investigación en sentido genérico.

Obsérvese que la función del juez del procedimiento preparatorio será exclusivamente, de garante de las libertades ciudadanas, pues no se le atribuye ninguna tarea sobre el curso del procedimiento con excepción de la desestimación de la denuncia. Hasta ahora no se ha definido el mismo funcionario que realiza las tareas en el procedimiento intermedio también debe asumir las de la etapa preparatoria. El ideal lo constituye la separación; sin embargo, comprendemos que habrá lugares en que por razones institucionales no será factible esta división, tomando en cuenta los recursos disponibles y la carga de trabajo.

Independientemente de la solución que se adopte, lo cierto es que la labor del juez en la etapa preparatoria será garantía, y en ella debe ser eficiente, pues constituye su exclusiva responsabilidad. Así como ahora se le trasladan al fiscal más tareas y responsabilidades, el juez debe asumir las suyas también con eficiencia.

La labor del juez del procedimiento preparatorio no puede consistir simplemente en “purificar” o legitimar los actos de la policía y el Ministerio Público, ni tampoco en dar un paso irrestricto a las solicitudes de la defensa. Por el contrario, debe examinar la procedencia de las peticiones, según los principios que orientan el funcionamiento del sistema penal, así como también conforme a los derechos fundamentales tanto de acusados como de víctimas. Una actitud irreflexiva en alguno de esos sentido desnaturalizaría totalmente la razón de ser.

En todo caso recuérdese que las posibles violaciones a los derechos fundamentales que surjan en esta etapa con incidencia en el proceso, siempre que mantengan actualidad, pueden ser replanteadas en etapas sucesivas, principalmente de inmediato en la audiencia preliminar, conforme lo autoriza; pero también en el juicio e incluso en casación, y todavía en revisión, si se vislumbra una violación al debido proceso o al derecho de defensa del imputado.

En otro orden relacionado con la figura del juez, expongamos criterios o concepto del juez natural. Nadie podrá ser juzgados con jueces designados especialmente para el caso. La potestad de aplicar la ley penal corresponderá solo a los tribunales ordinarios instituidos conforme a la constitución y la ley.

En principio el juez natural, en lo relativo al nombramiento a jueces especiales para conocer de un asunto, encuentra antecedente en la petición inglesa de los derechos del 12 de junio

de 1628, en el que se protesta contra el nombramiento de comisario por el rey para juzgar conforme a la ley marcial.

La organización judicial debe ser regulada por la ley, es decir, que el poder ejecutivo no pueda abarcar tribunales o dictar normas de competencia. No es posible la intervención de jueces o comisiones especiales designadas ex-post facto para investigar un hecho o juzgar a una persona determinada, de modo que con una formulación positiva exige la función pública sea ejercida por los magistrados instituidos previamente por la ley para juzgar una clase de asuntos o una categoría de delitos.

El juez natural constituye parte integrante del debido proceso. Toda persona tendrá derecho a una decisión judicial definitiva en un plazo razonable ha sido siempre razonable, al juzgamientos en un plazo razonable ha sido siempre una preocupación de la humanidad, exista expresión se encuentra en el código de Justiniano; se trata de un derecho no solamente del imputado sino también de las otras partes que intervienen dentro del proceso.

Como consecuencia al derecho a ser juzgado en un plazo razonable se establecen en nuestro código límites temporales al procedimiento preparatorio, cuyo incumplimiento puede dar lugar a la extinción de la acción pública. Independencia; los jueces solo están sometidos a la constitución, el derecho institucional vigente en República Dominicana y la ley.

Los jueces deberán resolver con objetividad los asuntos sometidos a su competencia, preservando el principio de igualdad procesal y allanar los obstáculos que impiden su vigencia o lo debiliten.

Unidad 9: La Jurisdicción Penal y los Sujetos del Proceso en el Nuevo Código

El libro II del futuro Código (artículos 56 a 135 inclusive) se refiere a la definición de la justicia penal y a los sujetos autorizados o legitimados para intervenir en el proceso penal .

9.1 Jurisdicción y Competencia

La jurisdicción (del latín *juris–dictio* : declaración del derecho), como potestad que dimana de la soberanía del Estado, es necesariamente única e indivisible. Es decir, “ todos los órganos jurisdiccionales la poseen en su totalidad, con todos sus elementos; no se tiene parte de la jurisdicción, se tiene potestad o no se tiene... lo que se distribuye entre los distintos órganos jurisdiccionales no es la jurisdicción, la potestad, sino la función”³⁸.

En razón de lo anterior podemos decir que “competencia” no es “la parte de jurisdicción que se le confiere a un órgano”, sino la parte de la función que se le atribuye, determinada en primer término por la materia (civil, penal, etc.), junto con el criterio territorial y funcional³⁹.

Así pues, en materia penal la jurisdicción es ejercida por los jueces y tribunales que señala el Código de acuerdo con su competencia exclusiva y universal, resaltándose las características de irrenunciabilidad e indelegabilidad, a la vez que queda debidamente establecido que no pueden existir en esta materia, tribunales o comisiones especiales (arts. 56, 57 y 58).

La competencia es además improporcional (art. 59), abandonándose la confusa regla de competencia territorial que actualmente contiene el Código de Procedimiento Criminal, que permite la triple posibilidad de que conozca el tribunal del lugar del hecho, el del domicilio del imputado o el del lugar donde éste es arrestado. Para evitar los problemas que dicha norma genera, el Código Procesal Penal asume como principio que el juez o tribunal territorialmente competente lo es el del lugar donde se produjo la infracción, y sólo de modo subsidiario otros lugares podrían tomarse como referencia para determinar el juez o tribunal competente (arts. 60 y 61).

A las reglas anteriores deben agregarse las de conexidad (art. 63 : si se trata de varios hechos cometidos en distintos distritos que deben ser investigados en forma conjunta por el Ministerio Público, es competente el juez o tribunal del lugar donde se cometió el más grave; si son de igual gravedad, el juez donde se desarrolla la investigación principal), la de fusión de causas (art. 64) y los procedimientos en caso de incompetencia, así como de conflictos de competencia negativos o positivos (arts. 65, 66 y 67).

38 Montero Aroca, Juan. Introducción al Derecho Procesal; Jurisdicción, acción y proceso. Editorial Tecnos, Madrid, España, 1976, p. 30.

39 Montero Aroca, Juan. Ob. cit. p. 31

Es importante advertir que las cuestiones incidentales y las excepciones previsibles deben ser solucionadas y resueltas durante el procedimiento preparatorio, con el fin de evitar atrasos o retrocesos que perjudiquen la buena marcha del proceso. Con ese propósito se ha asumido el principio de la preclusión de los actos procesales, lo que significa que los actos se van cumpliendo conforme a un orden, lo cual implica dejar atrás etapas, trámites y diligencias ya efectuadas (“precluídas”) sin que sea posible su retorno.

9.2 Los Jueces y Tribunales

El Capítulo II contiene los Tribunales Competentes, señalando el artículo 69 cuáles son los órganos jurisdiccionales en los casos y forma que determinan la Constitución y las leyes:

1. La Suprema Corte de Justicia.
2. Las Cortes de Apelación.
3. Los Jueces de Primera Instancia.
4. Los Jueces de la Instrucción.
5. Los Jueces de Ejecución Penal.
6. Los Jueces de Paz.

Como puede observarse, los órganos jurisdiccionales están determinados de modo claro y completo, de acuerdo con lo que señala la Constitución Política de nuestro país, modificándose la naturaleza de las funciones del juez de instrucción, quien deja de ser el encargado de la investigación, para pasar a ser un verdadero juez de control de garantías. Asimismo, con el fin de brindar juridicidad a la ejecución penal, se crea la figura del juez encargado de esta fase.

La Suprema Corte de Justicia mantiene la competencia para conocer de los recursos de casación, de revisión, de los conflictos de competencia entre Cortes de Apelación o entre jueces o tribunales inferiores, de la recusación de los Jueces de Corte de Apelación, de las quejas por demora procesal o denegación de justicia contra las Cortes de Apelación, y del procedimiento de extradición (art. 70).

De conformidad con el artículo 71, las Cortes de Apelación seguirán conociendo de los recursos de apelación, de los conflictos de competencia dentro de su jurisdicción, de las recusaciones de los jueces, de las quejas por demora procesal o denegación de justicia, y de las causas penales seguidas a los jueces de primera instancia, jueces de la instrucción, jueces de ejecución penal, jueces de jurisdicción original del tribunal de tierras, procuradores fiscales y gobernadores provinciales.

Es importante destacar, como se hace en la exposición de motivos del nuevo Código, que “dadas las peculiaridades del recurso de apelación que está a cargo de las Cortes de Apelación, los recursos extraordinarios de casación serán previsiblemente menos, en la medida que las decisiones ofrecidas por aquellas son verdaderas “mini-casaciones”, con lo que se alivia en términos prácticos la sobrecarga de trabajo de nuestro más alto tribunal de justicia”⁴⁰ .

El artículo 72 dispone que los jueces de primera instancia son los que se encargan de conocer, de modo unipersonal, del juicio por hechos punibles con penas pecuniarias o pena privativa de libertad cuyo máximo sea de 2 años o ambas a la vez, mientras que si se trata de la posibilidad de una pena superior a las indicadas, el juicio debe realizarse ante un tribunal integrado por 3 jueces (tribunal colegiado).

Igualmente se actúa de forma unipersonal para conocer de las acciones de habeas corpus y de los hechos punibles de acción privada.

El cambio más significativo, según decíamos, se produce en lo que atañe a los jueces de instrucción, pues estos ya no serán los encargados de la investigación (la que asume el Ministerio Público), sino que ejercerán funciones estrictamente jurisdiccionales que van desde el examen de la legalidad de las indagaciones que realice el Ministerio Público hasta el control de las medidas restrictivas de libertad o de derechos, así como la autorización o no de la apertura del juicio cuando corresponda (art. 73 y concordantes).

“El juez de la instrucción, como se le denomina en el nuevo Código Procesal Penal, modifica su modo de actuación tradicional, vinculado a los trámites administrativos, clandestinos y

40 Código Procesal Penal, Exposición de Motivos, Finjus, 2002, p. 54.

desprovistos de garantías, y lo sustituye por la forma judicial, en la cual se garantiza el contraditorio y la publicidad entre las partes”⁴¹.

Los Jueces de Ejecución Penal tendrán bajo su control la ejecución de las sentencias, de la suspensión condicional del procedimiento, de la sustanciación y la resolución de todas las cuestiones que se planteen sobre la ejecución de la condena (art. 74), mientras los Jueces de Paz seguirán conociendo del juicio por contravenciones y otras infracciones menores, así como de actuar en casos no sea posible lograr la intervención inmediata de juez de la instrucción, entre otros aspectos (art. 75).

El artículo 76 trae como innovación lo que se denomina Jurisdicción de atención permanente, que asegura que en cada Distrito Judicial se mantenga en funcionamiento un despacho judicial las 24 horas del día, de tal forma que las diligencias y actuaciones no sufran demora alguna y se puedan realizar oportunamente.

El artículo 77 regula la organización de los despachos judiciales, permitiendo que los jueces se concentren en sus propias actividades, delegando lo relativo a los trámites en el secretario y el personal auxiliar de los tribunales.

Los motivos de inhibición y recusación de los jueces no son distintos a los contenidos en la legislación vigente, aunque se han simplificado los trámites (arts. 78 a 82).

9.3 La Víctima

Otra característica del nuevo Código es que la víctima tiene mayor presencia e intervención dentro del proceso penal, ampliándose tal concepto a los socios o asociados de sociedades o asociaciones en las cuales los gestores o administradores han cometido hechos ilícitos. Se permite incluso la representación de intereses difusos por parte de organizaciones especializadas en ciertos ámbitos de la actividad comunitaria (art. 83).

41 Código Procesal Penal, Exposición de Motivos, Finjus, 2002, p. 54.

Los derechos de la víctima están garantizados en el artículo 84, sobresaliendo entre ellos, además de recibir trato digno y respetuoso, el de recibir información sobre el procedimiento, el de poder recurrir de todos los actos que den por terminado el proceso y de ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, siempre que así lo solicite.

La víctima asume, entonces, un papel o rol activo que no ha tenido dentro del proceso penal, siendo que incluso puede convertirse en querellante - exclusivo o adhesivo junto al órgano oficial de la acusación - (arts. 85 a 87) además de que puede participar en actos de conciliación o mediación.

“La víctima puede intervenir en esa sola calidad, pero al mismo tiempo puede presentarse en querella, lo que le legitima para perseguir por sí misma o adherirse a la persecución ya iniciada por el ministerio público, según se trate de hechos de acción privada o pública. De modo que su pretensión no es exclusivamente a fines resarcitorios, sino que puede velar efectivamente por la correcta aplicación de la ley penal. Esta participación directa de la víctima también facilita la solución anticipada del conflicto por la mediación y la conciliación. La víctima abandona su rol de “convidado de piedra” y pasa a ser un actor importante en el escenario judicial” ⁴².

9.4 El Ministerio Público

Sobre el Ministerio Público recae la responsabilidad del ejercicio de la acción penal y el poder-deber de conducir las investigaciones durante el procedimiento preparatorio para la presentación de la acusación y su sostenimiento en juicio, oral y público, de conformidad con las pruebas que haya obtenido lícitamente.

Este es un aspecto básico y esencial dentro del sistema acusatorio que propone el nuevo Código, dejando de lado el carácter inquisitorial que ha regido por tanto tiempo en nuestra legislación y que permite la actividad investigadora oficiosa de los jueces de instrucción (la que

42 Código Procesal Penal, Exposición de Motivos, Finjus, 2002, p. 55

básicamente se realiza por escrito, de modo privado – no pocas veces en total secreto - y con reducidas posibilidades de materializar el principio del contradictorio).

El Ministerio Público se caracteriza por ser único e indivisible (“ cada uno de sus funcionarios, cuando actúa en un procedimiento, lo representa íntegramente”), con competencia en todo el territorio nacional, lo que significa que sus funcionarios pueden adelantar sus actuaciones en cualquier parte del país, con la única obligación de anticipar o dar noticia al fiscal encargado del lugar (distrito o departamento judicial) en que aquéllas se efectúan (art. 88).

Las actuaciones del Ministerio Público deben materializarse con objetividad y flexibilidad, debiendo inhibirse o ser recusados sus representantes “cuando existan motivos graves que afecten la objetividad en su desempeño ” (art. 90). Dicha recusación se plantea ante el superior inmediato y se resuelve sin mayores trámites (ibid).

Uno de los aspectos que reviste mayor interés en el análisis del citado órgano, es la posibilidad que tiene para actuar – de modo excepcional -con base en criterios de oportunidad taxativamente señalados por la ley (art. 34), los que básicamente son los siguientes: 1.- Ilícitos de poca trascendencia en la afectación del bien jurídico; 2.- Los casos en que el imputado ha sufrido la llamada “ pena natural”, y 3.- Cuando la pena que corresponde al hecho indagado y de cuya acción se prescinde, carece de importancia en consideración a otra pena que ya fue impuesta, o a la que corresponde por hechos restantes o calificaciones pendientes, o a la que se impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero (ibid).

Puede disponerse la aplicación de un criterio de oportunidad en cualquier momento previo a que se ordene la apertura del juicio.

“El ministerio público debe aplicar los criterios de oportunidad y otras facultades discrecionales en base a razones objetivas, generales y sin discriminación. En los casos que se verifique un daño, el ministerio público debe velar porque sea razonablemente reparado” (art. 34 última parte).

La concesión o negativa de un criterio de oportunidad puede ser recurrida dentro de los tres días de haber sido dictada, por la víctima o por el imputado según el caso (art. 35), siendo

que su aplicación extingue la acción penal pública, aunque ésta no impide la persecución del hecho por medio de la acción privada “siempre que se ejerza dentro del plazo de diez días contados desde la fecha de la notificación de la medida” (art. 34 segundo párrafo).

9.5 La Policía Judicial y los demás órganos auxiliares de investigación

En los artículos 91 (función), 92 (obligaciones), 93 (dirección de la investigación) y 94 (otros funcionarios) se regula esencialmente la actividad que debe realizar la Policía Judicial encargada de la investigación bajo el control del Ministerio Público, con un nuevo enfoque científico y técnico.

Mucha razón llevan los redactores de la Exposición de Motivos del futuro Código cuando señalan: “La Policía Judicial es visualizada como un cuerpo técnico, no militarizado, integrado por profesionales y técnicos en las ciencias forenses sujetos al control del ministerio público, cuyas reglas y procedimientos aplican por igual a las agencias ejecutivas que cumplen tareas auxiliares y accidentales de investigación con fines judiciales. La profesionalización y la subordinación funcional de la policía, así como la de todas las agencias ejecutivas o administrativas que realicen actividades auxiliares de investigación, se robustece mediante la posibilidad de activar mecanismos sancionatorios”⁴³.

9.6 La defensa del imputado. Defensa material y técnica

El nuevo Código Procesal Penal es muy enfático en el cumplimiento del debido proceso, garantizando de modo absoluto el respeto de las garantías y derechos fundamentales del individuo, los que constan tanto en la Constitución, Tratados y Convenios Internacionales, así como en las leyes ordinarias. Suele decirse que la defensa material es la que realiza directamente el propio imputado, mientras que la defensa técnica es la que efectúa en su favor un profesional en derecho, conocedor de la disciplina y de sus deberes éticos y jurídicos.

Así se reconoce en el artículo 95, siguientes y concordantes de la futura legislación.

43 Código Procesal Penal, Exposición de Motivos, Finjus, 2002, p 56.

Por eso es tan relevante que se haya dispuesto como exigencia notoria la obligatoriedad de la asistencia profesional letrada de los imputados, previéndose la intervención de una defensa pública integral para aquellos casos en que así se requiera (normalmente en situaciones donde se trata de personas de bajos recursos económicos), y reconociéndose ese derecho a la defensa técnica como una facultad irrenunciable.

“ Los aspectos relativos al número, renuncia o abandono, sustitución y sanciones aplicables a la defensa son reglamentadas de un modo simple, siempre a la luz del principio rector de garantizar una defensa técnica adecuada y oportuna”⁴⁴ .

9.7 El Actor Civil y el Tercero Civilmente Responsable

Según se advierte en la Exposición de Motivos y puede observarse a partir del artículo 118, la intervención que organiza el nuevo Código de las partes civiles es bastante parecida a como se hace en el actual Código de Procedimiento Criminal, pero con mayor simplificación de trámites y procedimientos. Basta observar el artículo 119 que indica cuáles son los requisitos para la constitución del actor civil, la oportunidad en que ello puede efectuarse (art. 121) y las facultades que se le otorgan para participar en el proceso penal (art.123), sin dejar de regular el desistimiento y sus efectos (arts. 124 y 125).

Lo mismo ocurre con los terceros civilmente demandados y sus derechos y obligaciones en las actividades que involucran su participación (arts. 126 a 131).

9.8 Los auxiliares de las partes

Aunque no se trata de verdaderos sujetos o partes procesales, resulta muy importante advertir que la nueva legislación brinda a aquéllos la posibilidad de ser asistidos por consultores técnicos o científicos que les puedan auxiliar en áreas o materias especializadas, sin tener que estar sujetos a la imparcialidad intérprete judicial o del perito, pues se trata de un asesoramiento o consultoría particular y específica de cada cual.

44 Código Procesal Penal, Exposición de Motivos, Finjus 2002, p. 57.

Del mismo modo se faculta a las partes para que cuenten con asistentes no letrados, entre ellos los estudiantes que realizan su práctica forense (arts. 132 y 133).

9.9 Obligaciones de las partes y régimen disciplinario

Por último, aunque no por ello menos importante, resulta de interés señalar que la nueva legislación dispone como principio rector que debe orientar la actividad de las partes el de lealtad procesal: “ Las partes deben litigar con lealtad, absteniéndose de proponer medidas dilatorias, meramente formales y de abusar de las facultades que este código les reconoce” (art. 134).

En caso de comprobación de actos indebidos o reprochables, vulneradores del anterior principio, se ha previsto también la posibilidad de sanción mediante los trámites, modos y formas, que el régimen disciplinario contempla (art. 135).

MÓDULO V:

ANÁLISIS DE LA PARTE ESPECIAL. LOS PROCEDIMIENTOS EN EL NUEVO CÓDIGO

AUTOR. AMAURIS PIMENTEL

Unidad I: El Procedimiento Común u Ordinario

Cabe recordar, según se ha venido explicando anteriormente en otros trabajos, que el futuro Código Procesal Penal se encuentra dividido en dos grandes partes. La primera es la denominada Parte General y ya fue objeto de estudio.

La segunda es la Parte Especial, que comprende cuatro Libros que regulan el Procedimiento Común, los Procedimientos Especiales, los Recursos, y la fase de Ejecución. Ahora examinaremos lo relativo al Procedimiento Común.

Como bien se explica en la Exposición de Motivos del nuevo Código, la estructura del Procedimiento Común se diseñó sobre la base de "la necesidad de simplificar, racionalizar y agilizar el procedimiento preparatorio" para que la etapa de juicio sea "el espacio visible" en el cual se realice o manifieste con claridad el litigio, esto es el verdadero proceso penal debido, de acuerdo con lo ordenado por la Constitución de la República Dominicana.

El citado Procedimiento Común abarca lo siguiente:

- El Procedimiento preparatorio (arts. 259 a 297).
- La Audiencia Preliminar (arts. 298 a 304).
- El juicio (arts. 305 a 353).

I.I El Procedimiento Preparatorio

El procedimiento preparatorio tiene una importancia fundamental y no solo debe verse como una forma de preparación de la acusación por parte del Ministerio Público, sino que es un pro-

cedimiento para determinar si hay base suficiente para la realización de un juicio oral, público y contradictorio. Aquí el legislador fue muy claro y expreso en señalar tres aspectos esenciales: 1) las funciones investigativas y persecutorias (a cargo del Ministerio Público) deben ser diferentes de las jurisdiccionales; 2) debe existir una mayor participación de las partes, y 3) deben darse opciones u oportunidades de solucionar el conflicto de modo anticipado, en ciertos casos reglados por la ley que por diversas razones no es necesario que sean sometidos a todo el recorrido que lleva el procedimiento desde su inicio hasta el juicio de fondo.

En esta fase van a ser recopilados o reunidos los elementos de pruebas que permitan sostener los fundamentos de la acusación y la defensa.

Aquí el Ministerio Público sigue siendo un órgano de justicia que escapa a una posición de acusador o contraparte a ultranza en contra del imputado, pues no es llamado a asumir un criterio inflexible de persecución. Puede y debe solicitar el sobreseimiento o la absolución en los casos que así se justifique; y tiene el deber de no lesionar los derechos del imputado. En el ejercicio de su función, el Ministerio Público adecuará sus actos a un criterio objetivo y velará por el cumplimiento efectivo de las garantías que reconocen la Constitución, el Derecho Internacional y la Ley vigente. Deberá investigar no solo las circunstancias que permitan comprobar la acusación, sino también las que sirvan para eximir de responsabilidad al imputado, asimismo deberá formular los requerimientos e instancias conforme a esa orientación, aún a favor del imputado.

Están sujetas al procedimiento preparatorio todas las infracciones, excepto las contravenciones, las que están previstas para un régimen sumario. En este código la investigación está a cargo del Ministerio Público y el Juez de la instrucción es una especie de "árbitro" (en forma impropia) que controla que esa investigación no se lleve de manera diferente a la establecida por la Ley y que tampoco se vulneren los derechos de los ciudadanos sometidos a investigación.

Algunos autores visualizan los actos del Ministerio Público y la policía como una actividad de carácter pre-procesal. En tal sentido, se afirma que la actividad inicial de la Policía Judicial y del Ministerio Público debe ser de carácter procesal, debe servir al proceso y no a la decisión, es decir no debe tener ninguna relevancia probatoria en el proceso, sino solamente debe servir para el ejercicio de la acción penal. Alberto Binder dice: "cuando afirmamos

que esta primera fase del proceso penal es preparatoria, queremos decir, fundamentalmente, que los elementos de pruebas que allí se reúnen no valen aún como prueba".

Todas las investigaciones realizadas por el Ministerio Público, durante el procedimiento preparatorio, deben registrarse en las actas levantadas al efecto. Estas actas, salvo cuando el Código le da un valor distinto, no tienen fuerza probatoria.

I.2 Actos Iniciales

Los actos iniciales se encuentran desarrollados en el capítulo 2 del título I, libro I de la Parte Especial que estamos examinando. Se divide en cuatro secciones las cuales están contenidas entre los artículos del 262 al 284 del Código Procesal Penal y que estudiaremos a continuación:

I.3 La Denuncia

Todo ciudadano que tenga conocimiento de la comisión de un hecho delictivo tiene calidad para denunciarlo ante el Ministerio Público, la policía u otras autoridades competentes, pero esto no significa necesariamente que las personas estén obligadas a hacerlo, salvo el caso de algunas excepciones que se establecen mas adelante, tampoco es necesario que se halla sufrido un perjuicio como consecuencia del hecho para poder denunciarlo.

La Denuncia puede ser presentada de manera verbal o escrita, personalmente o por medio de un representante o mandatario especial, pero cuando la denuncia es oral obliga al funcionario que la recibe a levantar un acta.

Esta debe contener la identificación expresa de la parte denunciante, con su nombre y domicilio, pero no sería admisible una denuncia anónima. Debe contener además un relato detallado del hecho, con indicación de los autores y cómplices si los conociera, víctimas, testigos y demás elementos probatorios de los cuales conozca a la hora de realizar la denuncia, a fin de que los mismos se puedan comprobar.

El artículo 264 del Código hace mención detallada de quienes son las personas a cargo de quienes pesa una obligación de denunciar todo hecho que constituya una infracción de ac-

ción publica, los cuales son los funcionarios públicos, los médicos, farmacéuticos, enfermeros y demás personas que ejerzan cualquier rama de las ciencias médicas; los contadores públicos autorizados y los notarios públicos respecto de infracciones que afectan al patrimonio o ingresos públicos.

En todos estos casos la denuncia deja de ser obligatoria si razonablemente arriesga la persecución penal propia, del cónyuge, conviviente o pariente dentro del tercer grado de consanguinidad o por adopción, o por afinidad, o cuando los hechos fueren conocidos bajo Secreto Profesional.

Es importante señalar que toda persona que sea imputada públicamente de la comisión de un hecho delictivo tiene la garantía de comparecer y requerir al Ministerio Público que realice las investigaciones que sean necesarias.

El denunciante no es parte en el proceso penal, pero no incurre en responsabilidad siempre y cuando sus imputaciones sean verdaderas.

I.4 La Querella

Lo que el nuevo Código Procesal penal ha denominado querella, es el acto por el cual las personas autorizadas por éste código promueven el proceso Penal por acción pública o solicitan intervenir en el ya iniciado por el Ministerio público.

De conformidad con el artículo 85 del Código Procesal Penal tienen derecho a querellarse: A) La víctima o su representante, B) Las asociaciones, fundaciones y otros antes, en los hechos punibles que afectan intereses colectivos o difusos; y C) cualquier persona en los hechos punibles cometidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de su función o en ocasión de ella. En este aspecto, el nuevo código procesal penal introduce una modificación sustancial y relevante, al permitir que cualquier ciudadano accione por actos que aunque no lo hayan afectado directamente, sean perpetrados por funcionarios públicos que, en el ejercicio de su función o con ocasión de ella.

La querella debe ser presentada por escrito al Ministerio Público y debe reunir los requisitos de forma y de fondo establecidos en el art. 268 del Código Procesal penal para que sea con-

siderada como válida y ponga al Ministerio Público en condiciones de comprobar la veracidad del hecho establecido y dar inicio a la investigación.

Si el Ministerio Público considera que la querella no reúne las condiciones necesarias para su validez, requerirá que se complete en un plazo de tres días y será considerada como no representada si no se cumple con este requerimiento.

En caso de que el querellante o el imputado no estén conformes con la decisión adoptada por el Ministerio Público en torno a darle curso a la querella, pueden acudir ante el Juez de la instrucción a fin de que este decida sobre la disposición adoptada por el Ministerio Público.

La resolución que tomó el Juez es susceptible de apelación.

El querellante podrá desistir de la querella en cualquier momento del procedimiento, pero tendrá la obligación de pagar las costas en las que se haya incurrido hasta ese instante.

Taxativamente señala el código que hay desistimiento de querella en los casos siguientes(art. 271 ibid):

I) Cuando el querellante citado legalmente a prestar declaración testimonial no comparece y no presenta causa para no hacerlo; 2) Cuando el querellante, sin justificación alguna no asiste a la audiencia preliminar; 3) Cuando el querellante no ofrece prueba para fundar su acusación o no se adhiere a la del Ministerio Público; 4) Cuando el querellante sin justificación debida, no comparece el juicio, o se retira del mismo sin autorización del tribunal,

Después de incurrir en desistimiento el querellante no podrá perseguir al o las imputaciones que participaron en el proceso de objeto del desistimiento, ni podrá accionar alegando lo mismo hechos que dieron lugar al objeto de la querella; el desistimiento da por concluido el procedimiento.

El desistimiento es declarado de oficio o a petición de parte interesada. La decisión tomada por el tribunal puede ser apelada.

I.5 Intervención de la Policía Judicial

Dentro del procedimiento preparatorio podemos ubicar las indagaciones propias que realiza la policía judicial inmediatamente después de haber tenido noticia de la posible existencia de un hecho delictivo. Se trata de una actividad típica de investigación, cuyo propósito consiste en obtener y asegurar los elementos de prueba, evitar la fuga u ocultamiento de los sospechosos, recibir las declaraciones de las personas presentes, e impedir que el hecho produzca consecuencias ulteriores.

Cuando se trata de infracción de acción privada (art.274), los funcionarios de la Policía Judicial, solo deben proceder cuando reciban la orden del Juez o del Ministerio Público, pudiendo si se trata de una infracción dependiente de instancia privada actuar por la denuncia de la persona autorizada a presentarla, sin perjuicio de las acciones inmediatas para preservar la prueba o impedir que el hecho tenga consecuencias ulteriores.

La Policía Judicial debe dar un aviso inmediato al Ministerio Público sobre el inicio de las diligencias. Deberá hacerlo para que se conserve todo lo relacionado con el hecho punible y que el estado de las cosas no se modifique hasta que llegue al lugar la autoridad competente. La Policía tiene que actuar celosamente en el cuidado de todo lo que es recolección o extracción, manipulación y traslado, empaque y conservación, entrega y cuidado de objetos relacionados con el delito. Requiere de un manejo seguro y confiable en cuanto a la preservación de la cadena de custodia se refiere, pues de esta fase depende en gran medida el éxito de un proceso.

Los funcionarios de la Policía Judicial solo pueden arrestar a los imputados en aquellos casos que expresamente el código los autoriza. Tendrán la obligación de cumplir estrictamente con los principios establecidos en el Artículo 276 del Código Procesal Penal pues de ello dependerá en gran medida el buen desarrollo de la investigación. Pues estos principios son una fiel garantía de los derechos que tiene toda persona de la cual se tiene la sospecha de haber participado en un hecho calificado delito.

Los controles sobre la policía Judicial los ejerce el Ministerio Público. Esto responde a la necesidad de que la Policía judicial encause sus acciones por el camino correcto de la legalidad, por cuanto aún cuando su función es de corte represivo, aspira a cumplir propósitos ju-

diciales. De ahí que todos los objetos que hayan sido ocupados por estos deben remitirse al Ministerio Público con el informe de rigor salvo que la investigación sea compleja, existan obstáculos insalvables o los objetos sean necesarios para actos de prueba, en cuyos casos serán enviados después de la realización de los correspondientes exámenes técnicos o científicos (art. 278).

I.6 Investigación Preliminar

La investigación que realiza el fiscal constituye la actividad más sobresaliente y extensa dentro de la investigación preliminar, pero no es la única actividad procesal de ésta etapa, pues dentro de estas deben incluirse las diligencias preliminares de la Policía Judicial, los actos conclusivos de la etapa, como la acusación, la solicitud de sobreseimiento y las actividades propias del Juez, como ejemplo los anticipos de prueba y lo relativo a las medidas cautelares entre otras.

Una vez recibida la denuncia, la querella o el informe policial o realizadas las primeras investigaciones de oficio, el Ministerio Público abre de inmediato el registro correspondiente en el cual es necesario hacer constar los datos que explícitamente están señalados en el artículo 79 del Código Procesal Penal. De donde si el Ministerio Público considera oportuno ejercer la acción penal, practica por si mismo u orden a la Policía practicar bajo su dirección las diligencias de investigación que no requieren autorización judicial ni tiene carácter jurisdiccional, solicitando al Juez las autorizaciones necesarias.

En esta fase preliminar de la investigación el Fiscal puede disponer el archivo del caso de que se trata, siempre que se den por establecidas las razones que para ello tipifica el Código Procesal Penal en su artículo 281.

En todo caso es pertinente señalar que el archivo pone fin a cualquier medida de coerción contra el imputado. Con el archivo se dispone el cese de la investigación por parte de la Policía Judicial y el Ministerio Público, sin perjuicio de que con posterioridad pueda proseguirse la investigación si aparecen nuevos datos que permitan identificar al imputado, salvo los casos de excepción señalados por el Código Procesal Penal, los cuales extinguen la acción penal.

El Ministerio Público puede solicitar al Juez de la Instrucción la aplicación de una medida de coerción. El Juez luego de citar a las partes, realiza una audiencia en un plazo no mayor de tres (3) días hábiles, pero si el imputado ha sido arrestado el plazo se reduce a veinticuatro horas. En la audiencia, es indispensable la presencia del Ministerio Público, del imputado y su defensor.

Unidad 2: Desarrollo de la Investigación

En este sistema procesal penal la investigación se desarrolla a través de la ejecución de múltiples diligencias llevadas a cabo por el Ministerio Público. Para cuya investigación puede éste funcionario exigir informaciones de cualquier particular o funcionario policiales cualquier clase de diligencia.

De lo dicho en el párrafo anterior se desprende que el fiscal dispone de una amplia posibilidad probatoria excepcional durante la investigación, pudiendo realizar cualquier tipo de actuación que crea necesaria para la investigación y solicitar la intervención del Juez de la Instrucción cuando lo crea necesario, sobre todo en los casos de los cuales se deban establecer medidas coercitivas (art. 285).

Cualquiera de las partes podrán proponer al Ministerio Público que realice determinadas diligencias de investigación. El Ministerio Público que realice determinadas diligencias de investigación. El Ministerio Público deberá realizarlas si las considera útiles y necesarias para su investigación, y en caso contrario, hará constar las razones de su negativa. Pero en este último caso las partes podrán acudir al Juez del Procedimiento preparatorio, y si el Juez considera que es pertinente y útil ordenará al Ministerio Público que la practique; se trata de una norma que persigue garantizar el derecho de defensa durante el procedimiento preparatorio (art. 286).

2.1 Antípico de Prueba

Para la procedencia del anticipo de prueba en lo se refiere a algunos actos definitivos e irreproductibles (art. 287), como es el caso del peritaje que por sus características no permita

que se realice posteriormente un nuevo examen o la necesidad de la declaración de testigo que, por algún obstáculo difícil de superar, (por ejemplo una persona muy enferma) se presume que no podrá realizar durante el juicio, debe tenerse en cuenta, la misma finalidad de que en prueba anticipadas, o sea se trate de que las partes tengan derecho a participar en la recepción de prueba que pudiera incorporarse al debate, discutiéndola y controlándola, sobre todo cuando exista alguna imposibilidad de controlar en el juicio oral y público.

Prescribe el Código Procesal Penal las formalidades de registro del acto y la conservación del mismo por parte del Ministerio Público, sin perjuicio de que las partes puedan hacerse expedir copias.

En el caso de que algunos de los actos a los que hace referencia al artículo 287 del Código sea de extrema urgencia, el Ministerio Público puede requerir verbalmente la intervención del Juez, el cual practica el acto prescindiendo de las citaciones prevista. Pero de ser así, lo acontecido debe ser puesto en conocimiento de las partes.

Sobre el Ministerio Público recae la responsabilidad de preservar los elementos de prueba(art.289).

La investigación realizada por el Ministerio Público es secreta para los terceros, de donde se deduce que solo las partes deben tener acceso de lo que ocurre en esta etapa del proceso.

Se desprende del artículo 291.C.P.P., que si contra el imputado no se ha solicitado una medida de coerción ni la realización de un anticipo de prueba, el Ministerio Público puede disponer el secreto total o parcial de las actuaciones, siempre que sea indispensable para el éxito de un acto.

Cuando se formulen requerimientos tales como peticiones, excepciones o incidentales al tribunal del procedimiento intermedio resolverá conforme los plazos del artículo 292 del Código Procesal Penal

2.2 Conclusión del Procedimiento Preparatorio

El procedimiento preparatorio concluye formalmente con las solicitudes realizadas por el fiscal, donde adopta concreta posición sobre el curso de procedimiento, luego de comunicada

dicha solicitud a la víctima, al querellante o el actor civil, según corresponde. El fiscal debe valorar en cada caso concreto al mérito de la investigación, con el propósito de definir su posición, sin encontrarse obligado a acusar (art. 293).

El Ministerio Público puede formular solicitudes dirigidas a concluir el procedimiento, como la desestimación y el sobreseimiento, pero también puede requerir su continuación, los que acusa o pide el procedimiento abreviado. Con todas estas solicitudes también concluye el procedimiento preparatorio.

Cuando el Ministerio Público decide acusar es porque la investigación ha arrojado fundamentos suficientes contra el imputado y debe reglarse por las disposiciones enumeradas en el art. 294 del código procesal penal. La acusación debe ser notificada por el Ministerio Público al querellante o a la víctima cuando así lo solicite.

2.3 Audiencia Preliminar

Lo relativo a la audiencia preliminar se encuentra registrado en el artículo II libro I de la parte especial del Código Procesal Penal (arts. 298 a 304).

La audiencia preliminar constituye una actividad oral, a la que concurren las partes y el tribunal con el fin de exponer sus puntos de vista sobre la Solicitud formulada por el Ministerio Público y el querellante, y además donde pueden hacer que se reciban algunos elementos probatorios con la finalidad de adoptar alguna resolución conclusiva en la etapa intermedia.

Inmediatamente después de que el Tribunal del procedimiento preparatorio reciba la acusación, el Secretario notifica a las partes e informa al Ministerio Público y pone a disposición de éstos los elementos de pruebas reunidas durante la investigación, quienes tendrán un plazo de cinco días para examinarlos.

Mediante el mismo acto el secretario convoca a las partes a una audiencia oral y Pública, la cual deberá realizarse en un plazo que no será ni menor de diez días ni mayor de veinte. A partir de la notificación del imputado para asistir a la audiencia preliminar, este dispone de cinco días para ejercer los derechos que les confiere el artículo 299 del Código Procesal Penal. La audiencia se lleva a cabo con la asistencia obligatoria del Ministerio Público, el imputado, el defensor y el querellante.

La audiencia preliminar no es un debate propiamente dicho, y aunque se le aplican supletoriamente las reglas de éste, se trata de un aspecto más simple, sin mayores formalidades que las necesarias para que las partes puedan expresarse y presenciar los actos, para que se reciban las pruebas y los alegatos, y para que se puedan adoptar algunas de las medidas que la legislación autoriza en esta fase del procedimiento.

Es claro que las características de la audiencia preliminar implican que la amplitud del derecho a que se reciban las pruebas sea menor que la que existe con respecto al juicio sobre el fondo del proceso, puesto que no se trata de determinar la certeza de la culpabilidad del imputado, sino solamente emitir un juicio de probabilidad al respecto. Por lo que el Juez debe velar porque en dicha audiencia no se trate de resolver cuestiones que son propias del juicio. En cada caso de ausencia del imputado el Juez fija nueva fecha (día y hora). De la audiencia preliminar se elabora un acta.

Clausurada la audiencia preliminar, de inmediato el Tribunal debe resolver, el Tribunal tiene plenas facultades de decisión, puede acoger o rechazar las propuestas de las partes, y proceder de conformidad. Puede disponer la apertura del juicio, rechazar la acusación del Ministerio Público o del querellante y dicta auto de No a lugar a la apertura a juicio, puede ordenar la suspensión condicional del procedimiento, resuelve con forma un procedimiento abreviado, colegir de los vicios de forma que presenta la querella, entre otras opciones a las que le da autorización del artículo 301 del Código Procesal Penal.

La lectura de la decisión en audiencia vale como notificación.

Cuando la acusación o querella está fundamentada, el Juez conduce un auto de apertura a juicio; el cual debe contener las especificaciones contenidas en el artículo 303 del Código Procesal Penal. Este auto no es susceptible de ningún recurso.

En contra posición del auto de apertura a juicio, puede también el juez dictar auto de No a lugar, el cual cuando se encuentra uno cualquiera de los casos señalados en el artículo 404 del Código Procesal Penal, sin embargo cuando el tribunal evaca esta decisión la misma es susceptible a la apelación.

Unidad 3: El Juicio

La proclamación del nuevo Código, por ley 76-2002, determina una transformación muy importante, pues de un lado significa el despojo definitivo de la escritura en el proceso, y del otro el establecimiento de la oralidad como principal mecanismo de la administración de justicia penal.

La oralidad es un instrumento, un mecanismo previsto para garantizar ciertos principios básicos del juicio penal, de manera especial para preservar los principios de inmediación, publicidad del juicio y personalización de la función judicial.

Son conocidas las ventajas que tiene el juicio oral con vigencia a la inmediación, con respecto al juicio escrito. En efecto el principio de inmediación permite que a través del contacto directo del juzgador con testigo, peritos e imputados puedan realizar la veracidad de las diversas declaraciones, el juzgador evague sus inquietudes interrogando directamente al declarante.

De igual manera es una garantía del derecho de defensa del justiciable en razón de que el defensor puede interrogar de manera directa al imputado, así como los demás declarantes.

El título III del libro I de la parte general establece el procedimiento a seguir durante la etapa del juicio. El mismo se encuentra dividido en tres capítulos. El capítulo 1 regula todo lo relativo a la preparación del debate; en el capítulo 2 trata sobre los principios generales del juicio y el capítulo 3 contempla sobre la sustanciación del juicio.

3.1 Preparación de los Debates

Con este nuevo ordenamiento el tribunal del juicio recibe un legajo de mínima extensión en el cual consta el auto de apertura a juicio dictado por el Juez de procedimiento intermedio que ordena, entre otros, la prueba ofrecida para el juicio, así como las recibidas por el procedimiento de prueba anticipada. De esta manera el tribunal de juicio es virgen con respecto al conocimiento de la prueba, de manera que no hay posibilidad de pre juicio por esa vía. La preparación del debate está reglamentada por el artículo 305 del Código Procesal Penal.

La fijación del día y la hora es realizada por el Presidente del Tribunal, dentro de las cuarenta y ocho horas de recibidas las actuaciones de la audiencia preliminar que queda establecido el juicio se realizará entre lo quince y cuarenta y cinco días siguiente a la fijación.

Las excepciones y cuestiones incidentales que se funden de los hechos nuevos y las recusaciones deben interponerse dentro de cinco días contados a partir de la convocatoria al juicio y son resueltas en un solo acto de quien preside al tribunal dentro de los cinco días, a menos que resuelva diferir algunas para el momento de la sentencia según convenga el orden del juicio. Esta resolución no es apelable.

En este sistema procesal queda atrás el juicio interminable, en el que se ventilaba más el aspecto incidental del proceso que del juicio mismo, sobre todo porque en esta normativa queda establecido de manera expresa el tiempo en el que deberá ser conocido y fallado el asunto del cual se apodera un tribunal. En este nuevo sistema todos los incidentes serán planteados antes de la audiencia y resueltos por el presidente.

En el plazo de cinco días de la convocatoria las partes comunican al Secretario, el orden en el que pretende presentar la prueba. El secretario del tribunal notifica de inmediato a las partes, cita a los testigos y peritos, solicita los objetos, documentos y demás elementos de prueba y dispone cualquier otra medida necesaria para la organización del juicio.

En lo relativo a la dirección del debate no hay dificultad ni amerita mayores explicaciones, pues resulta claro que el poder de dirección y disciplina esta a cargo de quien preside la audiencia.

3.2 Principios Generales del Juicio

Los principios generales del juicio se encuentran desarrollados en los Artículos 306 al 317 del Código Procesal Penal y serán tratados a continuación.

Libertad del imputado y restricciones a su movilidad: este principio consigna que el imputado debe comparecer libre a la audiencia, aunque a continuación es señalada la excepción de que el mismo puede ser objeto de una medida cautelar, por lo cual el tribunal puede ordenar su custodia para evitar la evasión o la ocurrencia de actos de violencia.

Si el imputado se encuentra en prisión y no comparece a juicio por una falta atribuible al encargado de su custodia o su traslado, el Presidente puede, después de escuchar sus razones imponerle una multa de hasta quince días de su salario. Es importante hacer notar que aunque se ha establecido que el Juez puede ordenar medidas de coersión en contra del imputado cuando lo considere pertinente, debe estar claro el hecho, de que esta medida no debe restringir a su sagrado derecho de defensa.

El principio de inmediación: está contenido en el artículo 307 del Código Procesal Penal y consiste en que el juicio se lleve cabo con la presencia ininterrumpida de los jueces y las partes (primera parte del citado artículo).

Se puede afirmar que la primera actividad propia del debate en la constatación de la presencia de todas aquellas partes cuya asistencia es obligatoria. La cual se constituye en un principio básico y es la inmediación.

Es necesario que todos los sujetos procesales reciban la prueba de manera directa, inmediata y simultánea. Es necesario además que las pruebas lleguen al ánimo del Juez sin ninguna alteración. A la hora de recibir la prueba el Juez debe estar en comunicación directa con los demás sujetos del proceso.

La ausencia de alguno de dichos sujetos o del tribunal produce efectos diferentes, según el caso. Así por ejemplo si el defensor no comparece o se ausenta de los estrados, se considera abandonando a la defensa y se produce su reemplazo.

Si es la parte civil o el querellante que no concurre a la audiencia o se retira de ella, se considera como un desistimiento de la acción, sin perjuicio de que la pueda ser obligado a comparecer como testigo.

Si quien no comparece o se retira de la audiencia es el Ministerio Público, el tribunal deberá informar tal situación al superior jerárquico, intimándole a que de inmediato se constituya un representante en su reemplazo en la sala bajo advertencia de que si no se le reemplaza, se tendrá por retirada la acusación.

El principio de publicidad, que en nuestro sistema judicial tiene rango Constitucional, está recogido en el artículo del Código Procesal Penal de donde se sustrae que es necesario que la justicia penal se administre frente a la comunidad, que los ciudadanos puedan apreciar la manera cómo los jueces ejercen su función, evitando o al menos poniendo en evidencia y criticando excesos, abusos o impunidad.

No es por casualidad que la publicidad del proceso penal se vincula directamente con la esencia del sistema democrático. Sin embargo esta posibilidad sólo es posible si el juicio es siempre, rápido, concentrado, continuo, con inmediación y contradicción, pero sobre todo público, para que los ciudadanos puedan concurrir al tribunal a presencial el juicio.

Del estudio del artículo 308 del Código Procesal Penal se desprende que las razones por las cuales se puede celebrar una audiencia o parte de ella a puerta cerrada, tan pronto haya desaparecido la causa que motivó dicha medida, permitirá el reingreso del público a la sala

Los medios de comunicación pueden instalar en la sala de audiencias los equipos técnicos a los fines de informar al público sobre las incidencias del juicio. El tribunal señala en cada caso en que él ejerce el derecho a informar. El tribunal puede sin embargo, prohibir, mediante auto debidamente fundamentado, la grabación, fotografía, filiación, edición o reproducción, cuando pueda resultar afectado algunos de los intereses señalado en el artículo procedente o cuando se limite el derecho del imputado o de la víctima a una Juicio imparcial y justo(art. 309 C. P.C)

Está prohibido el ingreso a la sala de audiencias de los menores de doce (12) años de edad, salvo que estén acompañados de un mayor responsable del menor. Tampoco pueden ingresar militares o policía uniformados, salvo que cumplan funciones de vigilancia o custodia.

El tribunal puede imponer un límite al número de persona admitidas en la sala de audiencias en atención a las condiciones de espacio y al mantenimiento del orden.

La oralidad del juicio como principio tiene rango constitucional entre nosotros. Significa fundamentalmente que todas las pruebas deben ser sometidas de manera oral (primera parte art. 311 C.P.P). La oralidad implica el uso de la palabra hablada, y permite que los

principios de publicidad, inmediación y concentración operen plenamente. La oralidad representa el medio más idóneo de comunicación entre las partes y el juez, así como el medio de expresión de los diferentes órganos de pruebas, por lo que desde este punto de vista, la justicia penal se hace más transparente y diáfana en búsqueda de la verdad, que es el objeto final de todo juicio. Concebido el juicio como está planteado en la forma que analizamos, es evidente que hemos sido sometidos a un cambio radical, pues aunque en la anterior legislación el juicio estaba expresado como oral, público y contradictorio, era la oralidad la característica realmente menos expresada ya que el expediente siempre ha estado compuesto por voluminoso legajo de papeles, los cuales por lo regular siempre se hacen valer en audiencia.

No obstante que la oralidad es la regla, pueden ser incorporadas por la lectura al juicio aquellas piezas y documentos taxativamente señalados en el artículo 312, del Código Procesal Penal; sin embargo éstas son excepciones más al principio de inmediación que al de oralidad.

Los debates son dirigidos por el Presidente del Tribunal, quien conserva la policía de la audiencia y es quien ordena la exhibición de las pruebas, las lecturas necesarias, hace las advertencias legales, modera el debate y rechaza toda lo que tienda a prolongar sin que haya mayor certidumbre en los resultados, impidiendo las intervenciones impertinentes o que no conduzca a la determinación de la verdad, sin coartar por ello el ejercicio de la acusación ni la amplitud de la defensa.

Quienes asistan a la audiencia deben guardar el debido respeto y silencio mientras no sean autorizados a exponer o deban responder a las preguntas que les son formuladas. A excepción del personal de custodia y disciplina, nadie puede portar arma u otros instrumentos aptos para molestar, perturbar u ofender a los demás (artículo 314 Primera Parte).

Es menester mantener un comportamiento digno mientras se esté en la sala de audiencia, donde solo habrá de tomar la palabra quien fuere autorizado por el Juez, el que, como se ha dicho precedentemente mantiene la policía de la audiencia, bajo cuya tutela debe mantener el orden en ella, pudiendo ordenar el desalojo de alguien cuando las circunstancias así lo ameriten.

El principio de continuidad es una forma de proteger los resultados de la oralidad, la intermediación y contradicción. Estos permiten conocer la prueba, examinarla y derivar de ella los elementos de juicio en forma directa por el tribunal y las partes; pero la continuidad del debate hasta su finalización con el dictado de la sentencia, pretende evitar el olvido por parte de los juzgadores a fin de que emitan un fallo basado en sus apreciaciones del debate.

El principio de continuidad es elemento integrante del debido proceso. Los debates deben realizarse de manera continua en un solo día, pero si ello no fuera posible, el debate continúa durante los días consecutivos que sean necesarios hasta su conclusión. Estos solo pueden suspenderse en una única oportunidad y por un plazo máximo de diez días, contados de manera continua, en coros de excepción (art. 315).

Si el tribunal decide la suspensión deberá anunciar el día y la hora de la continuación del debate, lo que vale como citación para la parte presente o representada. Si los debates no son reanudados a más tardar el undécimo día después de la suspensión, se considera interrumpido y como no iniciado, por lo que deben realizarse todos los actos desde el principio.

El principio de continuidad persigue evitar que los actos cumplidos durante el debate vayan a ser deformados en cuanto a su recuerdo por los jueces, fiscales y defensores, debido al intervalo de tiempo transcurrido desde que se realizaron hasta que el debate se reanudó y se emita la sentencia. Aquí se aplica el principio de identidad física del juzgador, el cual exige que el mismo Juez que actuó en el debate sea el que concurra a dictar sentencia. Esto no ocurre con el fiscal ni con el defensor, los cuales pueden ser sustituidos en un proceso determinado aunque serán debidamente instruidos sobre todo lo que aconteció hasta ese momento.

3.3 De la Sustanciación del Juicio

El capítulo 3 del título III del libro I, de la Parte Especial se llama de la sustanciación del juicio. Este capítulo se encuentra dividido en cuatro secciones. La sección I se denomina “de la vista de la causa” e incluye los artículos del 318 al 331, la sección II se llama “de la deliberación y la sentencia” y contiene los artículos del 332 al 345, la sección III se denomina del re-

gistro o acta de audiencia y comprende los artículos 346 y 347. Por último la sesión IV que se denomina “división del Juicio” y comprende los artículos 348 al 353.

3.4 De la Vista de la Causa

El día y hora fijados, el tribunal se constituye en la sala de audiencias. acto seguido, el secretario procede a verificar la presencia de las partes, los testigos, peritos e interpretes etc. El presidente enseguida declara abierto el juicio. (art. 318, primera parte).

Una vez que se declara la apertura de juicio se da preferencia al imputado para que declare si lo estima conveniente para su defensa; el presidente le explica con palabras claras y sencillas el hecho que se le atribuye, con la advertencia de que puede abstenerse de declarar, sin que su silencio o reserva le perjudique y que el juicio pueda continuar aunque no declare.

Luego el inculpado es interrogado por el Ministerio Público, el querellante, la parte civil, el defensor y los miembros del tribunal, en ese orden. En este ordenamiento jurídico se establece un orden de participación.

Por su parte el imputado puede en el curso de la audiencia hacer las declaraciones que considere oportunas en relación con su defensa. De igual modo, el imputado puede en todo momento hablar con su defensor. Para facilitar esta comunicación se les ubica permanentemente uno al lado del otro.(art. 320 C.P.P)

Si en el curso de la audiencia el tribunal observa la posibilidad de una nueva calificación jurídica del hecho objeto del juicio, que no ha sido considerada por ninguna de las partes, debe advertir al imputado para que se refiera sobre el particular y prepare su defensa. (art. 321 C.P.C)

Es importante señalar para fundamentar este artículo que el objeto del proceso es el acontecimiento histórico investigado, y no la figura jurídica, por lo que ésta ultima es siempre provisional, susceptible de ser modificada en cualquier momento.

En el curso del juicio el Ministerio Público o el querellante pueden ampliar la acusación, mediante la inclusión de un nuevo hecho o una nueva circunstancia surgida durante el debate que modifica la calificación legal, constituye una agravante o integra un delito continuo. (art. 322 C.P.P.)

Ahora bien, si a consecuencia de la variación de la calificación jurídica resulta que el hecho es de la competencia de un tribunal para infracciones más graves, el juicio deberá interrumpirse y comenzarse desde su inicio ante la jurisdicción competente, salvo que las partes acepten la competencia del tribunal. Aquí se da un modo de prorrogación de competencia.

Una vez recibida la declaración del imputado, si la hay, el tribunal procede a recibir las pruebas presentadas por el ministerio público, por el querellante, por la parte civil, por el tercero civilmente responsable y por la defensa, en ese orden, salvo que las partes y el tribunal acuerden alter o modificar el orden.(art. 323 C.P.P)

La prueba es recibida en el orden escogido por cada una de las partes, conforme la hayan comunicado al tribunal y a las demás partes en la preparación del juicio. (art. 323 parte infine)

El tribunal puede, a solicitud de parte, siempre que lo estime oportuno y en cuanto sea materialmente posible, ordenar que las operaciones sean realizadas o recreadas en la audiencia.(art. 324 C.P.P)

Antes de iniciar su declaración, el perito debe ser informado sobre sus obligaciones, de la responsabilidad derivada de su incumplimiento y según su creencia prestar juramento o promesa de decir toda la verdad y nada más que la verdad, conforme lo ha apreciado a través de sus sentidos o la mantiene en su memoria.

El perito tiene la facultad de consultar documentos, notas y publicaciones durante la presentación de su informe, sin que pueda reemplazarse la declaración por su lectura. Esta disposición es igualmente aplicable, en lo que corresponda, a los intérpretes.

Los testigos, antes de declarar, no deben comunicarse con otros testigos, ni ver, oír o ser informados de lo que ocurra en los debates. Después de prestar sus declaraciones, el tribunal puede disponer si continúa en la sala de audiencias o si debe ser aislado. (art. 325 primera parte)

El testigo debe ser informado de sus obligaciones, de la responsabilidad derivada de su incumplimiento y según su creencia prestar juramento o promesa de decir toda la verdad y nada más que la verdad, conforme la ha apreciado a través de sus sentidos o la mantiene en memoria; el testigo no puede leer ningún proyecto, borrador o apunte.

Los testigos deben declarar de viva voz en el juicio oral y público; a diferencia de la anterior legislación, no procede la incorporación por lectura de las declaraciones que hubiesen dado en el procedimiento preparatorio, ni en la etapa intermedia.

La parte que propuso el testigo o el perito lo puede cuestionar directamente sobre sus datos generales, así como sus vínculos con las partes. Excepcionalmente, la identidad o algunos datos de un testigo pueden ser reservados en interés de proteger su seguridad o la de sus familiares. (art. 326 C.P.P. primera parte)

Acto seguido, se procede al interrogatorio directo por la parte que lo propuso, por las otras partes en el orden establecido, y por el tribunal.

El Presidente del Tribunal modera el interrogatorio, evitando que el declarante conteste preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes. En todo caso vela porque el interrogatorio se conduzca sin presiones indebidas y sin ofender la dignidad de las personas. Las partes pueden presentar oposición a las decisiones del presidente que le limiten el interrogatorio, u objetar las preguntas que se formulen.

Los peritos y testigo expresan la razón de su información y el origen de su conocimiento.

Los menores pueden ser interrogados directamente por el tribunal, lo que sustituye el sistema establecido por el artículo 236 del Código para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en donde se impide que los menores fueren llamados en calidad de testigos.

Sin embargo, el interrogatorio de los menores debe sujetarse a reglas especiales que eviten que se perjudique o altere su serenidad. Estas prevenciones están contenidas en el artículo 327 Del Código Procesal Penal.

Si el perito o el testigo se niegan a asistir ante el tribunal estando legalmente citados, el pre-

sidente puede ordenar su conducción. Sin embargo de no lograrse que asistan a través de ésta se puede prescindir de esa prueba y continuar el juicio.

La audiencia puede suspenderse solo cuando su presencia es imprescindible y no se pueda continuar con la recepción de otra prueba.

Una vez recibida la prueba testimonial y pericial, se dará la lectura de documentos.

En lo que se refiere a los documentos, ellos son leídos o exhibidos en la audiencia, según corresponda, con indicación de su origen. Si se trata de grabaciones y elementos de prueba audiovisuales, deberán ser reproducidos. (art. 329 C.P.P)

Terminada la recepción de la prueba pericial, testimonial y documental, continúa la recepción del material probatorio, conforme de otros medios de prueba. Es importante considerar que el Código Procesal Penal establece el sistema de libertad probatorio, lo que significa que un hecho puede acreditarse por cualquier medio lícito.

También el tribunal puede ordenar, excepcionalmente y a petición de parte, la recepción de cualquier prueba si en el curso de la audiencia surgen circunstancias nuevas que requieren esclarecimiento (art. 330).

3.5 Discusión Final y del Debate

Concluida la evacuación de la totalidad del elenco probatorio se pasa a la discusión final, regulada por el artículo 331 del C.P.P. a que se empleará con mayor relieve la dialéctica y la retórica jurídica. Las partes ya conocen el contenido de las pruebas, igual que el tribunal, la defensa está en conocimiento del hecho investigado y de las acusaciones penales y civiles en su contra; con esos antecedentes en propicia la discusión con la finalidad de que cada parte trate de convencer al tribunal.

En esta parte del proceso, el presidente concede la palabra al fiscal, en su calidad de acusador. Al querellante, a la parte civil, al tercero civilmente responsable y por último al defensor. En caso en que fuere necesario dará oportunidad de replicar a las partes que previamente realizaron su exposición.

Si la víctima está presente y desea exponer, se le concede la palabra, aunque no se hayan constituido en parte ni hayan presentado querella. Finalmente se le concede la palabra al imputado. Acto seguido el presidente declara cerrado el debate. (art. 331 parte final)

3.6 De la Deliberación y la Sentencia

La deliberación se debe iniciar sin demora alguna, pues con ello se pretende evitar los olvidos y de esa manera se configure la inmediación. Los artículos del 332 al 345 del código Procesal Penal regulan esta parte.

Una vez que el debate es cerrado, los jueces se retiran de inmediato y sin interrupción, a deliberar en sesión secreta, en la sala destinada a tal efecto. El sentido del secreto de las deliberaciones implica el deber de los jueces del tribunal de no revelar las discusiones, ponderaciones y observaciones hechas por cada uno de los miembros al momento de tomar la decisión que estará contenida en la sentencia. Pero no implica que en la sentencia, como veremos más adelante, no se puedan consignar los criterios disímiles.

Los jueces, al deliberar, deben apreciar de modo conjunto cada uno de los elementos de prueba producidos en el juicio. Para la apreciación de las pruebas se deben seguir las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia. Siguiendo estas reglas las conclusiones a que lleguen los jueces deben ser el fruto racional de las pruebas en las que se apoyará y se fundará la sentencia (sana crítica).

Las decisiones se adoptan por mayoría de votos. Los jueces pueden fundar separadamente sus conclusiones o en forma conjunta cuando exista acuerdo pleno. Los votos disidentes o salvados deben fundamentarse y hacerse constar en la decisión. (art. 333 C.P.P parte final)

Hay voto disidente cuando alguno de los jueces tiene una opinión distinta sobre la culpabilidad de los imputados.

Taxativamente señala el artículo 334 C.P.P. cuáles son los requisitos que debe contener la sentencia.

Hay votos salvados cuando todos los jueces tienen igual criterio sobre la culpabilidad o no culpabilidad de los imputados pero alguno de ellos basa sus decisiones en fundamentos distintos al de los demás.

La deliberación no puede ser suspendida, salvo la enfermedad grave de alguno de los jueces, a menos que el tribunal se haya constituido desde el inicio con un número de miembros superior al mínimo requerido para su integración.

Si la deliberación se suspende por más de tres días se procede a reemplazar el tribunal y se realiza de nuevo el juicio.

En la sentencia se debe pronunciar “El nombre de la Republica” y en audiencia pública se debe redactar y firmar inmediatamente después de la deliberación. Acto seguido, el tribunal se constituye nuevamente en la sala de audiencias. El documento es leído por el secretario en presencia de las partes. (art. 335 C.P.P primera parte).

Cuando el asunto sea muy complejo o por lo avanzado de la hora, es posible diferir la redacción de la sentencia. En este caso se lee tan solo la parte dispositiva y uno de los jueces relata de manera resumida al público y a las partes los fundamentos de la decisión. Así mismo se debe anunciar el día y la hora para la lectura integral, la que se lleva a cabo en el plazo máximo de cinco días hábiles subsiguientes al pronunciamiento de la parte dispositiva. De esta manera a las partes y el público presente pueden hacer una evaluación de cuales fueron las razones que indujeron al tribunal a evacuar esa sentencia.

Es importante considerar la necesaria correlación que debe existir entre acusación y sentencia, lo que significa que los hechos que sirven para dictar el fallo y que se tengan por probados, deben ser los mismos contenidos en la acusación o querella.

La sentencia no puede tener por ciertos otros hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación, salvo cuando estos favorezcan al imputado. En la sentencia el tribunal puede dar al hecho una calificación jurídica diferente a la contenida en la acusación, o aplicar penas distintas de las solicitadas, pero nunca superiores (art. 336 última parte).

Están contenidas en el artículo 337 del C.P.P las razones cuando procede dictar una sentencia de absolución, y son las siguientes:

1. No se haya probado la acusación o ésta haya sido retirada del juicio
2. La prueba aportada no sea suficiente para establecer la responsabilidad penal del imputado
3. No pueda ser demostrado que el hecho existió o cuando éste no constituya delito, o el imputado no participó en él.
4. Exista cualquier causa eximente de responsabilidad penal.
5. El ministerio público y el querellante hayan solicitado la absolución.

La sentencia absolutoria debe ordenar la libertad del imputado, la cesación de las medidas de coerción, la restitución de los objetos secuestrados que no estén sujetos a decomiso o destrucción, las inscripciones necesaria y fija las costas.

La libertad del imputado se hace efectiva directamente desde el salón de audiencias y se otorga aun cuando la sentencia absolutoria no sea irrevocable o se haya presentado recurso, lo cual es un avance en nuestro sistema penal, pues es normal el hecho de que una persona favorecida con una orden de libertad esté varios días en prisión, hasta que se ejecute la orden de libertad.

Se dicta sentencia condenatoria cuando la prueba aportada es suficiente para establecer con certeza la responsabilidad penal del imputado. En este caso, la sentencia fijará con precisión las penas que correspondan y, en su caso, determinar el perdón judicial, la suspensión condicional de la pena y las obligaciones que debe cumplir el condenado. (art. 338. C.P.P.)

Expresamente están contenidos en el artículo 339 del C.P.P los elementos que deberá tomar en cuenta el tribunal para fijar la pena, los cuales son los siguientes:

1. El grado de participación del imputado en la realización de la infracción, sus móviles y su conducta posterior al hecho.
2. Las características personales del imputado, su educación, su situación económica y familiar, sus oportunidades laborales y de superación personal.

3. Las pautas culturales del grupo al que pertenece el imputado.
4. El efecto futuro de la condena en relación al imputado y sus familiares, y sus responsabilidades reales de reinserción social.
5. El estado de las cárceles y las condiciones reales de cumplimiento de la pena.
6. La gravedad del daño causado en la víctima, su familia o la sociedad en general.

Cuando existan circunstancias extraordinarias de atenuación, el tribunal puede eximir la pena o reducirla incluso por debajo del mínimo legal, siempre que la pena imponible no supere los diez años de prisión. En esos casos deben estar presentes las razones que se encuentran contenidas en el artículo 340, establecidas para el otorgamiento del Perdón Judicial.

Así mismo, el tribunal puede suspender la ejecución parcial o total de la pena, de modo condicional, cuando concurren los elementos contenidos por el artículo 341.

De igual modo es importante tener presente que existen ciertas condiciones especiales de cumplimiento de la pena (art. 342) para personas que sobrepasen los setenta años de edad, tengan alguna enfermedad terminal o estado de demencia sobreviviente después de la comisión del delito, o exista adicción a las drogas o alcohol, o tratándose de mujeres, éstas se encuentren en estado de embarazo o de lactancia. En estos casos el tribunal puede ordenar que la pena se cumpla total o parcialmente en el domicilio del imputado o en un centro de salud mental, geriátrico, clínico o de desintoxicación.

En el caso de extranjeros provenientes de países con los cuales existe tratado de cooperación judicial o penitenciaria, el tribunal puede ordenar que la pena sea cumplida total o parcialmente en el país de origen o residencia del imputado (art. 343).

También cabe resaltar que si se ha ejercido la acción civil, la sentencia debe fijar la reparación de los daños y perjuicios (art. 345) siempre que se haya demostrado la existencia del daño y de tal responsabilidad.

3.7 Del Registro o Acta de Audiencia

El secretario debe levantar el acta de la audiencia, en la cual hace constar todo lo dispuesto por el artículo 346.

El acta y las grabaciones de la audiencia tienen por objeto demostrar el modo en que se desarrolla el juicio, la observancia de las formalidades de ley, las partes intervenientes y los actos agotados en su curso. La falta o insuficiencia del acta no produce, por si misma, un motivo de impugnación de la sentencia. En este caso, se puede recurrir a otros medios de prueba para acreditar un vicio que invalida la decisión.

3.8 División del Juicio

Una de las partes más importantes y novedosas del juicio lo constituye la separación del mismo en un debate sobre la culpabilidad y otro para la determinación de la pena (también denominado impropriamente "cesura"). Sin embargo esta regla solo aplica a los juicios donde la pena imponible prevista puede superar los diez años de privación de libertad.

Es importante significar que conforme lo establecido en el art. 348 C.P.P esta decisión sólo es posible a petición de la defensa y no se podrá ponderar como prueba en la primera parte del juicio los antecedentes y la personalidad de imputado.

Cuando sea procedente la división del juicio, al dictar la sentencia que establece la culpabilidad, el presidente fija el día y la hora del debate sobre la pena, la cual no puede celebrarse ni antes de diez ni después de veinte días.

El debate sobre la pena se lleva de acuerdo a las reglas generales del juicio (art. 350), por lo que luego de concluir el mismo los jueces se retiran a deliberar hasta lograr conforme las reglas de valoración de las pruebas, individualizar la pena, conforme a los criterios que determina el Código Procesal Penal. La sentencia debe fijar además la reparación de los daños y perjuicios causados y la forma en que deben ser satisfechos las respectivas obligaciones, todo bajo las condiciones establecidas por el artículo 345. El fallo se adopta por mayoría, y de no producirse ésta en relación a la cuantía de la pena, se aplica un término medio (353). Acto seguido los jueces regresan a la sala de audiencia y quien preside da lectura al fallo. El pronunciamiento de éste no puede ser postergado y debe producirse conforme a lo establecido en el artículo 335.

Unidad 4: Procedimientos Especiales

El libro segundo de la parte especial del Código Procesal Penal, regula lo relativo a los Procedimientos Especiales. Este libro está dividido en siete títulos. El primer título aborda todo lo relativo al procedimiento por contravenciones, el segundo trata el procedimiento para infracciones de acción privada, el tercer título regula el procedimiento penal abreviado, el cuarto título se refiere al procedimiento para asuntos complejos; el quinto título aborda el procedimiento para imputables, y el título VII comprende el procedimiento de Habeas Corpus. A continuación, nos referimos a cada uno de ellos.

4.1 Procedimiento por Contravenciones (Arts. 354 A 358)

El procedimiento por contravenciones se caracteriza por su simplicidad y su brevedad, pues a partir de la acusación presentada por la víctima, el Ministerio Público o a solicitud del funcionario facultado por la ley para comprobar y perseguir las contravenciones, el juez procede a fijar el juicio dentro de los tres días siguientes; cuyo procedimiento está recogido por los artículos del 345 al 358 del Código Procesal Penal.

Las contravenciones no están sujetas a una fase preparatoria. Su juzgamiento se inicia con la presentación de la acusación de la víctima o del Ministerio Público o la solicitud del funcionario a quien la ley le atribuye la facultad para comprobar y perseguir las contravenciones.

4.2 La acusación o requerimiento debe contener:

1. La identificación del imputado y su domicilio
2. La descripción sucinta del hecho atribuido, la consignación del tiempo, el lugar de comisión u omisión.
3. La cita de las normas legales infringidas.
4. La indicación de los elementos de prueba, acompañado de los documentos y los objetos entregados o secuestrados.
5. La identificación y firma del solicitante.

Basta como requerimiento un formulario en el que se consignan los datos entes mencionados. La acusación de la víctima puede ser presentada de forma oral y sin indicar las normas legales infringidas, las cuales son precisadas por el juez al inicio del juicio.

La víctima, el Ministerio Público o el funcionario competente deben citar al imputado con indicación del juez o tribunal, la fecha y la hora de la comparecencia.

Las partes pueden, igualmente, sin necesidad de citación, comparecer voluntariamente.

El juez, una vez que recibe la acusación o requerimiento, y si no ha intervenido una citación previa, convoca a las partes a juicio inmediatamente y siempre dentro de los tres días siguientes.

El imputado, al inicio del juicio, manifiesta si admite su culpabilidad. De lo contrario se continua con la audiencia, en cuyo caso el imputado puede ofrecer pruebas o solicitar las diligencias que considere pertinentes para su defensa.

El juicio se realiza en una sola audiencia, aplicando las reglas del procedimiento común, adaptadas la brevedad y sencillez. La conciliación procede en todo momento.

El imputado puede designar un defensor, pero no son aplicables en esta materia las normas sobre la defensa pública.

No se aplican medidas de coerción, salvo el arresto, al cual no puede exceder en ningún caso las doce horas.

4.3 Procedimiento para Infracciones de Acción Privada (art.359 a 362)

Lo más novedoso de este procedimiento es el hecho de que la víctima actúa por si sola, directamente, sin la presencia del ministerio público en el juicio.

Presentada la acusación por parte de la víctima, el Juez convoca a una audiencia de conciliación preliminar dentro de los días siguientes. Aquí se aplican las reglas generales de conciliación y la medición. De no lograrse esta el juez procede a fijar el juicio de acuerdo al procedimiento común.

En las infracciones de acción penal privada, la víctima presenta su acusación, por si o por apoderado especial. (art. 359 C.P.P)

Cuando la víctima no ha podido identificar o individualizar al imputado, o determinar su domicilio, o cuando para describir de modo claro y preciso y circunstanciado el hecho punible se hace necesario realizar diligencias que la víctima no pueda agotar por si misma, requiere en la acusación al auxilio judicial, con indicación de las medidas que estime pertinentes.

Admitida la acusación, el Juez convoca a una audiencia de conciliación dentro de los diez días.

Como se puede observar, todas las infracciones de acción privada dan lugar a una fase previa de conciliación.

Si no se alcanza la conciliación, el Juez convoca a juicio conforme las reglas del procedimiento común, sin perjuicio de que las partes puedan conciliar en cualquier momento previo a que se dicte la sentencia.

Además de los casos previstos en este código, se considera abandonada la acusación y la extinguida la acción penal cuando:

La víctima o su mandatario no comparecen a la audiencia de conciliación, sin causa justificada. Cuando fallecida o incapacitada la víctima, el procedimiento no es perseguido por sus continuadores jurídicos o representantes legales, dentro de los treinta días subsiguientes a la muerte o incapacidad. (art. 362. C.P.P)

4.4 Procedimiento Penal Abreviado (Art. 363 A 365)

El título III del libro II de la parte especial del Código Procesal Penal trata lo relativo al procedimiento penal abreviado. Este se encuentra dividido en dos capítulos, el primero se denomina “acuerdo pleno” (arts. 363 a 365) y el segundo “acuerdo parcial” (arts. 366 a 368).

El Código Procesal Penal introduce de manera importante el procedimiento penal abreviado, y lo hace en las señaladas modalidades de acuerdo pleno y de acuerdo parcial. En ambos ca-

sos se simplifican los trámites, pues se suprime la producción de prueba en juicio, aminorando los costos y obteniendo la solución del conflicto con bastante celeridad, en situaciones en que la prueba haría casi segura la condena del imputado en un debate.

Así pues, este procedimiento está destinado a la resolución de los casos sin la necesidad de juicio, verificando ciertas condiciones establecidas en el código.

4.5 ACUERDO PLENO:

Hay acuerdo pleno cuando el Ministerio Público y el imputado acuerdan que este último admitirá la culpabilidad y que el primero fijará el monto tope de la pena.

Los casos de acuerdo pleno son conocidos y resueltos por Juez de Instrucción.

Es posible hacer uso de este procedimiento cuando se reúnen las condiciones establecidas por el artículo 363, que son:

1. Que se trate de un hecho punible que tenga prevista una pena máxima igual o inferior a cinco años , o una sanción no privativa de libertad.
2. Que el imputado admite el hecho que se le atribuye y consiente la aplicación de este procedimiento, acuerda sobre el monto y tipo de pena sobre los intereses civiles.
3. Que el defensor acredite, con su firma, que el imputado ha prestado su consentimiento de modo voluntario e inteligente sobre todos los puntos de acuerdo.

En los casos que haya más de un imputado el procedimiento puede aplicarse a todo o alguno de ellos.

Todo procedimiento penal abreviado, mediante acuerdo pleno, puede verificarse a solicitud del ministerio público, en cualquier momento previo a que se ordene la apertura de juicio.

En el caso de acuerdo pleno, si la solicitud es admitida, el Juez de la instrucción convoca a las partes a una audiencia, a los fines de que fundamenten sus peticiones. En dicha audiencia serán escuchados el querellante, el ministerio publico y el imputado.

La resolución del Juez puede absolver o condenar a los imputados y debe resolver sobre los intereses civiles.

La sentencia debe contener los requisitos de la forma que se establecen en el artículo 334, aunque de un modo más sencillo.

Si el Juez de la instrucción declara inadmisible la solicitud ordena al Ministerio Público que continúe el procedimiento, caso en el cual la pena solicitada por el Ministerio Público no vinculará al mismo durante el juicio ni la admisión de los hechos por parte del imputado podrá ser utilizado en su contra mas adelante.

La sentencia que se pronuncie es susceptible de apelación.

4.6 Acuerdo Parcial

El acuerdo parcial opera de manera distinta, pues solo abarca el juicio sobre la culpabilidad y aplica en todos los casos en que las partes lleguen a un acuerdo exclusivamente sobre los hechos y solicitan un juicio sobre la pena.

El acuerdo parcial puede verificarse en cualquier caso y no solo en los previstos por el numeral I del artículo 363. Por ello es posible aceptarlo en casos cuya pena máxima sea mayor a cinco años.

La solicitud es ponderada por el Juez o tribunal de juicio; la misma contiene el ofrecimiento de prueba.

El juicio se sustenta de conformidad a las reglas de la división del juicio (artículos 348 al 353).

Concluida la audiencia, el tribunal declara la culpabilidad o absolución del imputado y fija el día en que se conocerá el debate sobre la pena.

4.7 Procedimiento para Asuntos Complejos (Arts. 369 A 373)

Procede aplicar este procedimiento para asuntos complejos siempre que:

1. Exista pluralidad de hechos.
2. Haya un elevado número de imputados o de víctimas.
3. Se trate de casos de delincuencia organizada

La solicitud para la aplicación de este procedimiento la debe realizar el Ministerio Público titular, antes de la presentación de cualquier requerimiento compulsivo.

El juez de la instrucción autoriza o no la aplicación de dicho procedimiento mediante una resolución motivada, que es susceptible de apelación.

La decisión que autoriza la aplicación para asuntos complejos produce, conforme al artículo 370, los siguientes efectos:

1. El plazo máximo de duración del proceso es de cuatro años.
2. El plazo ordinario de la prisión preventiva se extiende hasta una máxima de dieciocho meses y, en caso de haber recaído sentencia condenatoria, hasta seis meses, si se ha dictado la prisión preventiva o el arresto domiciliario, y de doce meses si se ha dictado cualquier otra de las medidas de coerción previstas en el artículo 226. La prórroga puede ser de cuatro meses más.
3. El plazo acordado para concluir el procedimiento preparatorio es de ocho meses, si se ha dictado la prisión preventiva o el arresto domiciliario, y de doce meses si ha dictado cualquier otra medida de la coerción prevista por el artículo 226. La prórroga puede ser de cuatro meses más.
4. Cuando la duración del debate sea menor de treinta días, el plazo máximo de la deliberación se extiende a cinco días y el de la redacción de la motivación de la sentencia a diez. Cuando la duración del debate sea mayor, los plazos son de diez y veinte días respectivamente.
5. Los plazos para la presentación de los recursos se duplican.
6. Permite al Ministerio Público solicitar la aplicación de un criterio de oportunidad si el imputado colabora eficazmente con las investigaciones, brinda información esencial para evitar la actividad criminal o que se perpetren otras infracciones, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos o proporciona información útil para probar la participación de otros imputados, siempre que la acción penal de la cual se prescinde resulte considerablemente más leve que los

hechos punibles cuya persecución facilita o cuya continuación evita. En este caso, la aplicación del criterio de oportunidad debe ser autorizado por sentencia del Juez o Tribunal competente.

Las normas sobre retardo de justicia, son sin embargo, aplicables a todos los casos. (370 parte in fine).

Si se trata de un caso donde hay pluralidad de víctimas o sea indispensable el interrogatorio de numerosos testigos, el ministerio público puede solicitar al juez que le autorice a realizar los interrogatorios (371).

Estos interrogatorios se registran mediante cualquiera de los medios autorizados por el código. Los mismos deben ser sintetizados de manera objetiva.

El informe levantado puede ser introducido al debate por lectura. Pero el imputado puede requerir la presentación de cualquiera de los entrevistados.

En caso de que exista un gran número de querellantes que han concurrido de manera separada y con idénticos intereses, el juez o tribunal puede ordenar la unificación la querella. Si esto ocurre, en los adelante intervendrá una representante común de todos los querellantes. En estos casos el ministerio público puede también solicitar al juez que se autorice la reserva de identidad de uno o varios de sus investigadores cuando ellos sea manifiestamente útil para el desarrollo de la investigación (372).

El ministerio público solicitante es responsable directo de la actuación de tales investigadores.

En los casos complejos, el Procurador General de la Republica puede contratar los servicios de uno o dos abogados particulares que cumplan con las condiciones de ministerio público, para que actúen como acusadores adjuntos con iguales facultades y obligaciones del funcionario al cual acompañan (373). Este es una novedosa figura introducida por el código.

4.8 Procedimiento para Inimputables (Art.374 a 376)

Con la incorporación de un procedimiento especial para el caso de inimputables se procura en esencia poder llevar a la justicia la aplicación de medidas de seguridad a las personas a quienes se les atribuye la comisión de un hecho punible, debido a particulares circunstancias personales.

La solicitud de aplicación de este procedimiento especial puede ser rechazada por el juez o tribunal, por entrever que no se trate de un inimputable y corresponde la aplicación del procedimiento común. Puede ser solicitado por el ministerio público, el querellante y también el imputado (374).

El procedimiento para inimputables se rige por las reglas comunes, salvo las excepciones establecidas en el art., 375 C.P.P.

4.9 Competencia Especial (Art. 377 a 380)

El Código Procesal Penal establece un procedimiento particular para los casos de competencia especial, también denominado como “privilegio de jurisdicción”, para aquellos casos cuyo conocimiento en primera o única instancia corresponde excepcionalmente a la corte de apelación o la suprema corte de justicia en razón de la función que desempeña el imputado.

La investigación de los hechos punible atribuidos a los imputados con privilegio de jurisdicción es coordinada por el ministerio publico competente ante la Corte que ha de conocer del caso en primera o única instancia. (378)

Las funciones de juez de la instrucción son cumplidas según corresponda, por un juez de Corte de Apelación o de la Suprema Corte de Justicia. La designación de dicho juez corresponde al presidente de la Corte correspondiente (379).

Las apelaciones procedentes sobre decisiones del procedimiento preparatorio se sustancian por la Corte de Apelación o por la Cámara Penal de La Suprema.

El conocimiento del recurso de casación corresponde, en todos los casos, al pleno de la Suprema Corte de Justicia (380).

4.10 El Habeas Corpus (Art. 381 a 392)

El futuro Código Procesal Penal deroga el procedimiento establecido para el Habeas Corpus señalado por la ley 5353 del 1914 y lo sustituye por el procedimiento establecido en sus artículos del 381 al 392.

Tiene derecho a solicitar un Habeas Corpus toda persona privada o cohibida en su libertad sin la debida formalización de la ley o que se viere inminenteamente amenazada de serlo.

En esta parte se ha introducido como novedad, el Habeas Corpus anticipado preventivo, es decir sin las necesidades de que la persona se encuentre privada de la libertad.

La solicitud puede ser elevada a petición suya o de cualquier persona en su nombre.

La solicitud de mandamiento de Habeas Corpus no está sujeta a la formalidad alguna y puede ser presentada por escrito o por declaración en secretaría, por la persona de cuya libertad se trate o por su representante.

Es competente cualquier juez o tribunal que, decidirá sin demora, sobre la legalidad de la medida de privación de libertad o de la amenaza.

El Habeas Corpus siempre que no existan recursos ordinarios o que pueda solicitarse la revisión de las medidas de coacción. Por ello, se puede afirmar que siempre que haya un proceso abierto formalmente frente a una jurisdicción, no es posible ejercer este derecho.

Presentada la solicitud de Habeas Corpus, si procede, el juez o tribunal ordena la presentación inmediata del impetrante(383) . Una vez oído éste, resuelve inmediatamente sobre la acción o fija una audiencia sin demora innecesaria, siempre dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, disponiendo que el funcionario demandado comparezca a los fines de que exponga los motivos legales que justifiquen su actuación.

El mandamiento de Habeas Corpus debe ser cumplido y ejecutado, sin que haya lugar a su desconocimiento por defectos formales. Si el funcionario a quien se le dirige el mandamiento de Habeas Corpus no presenta a la persona en cuyo favor se expide, sin alegar una causa de fuerza mayor, será conducido en virtud de una orden general de captura, expedida por el juez o tribunal (385).

En la audiencia de Habeas Corpus, la cual no puede suspenderse por motivo alguno, el juez o tribunal escucha a los testigos e interesados, examina los documentos, aprecia los hechos alegados y dispone en el acto que la persona privada o cohibida en su libertad o amenazada de serlo, sea puesto en libertad o cese la persecución, si no han sido cumplidas las formalidades que este código establece. En los demás casos, rechaza la solicitud (386).

Este indica que el Habeas Corpus solo será posible para determinar la ilegalidad o no de la detención o prisión y no podrá llevarse a efecto a los fines de ponderar pruebas o indicios sobre la culpabilidad.

En lo que sea compatible y a falta de una regla específica, se aplica a éste y a cualquier otro procedimiento especial, las normas del procedimiento ordinario (392).

Si mediante un Habeas Corpus se ordena la libertad o el cese de la medida que la amenaza, ninguna funcionario puede negarse a cumplir lo dispuesto por el juez o tribunal, bajo pretexto alguno. El funcionario que se niega a cumplir, retarde o execute negligentemente la libertad decretada en virtud de un mandamiento de Habeas Corpus, se hace reo de encierro ilegal y procede su destitución y persecución penal por este hecho, sin perjuicio de la acción civil por los daños y perjuicios a que hubiere lugar (387).

En igual sanción incurre toda persona que tenga bajo su custodia a otro en cuyo favor se ha emitido un mandamiento de Habeas Corpus, que con intención de eludir el cumplimiento del mismo, o para anular sus efectos, traslade a la persona privada de su libertad a la custodia o poder de otra, u oculte o cambie de lugar de arresto o custodia (388).

Siempre que el juez o tribunal autorizado para librar mandamiento de Habeas Corpus tenga conocimiento de que una persona está ilegítimamente privada de su libertad y existan moti-

vos suficientes para suponer que puede ser trasladado fuera de la República, debe expedir las ordenes y resoluciones para impedirlo, y que se conduzca inmediatamente a la presencia del juez o tribunal, para que se proceda de conformidad con este código y las demás leyes que corresponda (389).

Unidad 5: Los Recursos

El libro III de la parte especial del Código Procesal Penal, bajo una denominación genérica, regula todo lo todo lo relativo a los recursos, los cuales distribuye entre cuatro títulos que los trata de manera orgánica y sistematizada. Aquí se examinarán algunos de los aspectos básicos que contiene la nueva legislación, sin perjuicio de otros análisis y comentarios que aparecen en un trabajo posterior realizado por otro compañero de la Comisión encargada de la presente obra.

Titulo I; "Disposiciones generales"; Titulo II "De la oposición" Titulo III "De la apelación" y, Titulo IV "Apelación de la sentencia.

Los recursos como medios de impugnación, permiten corregir los errores que se dan en la práctica judicial, al tiempo que contribuyen a lograr la recta aplicación del derecho y la justicia en el caso de que sea útil. Es por tal razón que los recursos se constituyen en reales y efectivos mecanismos de control que refuerzan las garantías procesales mínimas dispuestas en el Código Procesal Penal y la Constitución Política, así como en los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos.

CONCEPTO: Podemos decir que los recursos son medios por los cuales las partes pueden solicitar que el mismo tribunal que dictó un fallo u otro de superior jerarquía, revise total o parcialmente dicha resolución, con el objetivo de que la anule o modifique.

El derecho a recurrir corresponderá tan solo a quien le sea expresamente acordado. Los recursos se interponen en las condiciones de tiempo y forma que se determina en el código, con indicación específica de los puntos impugnados de la resolución

5.1 Disposiciones Generales

Se establece como principio general que solo es posible recurrir las decisiones judiciales por los medios y en los casos expresamente previstos por el código.

Solo podrán recurrir aquellas personas a quienes expresamente la ley ha autorizado. Quien recurre sólo puede hacerlo si la decisión, objeto del recurso, le es desfavorable.

El imputado tiene el derecho de recurrir, por sí o a través de su defensor, aunque haya contribuido a provocar el objeto del recurso.

El ministerio público solo puede recurrir aquellas decisiones que sean contrarias a su requerimiento.

La víctima tiene derecho a recurrir todas las decisiones que pongan fin al proceso, aunque no se hayan constituido en parte. El querellante y la parte civil pueden recurrir independientemente del ministerio público y si el recurso versa sobre decisiones tomadas durante la fase de juicio sólo pueden recurrir si participaron en él.

El tercero civilmente responsable puede recurrir de aquellas decisiones que declaren su responsabilidad.

Los recursos deben ser presentados indicando de modo específico los puntos impugnados de la decisión. El recurso debe estar motivado y debe ser presentado en las condiciones de tiempo y forma señaladas por el código.

El tribunal competente para conocer del recurso sólo limitará los conocimientos del mismo a los puntos de la decisión impugnados. No obstante, pueden, aún de oficio, revisar las cuestiones de índole constitucional.

El efecto suspensivo: este tiene que ver con uno de los fundamentos principales que justifican la existencia de los recursos, por que hay más preocupación dirigida a evitar los daños irreparables de los errores judiciales, a cuya corrección se aspira por la alzada a través de las impugnaciones pertinentes.

El ejercicio del recurso y el plazo para interponerlo son suspensivos, salvo que la ley disponga lo contrario.

En caso de múltiples imputados, el recurso interpuesto por cualquiera de ellos favorece a los demás, a menos que se fundamente en motivos exclusivamente personales.

La interposición del recuso por parte del imputado implica que, en caso de ser reformada la decisión, la misma no puede perjudicarlo (principio de prohibición de reforma en perjuicio).

Siempre que sea necesaria la celebración de una audiencia, para el conocimiento de un recurso de apelación, se seguirá el procedimiento del juicio.

5.2 La Oposición

El recurso de oposición sólo procede contra las decisiones que resuelven un trámite o incidente del procedimiento.

En el transcurso de las audiencias, la oposición es el único recurso admisible. Se presenta verbalmente y es resuelto de inmediato por el Juez o tribunal.

La oposición hecha fuera de audiencia sólo procede contra aquellas decisiones que no están sujetas a apelación y se presentan en el plazo de tres días contando a partir de la notificación, mediante un escrito motivado. El tribunal resuelve dentro del plazo de tres días mediante una decisión que es ejecutoria de inmediato.

5.3 La Apelación

El Código Procesal Penal ha organizado dos sistemas distintos del recurso de apelación. Uno se refiere a la apelación de las decisiones emanadas del Juez de la Instrucción o, en su caso, por el Juez de Paz durante el procedimiento preparatorio. Esta se encuentra regulada bajo el título III (Arts. Del 410 al 415). El otro sistema se encuentra regulado bajo el título IV (Arts. del 416 al 424) y organiza la apelación de las sentencias del juicio.

De la apelación (decisiones verificadas durante el procedimiento preparatorio):

El título III del libro III de la parte especial del Código Procesal Penal, lleva por Nombre “De la apelación”.

Sólo son apelables, durante el procedimiento preparatorio aquellas decisiones emanadas, ya sea del Juez de paz o del juez de la instrucción, y expresamente el código permite o no prohíbe su apelación.

El Tribunal competente para conocer de este recurso lo es la Corte de Apelación, con lo que ha quedado derogado el viejo sistema de la Cámara de Calificación, tribunal que conocía las apelaciones de las decisiones jurisdiccionales emanadas del Juez de Instrucción.

El recurso de apelación se formaliza por medio de un escrito motivado que se deposita en la secretaría del juez que dictó la decisión.

El plazo para interponer dicho recurso es de cinco (5) días contados a partir de la notificación de la decisión a recurrir.

A los fines de fundamentar su recurso, el apelante puede presentar prueba, indicando con precisión lo que se pretende probar.

La presentación del recurso no paraliza la investigación ni los procedimientos en curso.

Una vez que se presenta el recurso, el secretario que lo recibe debe notificarlo a las demás partes para que lo contesten mediante un escrito. Este debe ser depositado en la secretaría del tribunal dentro de un plazo de tres días.

Vencido este plazo, el secretario, y dentro de las veinticuatro horas siguientes al vencimiento del plazo anterior, remite las actuaciones a la Corte de Apelación, para que ésta decida.

La Corte de Apelación puede excepcionalmente, solicitar otras copias y otras piezas o elemento comprendidos en el registro original, cuidando de no demorar por esta causa el procedimiento.

La Corte de Apelación, dentro de los diez días siguientes, decide sobre la admisibilidad del recurso y resuelve sobre la procedencia de la cuestión planteada en una sola decisión.

La admisibilidad del recurso es ponderada por la Corte de apelación, sin la necesidad de celebrar audiencia a este efecto.

No obstante, si alguna de las partes ha promovido prueba y la Corte de Apelación lo estima conveniente, fija una audiencia oral dentro de los diez días siguientes a la recepción de las actuaciones, resuelve y pronuncia la decisión al concluir ésta.

Cuando la decisión apelada sea una que ordena prisión preventiva o arresto domiciliario, o que rechaza su revisión o sustitución por otras actuaciones y la Corte fija una audiencia para conocer del recurso.

Esta apelación se conoce en audiencia que debe celebrarse dentro de los plazos contenidos en el último párrafo del artículo 414. Al final de la audiencia, la Corte de Apelación, resuelve sobre el recurso.

La decisión de la Corte de Apelación puede: 1) destinar el recurso, en cuyo caso la decisión es confirmada; o 2) declarar con lugar el recurso, en cuyo caso revoca o modifica parcial o totalmente la decisión y dicta una propia sobre el asunto.

5.3.1 Apelación de la Sentencia

El título IV del libro tercero de la parte especial del Código Procesal Penal establece y regula la apelación de la sentencia y comprende de los artículos 416 hasta el 424.

De las decisiones emanadas en la fase de juicio, son recurribles en apelación, las sentencias de absolución o de condena.

Para recurrir en apelación cualquier decisión de juicio, la misma debe estar fundamentada en uno o varios de los motivos expresamente consagrados por el artículo 417 del código. Ellos son: 1) la violación de normas relativas a la oralidad, inmediación, contradicción, concentración,

ción y publicidad del juicio; 2) la falta, contradicción o ilógicidad manifiesta en la motivación de la sentencia, o cuando ésta se funde en prueba obtenida ilegalmente o incorporada con violación a los principios del juicio oral; 3) el quebramiento u omisión de formas sustanciales de los actos que ocasionen indefensión; y/o 4) la violación de la ley por inobservancia o errónea aplicación de una norma jurídica.

De la lectura de los motivos contenidos en el artículo 417 podemos afirmar que el código Procesal Penal ha convertido el recurso de apelación en una especie de mini recurso de casación.

El recurso de apelación se realiza mediante un escrito motivado que se deposita en la secretaría del juzgado o tribunal que dictó la sentencia, en el término de diez días a partir de su notificación.

En el escrito de apelación se debe expresar de manera específica y separada cada uno de los motivos que lo impulsan. Cada motivo debe estar debidamente fundamentado.

El recurso debe, además, contener la norma violada y la solución pretendida.

Sólo mediante este escrito es posible acudir a los motivos en que se fundamenta el recurso. Fuera de esta oportunidad, no puede aducirse otro motivo.

Si el recurso versa en un defecto del procedimiento, el mismo debe acreditarse, señalándose, de modo expreso, la omisión, inexactitud o falsedad del acta del debate o de la sentencia.

Una vez presentado el recurso, el secretario que lo recibe lo notifica a las demás partes.

Dichas partes disponen de un plazo de cinco días para contestar el recurso, mediante un escrito que se deposita en la secretaría del tribunal.

El secretario remite las actuaciones a la Corte de Apelación, para que ésta decida, dentro de las veinticuatro horas siguientes al vencimiento del plazo anterior.

Una vez que la Corte de Apelación recibe las actuaciones, debe ponderar la admisibilidad o no del recurso, para lo cual dispone de un plazo de diez días.

Si el mismo es admisible se fija una audiencia que debe realizarse dentro de un plazo no menor de cinco días ni mayor de diez.

La parte que haya ofrecido prueba en ocasión del recurso tiene la carga de su presentación en la audiencia.

La audiencia se celebra con las partes que comparecen y sus abogados, quienes debaten oralmente sobre el fundamento del recurso.

En la audiencia, los jueces pueden interrogar al recurrente sobre las cuestiones planteadas en el recurso.

La Corte de Apelación resuelve mediante decisión motivada, con la prueba que se incorpore y los testigos que se hallan presentados.

Decide al concluir la audiencia o, en caso de imposibilidad por la complejidad del asunto, dentro de los diez días siguientes.

La decisión tomada por la Corte de Apelación puede: a) rechazar el recurso, en cuyo caso la decisión recurrida queda confirmada; o b) declarar con lugar el recurso, en cuyo caso: 1) dicta directamente la sentencia correspondiente sobre la base de las comprobaciones de hecho ya fijadas por la sentencia recurrida, y cuando resulte la absolución o la extinción de la pena, ordena la libertad si el imputado está preso; o 2) ordena la celebración total o parcial de un nuevo juicio ante un tribunal distinto del que dictó la decisión, del mismo grado y departamento judicial, cuando sea necesario realizar una nueva valoración de la prueba.

En caso de que se ordene la celebración de un nuevo juicio en contra de un imputado que haya sido absuelto por la sentencia recurrida, y como consecuencia de este nuevo juicio resulta absuelto, dicha sentencia no es susceptible de recurso alguno.

Esta disposición del código resulta altamente novedosa y tiende a evitar que los procesos se conviertan en interminables al someterlos, de modo sucesivo, a numerosos recursos. Máxime cuando se ha ratificado una decisión dada por un tribunal colegiado.

Cuando por efecto de la decisión del recurso debe cesar la privación de libertad del imputado, la Corte de Apelación ordena su libertad, la cual se ejecuta en la misma sala de audiencias, si está presente.

MÓDULO VI:

LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL

AUTOR. NORMA BAUTISTA

Reflexionar sobre la prueba en el proceso penal es referirse a la vía, al camino, al procedimiento para determinar la existencia y vigencia de un derecho contestado o impugnado a consecuencia de una acción penal y, así como de una acción civil ejercida accesoria o conjuntamente con la acción penal; es decir, nos estamos refiriendo al centro y motor de la acción penal, sin lo cual dejaría de tener finalidad el proceso penal.

Los derechos, mientras no son contestados viabilizan la convivencia social, y su consecuencia natural es la paz social. Este valor social que es la PAZ, cuando se acuna en el individuo, en el ser humano, trasciende a la sociedad, ente colectivo; por lo que la labor de los tribunales, apoderados de un proceso, y en la especie, del proceso penal, es la de construir la paz social, a través del cumplimiento por los tribunales de su función, es decir el derecho.

Si partimos de la función de la prueba en el proceso judicial, y de manera específica, en el proceso penal, en sus tres aspectos "... de producir ante el tribunal elementos para crear o fortalecer la convicción del juez; o como,... el resultado de una situación litigiosa para señalar que la prueba ha sido aportada o como la persuasión de la verdad..."⁴⁵ podemos colegir, que la prueba como fin, es la que esclarece la íntima convicción, en cuanto suministra los medios para adquirir la certeza del hecho alegado, que es lo que constituye la verdad judicial, que se transforma, en la sentencia definitiva, en la verdad dicha a nombre del Estado y por autoridad de la Ley, y cuyo ideal es que la verdad judicial sea coincidente con la verdad material o real.

La prueba, como medio de llevar la información al juez, que en última instancia, es a quien va dirigida, en su condición de árbitro en la búsqueda y consecución de la verdad, en cuya conciencia se forja, la verdad judicial, luego de la participación activa de las partes del proceso, tanto en la proposición de medios de prueba para su admisión como en la impugnación de los medios propuestos por la contraparte, de cuyo debate público surgirá la repetida verdad, fruto de la valoración de los elementos de prueba, conforme a las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y reglas de la experiencia, de donde resulta la sana crítica y de ésta debe resultar: la íntima convicción del juez.

45 Jorge Blanco, Salvador, Introducción al Derecho, ediciones Capeldom, Santo Domingo 1997, p.435.

Dentro de la concepción del proceso acusatorio, que es el consagrado por la Constitución Política de la República Dominicana (Artículo 8, inciso 2, letra j, y en los Convenios Internacionales que forman parte, (por su naturaleza), de disposiciones con carácter constitucional y del ordenamiento jurídico adjetivo, el sistema probatorio está regido por los principios de publicidad, oralidad y contradicción, así como de inmediación, concentración y de manera fundamental por el de legalidad, todo lo cual se desarrollará y se hará una somera incursión, empleando el método comparativo con el propuesto nuevo Código Procesal Penal, que consagra, sin mediatización, el sistema acusatorio o debido proceso penal, que es la garantía de la vigencia de los derechos humanos.

Unidad I: Teoría general de la prueba en el proceso penal: La verdad material y sus límites

Prueba: “Acreditación de la certeza de un hecho.”

La Teoría General de la prueba pertenece al Derecho procesal penal general, porque se refiere no a la determinación de los delitos y las penas, sino a las normas dictadas para la comprobación de los delitos y de las múltiples circunstancias que sirven para medir y aplicar la pena, cuando procediese.

Desde un punto de vista procesal es ineludible reconocer tres aspectos de la noción de prueba: 1) El de vehículo, medio o instrumento; 2) El de contenido esencial o esencia de la prueba (razones o motivos que en esos medios se encuentran a favor de la existencia o inexistencia de los hechos alegados); y 3) el de resultado o efecto obtenido en la mente del juez (el convencimiento de que existen o no esos hechos.) Una definición general de la prueba debe, pues, comprender esos tres aspectos de la noción.

Ahondando en el concepto, puede distinguirse la prueba en si misma y los medios de prueba o instrumentos que la suministran; la prueba la forman, entonces “las razones o los motivos que sirven para llevarle al juez la certeza sobre los hechos”, y los medios de prueba son “los elementos o instrumentos utilizados por las partes y el juez, que suministran esas razo-

nes o esos motivos". En sentido general, por prueba judicial se entiende, tanto los medios como las razones o los motivos contenidos en ellos; luego, una definición que pretenda dar un concepto amplio de la prueba debe incluir ambos puntos de vistas.

Partiendo de estas ideas, podemos formular las siguientes definiciones, desde el punto de vista rigurosamente procesal:

Probar es aportar al proceso, por los medios y procedimientos aceptados en la ley, los motivos o las razones que produzcan el convencimiento o la certeza del juez sobre los hechos⁴⁶.

Prueba Judicial (en particular) es todo motivo o razón aportados al proceso por los medios y procedimientos aceptados por la ley, para llevarle al juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos⁴⁷.

Prueba Suficiente: Se dice que existe prueba suficiente en el proceso, cuando en él aparece un conjunto de razones o motivos que producen el convencimiento o la certeza del juez respecto de los hechos sobre los cuales debe proferir su decisión, obtenidos por los medios, procedimientos y sistemas de valoración que la ley autoriza⁴⁸.

"La prueba puede concebirse desde ángulos diversos. Puede considerarse como una actividad lógica y material orientada en el mismo sentido de la realidad que se trata de averiguar, esto es, como operación y esfuerzo amparado en una verdad: es la Prueba Fin. Pero también puede valorarse como el conjunto particular de recursos que pueden utilizarse para obtener aquella demostración: Es la Prueba Medio. Aquí interesa la prueba como medio"⁴⁹.

I.I La prueba es un medio en la búsqueda de la verdad.

" La función de la prueba es darle al proceso el impulso poderoso de la verdad; pues la decisión, que es el fin característico del proceso, no es posible o a lo menos no debe ser posible si en cuanto a las pruebas no se dirigen a conseguir y a asegurar la verdad⁵⁰.

46 Echandía, Hernando Devís, Teoría General de la Prueba Judicial, Editora Víctor P. De Zavalia, 2da edic. 1972, p.33

47 Echandía, Hernando Devís, op. Cit.

48 Echandía, Hernando Devís, op. Cit.

49 Diccionario Jurídico Espasa.

50 Florian,Eugenio, De las Pruebas Penales, Tomo I, Editorial Temis, S.A. Santa Fe, Bogota, Colombia,1998,pp. 41 y 5.

La pregunta es: ¿Cuál verdad? Desde un punto de vista abstracto, la verdad es el fin común de todos. Tanto de científicos, legisladores, como jueces tienden siempre a la verdad.

La amplitud y el contenido de las pruebas pueden variar y varían según la especie y la estructura de ellas, es decir, según que, dada su reglamentación, presenten mayor o menor aptitud para lograr la revelación de la verdad.

Históricamente esta modalidad de las pruebas penales ha dado lugar a una doble concepción de la verdad propia del juicio penal, y así se ha llegado a la clasificación entre pruebas formales y pruebas materiales, a la que corresponde la verdad material y la verdad formal. Es esta una doble estructura y una doble destinación de las pruebas penales que se alternan y se han alternado, como criterios que predominan de diversos modos, en su marcha evolutiva.⁵¹

Las pruebas materiales, por consiguiente, la verdad material, corresponden a un régimen procesal en que impera la libertad de las pruebas y de su apreciación, y en él la prueba se allega, se discute, y se valora en su eficacia real, plena y efectiva y no está sometida a restricciones previas.

Las pruebas formales y la verdad formal corresponden a un régimen procesal en que no existe la libertad de prueba, por estar prohibida o más o menos recortada o restringida.

Podemos colegir que las pruebas, en el proceso penal, tienen como característica el ser materiales, y las del proceso civil, por lo general, son formales.

La teoría y praxis de la prueba, vista en su doble concepción de prueba judicial y medios de prueba, han evolucionado con los sistemas de los procesos inquisitorio y acusatorio: en que se atribuye al juez menor o mayor libertad en la apreciación y valoración de los medios de prueba, creándose especies y estructuras de pruebas orientados por los principios de libertad o de la autoridad de la ley que le impone los límites, como en el sistema de la prueba legal.

Es un criterio moderno que la función de la prueba consiste en “darle al proceso el impulso poderoso de la verdad”, pues la decisión, la sentencia, que es el fin esencial, no debe ser posible sino

⁵¹ Florian, Eugenio, Idem.

cuando las pruebas se dirigen a conseguir y a asegurar la verdad. Aquí se impone la pregunta *¿Cuál verdad?* Desde un punto de vista abstracto la verdad es el fin de todos, de legisladores y jueces. El proceso penal va dirigido a comprobar la verdad respecto a determinado hecho tipificado como delito en relación con determinada persona sindicada o reconocida como autor o partícipe de aquel⁵².

Según la amplitud y contenido de las pruebas, que varían según su mayor o menor reglamentación, y su mayor o menor aptitud para lograr la revelación de la verdad, ha nacido una doble concepción de la verdad: según que se parta de pruebas formales o pruebas materiales, nos estaremos refiriendo a la verdad formal o la verdad material, respectivamente.

Las pruebas materiales, y por consiguiente la verdad material, son consustanciales con un régimen procesal en que impera la libertad de las pruebas y de su apreciación, en que la prueba se introduce, se discute y se valora en su eficacia real, plena y efectiva y no está sometida a restricciones previas y a conminaciones; al contrario, las pruebas formales y la verdad formal se vinculan a un régimen procesal en que no existe la libertad de pruebas por estar prohibida o más o menos restringida. La eficacia de la prueba, la verdad formal, está circunscrita a límites pre establecidos por la ley⁵³.

La verdad material, es lo que existe realmente, lo que representa el contenido real de las cosas y de los fenómenos y constituye una de las funciones más importante de la justicia, según el pensamiento de Andrei Vishinki⁵⁴.

Las pruebas del proceso penal, en consecuencia, tienen como característica ser materiales, la verdad es material; mientras que en el proceso civil, por lo general, son formales, como ejemplo la confesión y el juramento.

El principio de la verdad material se corresponde con el sistema acusatorio y el criterio del libre convencimiento del juez, es el espíritu vivificador de este sistema, y tiene como consecuencia los principios de:

52 Echandía, Hernando Devís, op. Cit

53 Echandía, Hernando Devís, op. Cit

54 German Paron,Gómez; Lógica del Indicio en Materia Criminal, editorial Themis,2da Edición,1995.

- a) La libertad de los medios de prueba, por lo que dichos medios no pueden señalarse de manera taxativa por la ley y las operaciones en que se concretan los medios de pruebas no tienen límites ni modalidades fijadas previamente de manera absoluta por la ley; por consiguiente, en la investigación de la verdad material, también llamada substantiva, todos los instrumentos adecuados, para el caso concreto, para que aflore la verdad en forma completa: de ahí, que los adelantos de las ciencias, artes y tecnología, abre nuevos caminos para descubrir la verdad. Como ejemplo podemos contemplar los: nuevos métodos de identificación introducidos por la policía científica ADN, la fotografía, videos, etcétera.⁵⁵ (Ver Art.170 del nuevo Código Procesal Penal República Dominicana).
- b) Libertad de elección y de empleo de los medios. Estos medios no tienen un valor pre establecido, que impregnan la conciencia del juez y determina su convencimiento, Tampoco tienen una destinación pre establecida; en principio no se requiere para comprobación de determinado hecho un medio especial de prueba, depende de las circunstancias particulares del caso, los medios que deben emplearse y es asunto del juez el admitirlo en cada caso.

Este principio no excluye de manera absoluta, que el legislador, con respecto a un objeto particular de prueba, pueda señalar o al menos indicar, el medio de prueba que generalmente ha de preferirse, cuando sea posible, por ejemplo, en los casos de allanamiento, en que está en juego el principio constitucional de la inviolabilidad del domicilio; el peritaje con relación a las necropsias, etcétera.

Unidad 2: Límites de la Libertad Material

La libertad material, consecuencia de la libertad de los medios de prueba, como se ha indicado precedentemente, tiene, principalmente, las siguientes limitaciones jurídicas:

- I. Que el medio de prueba utilizado no esté prohibido por la ley, como las confesiones obtenidas a través de la tortura

⁵⁵ Echandía, Hernando Devis, op. Cit.

2. Que el medio de prueba no puede utilizarse sino cuando se ha aportado con todas las formalidades procesales, y estas limitaciones se refieren al procedimiento probatorio, ejemplo, que todo medio de prueba debe someterse: al debate oral, público y contradictorio, para respetar el derecho constitucional a la defensa; al principio de la igualdad de armas entre las partes, al principio de la inmediación, etcétera; y .
3. La libertad de los medios de prueba encuentra un límite en la ley moral y en la conciencia pública, por lo que no pueden aceptarse medios de prueba inmorales y obtenidos por medios violatorios a la ley (amenazas, golpes, sorpresa, engaños, entre otros.).

En el proceso penal la prueba va dirigida a comprobar la verdad respecto a determinado hecho tipificado como crimen o delito, en relación con determinada persona indicada o reconocida como autor o partícipe de aquel.

El proceso penal somete toda la actividad procesal a la comprobación de la verdad real y es, no sólo un método para la conducción del proceso y su fin inmediato y específico, la sentencia, sino el medio y camino para conseguir un fin mas alto y general, cual es la aplicación o no-aplicación de la ley penal al caso concreto.

Podemos resumir que la prueba es el instrumento de la función que le corresponde al juez de subsumir, o sea, considerar un caso particular como comprendido en un concepto o norma general, la actividad de depurar un hecho, establecer sus características, conforme a la norma general que lo tipifica y lo sanciona como infracción: sea crimen, delito, contravención; o sea, considerar un caso particular incluido en un concepto general, o sea la ley.

La admisión de la prueba y el derecho de utilizar los medios de prueba pertinentes: Los criterios de pertinencia y necesidad.

Antes de que entremos a analizar la admisión de la prueba, debemos hacer unas puntuaciones sobre el objeto de la prueba: “¿Qué puede probarse en el proceso penal? ¿Cuál es la materia sobre la que puede actuar la prueba?

¿Cuál es el presupuesto fundamental de la prueba? Siguiendo los interrogantes de Eugenio Florian para determinar el objeto de la prueba⁵⁶.

Este conjunto de interrogantes nos lleva al concepto de *thema probandi*: o sea, el hecho sobre el cual ha de decidirse, y que se amplia tanto cuanto lo exigen las circunstancias directas o indirectas que puedan servir o hacer conocer la verdad".⁵⁷

O sea que el criterio de la necesidad de la prueba esta vinculado a la preexistencia del hecho sobre el cual ha de decidirse, el hecho controvertido o litigioso.

Solo los hechos controvertidos tienen necesidad de pruebas. Al *thema de prueba* algunos autores lo llaman "necesidad de prueba"⁵⁸.

Para determinar la controvertibilidad o no de un hecho se precisa la *litis contestatio*, o sea la apertura del proceso, que es cuando surge el *thema probandi*, la necesidad de la prueba.

El objeto de la prueba es todo lo que pueda servir para alcanzar el objeto final del proceso, la sentencia, que versa sobre el hecho de la imputación y su vinculación con el imputado, y su consecuente sanción o absolución; por lo que comprende todos los hechos accesorios y circunstancias que interesan a la causa, para alcanzar la verdad jurídica, que debe ser coincidente con la verdad material.(Ver Art.171 Ibid).

El *thema probandi*, "la necesidad de la prueba", no está constituido por hechos concretos, sino por las proposiciones factuales, a las que se le da impropiamente el nombre de hechos.

Por ejemplo: el art. 295 del Código Penal dominicano establece: "El que voluntariamente mata a otro se hace reo de homicidio"⁵⁹.

56 Florian,Eugenio, Idem. pp. 95 y 55

57 Florian,Eugenio, Idem. Pp.95 y 55

58 Echandia, Hernando Devis, op. Cit.pp. 187 y 55.

59 Código Penal de la Republica Dominicana.

En este presupuesto, uno de los temas que necesariamente se habrán de probar son: la preexistencia de una vida humana; la eliminación o destrucción de esa vida humana y la voluntariedad e intencionalidad del sujeto actuante. Esa prueba se hace mediante la fijación de los auténticos hechos reales atribuibles a tales conceptos.

Para Echandía: "El tema o necesidad de la prueba es una noción objetiva y concreta: lo primero, porque comprende en general los hechos que deben ser materia de prueba, sin tener en cuenta a quien corresponde suministrarlal; lo segundo, porque se refiere a ciertos y determinados hechos (los que en cada proceso deben probarse), entre los que en número casi ilimitado pueden servir de objeto de prueba judicial desde un punto de vista abstracto."⁶⁰ (I6)

Podemos adoptar como definición de tema o necesidad de prueba, también denominada como obligatoriedad de la prueba : "El conjunto de hechos materiales o síquicos, en sentido amplio, que sirven de presupuestos a las normas jurídicas aplicables en cada proceso, en vista de las peticiones o excepciones de las partes o del efecto jurídico perseguido y que la ley exige probar por medios autorizados."⁶¹

Siguiendo la doctrina de Eugenio Florian: "...si bien el juez es libre en la formación del propio convencimiento final, no les es en cuanto a la fuente de que se sirve para el caso."⁶² Florian.

El tema probandi o la necesidad de la prueba puede tener tres objetivos principales:

- a) Los elementos de hecho.
- b) Los principios de la experiencia.
- c) Las normas jurídicas.

60 Echandía, Hernando Devis, op. Cit pp.188 y 55

61 Echandía, Hernando Devis, op. Cit

62 Florian,Eugenio, Idem,pp 99 y 5

Unidad 3: Los Elementos de Hecho

Los elementos de hecho, como objeto de la prueba, son cualquier aspecto, parte, momento o modalidad de la realidad material; todo aspecto de la manifestación de la vida humana, ya sea individual o colectiva, física o material, con tal que pueda ser percibible y se pueda hacer valer en el proceso penal.

Este objeto de prueba se divide, a su vez, en:

- a) Los hechos;
- b) Las cosas materiales;
- c) Los documentos.

a) Los hechos.- Todos los actos humanos, individuales o sociales, estados de ánimos de los particulares o de la colectividad, condiciones mentales de los individuos o de grupos de individuos. Así como todos los acontecimientos de la naturaleza que estén vinculados al proceso penal y puedan incidir en el mismo.

Los hechos a probarse pueden ser exteriores (físicos) y los hechos interiores (síquicos) .

b) Las cosas materiales.- Las cosas materiales se entienden como las físicas e inanimadas; animales, como ejemplo tenemos los delitos en los que están envueltos animales feroces, dañinos, domésticos, infectados; asimismo, las características externas o el contenido interior de las cosas (en un arma de fuego, ropa ensangrentadas). Se incluyen en las cosas materiales las pruebas de los lugares donde se cometió el crimen, una calle, verbigracia.

Pueden probarse en juicio acontecimientos y estados de la vida física: acontecimientos naturales: una tempestad, un aguacero, una inundación; o estados o momentos de la naturaleza: si alumbraba el sol, si la noche era oscura o estaba iluminada por la luna, etc.

c) Los documentos.- Entendido en este contexto no como “medio de prueba”, sino como objetos materiales, que presentan en sí, recogida y fijada, la manifestación de un pensamiento, de

una voluntada o la enunciación de un hecho propio o la narración de un acontecimiento, hecho por una persona; se excluyen de esta clasificación como objeto de prueba, los papeles que durante el procedimiento se certifican como declaraciones o acontecimientos procesales o en que simplemente se integran declaraciones, ya que estos constituyen documentos procesales.

En cuanto a su contenido los documentos pueden ser cualquier cosa, con la condición de que reflejen una idea, una declaración de voluntad, una manifestación de un estado psíquico de su autor, o referirse a cosas y acontecimientos.

En cuanto a la forma: Es excluyente toda limitación a priori del contenido material; puede ser recogido, fijado y expresado por todos los signos: escritura, cifras, dibujos, signos telegráficos y electrónicos, taquigráficos, grabaciones, en madera, cobre o bronce, como ejemplo tiene las monedas, medallas; inscripciones sobre piedras, como serían las lápidas, soportes digitales; las notas musicales, la pintura, la escultura, superficie de muros, etcétera.

El documento en el proceso penal, tiene su propia dinámica en relación con la prueba ya sea como objeto de la prueba o como medio de prueba.

El documento es medio de prueba porque siempre es algo material, que se introduce al proceso para su observación, verificación, para ser examinado tal como es.⁶³

Para que los hechos, en su sentido más amplio, y los documentos, se conviertan en objeto de prueba, es necesario que participen de la vida del proceso, que sean allegados o introducidos por medios adecuados.

Unidad 4: Los Principios de la Experiencia

Debemos entender como principios de la experiencia: las máximas, reglas.

63 Florian,Eugenio, Idem pp. 99 y 55

En el proceso penal se trata de juzgar un hecho del hombre, por lo que pueden invocarse todos los conocimientos humanos para establecer la verdad. Las leyes naturales, los usos, las costumbres del comercio y de la industria, las reglas técnicas, los principios de la ciencia (matemáticas, químicas, físicas, informática y otras) ; pueden utilizarse con el objeto de conocer, comprobar y apreciar los hechos sometidos en el caso concreto a la decisión del juez.

Estos principios de la experiencia, que son, entre otros, las leyes científicas y tecnológicas, las costumbres, etc., deben ser introducidas en el proceso en forma general e hipotética, para ser referida y aplicada al caso concreto, son independientes de éste.

Los principios de la experiencia dejan de ser objeto de prueba independiente, cuando los mismos son utilizados por los testigos y los peritos en sus observaciones de la cosa objeto del proceso.

Hay una gradación en cuanto a los principios de la experiencia como objeto de la prueba: ciertos principios son conocidos por todos y entonces su prueba es superflua; respecto de otros, como sería un procedimiento clínico, su prueba se hace necesaria, y el medio más idóneo para conocer de esos principios, sería el dictamen de peritos y la deposición del testigo técnico.

Existe una diferencia entre la prueba de hechos y la prueba de principios de la experiencia, ya que los resultados de la prueba de los hechos se dejan al libre examen del juez y los resultados de la prueba de los principios de la experiencia, al referirse a principios y leyes que rigen los hechos en abstracto, cuando se han comprobado, tienen su propia virtud íntima, absoluta, como serían las leyes físicas, químicas, genéticas, que deberían ser vinculantes para el juez.⁶⁴

Unidad 5: Las Normas Jurídicas

La función esencial del juez es aplicar a los hechos la norma jurídica correspondiente. Para el doctrinario Eugenio Florian las normas jurídicas no pueden considerarse como hechos, las normas jurídicas forman parte del contenido procesal, y representan una parte esencial de él,

64 Florian,Eugenio, Idem pp. 112 y 55

que ellas deben adaptarse a los hechos, para culminar en la sentencia, que en el silogismo que ella representa, constituye la premisa mayor, propósito mejor.⁶⁵

En consecuencia, las partes pueden discutir sobre la norma jurídica, en cuanto a la norma jurídica más adecuada para la calificación del hecho, sobre su contenido más exacto y sobre su interpretación. En este sentido, las partes pueden presentar, a la consideración del juez, documentos jurisprudenciales y doctrinarios, que representen tesis y exposición sistemáticas.

Luego de esta especie de introducción a este tema, entramos propiamente en el concepto de admisión de la prueba, o sea la fase de la producción de la prueba.

La prueba en su exterioridad. La admisión de la prueba conlleva determinar cómo y por medio de quien se realiza la aproximación y el contacto entre el objeto de la prueba, por una parte y el juez, y eventualmente, los demás sujetos procesales por otra, que para la admisibilidad de la prueba no basta su conducencia o que legalmente sirva para establecer el hecho, porque esta es apenas uno de los requisitos de aquella, y puede resultar inadmisible por faltarle la pertinencia o existir prohibición legal de investigar el hecho sobre el que recae o por parecer inútil o no cumplir los requisitos intrínsecos.⁶⁶

La pertinencia, llamada también relevancia, se produce cuando el hecho por probar está en relación con el litigio o la materia del proceso o del incidente según el caso.⁶⁷

En consecuencia, prueba pertinente o relevante es aquella de naturaleza de llevar al juez el convencimiento sobre hechos que se relacionan con el litigio, o la materia del proceso o el incidente e influye en su decisión. (Ver Arts. 157 y 171 Ibíd.).

La doctrina está de acuerdo en esta materia. Lessona dice: que: “el juez debe admitir los medios legales de prueba, cuando tengan objeto idóneo” y rechazar las que “... no tengan obje-

65. Florian, Eugenio, Idem pp. 99 y 55.

66 Echandía, Hernando Devís, op. Cit p.34

67 Echandía, Hernando Devís, op. Cit p.342

to idóneo, a pesar de que su admisión sea consentida por las partes," porque en el último caso "por la cualidad especial del hecho que ha de probarse no llena su objeto".

Ricci: "aun cuando el medio de prueba este determinado y admitido por la ley, no basta para que el juez tenga, sin mas, que admitirlo; es necesario que se convenza de la pertinencia y eficacia de la prueba misma (idoneidad).

"Planiol y Ripert dicen en el mismo sentido: "el derecho de probar solo existe a condición de que la prueba sea útil, es decir, de la pertinencia de los hechos que vayan a probarse". Y, además agregan que "aquellos hechos cuya prueba es admisible han de ser pertinentes, esto es, de tal naturaleza, que influyan mas o menos de modo decisivo en la solución del litigio en que se aleguen".

Es decir, que la característica de pertinente y concluyente que han de tener los hechos deben influir en la solución del litigio. Tener relación con los hechos objeto de la prueba y sean de naturaleza a determinar la convicción del juez. (Ver Art.171 Ibíd.).

Fijado el criterio de pertinencia, podemos colegir las siguientes conclusiones:

- a) Que se trate de un hecho concreto de prueba en un proceso determinado, o sea, que no sea un hecho abstracto de prueba, porque todo hecho puede serlo.

Es decir, que el derecho de probar esté limitado a aquellos hechos que tengan alguna relación con la cuestión debatida o examinada.

- b) Solo los hechos que constituyen el fundamento de la pretensión o excepción deben ser probados y forman el tema de prueba.
- c) Corresponde al juez apreciar la pertinencia, siendo ésto una cuestión de hecho no de derecho, por lo que en casación no puede atacarse la decisión que declare admisible una prueba por ser pertinente, mientras que la cuestión de saber si el medio de prueba propuesto es legal o conducente es punto de derecho. Por ejemplo, cuando se admite como medio de prueba documental las declaraciones dadas en la Policía Nacional, siendo éstas los únicos medios de prueba, dada la presunción

de que tales declaraciones se han obtenido por medios coercitivos o por sorpresa o engaño, se consideran no admisibles como únicos medios de prueba.

La admisión de la prueba es la actividad probatoria exclusiva del juez o magistrado que conoce de la causa, o en ocasiones especiales del juez comisionado (cuando se trata de pruebas aducidas o solicitadas en el curso del proceso, como ejemplo, comisionar al Juez de Niños, Niñas y Adolescentes para entrevistar a los menores) en esta fase las partes sólo tienen una actividad de simples colaboradores para exponer sus argumentos a favor o en contra de la admisibilidad del medio propuesto.

La admisión comprende la aceptación del medio que se presenta, (por ejemplo, escrituras públicas o privadas, peritaje practicado en otra jurisdicción), como el que debe practicarse en el curso del proceso, como recepción de testimonio, presentación de documentos, dictámenes de peritos.

La importancia de esta fase de la admisión de la prueba es que sin este acto procesal la prueba presentada o practicada carece de valor legal, y no puede ser tenida en cuenta para la decisión de la causa o del incidente a que se refiera y se violarían los principios de lealtad (derecho de defensa), la contradicción, publicidad y formalidad de las pruebas.

Para la admisión concreta de cada prueba es indispensable que se cumplan los principios de conducencia, o sea que esté legalmente admitida, la utilidad del medio, pertinencia del hecho que se va a probar, ausencia de prohibición legal de investigar el hecho e igualmente los requisitos extrínsecos de oportunidad procesal, legitimación de quien la pide o presenta y competencia del funcionario que debe admitirla u ordenarla.

Según la concepción de Hernando Devis Echandía, en su Teoría General de la Prueba Judicial, en la admisión se “opera una calificación previa de la legalidad del medio presentado o aducido y su relación con los hechos del litigio o de la causa, sin que por ello se esté valorando su fuerza o mérito de convicción, que es una tarea propia del acto decisorio. El juez no la examina desde el punto de vista de su valor de convicción sino de los requisitos legales para que pueda practicarse o aceptarse tal como se presenta.”⁶⁸

68 Echandía, Hernando Devis, op. Cit

Siguiendo el pensamiento de Echandía, estableceremos una clasificación de los requisitos en intrínsecos y extrínsecos para la admisión de la prueba: entre los primeros están: a) La conductancia del medio de la prueba, o sea que legalmente sirva para establecer el hecho que va a probarse con él; b) La utilidad del medio; c) La ausencia de prohibición legal de investigar el hecho; y los requisitos extrínsecos: a) La oportunidad procesal o ausencia de preclusión; b) Las formalidades procesales; c) La legitimación y postulación de la prueba para quien la pide o la presenta y la legitimación del juez que la decreta oficiosamente; d) La competencia del juez o de su comisionado y e) La capacidad general del juez o funcionario comisionado y de los órganos de la prueba (testigos, peritos, intérpretes, partes interesadas)⁶⁹

El primer requisito intrínseco, o la conductancia del medio, está relacionado con la eficiencia de la prueba para demostrar el hecho objeto de la misma; lo que implica que el medio esté autorizado y no prohibido expresa o implícitamente por la ley o que el juez lo considere lícito, cuando goce de libertad para admitir los que considere de valor probatorio; existe prohibición tácita, cuando el procedimiento para obtenerlo esté reñido con la ley, ejemplo, cuando se obtiene por medio de la tortura, del hipnotismo, entre otros.(Ver Art.167 Ibíd.)

En un sentido genérico entendemos por admisión el acto procesal por el cual el juez accede a que un medio de prueba determinado sea considerado como elemento de convicción en ese proceso y ordena agregarlo o practicarlo, según el caso. (Ver Arts.26 y 166 Ibíd.).

La admisión del medio de prueba es, pues, el procedimiento de incorporación de la prueba al proceso y no es vinculante en cuanto a su contenido y para determinar su convicción.

Los principios que se han desarrollado sobre la admisibilidad y pertinencia de la prueba han sido recogidos en el artículo 175 del Proyecto de nuevo Código Procesal Penal que textualmente dice:

“La admisibilidad de la prueba está sujeta a su referencia directa o indirecta con el objeto del hecho investigado y a su utilidad para descubrir la verdad. El juez o tribunal puede restringir los medios de prueba ofrecidos que resulten manifiestamente sobreabundantes o no pertinentes. El juez o tribunal puede prescindir de la prueba cuando ésta sea ofrecida para acreditar un hecho notorio”.⁷⁰ (Ver Art.171 Ibíd.).

69 Echandía, Hernando Devis, op. Cit

70 Proyecto del nuevo Código Procesal Penal

5.1 Prueba Directa o Indirecta

Los autores adoptan diferentes criterios para la clasificación de las pruebas judiciales. Una buena clasificación debe contemplar la prueba judicial desde diversos aspectos y entre los criterios de clasificación más aceptable están, según su objeto, su forma, estructura o naturaleza, su función, su finalidad, su resultado, su origen, sus sujetos, su oportunidad, o sea en el momento en que se producen, su utilidad y relación con otras pruebas, verbigracia.

Vamos a referirnos a la clasificación de las pruebas, según su objeto, en pruebas directas e indirectas;

Se entiende por pruebas directas o inmediatas, cuando existe identidad o unificación entre el hecho probado con la percepción del juez y el hecho objeto de la prueba. El juez llega así al conocimiento del hecho por probar, de manera directa o inmediata, mediante la percepción del mismo. Existe en la actividad del juez un cierto grado de razonamiento inductivo que le permite conocer que es lo está percibiendo, ejemplo, cierto animal, una casa, el estado del tiempo, visibilidad, etcétera.

O sea, que el juez identifica lo percibido por él con lo que se trata de probar, pero sin duda alguna la función predominante es de simple percepción mediante los sentidos del juez; ejemplo de esta clase de prueba : la inspección judicial, cuando el hecho directamente percibido por el juez, es el hecho mismo, objeto de la prueba; las demás pruebas el juez recibe la percepción del hecho a probar mediante la percepción que ha tenido otra persona (parte confesante, en el documento; terceros, en el testimonio o el peritaje), o percibe un hecho diferente que le sirva de medio para inducir el hecho objeto de la prueba (indicios).

La prueba directa solo puede practicarse sobre hechos presentes o actuales, bien sea porque son de naturaleza permanente, o siendo transitorio ocurren en la presencia o subsisten en el momento de la inspección, como en el caso de la prueba mediante el descenso a la escena de la infracción.

Podemos definir la prueba indirecta o mediata, cuando el hecho objeto de lo percibido por el juez es diferente del hecho que prueba, de tal manera, que el juzgador solo percibe el segundo y de éste induce indirecta o mediataamente la existencia del primero.

En este sentido son pruebas indirectas: la confesión, los testimonios, los dictámenes de peritos, los documentos e indicios, pues el juez solo percibe la narración de la parte o el testigo, la relación del perito, el escrito o los hechos indiciarios y de esa percepción, infiere la existencia o inexistencia del hecho por probar, es decir, el contrato o el suceso de que hablan el que hace la confesión, el testigo y peritos o que relata el documento o que indican los indicios.

Es decir, la relación entre la percepción del juez y el objeto por probar es mediata; entre aquel y éste se interpone el hecho que prueba.

Este punto de vista es adoptado por Cornelutti, quien primero se refirió a la identidad o diversidad entre el hecho por probar y el hecho percibido por el juez y más tarde a la identidad o diversidad entre la prueba y el hecho por probar, llamando "directa a aquella prueba que consiste en el mismo hecho a probar e indirecta aquella otra que consiste en un hecho diverso al hecho probado"⁷¹ (27)

Florian: La clasificación de las pruebas en directa e indirecta, se base en un criterio substancial, partiendo de la relación en que se haya el medio de prueba respecto al juez, y específicamente, en cada una de las diversas formas en que el juez entra en conocimiento del medio de prueba, en cuanto el objeto de la prueba entre en contacto y llegue al conocimiento del juez por obra de éste, o por obra de otros.⁷²(28)

Sobre la prueba directa o indirecta, que como sabemos se hace esta clasificación tomando como criterios que la prueba sea percibida directamente por el juez a través de sus sentidos o de forma mediata ha sido adaptada por el Proyecto del Nuevo Código Procesal Penal, al establecer en el libro IV "Medios de Pruebas", Titulo II, que se refiere a la "Comprobación Inmediata y Medios Auxiliares". (Ver Arts. 173 al 185 Ibid).

Artículo 191. Entrega de cosas y documentos. Secuestros. Los objetos y documentos relacionados con el hecho punible y los sujetos a confiscación o decomiso, relevantes para la inves-

71 Echandía, Hernando Devis, op. Cit, p.532.

72 Florian,Eugenio, Idem p. 125.

tigación, son individualizados, tomados en depósito y conservados del mejor modo posible, salvo que la ley disponga su destrucción.

La persona que tenga en su poder objetos o documentos de los señalados precedentemente, está obligada a presentarlos y entregarlos, cuando le sea requerido.

Si los objetos requeridos no son entregados se dispone su secuestro.

También se prevé el secuestro de correspondencia (Art.I96); así como la intercepción de las telecomunicaciones (Art.I97), estableciéndose a estos fines el procedimiento que sigue:

Art. I96. Secuestro de correspondencia. Siempre que sea útil para el establecimiento de la verdad, el juez puede ordenar, por resolución fundada, el secuestro de la correspondencia epistolar, telegráfica o de cualquier otra clase, remitida por el imputado o destinada a él, aunque sea bajo nombre supuesto.

En estos casos se aplican las limitaciones del secuestro de documentos.

Art. I97. Interceptación de telecomunicaciones. Se requiere autorización judicial para la interceptación, captación y grabación de las comunicaciones, mensajes, datos, imágenes o sonidos transmitidos a través de redes públicas o privadas de telecomunicaciones por el imputado o cualquier otra persona que pueda facilitar razonablemente información relevante para la determinación de un hecho punible, cualquiera sea el medio técnico utilizado para concretarlas. Se procede conforme a las reglas del allanamiento o registro.

La medida de interceptación de comunicaciones tiene carácter excepcional y debe renovarse cada treinta días, expresando los motivos que justifican la extensión del plazo.

La resolución judicial que autoriza la interceptación o captación de comunicaciones debe indicar todos los elementos de identificación de los medios a interceptar y el hecho que motiva la medida.⁷³ (29)

73 Proyecto del nuevo Código Procesal Penal

Estas investigaciones tendentes a la recolección de la prueba para ser sometidas al juez a los fines de admisión, están rodeados de las más estrictas regulaciones a los fines de asegurar la licitud y legalidad de la prueba y el respeto a la dignidad humana y al derecho de defensa, conforme a las disposiciones constitucionales prescritas en el Art. 8 que consagra el régimen de las libertades fundamentales y derechos humanos, como finalidad esencial del Estado Dominicano.

Unidad 6: Los Distintos Medios de Prueba y su Práctica en el Juicio Oral

Antes de referirnos a los distintos medios de prueba, nos vamos a referir a los principios que regulan su práctica en el juicio oral:

El primer principio es el de la necesidad de la prueba, criterio del cual hemos expuestos más arriba . Y se refiere a la necesidad de que los hechos sobre los cuales se fundamenta la sentencia estén establecidos con pruebas aportadas al proceso por cualesquiera de las partes interesadas o por el juez, cuando fuere procedente, sin que el juez pueda suplirlas por su conocimiento personal o privado que tenga sobre los hechos y circunstancias de la causa, principio éste que salvaguarda otros principios fundamentales del proceso acusatorio como el de publicidad, oralidad y contradicción, indispensables para la validez de todo medio probatorio.

Podemos considerar como segundo principio: la eficacia jurídica y legal de la prueba. Es decir, que si la prueba es necesaria para el proceso penal, debe tener eficacia jurídica, para llevarle al juez la certeza sobre los hechos que sirven de base para la aplicación de la norma a los hechos objeto de la prueba, ya sea sobre la culpabilidad penal investigada o sobre las demás pretensiones de las partes. O sea, el juez libre o vinculado a la norma debe considerar a la prueba como el medio aceptado por el legislador para llegar a la conclusión sobre la existencia o inexistencia de los hechos investigados.

El principio de la unidad de la prueba. Como los medios de pruebas aportados al proceso pueden ser múltiples, cuando concurren, por ejemplo, el testimonio, el peritaje, la confesión, los indicios, etc., todos ellos forman una unidad, un conjunto probatorio y como tal debe ser

examinado y apreciado por el juez, confrontando los diversos medios de prueba, puntuizando su concordancia o discordancia, y concluyendo el juez conforme al convencimiento que de ellos globalmente se forme. (Ver Art.171, sobre valoración de la prueba ibid)

Principio de la comunidad de la prueba: Lo que significa que la prueba no pertenece a quien la aporte, sino por el contrario, los medios de prueba aportados se hacen común a todas las partes y desde el momento que ellas produzcan la convicción o certeza del juez, la función del juez se reduce a aplicar la norma reguladora de la situación de hecho controvertida, con independencia de quien ha aportado la prueba.

Aunque cada parte presente defienda sus medios de prueba conforme a sus intereses, existe una unidad de fin y de función de esa prueba: obtener la convicción o certeza del juez, y suministrarle “los medios a fallar conforme a la justicia” (Mittermair)

Principio de interés público en la función de la prueba: Como el fin de la prueba es llevar la certeza a la mente del juez, para que pueda fallar conforme justicia, hay un interés público indudable y manifiesto en la función que desempeña en el proceso penal, la actividad probatoria tiene igual naturaleza de orden público que la acción y la jurisdicción. A pesar de que cada parte persiga con ella su propio beneficio y la defensa de su pretensión o excepción.

Principio de la contradicción de la prueba: Se aplica al proceso judicial en su generalidad, lo que significa que la parte contra quien se opone un medio de prueba debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla, incluyendo en esto el ejercicio de su derecho de defensa, es decir, que debe llevarse a la causa con conocimiento y audiencia de todas las partes; se relaciona con los principios de la unidad y la comunidad de la prueba.

Principio de la lealtad y probidad o veracidad de la prueba: Si la prueba es común, si tiene su unidad y su función de interés general, no debe usarse para ocultar o deformar la realidad, para tratar de inducir al juez a engaños, sino con lealtad y probidad o veracidad, sea que provenga de la iniciativa de las partes, o de actividad inquisitiva del juez.

Principio de igualdad de oportunidades para la prueba: Este principio es correlativo al de la contradicción y el juez tiene la obligación de propiciarla, no sólo a través del principio de la

contradicción sino que significa la igualdad de oportunidad para presentar y pedir la práctica de pruebas, tengan o no como finalidad contradecir las pruebas aportadas por la parte adversaria. Este principio es un aspecto del principio más general de la igualdad de las partes ante la ley procesal, a consecuencia del cual se exige las mismas oportunidades para la defensa y la ausencia de privilegios; este principio general, se aplica conforme al otro principio general de la carga de la prueba; tomando el juez en consideración el efecto jurídico perseguido por cada una de las partes, sus pretensiones y excepciones.(Ver Art.II y I2 Ibíd.)

Principio de la publicidad de la prueba: En virtud de este principio el juez debe permitirle a las partes conocer los medios de pruebas admitidos, intervenir en su práctica, objetarlas, discutirlas, analizarlas para poner presente ante el juez sus argumentos sobre su valor; y también significan que el examen y las conclusiones del juez sobre las pruebas deben ser conocidas de las partes y de cualquier persona con interés en la causa, conforme a la función social de la prueba; y este principio conlleva la necesidad de la motivación de la sentencia.⁷⁴

Principio de la legitimidad de la prueba: La prueba debe provenir de un sujeto legitimado para aducirla, el juez, las partes principales, secundarias e interviniente.

Principio de la inmediación y de la dirección del juez en la producción de la prueba: Es ante el juez que deben someterse todos los medios de prueba, quien los admite, los pone en común y frente a quien las partes exponen todas sus alegaciones (Ver Art.307 Ibíd.).

Siguiendo la doctrina de Eugenio Florian: "...si bien el juez es libre en la formación del propio convencimiento final, no les es en cuanto a la fuente de que se sirve para el caso."

En nuestro sistema procesal los medios de prueba no están limitados por la ley, es lo que se denomina "numeris apertus", Según afirma Muñoz Sabaté, en su obra citada, el problema de la disponibilidad de las fuentes no radica tanto en el numerus, sino en el modus, es un problema típicamente procedural (Ver I70 Ibíd.).

⁷⁴ Echandía, Hernando Devis, op. Cit p.290.

Antes de referirnos a los distintos medios de prueba y su práctica, vamos a trabajar con los siguientes conceptos, que guardan relación directa con los mismos y lo hacen más comprensibles.

Concepto de fijación: Comprende la traslación y representación de los hechos en el proceso, valiéndose de determinados instrumentos y actividades que en derecho probatorio solemos conocer como medios de prueba. Que en un sentido más amplio abarca otros instrumentos y actividades inespecíficamente normados, como la prueba de informes, la exhibitoria, la exploratoria, entre otros.⁷⁵

Tema u objeto de la prueba: hechos sobre los cuales habrá de decidirse, mediante los instrumentos y actividades, los medios de prueba, para fijar los hechos controvertidos.

Fuente de prueba, o sea, los hechos percibidos por el juez, los cuales éste obtiene, mediante una operación mental, el conocimiento de esos mismos hechos o de otros que interesan al proceso y esta fuente de prueba consiste, por lo general, en hechos diferentes de los que se trata de probar, sea que lo representen o que solamente lo indiquen, por ejemplo, como en la prueba indiciaria.

Motivos o argumentos de prueba: Son las razones que el juez deduce de las fuentes de prueba, para reconocer o negar determinado valor de convicción a las pruebas, consideradas aisladamente o en su conjunto; constituyen la explicación de por qué el juez considera que un hecho es prueba del otro o de sí mismo y el fundamento de la fuerza de convicción de las diversas pruebas.

Según la concepción de Luis Muñoz Sabaté, exteriorizada en su obra Técnica Probatoria: la expresión medios de prueba la sustituye por instrumentos probáticos, pues la considera más científica y menos sujeta a confusiones, Tales instrumentos los identifica con realidades materiales capaces de producir una representación de determinado hecho histórico y los clasifica en testimonio, documentos y piezas; y otros medios de prueba, como la pericial, de reconocimiento, y de presunciones, son para él actividades intelectivas de carácter perceptivo o estimativo.

75 Muñoz Sabaté, Luis, Teoría Probatoria, editorial Temis.S.A., Colombia,1997, pp. 273 y 95

Desde el punto de vista doctrinario podemos citar diferentes concepciones sobre los medios de prueba, que nos permite ampliar la visión de medio de prueba:

Para RUPP es: El medio intermedio entre el hecho, objeto de la prueba, y la certeza del juez.

CARNELUTTI: El contacto entre el juez y la realidad, a la cual se juzga.

HUSLER: Considera como únicos medios de prueba los que son producidos por las partes y sostiene que son medios de conocimiento los medios que el juez busca, elige o presenta por sí mismo.

FAUSTIN HELIE: "... no deben confundirse los hechos que prueban y los medios de prueba. Los hechos que prueban son todos los hechos que pueden constituir prueba, esto es, los indicios, las presunciones, las declaraciones, los conceptos o dictámenes, las circunstancias indicativas, en fin, todos los documentos y las revelaciones útiles para establecer la verdad del hecho incriminado. Los medios de prueba son los órganos a través de los cuales estos hechos llegan al juez, los instrumentos de su verificación, las medidas que aquel puede ordenar para llegar a su comprobación judicial.

EUGENIO FLORIAN: "Ordinariamente se considera medio de prueba todo lo que sirve para establecer la verdad de un hecho que tiene importancia para la sentencia, es decir, todo lo que se presenta a la razonable convicción del juez; en suma, el medio de prueba es un medio de conocimiento." "En definitiva, medio de prueba es la operación en virtud de la cual se verifica el contacto, directo o indirecto, entre el juez (juntamente con los demás sujetos procesales) y el objeto de la prueba."⁷⁶

Los medios de prueba podemos considerarlos desde dos puntos de vista: Primero: entendido como: la actividad del juez o de las partes, mediante la cual el juez obtiene el conocimiento de los hechos del proceso y, por lo tanto, de las fuentes donde se extraen los motivos o argumentos para lograr la convicción del juez sobre los hechos objeto del proceso, ya sea mediante la confesión de la parte, la declaración del testigo, el dictamen del perito, la

76 Florian,Eugenio, op. Cit. P. 169 y 55

inspección o percepción del juez, la narración contenida en el documento, la percepción e inducción en la prueba de indicios.

Segunda acepción: como los instrumentos y órganos que suministran al juez ese conocimiento y esas fuentes de prueba, a saber: el testigo, el perito, la parte confesante, el documento, la cosa que sirve de indicio.

Los medios de pruebas pueden clasificarse partiendo de diferentes criterios:

Según que los medios de prueba estén establecidos taxativamente por la ley (sistema de prueba legal) o que se deje a la libre admisión y apreciación del juez (sistema de la prueba libre): en el caso del sistema de la prueba legal se regula el mérito de convicción de los medios de prueba y las clases de medios que pueden emplearse. El sistema de la prueba libre está consagrado en las legislaciones modernas como en la Argentina y Alemania, que es un complemento ideal al sistema de la libre apreciación de la prueba (ver Art.170 Ibíd.)

Los tratadistas han clasificado los medios de prueba atendiendo a diversos criterios y nos permitimos citar algunos de ellos:

Reales: Son los medios probatorios constituidos por cosas u objetos, tales como las huellas materiales del crimen, los documentos o escritos públicos y privados, el cadáver de la víctima, etc. (Ver Arts.173, 174,180, 186, 191,192, Ibíd.).

Personales: Los que tienen en la persona humana la fuente o elemento esencial de la prueba, como ocurre con el testimonio, la confesión, la declaración de la parte, y el dictamen del perito (Arts. 194-204, 218,221 Ibíd.).

Históricos: Los que sirven para comprobar el hecho con inmediata posterioridad a su acaecimiento. La inspección judicial de la escena del crimen, el interrogatorio de los testigos presenciales, ya que son medios aptos para la reconstrucción histórica del hecho investigado (Ver Arts. 175, 212, 214, 216, Ibíd.).

Las absolutorias y condenatorias. Según tengan por finalidad demostrar la inocencia o culpabilidad del acusado. Ejemplo de las primeras: la legítima defensa, el estado de necesidad.

Las simples y compuestas: Las primeras son aquellas que por sí solas se entienden suficientemente para demostrar el hecho, verbigracia los testigos. y los segundos, exigen o pueden exigir el concurso de otros medios, por ejemplo la inspección del juez, auxiliado con peritos, testigos, careos, etc..

Pruebas perfectas: Son aquellas que reúnen todos los requisitos legales para que puedan catalogarse como pruebas. Y las imperfectas, son las que adolecen de vicios e irregularidades que impiden su valoración, también se les denomina inválidas (ver Arts. 167, 168 y 169 Ibíd.).

Otra clasificación se hace partiendo de que la ley puede prohibir determinados medios, en general o para ciertos hechos en particular; aún dentro del sistema de libertad de medios de prueba, existe prohibición implícita, cuando haya razones de moral, o se violen derechos subjetivos, que la ley ampara, entonces puede hablarse de medios lícitos o permitidos e ilícitos o prohibidos. Por ejemplo, son ilícitos el narcoanálisis, el hipnotismo para obtener la confesión judicial (Art.167 Ibíd.).

Consideramos con Florian que la clasificación verdadera y fundamental de los medios de prueba es aquella que se fundamenta, según que el conocimiento del juez sea directo o inmediato, o sea por sí mismo, o indirecto o mediato, a través de personas que han percibido o conocido los hechos u objeto de la prueba.

Esta clasificación capta el medio de prueba en su génesis y en su posición decisiva, en su manifestación en el proceso, pues se refiere al modo como se efectúa el contacto entre el juez y el objeto de prueba.⁷⁷

En esta clasificación predomina el principio de inmediación y se aplica el método de la observación directa o indirecta de parte del juez de los hechos controvertidos.

77 Florian,Eugenio, Idem

Nos referiremos a continuación, de una forma somera, a los medios de pruebas que podemos calificar de clásicos:

El testimonio: "Es un medio de prueba mediante el cual el juez y los demás sujetos procesados pueden aprehender el objeto de la prueba mediante informes de otras personas que no están vinculados al proceso por ningún interés originado en las relaciones jurídicas que en él se ventilan."⁷⁸

El testigo es una persona que relata lo que ella misma hizo, y, más frecuentemente, que relata acontecimientos, que suministra datos de hecho o refiere representaciones de cosas percibidas con sus propios sentidos. Y que cualquier persona normal, situada en sus mismas circunstancias habría percibido o podido percibir. (Ver Nuevo Código Procesal Penal Art.194 y ss.).

El testigo transmite al juez el resultado de sus percepciones y le suministra el dato de la realidad como si él la hubiera percibido.

La prueba testimonial ha sido utilizada como medio de prueba por excelencia y su uso ha alcanzado especial preponderancia cuando el sistema de prueba se ha fundamentado en la íntima convicción.

El principio es que toda persona que posea cierto grado de discernimiento puede actuar como testigo; la capacidad se presume. Podemos indicar como excepciones a esta regla, las siguientes: a) Las personas que han sido condenadas por la comisión de ciertas infracciones, como las personas condenadas a pena afflictiva e infamante, hasta su rehabilitación; b) Los incapaces mentales; c) Las personas ligadas al imputado por lazos de parentesco o afinidad (Artículos 156, 189 y 254 del Código de Procedimiento Criminal); d) Los denunciantes recompensados pecuniariamente.

Los testigos tienen la obligación de comparecer y satisfacer a la citación, salvo los casos de dispensa de ciertos parientes del acusado y de funcionarios, según el artículo 371 del Código de Procedimiento Criminal.

78 Florian,Eugenio, op. Cit. P. 200

Como medio de prueba que tiende a la búsqueda de la verdad, el testimonio ha sido rodeado de mecanismos para asegurar la sinceridad del testimonio, entre cuyas formalidades sustanciales está la prestación del juramento.

En el nuevo Código Procesal Penal, se han incorporado las siguientes innovaciones con respecto al medio de prueba testimonial:

Además de la obligación del testigo de obtemperar a la obligación de comparecer a la citación y de declarar la verdad, el testigo no queda liberado de decir la verdad, cuando invoque erróneamente su deber de abstención, caso en el cual el tribunal o el ministerio puede ordenar que haga su declaración/. (Art.199).

La facultad de abstención se limita al cónyuge, y se agrega el conviviente del imputado; y los parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y el segundo de afinidad, así como quienes deben guardar el secreto (Arts. 196 y 197).

En cuanto a la comparecencia de testigos residentes en un lugar lejano, se le debe proveer de medios económicos para su traslado (Art.198).

Se han creado las figuras: a) del testigo reticente, aquel que se niega a declarar, quien puede ser compelido, bajo pena de una multa equivalente a treinta días de salario base de un juez de primera instancia (Art.203); b) testigos especiales: partiendo de los criterios circunstanciales de vulnerabilidad, en cuyo caso debe recibirse el testimonio en privado, y con la asistencia de familiares o personas especializadas (Art.202); c) testigos residentes en el extranjero, se ha innovado con las reglas de cooperación internacional, en este caso se le puede requerir la autorización del Estado en que se encuentre el testigo, para que sea interrogado por el representante consular o por el juez que conoce de la causa o por un representante del ministerio público, quienes proceden a trasladarse a fin de ejecutar esta diligencia procesal (200).

Otro dato que debe resaltarse como concordante con el principio constitucional (derecho humano) de la libertad de creencia estableciéndose en el "Art. 201. Forma de la declaración. Antes de iniciar su declaración el testigo es informado sobre sus obligaciones, de la respon-

sabilidad derivada de su incumplimiento y según su creencia presta juramento o promesa de decir la verdad.”⁷⁹

En el nuevo Código Procesal Penal ha superado el vigente, inspirado en el Código de Instrucción Criminal francés y se han mantenido aquellos principios que nacen de un criterio racional, por consiguiente objetivo, y se ha armonizado con aquellos principios constitucionales, en cuanto al respeto a los derechos humanos, que han sido reforzados por los convenios internacionales de los cuales hemos adoptado, y, por consiguiente, integrantes del ordenamiento jurídico dominicano, que en este sentido tiene un alcance universal y son de aplicación directa e inmediata (Art.I Ibíd.).

El peritaje: Es el medio de prueba, particularmente empleado para transmitir y aportar al proceso nociones técnicas y objetos de prueba, para cuya determinación y adquisición se requieren conocimientos especiales y capacidad técnica⁸⁰ (Ver Arts.204 al 217 y 324 Ibíd.).

Como sabemos el peritaje es el medio de prueba idóneo cuando en el proceso penal se presentan cuestiones para cuya solución es preciso poseer determinados conocimientos científicos, técnicos o artísticos, para comprobar hechos de cierta naturaleza, por ejemplo en los casos de violación, establecer la virginidad de la víctima, las consecuencias sicológicas; configurar la característica de algunos hechos para dejar tipificada la infracción como en casos de procedimiento médico inadecuado.

El Código de Procedimiento Criminal vigente, sólo trata del peritaje con motivo del flagrante delito, Art. 43, que dispone: “en caso necesario puede el fiscal hacerse acompañar de una o dos personas a quienes, en razón de su profesión o arte, se les presuma capaces de apreciar la naturaleza y las circunstancias del crimen o del delito.”

Asimismo, en al Art. 44, se prevé someramente: “Cuando se trate de una muerte violenta, o cuya causa sea desconocida y sospechosa, el fiscal se hará acompañar de uno o dos médicos, quienes informarán respecto a las causas de la muerte y al estado el cadáver. Los individuos

79 Proyecto de Código Procesal Penal

80 Florian,Eugenio, op. cit. P. 351

llamados por el fiscal, en los casos del presente y del anterior artículo. Prestarán ante el mismo juramento de proceder al examen y dar su relación, según su honor y conciencia."

Y el Art.148 se refiere al peritaje en los términos siguientes: "El alcalde podrá, antes del día de la audiencia, a requerimiento del ministerio público, o de la parte civil, justipreciar o hacer que se justiprecien los perjuicios; redactar u ordenar que se lleven a efecto todos los actos que exijan celeridad."

O sea que el peritaje está insuficientemente normalizado en materia penal.

Como sabemos, el peritaje puede ser ordenado y el perito designado por el Juez de Instrucción, por la jurisdicción de juicio y por el Fiscal en caso de flagrante delito.

En cuanto a la designación de los peritos, es jurisprudencia constante que: ".... en materia penal la designación de los peritos corresponde exclusivamente a los jueces que tienen la misión de instruir y de juzgar la causa, sin que el imputado tenga el derecho de controlar de ningún modo la elección hecha por los jueces."⁸¹

Como analizaremos en el nuevo Código Procesal Penal, se hace una detallada reglamentación que viene a suplir los vacíos y lagunas de este medio de prueba fundamental para la consecución de la verdad judicial.

Se conceptúa el peritaje como el medio para descubrir o valorar un elemento de prueba cuando sea necesario poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica, cuya prueba debe ser practicada por expertos imparciales, objetivos e independientes (Art.204).

Las innovaciones se destacan en cuanto a "la calidad habilitante", en lo referente a las incapacidades, (Art. 205).

Un aspecto que debemos destacar es en cuanto al nombramiento de los peritos, que expresamente determina que deben ser designados por el juez o tribunal, o por el ministerio

⁸¹ Suprema Corte de Justicia, 14 de agosto de 1957, B. J. 565 p. 1650

público en la etapa preparatoria, siempre que no se trate de un anticipo jurisdiccional de prueba. Se determina el número de peritos según la complejidad de las cuestiones planteadas y se oyen la sugerencia de las partes (Art.207); y se atribuye facultad a las partes de proponer peritos en reemplazo del ya designado o para que dictamine conjuntamente con el designado por el tribunal; pudiendo las partes proponer temas para el peritaje y objetar los admitidos o propuestos por otra parte (Art.208); y en apoyo al derecho constitucional de defensa, a las partes se les permite asistir a las diligencias, asesoradas por sus consultores técnicos, solicitar aclaraciones, con la obligación de retirarse cuando los peritos inicien sus deliberaciones (Art.211).

Se reglamenta lo relativo al dictamen pericial y, en caso necesario, nuevos dictámenes, se ha creado la modalidad en el peritaje del “Auxilio Judicial” (Art.214), en que el juez o ministerio público, según la naturaleza del acto, puede ordenar la presentación o el secuestro de cosas y documentos, así como la comparecencia de personas, si fuere necesario, para llevar a cabo las operaciones de peritaje.

Otra innovación es la “Pericia cultural” (Art.216), con relación a las pautas culturales de un grupo social, a los fines de valorar adecuadamente su responsabilidad penal.

El peritaje específico de la autopsia, en el informe a rendir, debe incluirse no sólo la causa de la muerte, sino además los estados patológicos preexistentes, la forma médico legal del hecho y del momento en que se produjo (Art.217)

Otra novedad es que el informe pericial se puede incorporar al juicio por su lectura, sin perjuicio de que las partes soliciten la presencia del perito en la audiencia y que las partes y sus consultores técnicos pueden participar en el desarrollo del peritaje. (Art. 312.3)

Además de la aprueba documental, se han diversificados y revalorizados los documentos expresamente elaborados para la comprobación de las infracciones ya sean actas o procesos verbales, sometiéndolos a un mayor control de parte del juez, lo que representa un reconocimiento y defensa de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; como ejemplo tenemos, actas levantadas con motivo del registro de personas (Art.176); registros colectivos (Art. 177); registro de moradas y lugares cerrados ; allanamientos (Arts. 180 y siguientes).

Otros medios de prueba expresamente establecidos en el nuevo Código de referencia, son los denominados reconocimientos de documentos, objetos, personas (Arts. Del 218 al 220), y el careo, que ha adquirido personalidad jurídica propia (Art.221).

6.1 Intervención del Juez o Tribunal en la Práctica de la Prueba

Compartimos la idea de Luis Muñoz Sabaté: "Siempre debe ser factible traer el instrumento (medio de prueba) a la litis o que el juez se desplace al lugar donde aquel se encuentra. Pero una vez lograda esa traslación, nadie puede asegurar al juez que el instrumento, como toda cosa que se da en la vida, no adolezca de ciertos defectos que repercuten a la postre en la historificación del hecho. El instrumento puede haber sido amañado maliciosamente, para suministrar una representación equívoca de la realidad, y ser por tanto, un instrumento falso. O puede haber sencillamente recogido o conservado mal determinada huella, y ser un instrumento erróneo"⁸²

"De ahí que una misión previa del juzgador consista en cerciorarse del buen estado del instrumental (medio de prueba) que habrá de utilizar para la prueba, practicando en consecuencia, lo que nosotros llamamos una crítica de los medios e instrumentos y que no deja de ser una prueba tendente a comprobar el instrumento de la comprobación"⁸³.

Ya vemos pues, como la depuración del instrumental probático es el presupuesto más necesario para asegurarse unos buenos resultados en la búsqueda de la verdad.⁸⁴

Continuaremos este aspecto de la intervención del juez o tribunal en la práctica de la prueba con una visión global de la función del juez en la praxis probatoria, la cual debe evitar un criterio puramente subjetivo y personal y regirse por criterios objetivos y sociales, para que la interpretación y valorización, que el juez dé de los medios de prueba, puedan ser compartidos por las personas capaces que los conozcan.(Ver Art.172 Ibíd.).

El juez debe evitar la ignorancia, la pereza intelectual, debe dejarse asesorar por la jurisprudencia y la doctrina y en ocasiones por expertos, evitar, asimismo, dejarse llevar por simpatías

82 Muñoz Sabaté, Luis, idem. P.58

83 Muñoz Sabaté, Luis, idem. P.58

84 Muñoz Sabaté, Luis, idem. P.58

tías y antipatías, el principio esencial es la imparcialidad del juez, no debe limitarse a la primera impresión que dejan los medios de prueba o descuidar un examen de conjunto y el omitir una adecuada clasificación de los mismos.

Siguiendo la concepción de Hernando Devis Echandía: en el examen de la prueba es donde radica principalmente el concepto de justicia o injusticia que deja la sentencia en el lector imparcial. (Echandía, Hernando Devis, ídem)

Es oportuno citar a Cossio": La sentencia nos convence cuando "... La verdad toma el modo de fuerza de convicción como una intrínseca calidad de la sentencia misma" (Cossio, Teoría de la Verdad Jurídica, Buenos Aires, Edic. Arayú, 1954, Págs. 224 y SS.)

La verdad jurídica es una verdad estimativa. Si se duda de la imparcialidad del juez ese concepto se traduce en arbitrariedad judicial y éste es el error inexcusable o "error jurídico en su máximo potencia."

El proceso es un conjunto de actos que emanan de personas físicas y estos actos deben concatenarse entre sí y fundirse de conformidad con el principio de concentración, por lo que los diversos sujetos procesales se aproximan entre sí. El de inmediación, en virtud del cual deben someterse ante el juez todos los medios de prueba, quien los admite, los pone en común y frente a quien las partes exponen todas sus alegaciones a favor o en contra de los mismos, mediante este principio el debate probatorio adquiere el carácter de acto procesal de interés público, como ya se ha dicho previamente.

Este principio general de inmediatez del proceso acusatorio se acreciente con la práctica de la prueba, especialmente en el juicio oral, que imponen la recepción de la prueba en audiencia pública ya sean presentadas por las partes o de oficio por el juez, cuando esto sea autorizado por la ley. La inmediación permite al juez una mejor apreciación de los medios de prueba como en la testimonial, peritaje, inspecciones judiciales.

Desde un punto de vista concreto la intervención del juez o del tribunal en la práctica de la prueba está condicionada por una serie de reglas de procedimiento probatorio como lo son:

El principio de la carga de la prueba esta enunciado en el artículo 1315 del Código Civil, que es la prueba de las obligaciones: “El que reclama la ejecución de una obligación debe probarla”, que en nuestro ordenamiento jurídico tiene una aplicación general. A consecuencia de este principio, la carga de la prueba esta a cargo del demandante, lo que se expresa en la máxima latina: “Actori incumbit probatio” lo que crea la obligación en el demandante de probar los hechos que alega; en la acción publica le incumbe al Ministerio Público, como acusador el fardo de la prueba; a la parte civil aportar la prueba de sus pretensiones civiles.

De manera correcta, el referido artículo 1315 en su segundo párrafo expresa: “... el que pretende estar libre, debe justificar el pago o el hecho que ha producido la extinción de la obligación, lo que se compensa en la máxima: “Reus in excepiendo fit acto”.

Este desplazamiento de la prueba no se aplica en materia penal al inculpado ya que este se beneficia del principio de la presunción de inocencia “ Y el artículo 8, numeral 2, letra J, de la Constitución, le prohíbe declarar contra si mismo

La carga de la prueba: Es la que determina que hechos, entre los que forman el tema probandum (o sea, lo que en cada proceso debe probarse), le interesa probar a cada parte, y es por lo tanto una noción subjetiva, más restringida aún y que sirve de sucedáneo de la prueba, en cuanto le indica al juez, a quien principalmente está dirigida, como debe fallar cuando en el proceso no encuentra la prueba de un hecho determinante de la solución jurídica que necesita adoptar.⁸⁵

Que es una regla para el juez o regla de juicio, porque indica como debe fallar cuando no encuentra la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de las pruebas de tales hechos; y, por otro aspecto,

6.2 Presunciones Legales

Jurídicamente presumir es deducir conclusiones de una regla establecida o de hechos conocidos. En el Art.1349 del Código Civil establece como presunción: “... Las consecuencias que

⁸⁵ Echandía, Hernando Devis, op. Cit p.186

la ley o el magistrado deducen de un hecho conocido a uno desconocido.^{86”} Código Civil de la República Dominicana)

Existen diversos tipos de conclusiones según el criterio que se adopte:

Según su origen se dividen en presunciones legales y de hecho. Las legales constituyen verdaderas dispensas de pruebas en provecho de quien han sido establecidas: la presunción según la cual se consideran hijos del marido los hijos de la esposa nacidos dentro del matrimonio; las de hecho, también se denominan indicios, y son verdaderos modos de pruebas y resultan de los hechos mismos.

Otra división se fundamenta según quien puede invocarla: las que benefician a la inculpación y las que benefician al inculpado; como ejemplo de las primeras podemos citar el Art.61 del Código Penal, que presume como cómplice a todos aquellos que conociendo la conducta criminal de malhechores que realizan salteamientos o violencia contra la seguridad del Estado le dan habitualmente alojamiento, escondite, etc. Y como ejemplo de las segundas, podemos citar el Art.380 del Código Penal, que beneficia al inculpado cuando existe lazo de parentesco o afinidad lo que le quita el carácter criminal a la substracción.

En consecuencia, se puede admitir, sin discusión, que son absolutas, y por tanto, inatacables las presunciones establecidas en un texto legal que califican la naturaleza de un hecho o afirman su existencia, como sucede con la presunción de complicidad del Art. 62 del Código Penal.

“Las presunciones juris et de jure se oponen de manera decisiva a la prueba de ciertos hechos y por lo mismo limitan el objeto de la prueba, contemplan hechos cuya existencia deduce la ley simple y llanamente de la existencia de otros hechos, cuando estos se hallan comprobados; es decir de la comprobación de un hecho el legislador deduce la obligación del juez de considerar, sin mas acá ni más allá que existe o no existe otro hecho. (Florián, Las pruebas Judiciales, Pág.156)” Como ejemplo de este tipo de presunción podemos citar la de inimputabilidad de los menores de dieciocho años.

86 Código Civil de la Republica Dominicana.

La clasificación de las presunciones que nos interesa es aquella que se basa en la fuerza probatoria de las presunciones, en absolutas o juris et de jure que no admiten prueba en contrario y las relativos o juris tantum que si la admiten.

Modifican las normas comunes acerca de la prueba y aportan limitaciones a la libertad de la prueba. Las presunciones legales tienen como elemento común que incorporan una apreciación pre establecida de ciertos hechos, o sea, que el significado de ciertos hechos está determinado por disposición legal, ya sea en forma absoluta o relativa.

Partiendo de esta idea se clasifican en presunciones absolutas (juris et de jure) y se refieren al objeto de la prueba; mientras que las relativas (juris tantum), no descartan la prueba y únicamente se refieren a la apreciación, que es relativa y condicional.

6.4 Hechos No Controvertidos

El límite de la comprobación del juez está en los hechos no controvertidos, son aquellos cuya veracidad está admitida por las partes.

Otros de los límites del juez son las presunciones legales: verdad jurídica impuesta por la ley al juez.

Fijación de los hechos controvertidos, esta es la función del juez por mediación de la valoración y apreciación de los medios de prueba cumplidos conforme a los principios ya examinados y que permiten la realización del proceso debido.

Hechos notorios que como sabemos son : "Aquel que por su general y pública divulgación no necesitan ser probados⁸⁷.

Sobre los hechos notorios, ha expresado Calamandrei": Se trata de hechos tan generalmente conocidos e indiscutidos que el exigir para ellos la práctica de las pruebas no aumentaría en lo más mínimo el grado de convicción que el juez y las partes deben tener de su verdad"(Art.171, Ibid).

87 Muñoz Sabaté, Luis, op.cit. p.24

Criterios de valoración de la prueba: íntima convicción y la regla de la sana crítica.

El fin del proceso es la realización del derecho, su declaración y aseguramiento, el mantenimiento de la paz justa, pero jamás el conocimiento de la verdad con certeza.⁸⁸

Vamos a comenzar por conceptuar sobre la valoración de la prueba: “ Por valoración o apreciación de la prueba se entiende la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido. Cada medio de prueba es susceptible de valoración individual, y en ocasiones puede bastar uno para formar la convicción del juez; pero de ordinario es que se requieran varios, de la misma o de distinta clase, para llegar a la certeza sobre los hechos discutidos, en el proceso contencioso, o sobre los simplemente afirmados en el voluntario”.⁸⁹

Cuando se habla de apreciación o valoración de la prueba nos referimos a su estudio crítico en conjunto, tanto de los varios medios aportados por una de las partes para fundamentar sus argumentos a favor de sus pretensiones, como las allegadas por la otra para desvirtuarla u oponer otros hechos o sobre las oficiosamente aportadas por el juez.

La apreciación o valoración de la prueba es una actividad procesal exclusiva del juez y las partes: Ministerio Público, acusado, parte civil, persona civilmente responsable, intervenientes, tienen únicamente una función de colaboración, presentando sus puntos de vistas en alegaciones o por escrito.

Como dijimos que la apreciación o valoración es una operación mental es compleja y variable en cada caso, que pasa por las fases de percepción, representación o reconstrucción y razonamiento. En la percepción el juez entra en contacto con los hechos, ya sea directa o inmediatamente, es una actividad sensorial: ver, oír, oler, palpar o de modo indirecto, mediato, a través del relato que de los hechos hacen la parte que confiesa, los testigos, los peritos, el documento, el hecho conocido o indicios.

88 Muñoz Sabaté, Luis, op.cit. p.24

89 Echandía, Hernando Devis, op. Cit, p. 286

La representación o reconstrucción es la fase siguiente a la percepción individual de cada medio de prueba, y esta operación mental se consolida mediante el método de la representación o reconstrucción histórica, partiendo del conjunto de los medios de prueba admitidos, teniendo el juez el cuidado de que no quedan lagunas u omisiones que distorsionen la realidad investigada o desnaturalicen la misma.

La metodología, generalmente, empleada por el juez es la histórica, de ahí que se equipare al juez con el historiador, lo que se justifica por el carácter retrodictivo de ambas ciencia que tienen por objeto la reproducción de un hecho o suceso transcurrido en tiempo pasado, según la doctrina que compartimos con Luis Muñoz Sabaté en su obra citada.

La identidad entre la historia y el derecho no es absoluta, según manifiesta Calamandrei. El juicio del magistrado, como del historiador, se apoya en el conocimiento de datos concretos y el campo dentro del cual puede moverse el juez está delimitado por la ley. Por ejemplo el historiador escoge el objeto de sus investigaciones, el juez debe resolver según el hecho alegado (secundum allegata).

El derecho probatorio requiere casi siempre reproducir un pequeño trozo de historia, situado en unas coordenadas, tiempo-espacio, que hay que perfilar y determinar con mucha exactitud, de modo que los instrumentos de que se vale el juez deben ser de mayor precisión que los empleados por el historiador, según continúa en su razonamiento Luis Muñoz Sabaté

Para la reconstrucción de los hechos el juez realiza una operación intelectual, de raciocinio o razonamiento, tanto en la observación directa de los hechos como los percibidos indirectamente, infiere las consecuencias jurídicas que lo llevan a la certeza sobre lo probado. Estas tres etapas en la práctica jurídica se desarrollan sucesivamente, según un orden lógico. Cuando se hacen inferencias de los hechos, cosas o personas observadas o se califican los casos particulares según las reglas de la experiencia empleamos el método inductivo o deductivo, respectivamente.

De ahí que los autores estén de acuerdo que en la valoración de la prueba sobresale la lógica: Framarino, Lógica de las pruebas en materia criminal. Cornelutti, La Prueba Civil. Florian, De la Prueba Penal. Gorhe, De la apreciación de la Prueba. (Ver Art.172 Ibid)

Sin lógica no puede existir valoración de la prueba y es indispensable para el correcto razonamiento. Para hacer inferencias sobre hechos, cosas o personas observados, se hace mediante el método inductivo; y a la inversa, cuando se califican los hechos concretos partiendo de principios generales de derecho o de la experiencia, se utiliza el método deductivo, que son principios generales de la lógica.

Como expresa Echandía, no se trata de una lógica especial, diferente a la común o general, porque las leyes de la lógica son unas mismas, cualquiera que sea la materia en que se aplique. La actividad lógica aplicable a la prueba tiene que basarse en la experiencia, y que se aplica a casos concretos, por lo cual nunca se tratará de elucubraciones teóricas o razonamientos a priori.

La guía principal del juez en toda valoración probatoria la constituye, las máximas de experiencias, que Stein también denomina “o sea juicios fundados en la observación de lo que comúnmente ocurre y que pueden ser generalmente conocidos y formulados por cualquier persona de un nivel mental medio y en un determinado círculo social; leyes física, morales, sociales, sicológicas, científicas.

6.5 Criterios Evaluación de la Prueba

Desde el punto de vista de la libertad dada al juez para la valoración de la prueba, y, dependiendo de la mayor o menor atadura del juez a la ley, para la reconstrucción del relato conforme a la norma a aplicar nos vamos a referir al sistema de la prueba legal y al de la íntima convicción del juez.

6.6 El Sistema de la Prueba Legal

Los criterios de la prueba legal están destinados a limitar el poder del juez, a sustituir al juez por el legislador, y por consiguiente, a señalarle al juez el camino en forma minuciosa; la credibilidad del medio de prueba era pesada y medida por la ley, no por el juez; no obstante ser el juez el amo y señor del proceso; la ley intervenía para establecer el control previo para su admisión y apreciación.

Cuando las normas procesales le dan al juez indicación precisa acerca de cómo tiene que estructurar la información obtenida de los medios de prueba admitidos y discutidos por las partes, o sea, que obligan al juez a estructurar la información dentro del marco legal fijado por las normas procesales. Por ejemplo sobre el valor de los documentos: según su clasificación en auténticos, bajo firma privada y simples datos, haciendo los primeros fe máxima, hasta inscripción en falsedad.

6.7 Intima Convicción

En oposición al sistema de la prueba legal, existe el de la libre apreciación de la prueba, donde se le confiere al juez la potestad para determinar sobre la admisión de las pruebas y sobre la valoración de las mismas, dentro de los límites de la legalidad, para definir por sí mismo el valor de ellas, el grado de certeza o certidumbre para forjar su convicción; este método, también se denomina el de la certeza moral, o de la intima convicción.

Con arreglo al método de la libre convicción el juez debe examinar y apreciar todos los medios de pruebas de conformidad con su raciocinio y su conciencia; los medios de prueba tienen por lo general un contenido material, del cual deduce sus consecuencias el juez, para la obtención de la verdad judicial.

6.8 Sana Crítica

Para Eugenio Florian en el proceso de la valoración de la prueba, según el sistema de la libertad de apreciación, son utilizables los métodos de la investigación histórica, que tiene por meta la comprobación de la verdad: el encuadramiento del hecho en el derecho, lo que implica una operación lógica, la absorción del primero en el segundo.

Además la investigación judicial es eminentemente sicológica, por tratarse de juzgar a un hecho humano, por lo que el juez debe apoyarse en los criterios sicológicos, que pueden aportar nuevos y preciosos factores para la apreciación de los elementos de prueba; remontándose de este modo, la investigación judicial a las cimas del razonamiento y se expande por en el dominio de la sique humana. Siendo el objeto del convencimiento del juez luego de la libre operación probática, determinar la existencia o inexistencia de la imputación.⁹⁰

90 Echandía, Hernando Devis, op. Cit, p. 286

Siguiendo el orden de ideas de Eugenio Florian": Las pruebas se aprecian de acuerdo con el raciocinio y la conciencia."

El libre convencimiento o íntima convicción debe combinarse con los fines del proceso, y, en este se trata de obtener que la apreciación de las pruebas se haga con arreglo a la verdad, el método del libre convencimiento debe siempre fundarse en pruebas lícitas.

Según Couture, el principio que exige valorar la prueba de acuerdo con "las reglas de la sana crítica", se aplica a todos los medios y no exclusivamente al testimonio. Por ejemplo, las presunciones del hombre y los indicios se basan en esas reglas de la sana crítica: " preceptos de higiene mental, que tienden a depurar la reflexión del juez sobre los frecuentes equívocos en que puede incurrir. Para que el juez pueda apreciar la "mayor o menor relación o conexión entre los hechos que la constituyen (presunciones no legales) y el que se trata de averiguar", con el carácter necesario que un solo indicio presente, o el valor de una sola presunción del hombre, o correlación, gravedad y precisión de varios indicios no necesarios, debe recurrir no solo a la lógica, sino a la sicología para el examen de sus propias reacciones e impresiones ante tales hechos.

Esas reglas de la sana crítica constituyen, pues, " un standard jurídico", un criterio permanente y general para la valoración de la prueba judicial, pero no son inflexibles ni estáticas, porque son tomadas del normal comportamiento social e individual, está sujeto a la ley de la evolución cultural, técnicas, científicas, moral y económica. Su naturaleza y flexibilidad son similares a las de "las reglas o máximas de la experiencia", que sirven para la formación del criterio del juez y de las partes en la tarea de conocer los hechos a través de la prueba aportada y para llenar su deficiencia, por lo cual creemos que aquellas son una especie de éstas, que se refieren a la valoración de la prueba y son razones especiales para su mejor entendimiento.

Por eso dijimos entonces que las reglas o máximas de experiencia le sirven al juez para rechazar las afirmaciones del testigo, o la confesión de la parte, o lo relatado en un documento, o las conclusiones que se pretenden obtener de los indicios, y hasta el dictamen de peritos, cuando están en contradicción con ellas.

Para concluir con la valoración de la prueba expondremos que el grado y límite de la fuerza o valor probatorio de los medios de pruebas admitidos sometidos a los principios precedentemente señalados, específicamente los de la legalidad, oralidad, publicidad e inmediatez, no tienen siempre un mismo grado de eficacia probatoria.

La intensidad de la fuerza o eficacia probatoria resultante de las operaciones mentales requeridas para su apreciación será proporcional al efecto que ella producirá en la conciencia del juez.

Es ilustrativo citar al doctrinario Framarino dei Malatesta cuando resume las distintas fases por la que transcurre el juez en su actividad de lograr su convicción: "En estado de ignorancia, es decir, de ausencia de todo conocimiento; en estado de duda, en sentido estricto, que es conocimiento alternativo, que encierra en sí, por igual el sí y el no; en estado de probabilidad, o sea de predominio del conocimiento afirmativo; y en estado de certeza, que es el conocimiento afirmativo triunfante."

En el nuevo Código Procesal Penal en su Art.172, al respecto de la valoración de la prueba establece lo siguiente: " El juez o tribunal valora cada uno de los elementos de prueba, conforme las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia y está en la obligación de explicar las razones por las cuales se les otorga determinado valor, con base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba".

Especial referencia a los casos más problemáticos: declaración de la víctima, testigos policiales, menores, declaración de coimputados, peritajes oficiales.

Dentro del conjunto de las pruebas en el proceso penal la prueba más utilizada es el testimonio por ser la que mejor se adapta al método histórico que es el idóneo para la reconstrucción de los hechos, para la solución del caso concreto según el presupuesto de la norma general, ya que generalmente la manifestación de la delincuencia no se presta a la prueba preconstituida y a otros medios de pruebas dominados por criterios puramente formales como serían los documentos escritos, juramento, etc.

Como vimos precedentemente, en la prueba testimonial el órgano de prueba es el testigo; el testigo y el testimonio aparecen como dos expresiones de un mismo concepto y partiendo de

los elementos mínimos que caracterizan e individualizan a uno y otro, Eugenio Florian, los enumera como sigue: a) el testigo es una persona física; b) a quien se le ha citado al proceso; c) a decir lo que sepa del objeto de aquel, o sea, sobre los hechos que se le someten al juez; y d) con el fin de establecer la prueba.

Conforme esta última característica, el fin del testimonio es establecer una prueba, o sea suministrar elementos de prueba; narran hechos según lo que saben y que los mismos merezcan credibilidad, o sea, quesean sincero, que lleven certidumbre al juez, de ahí la obligación moral y legal del testigo de decir la verdad, para lo que se ha establecido, como formalidad substancial, prescrita a pena de nulidad, la obligación de prestar juramento, en materia criminal de "hablar sin odio y sin temor y decir toda la verdad, y nada más que la verdad" (Art.246 del Código de Procedimiento Criminal); y, ante la jurisdicción de instrucción (Art.75 ídem) en materia contravencional y correccional (155 ídem), el juramento consiste de: "decir toda la verdad y nada más que la verdad" (Ver Nuevo Código Procesal Penal, Art.201).

Desde el punto de vista de que en todo testimonio hay en esencia una declaración, una narración de hechos; esta información podría ser aportada al tribunal por la víctima, testigos policiales, menores, coimputados o bien por mediante un peritaje oficial.

¿Podemos calificar de testimonio válido las declaraciones dadas ante el tribunal por esos órganos?

6.9 Declaración de la Víctima

En cuanto a la declaración de la víctima, analizaremos someramente el concepto de testigo, desde la vertiente de que se defina al testigo como un tercero, como una persona distinta a los sujetos procesales, distinta de las partes o ajenas a ella o distante del juez; o del acusado, no interviniente.

Un requisito propio del testigo es el no tener interés en el hecho y le incumbe la obligación de decir la verdad, razón por la cual no se considera testigo a la parte lesionada, ya que no le incumbe este deber de decir la verdad.

Por la posición procesal de la víctima, parte lesionada, en sentido general, se entendería como una incompatibilidad, dado que tiene un interés de resarcimiento del daño o reparación económica. La tendencia bajo el influjo del derecho público, dentro del proceso penal, es acercar al lesionado o víctima a la condición de testigo.

En el derecho francés se estima que la persona lesionada, una vez constituida en parte civil ya no puede ser testigo (cas. Crim.franc., 5 de enero de 1895, en Dalloz, Rec.1898, T. V., p.598, ídem 5 de agosto de 1911; ibidem, 1912, t.I, p.398)

Desde el punto de vista de la apreciación de la prueba lo que diría el lesionado no tiene trascendencia, ya que el juez sabrá valorar los relatos de aquel, según las circunstancias.⁹¹

En el derecho procesal dominicano, el querellante mientras no se ha constituido en parte civil puede deponer como testigo, y en este aspecto seguimos la tradición francesa.

Declaración de los Coinculpados. (Ver Art.102 al 110 Ibid)

En este caso procede la pregunta: Puede uno de los coinculpados rendir testimonio sobre hechos que repercuten en el otro coinculpado? O sea si es jurídicamente admisible el testimonio de un coacusado?

Esta pregunta tiene relevancia no solo desde el punto de vista teórico, sino práctica, por las consecuencias jurídicas inherente al testigo. A este respecto hay dos posiciones procesales:

- a) Aquella que se trata de individuos acusados de una misma imputación, o sea partícipe de los mismos hechos debatidos en el proceso; de coacusados en un mismo delito o delitos conexos;

- b) Aquellos que se trata de coacusados llevados conjuntamente a juicio, pero no por la identidad de los delitos que se les atribuyan, ni por razón de la conexidad de diversos delitos, ya declarados.

En el caso de coacusados por un mismo hecho, la regla es que no se admita el testimonio de los coacusados por un mismo delito o delitos conexos, por el profundo interés que dada la

⁹¹ Florian,Eugenio, op. Cit. p. 408

comunidad y la conexión de la acusación tiene el coinculpado, por lo que el testimonio sería sospechoso.

Esta prohibición se fundamenta en el principio general del derecho procesal penal que: *ne-
mo tenetur se detegere* (nadie está obligado a delatarse a sí mismo), y dado ser copartícipe
en el mismo hecho o conexo, existe la posibilidad material de que al declarar sobre el mis-
mo se esté obligando a declarar contra sí mismo o en todo caso, de que su declaración sea
interesada y que nada aporte en el descubrimiento de la verdad.(Ver Art.I3 Ibíd).

Como se presenta un caso de comunidad del hecho, se puede asimilar a la prohibición cons-
titucional de que nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo (Art.8, inciso 2, letra
i) Constitución política de la República Dominicana)

En el caso del coinculpado en sentido amplio, o sea donde no existe el vínculo de la comu-
nidad del delito, sino solo al hecho extrínseco y accidental del juicio, el testimonio debe
aceptarse.

La credibilidad de la declaración del coinculpado queda bajo la soberana apreciación del juez
al valorar la prueba.

Como la regla es que toda persona goza de capacidad para rendir testimonio, en el caso de
absolución del acusado, sea por no haber cometido el hecho o porque el hecho no existe,
conforme sentencia con autoridad de cosa juzgada, la declaración puede hacerse en la forma
testimonial.

Conforme a la doctrina española, la declaración del coprocesado ha sido igualmente admiti-
da como fuente de prueba siempre y cuando se cumplan determinadas circunstancias; lo que
implica la ausencia de prejuicios dogmáticos.⁹²

Para fundamental esta doctrina vamos a citar la sentencia del T. S., Sala 2da., 12 de mayo
1985, La Ley, núm.1492):

92 Muñoz Sabaté, Luis, op. Cit. p.282

“...Puede cuando menos estimarse como constitutiva de la mínima actividad probatoria de cargo... siempre que no concurran las dos circunstancias de que:

- a) Exista en la causa motivo alguno que conduzca a deducir, aunque fuere indirectamente, que el coimputado haya prestado la declaración guiado por móviles de odio personal, obediencia a una tercera persona, soborno policial, mediante o a través de una sediciente promesa de trato procesal más favorable, etc.;
- b) Que la declaración inculpatoria se haya prestado con ánimo de auto-exculpación.”

En Cuanto a la Declaración de los Menores

La declaración de los menores en República Dominicana está regida por el art. 236 del Código de Niños, Niñas y Adolescentes, Ley 14-94, según el cual las declaraciones informativas que menores de dieciocho años deban prestar con relación a causas penales, tendrán lugar exclusivamente ante los Tribunales de Niños, Niñas y Adolescentes. Para estos fines, el o la juez competente librará rogatoria insertando sus interrogatorios, si los juzgase pertinente⁹³ (Ver Art.327 Ibid)

La problemática de la declaración de los menores según lo prescrito en el la Ley 14-94, radica en que se afecta el derecho a la defensa de las partes contrapuestas, específicamente cuando el menor es la víctima; o aún cuando actúa como testigo, en ambos casos, se viola los principios de inmediación, ya que los jueces apoderados del fondo, tienen que limitarse a someter a la contradicción las declaraciones que constan por escrito de los menores, sin poder apreciar las reacciones de dichos menores y la posibilidad de hacer un interrogatorio conforme al desarrollo del mismo y se priva a la defensa de dirigir su propio interrogatorio, de acuerdo a los intereses de la defensa, y con respecto a los menores se pierde la oralidad.

Como sabemos esta forma de interrogatorio de los menores se ha criticado sobre base de que viola el derecho de defensa del inculpado y de que sufren menoscabos los principios de inmediación, de oralidad, de concentración y de contradicción que rigen la administración de la prueba; y, en este sentido el Proyecto del nuevo Código Procesal Penal, expresamente re-

93 Ley 14-94, Código de Protección de niños, niñas y adolescentes de República Dominicana.

gulariza el interrogatorio de los menores, que consideramos que al mismo tiempo que protege al menor, que es uno de los valores jurídicamente protegido en la sociedad, con carácter de orden público, salva los principios que hemos mencionados, para la plenitud del debido proceso, según podemos colegir al transcribir el Art.339, de dicho proyecto:

“Art. 327. Interrogatorio de menores. Siempre que el interrogatorio pueda perjudicar la serenidad del menor, a petición de parte o de oficio, el tribunal puede disponer una o más de las siguientes medidas:

1. Interrogarlo en base a las preguntas presentadas por las partes;
2. La celebración a puertas cerradas de la audiencia;
3. Que el menor declare fuera de la sala de audiencia, disponiendo los medios técnicos que permitan a las partes y al público presenciar el interrogatorio desde la sala.

Esta decisión puede ser revocada durante el transcurso del interrogatorio”.

El presidente puede auxiliarse de un pariente del menor, de un experto en sicología o de otra ciencia de la conducta.

6.10 Testigos Policiales

El principio es que toda persona que tenga cierto grado de discernimiento puede ser testigo, excluyéndose expresamente, entre otros, los denunciadores recompensados pecuniariamente (Art. 254 del Código de Procedimiento Criminal, categoría ésta que no incluye a los agentes policiales, quienes, están actuando en el cumplimiento de una obligación impuesta por la ley, en la investigación de las infracciones, como miembros de la Policía Judicial, por lo que pueden ser oídos como testigos.

Suspensión del Juicio Oral por Imposibilidad de Practicar Prueba Admitida

De Vecchio: “...no hay controversia posible por muy complicada e imprevista que sea que no admita y exija una solución jurídica seria.”

Es un principio general del derecho procesal penal el non liquet, o sea, que el juez no puede dejar de fallar pretextando silencio u oscuridad de la ley.

El factor decisivo del proceso penal radica en la prueba: Lograr que lo ocurrido, lo perdido en el tiempo pasado vuelva a presentarse con todos sus significativos detalles es ilusorio.⁹⁴

Es un principio general que la prueba debe constituir la base de la sentencia, y es evidente, que la prueba eficaz para ello, es la prueba allegada con las formalidades legales, por lo que cuando se trata de la sentencia definitiva no puede ser sino la prueba que se ha tomado o que en cualquier forma ha aparecido o surgido en el debate.⁹⁵

La obligatoriedad del juez de fallar, luego que se han cerrado los debates, esta sancionado en el ordenamiento jurídico dominicano por el principio general contenido en el Art. 4 del Código Civil, que expresa: El juez que rehusare juzgar pretextando silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, podrá ser perseguido como culpable de denegación de justicia.⁹⁶

Asimismo, esa obligación del juez no queda en una simple declaración de principio, sino que esta tipificada y sancionada en el Código Penal, cuando el legislador lo ha establecido en el artículo 185 del Código Penal : El juez o tribunal que, maliciosamente o so pretexo de silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, se negare a juzgar y proveer los pedimentos que se le presenten y quepersevere en su negativa, después del requerimiento que le hagan las partes, o de la intimación de sus superiores, será castigado con multa de veinticinco a cien pesos, e inhabilitación de uno a cinco años, para cargos y oficios públicos. En la misma pena incurrirá cualquiera otra autoridad civil, municipal o administrativa que rehúse proveer los negocios que se sometan a su consideración.

En consecuencia, tenemos que concluir, que una vez un tribunal penal legalmente apoderado, en caso de imposibilidad de practicar una prueba admitida, si no existe otra u otras pruebas sucedáneas, el juez debe fallar, aún en caso de inexistencia de prueba o insuficiencia de prueba declarando el descargo del acusado, pero en ningún momento procede la suspensión

94 Muñoz Sabaté, Luis, op. Cit. p. 14

95 Florian,Eugenio, op. Cit. tomo I, P. 400.

96 Código Civil de la Republica Dominicana

del juicio oral, lo que procede es la aplicación de la máxima “in dubio pro reo”, salvo que la ley decida expresamente lo contrario (Ver Art.25 Ibíd.).

La figura jurídica que prevé el nuevo Código Procesal Penal es la de suspensión condicional ene. Audiencia preliminar, antes del juicio sobre el fondo, según se establece en los artículos 298 al 304.

Unidad 7: La Prueba en el Nuevo Código Procesal Penal

Como asevera Florián, la prueba es el motor del proceso penal conducente a la finalidad de éste, la averiguación y fijación de la verdad judicial, cuya meta es la coincidencia entre ésta y la verdad material o real.

En el nuevo Código Procesal Penal que ha consagrado de manera explícita el proceso acusatorio, como el tipo de proceso que permea todo el proceso penal dominicano, la prueba como fin o como medio está dispersa en todo el proceso penal, desde la denuncia o querella hasta la sentencia definitiva sobre el fondo y sometida a formalidades de forma prescritas a pena de inadmisibilidad o nulidad.

El principio de la legalidad de la prueba está al centro de la serie de principios que garantizan esta legalidad, como son el de oralidad, publicidad, contradicción, inmediación, entre otros; que se han expuesto desde el punto de vista legislativo y doctrinal.

El principio de legalidad requiere que los elementos de prueba sólo tienen valor si son obtenidos e incorporados al proceso conforme a los principios y normas de este Código, y que el incumplimiento de esa norma puede ser invocado en todo estado de causa y provoca la nulidad del acto y sus consecuencias, sin perjuicio de las sanciones prescritas por la ley a los autores del hecho (Art.26); y el Art. 166 que versa también sobre la legalidad de la prueba, va dirigido al juez al valorar los elementos de prueba, para cuya valoración debe determinar, previamente, que hayan sido obtenido por un medio lícito.

Y en el artículo siguiente 167, se reglamenta la exclusión probatoria, que es una secuela del principio de legalidad, y que textualmente dispone: "No puede ser apreciada para fundar una decisión judicial, ni utilizada como presupuesto de ella, la prueba recogida con inobservancia de las formas y condiciones que impliquen violación de derechos y garantías del imputado, previstos en la Constitución de la República, los tratados internacionales y este Código. Tampoco pueden ser apreciadas aquellas pruebas que sean la consecuencia directa de ella, salvo si se ha podido obtener otra información lícita que arroje el mismo resultado."

"Asimismo, no pueden ser valorados los actos cumplidos con inobservancia de las formas que impidan el ejercicio del derecho a la tutela judicial de la víctima o impida el ejercicio de los deberes del ministerio público, salvo que el defecto haya sido convalidado."

En este aspecto se ha legislado sobre lo que doctrinariamente se discute como la "prueba ilícita o espuria", que versa sobre la validez o no de la prueba ilícita.

Esta discusión teórica tiene su fundamentación en dos intereses básicos que tutelan el ordenamiento jurídico: 1º. El respeto de los derechos fundamentales en la obtención de las pruebas; y 2º. La búsqueda de la verdad real.

La doctrina es casi unanimidad al establecer la nulidad de toda prueba obtenida directamente de una violación constitucional; en la legislación dominicana se ha adoptado de manera expresa la "Regla de la Exclusión", la cual tiene su origen en la jurisprudencia estadounidense, donde se comienza a reflexionar sobre este tópico. ¿En qué consiste esa regla? "... en prohibir el uso de evidencia o testimonios obtenidos por oficiales de Gobierno a través de medios violatorios de la Cuarta, Quinta y Sexta Enmienda, La Cuarta Enmienda garantiza el derecho de los ciudadanos a tener seguridad sobre sus cuerpos, casas, papeles y efectos en contra de registros y secuestros no razonables. También proteger el registro de valijas, carros, ropa y papeles. Asimismo exige que las órdenes de registro reunan ciertos requisitos para ser considerados válidos y finalmente se refiere al secuestro de personas que generalmente lleva a su arresto. Existen dos razones fundamentales para la existencia de la regla: que los oficiales del Gobierno y especialmente la policía, sean disuadidos de utilizar medios ilegales para obtener evidencias, al no poder utilizarse la misma para fundar una condenatoria y, en segundo lugar, que los jueces no sean parte o legitimen las ilegalidades cometidas por otra rama del Gobierno."

Con relación a la Regla de Exclusión adoptada explícitamente en el Art. 167 citado, Tiene su fundamento constitucional en el Art. 46 de la Constitución Política de la República Dominicana, que dispone: "Son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o actos, contrario a esta Constitución."

Y la exclusión se extiende, como consecuencia, a aquellas pruebas que sean la consecuencia directa de la violación constitucional; y sólo se admite como atenuación a la Regla de la Exclusión: que se haya obtenido otra información lícita que arroje el mismo resultado .

Podemos calificar como novedades del sistema probatorio del proceso penal, las figuras jurídicas establecidas en el Art. 168 que prevé: "La renovación, rectificación o cumplimiento.- Cuando no se violen derechos o garantías del imputado, los actos defectuosos pueden ser inmediatamente saneados, renovando el acto, rectificando el error, o cumpliendo el acto omitido, de oficio o a petición del interesado.

"Bajo pretexto del saneamiento no se puede retrotraer el proceso a etapas anteriores, salvo los casos expresamente señalados por este Código."

Y en el 169 se establece el procedimiento para la convalidación de los medios de prueba en las condiciones siguientes: "Convalidación.- Los defectos formales que afectan al ministerio público o a la víctima son convalidados:

"1. Cuando estos no solicitan su saneamiento mientras se realiza el acto o dentro de las veinticuatro horas de practicado, cuando quien lo solicita no haya estado presente. Si por las circunstancias del acto ha sido imposible advertir oportunamente el defecto el interesado debe reclamarlo dentro de las veinticuatro horas después de advertirlo.

"2. Cuando estos aceptan, expresa o tácitamente los efectos del acto."

Otro principio medular del sistema de prueba procesal penal es el de la libertad probatoria, que de manera expresa consagra el Art.170:" Los hechos punibles y sus circunstancias pueden ser acreditados mediante cualquier medio de prueba permitido, salvo prohibición expresa."

Otra sintonía del sistema de pruebas consagrado en el nuevo Código Procesal Penal que está conforme con las legislaciones modernas y la doctrina es en cuanto a la valoración de la prueba por el juez o tribunal en que se debe valorar cada uno de los elementos de prueba, conforme a las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia, y que debe justificar las razones por las cuales se le otorga determinado valor. Con base a la apreciación conjunta y armoniosa de toda la prueba; y se especifica que las actas que tienen por objeto la comprobación de contravenciones, hacen fe de su contenido hasta prueba en contrario (Art.172 Nuevo Código Procesal Penal).

Otro aspecto de la prueba, su admisibilidad se refiere en el Art. 171 a la pertinencia de los hechos a probar, cuando indica que: "La admisibilidad de la prueba, esta sujeta a su referencia directa o indirecta con el objeto del hecho investigado y a su utilidad para descubrir la verdad.

"El juez o tribunal puede restringir los medios de prueba ofrecidos que resulten manifestamente sobreabundantes.

"El juez o tribunal puede prescindir de la prueba cuando esta sea ofrecida para acreditar un hecho notorio."

Es decir, que hemos evolucionado, en cuanto a la formación de la íntima convicción del juez, partiendo de la apreciación y valoración de los medios de prueba, teniendo como herramientas legales las reglas de la lógica, los avances científicos y las máximas de experiencia, así como una apreciación en conjunto de los medios de prueba incorporados al juicio, de la tradicional "intima convicción del juez" a la sana crítica del juez; y, al requerirse la motivación de las razones por las cuales se le otorga a determinado medio de prueba determinado valor de certeza, garantizándose de este modo los derechos de las partes involucradas en la litis.

Otra novedad sobre los medios de prueba es lo relativo a los registros de los actos procesales las que se pueden registrar, además de por escrito, mediante imágenes y sonidos y de cualquier otra forma que garantice su fidelidad (Art. 138 del Nuevo Código Procesal Penal).

Con relación a las grabaciones como medio de prueba el Art. 140 establece:" que el registro de

imágenes y sonidos se puede emplear para documentar total o parcialmente actos de prueba o audiencias, quedando prohibida toda forma de edición de las imágenes o sonidos registrados.

“La autenticidad y la inalterabilidad de estos registros se asegura con los medios técnicos e idóneos. Los originales se deben preservar en condiciones que garanticen su inviolabilidad hasta el juicio, sin perjuicio de la obtención de copias para utilizarse a otros fines del proceso.”

“Estos registros pueden ser incorporados al debate en los mismos casos previstos para la lectura de los documentos escritos.”

Para la aplicación de estos medios de prueba rigen las formalidades previstas para las actas y resoluciones, conforme al Art. 139 ídem, que establece las formalidades siguientes: “Toda diligencia que se asiente en forma escrita contiene indicación del lugar, fecha y hora de su redacción, las personas que intervienen y una relación sucinta de los actos realizados.

“El acta es suscrita por los funcionarios y demás intervenientes. Si alguno no puede o no quiere firmar, se deja constancia de ese hecho.

“La omisión de estas formalidades acarrea nulidad sólo cuando ellas no puedan suplirse con certeza, sobre la base de su contenido o de otros elementos de prueba.”

Con relación a las actas y registros de imágenes y sonidos como medio de prueba, es opportuno referirnos al principio de oralidad establecido en el Art. 311, que como uno de los principios rectores del proceso acusatorio, se consagra expresamente, en el sentido siguiente: “El juicio es oral. La práctica de las pruebas y, en general, toda intervención de quienes participen en él se realiza de modo oral. Durante su desarrollo, las resoluciones son dictadas, fundamentadas y explicadas verbalmente por el tribunal y valen como notificación a las partes presentes o representadas desde el pronunciamiento, lo que se hace constar en el acta de juicio.

“Los que no puedan hablar o no pueden hacerlo de manera comprensible en castellano, formulan sus preguntas, observaciones y respuestas por escrito por medio de un intérprete, las cuales son leídas y traducidas de modo que resulten entendible para todos los presentes.”

“Si la víctima o el imputado es sordo o no comprende el idioma castellano, el tribunal dispone que sea asistido por un intérprete, con el objeto de transmitirle el contenido y las actuaciones de la audiencia.”

En virtud de este principio de oralidad en la subsiguiente Art.312 de dicho Código, se establecen las excepciones al principio de oralidad, o sea, que:”Pueden ser incorporados por lectura al juicio:

- a) Los informes, las pruebas documentales y las actas que este Código expresamente prevé; (Caso del Art. 140 relativo a las grabaciones, anteriormente indicado).
- b) Las actas de los anticipos de prueba, sin perjuicio de que las partes soliciten al tribunal la comparecencia personal del testigo, cuando sea posible;
- c) Los informes de peritos, sin perjuicio de que los peritos deban concurrir para explicar las operaciones técnicas realizadas y las conclusiones a las que han llegado;
- d) Las declaraciones de coimputados que se encuentren en rebeldía, registrados conforme a este Código.

Cualquier otro elemento de prueba que pretenda ser incorporado por lectura al juicio, no tiene valor alguno.”

Otra novedad en el sistema de prueba contenido en el nuevo Código Procesal Penal es la función de la prueba y su valoración según la etapa o fase del proceso penal; así en el procedimiento preparatorio, en el. Art. 259 que versa sobre objeto, se establece:

“El procedimiento preparatorio tiene por objeto determinar la existencia de fundamentos para la apertura de juicio, mediante la recolección de los elementos de prueba que permiten basar la acusación del Ministerio Público o del querellante y la defensa del imputado”.

“El ministerio público tiene a su cargo la dirección de la investigación de todas las infracciones persegibles por acción pública y actúa con el auxilio de la policía.”

Y en el siguiente artículo se reglamenta el alcance de esta investigación, como sigue:”Art.260.- Es obligación del ministerio público extender la investigación a las circunstancia de cargo, y

también a las que sirvan para descargo del imputado, procurando recoger con urgencia los elementos probatorios y actuando en todo momento conforme a un criterio objetivo."

El alcance de estos medios de prueba se limitan, conforme al Art.261, al referirse al registro en el sentido de que el ministerio público elabora actas de las diligencias realizadas durante el procedimiento preparatorio cuando son útiles para fundar la acusación u otro requerimiento. Y especifica que:"Las actuaciones contenidas en el registro de investigación no tienen valor probatorio para fundar la condena del imputado, salvo las actas que este Código autoriza incorporar al juicio por su lectura (ver Artículos.140 y 312 más arriba transcritos)

Esta solución se justifica ya que en esta etapa no participa el Juez sino el Ministerio Público sin la participación del público y las actuaciones sólo pueden ser examinadas por las partes, directamente o por medio de su representante y los abogados que invoquen un interés legítimo sin informados por el ministerio público sobre el hecho que se investiga y sobre los imputados que existan, con el propósito de que decidan si aceptan participar en el caso ; asumiendo las partes, los funcionarios que participen en la investigación y las demás personas que, por cualquier motivo, adquieran conocimiento de las actuaciones cumplidas, tienen la obligación de guardar discreción (Art.290) ;en consecuencia, el imputado no ha tenido oportunidad de ejercer su defensa, donde no ha habido contradicción, oralidad, inmediación y publicidad, entre otros principios que caracterizan al proceso acusatorio.

En el antícpio de prueba se establece lo siguiente: Art.287. "Las partes pueden excepcionalmente solicitar al juez un antícpio de prueba cuando:

- a) Se trate de un peritaje que por sus características no permita que se realice posteriormente un nuevo examen;
- b) Es necesaria la declaración de un testigo que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá hacerse durante el juicio o, cuando por la complejidad del asunto, exista probabilidad de que el testigo olvide circunstancias esenciales sobre lo que conoce.

En la audiencia preliminar (Art.298 y siguientes) : La presentación de la acusación da lugar a la apertura de la audiencia preliminar, el secretario notifica a las partes e informa al ministe-

rio público para que ponga a disposición de las partes los elementos de prueba reunidos durante la investigación, se someten a la contradicción dentro de un plazo común de cinco días; en esta audiencia no se discute sobre la culpabilidad del imputado, sino que se discute entre las partes y el juez resuelve después de finalizada la audiencia (Art.301) sobre:

1. Admitir total o parcialmente la acusación del ministerio público o del querellante, y ordena la apertura a juicio;
2. Rechazar la acusación del ministerio público o del querellante, y dicta auto de no ha lugar a la apertura a juicio;
3. Ordenar la suspensión condicional del procedimiento;
4. Resolver conforme un procedimiento abreviado;
5. Ordenar la corrección de los vicios formales de la acusación del ministerio público o del querellante;
6. Imponer, renovar, sustituir o hace cesar las medidas de coerción;
7. Aprobar los acuerdos a los que lleguen las partes respecto de la acción civil resarcitoria

El papel de la prueba en esta fase es fundamental, por lo que el cumplimiento de los principios sobre la legalidad y admisibilidad de la es la puerta de entrada hacia la apertura del juicio sobre el fondo, en que juega un papel predominante en la acción penal pública el ministerio público, para que no impere la impunidad, que es la principal causa de ausencia de paz social.

En el juicio al fondo, una vez que se declara, la apertura del juicio se dá preferencia a la declaración del imputado, para que declare, si lo estima conveniente para su defensa, luego que el Presidente le declare con palabras claras y sencillas el hecho que se le atribuye, con la advertencia de que puede abstenerse de declarar, sin que su silencio o reserva le perjudique y que el juicio puede continuar aun que él no declare (Art.319)..

La recepción y exhibición de pruebas se produce después de recibida la declaración del imputado, si la hay, se procede a recibir las pruebas presentadas por el Ministerio Público, por el querellante, por la parte civil, por el tercero civilmente responsable y por la defensa, con ese orden, pudiendo las partes y el tribunal alterar este orden y la prueba es recibida en el orden escogido por cada una de las partes, conforme lo hayan comunicado al tribunal y a las demás partes en la preparación del juicio (Art.323).

En cuanto a los documentos y elementos de prueba son leídos o exhibidos en la audiencia, según corresponda, con indicación de su origen. Asimismo, las grabaciones y los elementos de pruebas audiovisuales son reproducidos y las partes y el tribunal pueden acordar, excepcionalmente y por unanimidad, la lectura, exhibición o reproducción parcial de esos medios de prueba, cuando la lectura y reproducción baste a los fines del debate en el juicio (Art.329).

También se prevé en el Art. 330 que el tribunal puede ordenar, excepcionalmente y a petición de parte la recepción de cualquier prueba, si en el curso de la audiencia surgen circunstancias nuevas que requieran esclarecimiento.

Como una novedad en el sistema de pruebas del ordenamiento judicial dominicano, es la posibilidad de que cuando la pena imponible pueda superar los diez años de prisión, el tribunal, a petición de la defensa, pueda dividir el juicio en dos partes, en la primera se trata todo lo relativo a la existencia del hecho y a la culpabilidad del imputado y en la segunda, lo relativo a la individualización de la sanción aplicable, con la condición de que es inadmisible, la revelación de prueba sobre los antecedentes y la personalidad del imputado en la primera parte del juicio. En los demás casos, también a petición de parte se puede dividir informalmente la producción de la prueba en el juicio y el debate, conforme a las reglas que anteceden; produciéndose una discusión diferenciada sobre ambas cuestiones, pero dictando una decisión única, conforme lo previsto para la sentencia (Art.348).

Lo original en el procedimiento, en el caso en que la pena imponible es mayor de diez años, es que prácticamente se producen dos juicios, uno sobre la culpabilidad del imputado en que es inadmisible la revelación de prueba sobre los antecedentes y la personalidad del culpable, lo que es coherente con los principios de presunción de inocencia, establecido explícitamente en el Art.14 que declara: "Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal hasta que una sentencia irrevocable declare su responsabilidad. Corresponde a la acusación destruir dicha presunción. En la aplicación de la ley penal son inadmisibles las presunciones de culpabilidad." y de la interpretación de la norma en el sentido que favorezca al reo (Art.26) y la oralidad del proceso; en consecuencia, al dictarse sentencia sobre la culpabilidad del imputado, el presidente fija el día y hora del debate sobre la pena, dentro de un plazo no menor de diez días ni más de veinte (Art.349); y antes del fallo sobre la pena, el tribunal debe tener un informe basado en

una investigación de los antecedentes de familia y sobre la historia social del imputado convicto y del efecto económico, emocional y físico que ha provocado en la víctima y en su familia la comisión de la infracción que permita emitir una decisión justa (Art.35I).

En esta sucinta exposición se deja de manifiesto que la noción de prueba envuelve todo el proceso penal, y que el ministerio público, la víctima, querellantes, parte civil, persona civilmente responsable tienen su papel que jugar, y, específicamente el ministerio público, que desde el punto de vista de la acción penal pública, le corresponde las tareas de investigación y persecución, que están separadas de la función jurisdiccional (Art.22), así como destruir la presunción de inocencia (Art.14)..

Antes de concluir nos referiremos al principio de publicidad, que en el Art. 6, consagra: "Todo habitante del territorio de la República tiene el derecho de participar en la administración de justicia, en forma y condiciones establecidas por este Código." Y en el Art.308, se implementa este principio en el sentido de que el juicio es público, salvo que de oficio o a petición de parte, el tribunal decida, mediante resolución siempre que: motivada que se realice total o parcialmente a puertas cerradas: 1) Se afecte directamente el pudor, la vida privada o la integridad física de algún o de los intervenientes; 2) Peligre un secreto oficial autorizado por la ley o un secreto particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida resulte punible .

Desde el punto de vista de la publicidad de las audiencias, que es donde se dilucida la prueba que sostiene la culpabilidad o inocencia de los imputados, se ha abierto de manera expresa a los medios de comunicación, al regular en el Art. 309 como sigue:

"Los medios de comunicación pueden instalar en la sala de audiencia los equipos técnicos a los fines de informar al público sobre las incidencias del juicio. El tribunal señala en cada caso las condiciones en que se ejerce el derecho a informar. El tribunal puede, sin embargo, prohibir, mediante auto debidamente fundamentado, la grabación, fotografía, filmación, edición o reproducción cuando puedan resultar afectados algunos de los intereses señalados en el artículo precedente o cuando se limite el derecho del imputado o de la víctima a un juicio imparcial y justo."

8. Conclusiones

Ha quedado establecido por la precedente exposición que el cumplimiento de los principios que rigen la prueba es la garantía de los derechos de todo imputado y todas partes del proceso, y por consiguiente, lo que garantiza la existencia de un Estado de Derecho,

Que la conversión en ley del nuevo Código Procesal Penal, pone en armonía interna el ordenamiento jurídico dominicano en cuanto a lo referente a la regulación del proceso penal, para que se consolide como el proceso acusatorio, que es el denominado el debido proceso penal, que es el consagrado en el Artículo 8, inciso 2 de la Constitución Política Dominicana y los Convenios Internacionales adoptados conforme al Art. 3 de dicha Constitución para garantizar la vigencia plena de los derechos humanos en República Dominicana.

Que en el proyecto del nuevo Código Procesal Penal, se ha instaurado el sistema de libertad de las pruebas, así como la libre convicción del juez, reforzada esta íntima convicción, con los principios de la sana crítica, que es la garantía de que la verdad jurídica sea coincidente o lo más cercana a la verdad material o real.

Que se tiende a reforzar el principio de la inviolabilidad del domicilio, el respeto a las creencias; se tiende a garantizar la veracidad del testimonio y del peritaje en la reconstrucción histórica de los hechos, y al mismo tiempo que se propicia la libertad de la prueba y de la valoración de la misma, teniendo como límites lógicos y naturales la inviolabilidad de los derechos humanos y libertades fundamentales.

MÓDULO VII:

RECURSO DE CASACIÓN PENAL

Unidad I: La Casación Penal: Evolución Histórica

La casación se fue perfilando históricamente en tres etapas hasta llegar finalmente a su versión actual.

Una primera etapa en el Derecho Romano, consideraba que una sentencia viciada por error de derecho poseía un vicio más grave que aquella viciada por error de hecho. El gran aporte del derecho Romano fue la individualización de los errores in judicando en aquellos vicios que superaban el interés de los particulares para afectar las relaciones entre la ley y el juez.

Posteriormente se concede a las partes un remedio diverso de los otorgados para casos de simple injusticia, ya que en el derecho romano no hubo un medio especial para hacer valer la nulidad, ésta operaba declarando la inexistencia de la sentencia.

En la etapa del derecho intermedio la nulidad deja de ser equiparada a la inexistencia para convertirse en un vicio de la sentencia, acordándosele un recurso especial para impugnarla. Aparece la distinción entre querella iniquitatis, concedida contra errores de juicio, y querella nullitatis concedida contra errores in procedendo. Lo esencial de esta querella nullitatis fue el hecho de que el medio de impugnación de la sentencia no era ya concebido como una acción declarativa, sino como una acción modificativa, que procuraba, por parte del juez superior, la anulación una sentencia viciada pero intrínsecamente válida. A lo largo de la evolución del concepto se llegó a la equiparación entre sentencia nula por defectos de actividad y sentencia nula por defecto grave de juicio, aunque el criterio para determinar la nulidad no fue ya político, como en el derecho romano, sino fundado en la evidencia del error, admitiéndose que todo error in iudicando de hecho o de derecho podía dar lugar a la querella de nulidad, con tal de que fuera notorio y manifiesto.

Pero el verdadero origen de la casación está en el derecho francés, en el “Conseil de Parties del Ansien Régime”, que se ocupaba de los asuntos judiciales. Este consejo era una de las dos secciones del Conseil étriot o privé, a su vez desprendimiento del Conseil du roi (Consejo del Rey). La otra sección era el Consejo de Estado que se ocupó de los asuntos políticos.

El Conseil de Parties (Consejo de las Partes) aparece como una expresión de la lucha entre el rey y los parlamentos. Este, para afianzar su autoridad, enervaba por medio del Conseil las decisiones de éstos. (El Rey ejercía la justicia retenida, que le permitía casar las sentencias de los parlamentos y avocar el fondo del litigio, cuando eran rendidas en violación de sus ordenanzas, lo que hacia a través del Consejo de las Partes), Lentamente se fue configurando a través de éste instituto un recurso para los particulares análogo a la moderna casación.

Con el advenimiento de la revolución francesa se suprimió el Conseil de Parties, pero su esqueleto procesal continúa siendo el mismo.

A finales del año 1790 (El 27 de Noviembre ó 1 de Diciembre) se crea por decreto el Tribunal de Casación, cuando la Asamblea Nacional decidió en Francia, que habría un Tribunal de Casación junto al cuerpo Legislativo que anulará todos los procedimientos en los cuales las formas hayan sido violadas y toda sentencia que contuviera una contravención expresa al texto de la ley. El Tribunal de Casación paso a ocupar el lugar del Conseil, pero adaptado a las nuevas ideas revolucionarias. El instituto se concibió como un órgano de contralor constitucional para vigilar la actividad de los jueces. Aunque su fin último era impedir la invasión del poder judicial en la esfera del legislativo “...la casación no es una parte del poder judicial sino una emanación del poder legislativo, el tribunal, una especie de comisión extraordinaria del cuerpo legislativo se encargada de reprimir la rebelión contra la voluntad general de la ley”.

Entonces la función del tribunal de casación era puramente negativa limitada a la fiscalización, aunque, la realidad lo llevo a cumplir una verdadera función jurisdiccional, ya que se estableció doctrinariamente que la sentencia no solo era casable por expresa violación al texto de la ley, sino, también cuando se hubiese violado su espíritu.

Una vez derogado el Código de Napoleón se admitió ampliamente la casación por interpretación viciosa de la ley, lo que obligó al tribunal a indagar el espíritu de la norma, eliminán-

dose así la prohibición de motivar la sentencia. Se reguló el reenvío adquiriendo así una función positiva.

El tribunal tomó el nombre de Cour de Cassation a partir del senado consulto de 28 Floreal año XII (18 de Mayo de 1803) adquiriendo así su naturaleza jurisdiccional definitivamente, incorporándose al poder judicial del Estado.

La casación es ahora un verdadero medio de impugnación, un recurso otorgado al particular como remedio procesal, quienes por medio del Soberano demandaban la casación de las sentencias de los parlamentos contrarias a las ordenanzas y a sus intereses.

I.1 La Casación en República Dominicana. Evolución histórica.

El recurso de casación en la República Dominicana aparece por primera vez en la constitución de 1844, la cual estableció en su artículo 134, el recurso de nulidad contra las sentencias definitivas dadas en última instancia por los tribunales de apelación, el cual se ha pretendido asimilar al recurso de casación porque constituía una vía de anulación de la sentencia impugnada.

En virtud del artículo antes citado, la Suprema Corte de Justicia dentro de sus atribuciones, tenía la competencia para retener el asunto y estatuir respecto al fondo del mismo, ese Recurso de Nulidad podía solo ejercitarse contra las sentencias relativas a procesos que habían recorrido los tres grados de jurisdicción que existían en ese época, con la que se seguía el patrón de la constitución de 1812, por lo que es la Constitución del 1844 a la que le corresponde el mérito de insertar en nuestra organización sustantiva la primera etapa de lo que es el instituto que hoy conocemos como Recurso de Casación.

La Reforma Constitucional de 1854, suprimió el recurso de nulidad y convirtió a la Suprema Corte de Justicia en un tribunal de apelación, al asignarle el conocimiento, en la forma y en el fondo, de todas las causas civiles y criminales, que se sometieran para decidirlas definitivamente.

En esa Reforma se consagró por primera vez, una de las finalidades esenciales de la casación, al expresar en su artículo 45 inciso 13, que es atribución del supremo Tribunal: " Con el sólo

interés de uniformar la jurisprudencia, y sin que su decisión aproveche o perjudique a las partes litigantes, reformar las sentencias dadas por los tribunales o juzgados pasadas ya en autoridad de cosa juzgada, que contengan algún principio falso o errado o adolezca de algún vicio esencial.

Pero es la Reforma Constitucional del 22 de Febrero del 1908, la que establece realmente la casación con sus esenciales atributos, mediante una fórmula inequívoca que atribuía competencia exclusiva a la Suprema Corte de Justicia, para conocer, como Corte de Casación, de los fallos en último recurso, pronunciados por las Cortes de Apelación y Tribunales inferiores, en la forma determinada por la ley, apreciando, partiendo de los hechos soberanamente comprobados por los jueces del fondo, la legalidad de las sentencias rendidas en última o única instancia por los tribunales del orden judicial, y de anular aquellas decisiones que contengan una violación a la regla de derecho, sin tocar el fondo de la cuestión.

I.2 Principios Constitucionales

El fundamento y finalidad de la casación es resguardar el principio de igualdad ante la ley asegurando la “interpretación unitaria de la ley de fondo, sometiendo en definitiva su interpretación al más alto tribunal de la Justicia nacional, ante el cual la causa llega con los hechos del proceso definitivamente fijados, para que solamente se juzgue de la corrección jurídica con que han sido calificados”, de una parte; y de la otra, preservar la observancia de las garantías de la libertad individual y en particular del juicio previo en el cual se asegure la defensa, haciendo efectiva la verdadera y amplia interpretación de la regla: juicio no sólo previo sino también legal. Podemos afirmar, que el recurso e casación, es una institución establecida con el fin de garantizar la corrección sustancial y la legalidad formal del juicio previo exigido por la constitución, para asegurar el respeto a los derechos individuales y a las garantías de igualdad ante la ley e inviolabilidad de la defensa en juicio, así como también el mantenimiento del orden jurídico penal, por una más uniforme aplicación de la ley sustantiva.

I.3 El Recurso de Casación Penal, Concepto

“Es considerado, como el medio de impugnación por el cual, por motivos de derecho específicamente previstos por la ley, una parte postula la revisión de los errores jurídicos atribuidos

a la sentencia de mérito que la perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva, o la anulación de la sentencia, y una nueva decisión, con o sin reenvío a nuevo juicio".

I. El recurso de casación, previsto en los arts. 425 a 427 del C. P .P. de la República Dominicana., es una institución establecida con el fin de garantizar la corrección sustancial y la legalidad formal del juicio previo exigido por la Constitución, para asegurar el respeto a los derechos individuales y a las garantías de igualdad ante la ley e inviolabilidad de la defensa en juicio, así como también el mantenimiento del orden jurídico penal por una más uniforme aplicación de la ley sustantiva.

"Se trata de una apelación devolutiva, limitada en su fundamentación a motivos de derecho. Estos motivos pueden ser tanto de juicio como de actividad: *in iudicando* como *in procedendo*. De aquí que queden excluidas todas las cuestiones de hecho sobre el mérito (*el in iudicando in factum*, en cuanto a su fijación y a la apreciación de la prueba).

I.4 Los Motivos de la Casación

Los motivos pueden ser clasificados en vicios de actividad o vicios de juicio, o errores *in procedendo* y errores *in iudicando*.

El recurso de casación podrá ser interpuesto por los siguientes motivos, de conformidad con lo establecido por el artículo siguiente:

Art. 426. del Código de Procedimiento Criminal- Motivos: El recurso de casación procede exclusivamente por la inobservancia o errónea aplicación de disposición de orden legal, constitucional o contenidas en los pactos internacionales en materia de derechos humanos en los siguientes casos.

1. Cuando en la sentencia de condena se impone una pena privativa de libertad mayor de diez años;
2. Cuando la sentencia de la Corte de Apelación sea contradictoria con un fallo anterior de ese mismo tribunal o de la Suprema Corte de Justicia.
3. Cuando la sentencia sea manifiestamente infundada.
4. Cuando están presentes los motivos del recurso de revisión.

Es preciso aclarar que, en todos los casos existe una violación de la ley como genérica desobediencia al mandato del legislador ; pero esa violación se refiere en unos casos a la ley que regula el fondo del asunto (ley sustantiva) y en otros a la ley que regula la actividad del juez y de las partes en procura de la sentencia (ley procesal).

En la sentencia, la actividad valorativa, volitiva y crítica que realiza el juez se cumple con un juicio lógico, pero el error en que incurra puede traducirse en un vicio in procedendo en la motivación de la sentencia o en un vicio in iudicando cuando no obstante la corrección formal del fallo existe error en la decisión del fondo del asunto. En ambas situaciones, la ley se interpreta para aplicarla: la ley sustantiva para aplicarla in iudicando, al juzgar; la ley procesal para aplicarla in procedendo, sobre el proceder.

Lo que cuenta para decidir el tipo de error cometido es la naturaleza de la norma violada, y no su origen, ni su inserción en determinado cuerpo legal.

Es decir:

- a) Si la norma tiene por fin establecer y resguardar derechos subjetivos (derecho civil) o señalar el ámbito represivo de restricción de la libertad personal (derecho penal), su naturaleza es sustantiva.
- b) Cuando su fin es, en cambio, determinar el modo de conducta para hacer valer el derecho subjetivo desconocido o reprimir la violación a la prohibición penal, o sea, para pedir y otorgar el reconocimiento y eficacia jurisdiccional del derecho, su naturaleza es procesal.

Sin embargo, hay casos, en que fines y efectos se entrecruzan. Por ejemplo: es el problema de las cuestiones prejudiciales. Para que la norma sea sustantiva y objeto, por tanto, de juzgamiento, debe serlo tanto en su fin como en su efecto. Si el fin es sustancial pero el efecto es procesal, éste es el que prevalece para decidir su naturaleza, y su infracción constituirá un vicio in procedendo.

I.5 Alcance

Cuando la ley se refiere a “inobservancia” y “errónea aplicación” contempla, en apariencia, casos diversos. Uno y otro sin embargo, quedan comprendidos en el concepto de

violación de la ley sustantiva. El doble aspecto en que se la quiere considerar, es un pleonasmo tradicional.

“La doble enunciación deja de aparecer como repetitiva o redundante, tan pronto como se advierte que la referencia no debe hacerse a la ley en su totalidad, sino a sus disposiciones en particular, pues así resulta clara la distinción entre la simple no aplicación de una disposición (inobservancia) y la aplicación errónea de una disposición sustituyéndola a otra o la incorrecta interpretación de la ley aplicada (errónea aplicación). En el primer caso, el interesado sólo aduce que el juez a quo debió aplicar una disposición que no aplica. En el segundo, aduce que el juez a quo aplicó mal una disposición, siendo que debía aplicar otra o que aplicó mal la disposición.

Dentro de la terminología del Código, inobservancia significa desconocimiento, desobediencia o falta de aplicación de la norma jurídica. No se trata de un error en el modo de aplicarla, sino de una omisión de cumplirla. Errónea aplicación es la inadecuación o falta de correspondencia de la norma aplicada con el caso concreto, es decir, una norma es observada o cumplida, pero no es la que debía aplicarse, o es aplicada con una mala interpretación de su mandato. En definitiva, la errónea aplicación implicaría siempre una inobservancia, y viceversa: “La Inobservancia existe cuando no se aplica la ley sustantiva que debía aplicarse al caso, mientras que hay errónea aplicación cuando se ha aplicado una norma en lugar de otra o la norma justamente aplicable lo ha sido con una inexacta interpretación”.

I.6 Inobservancia de Normas Procésales

La garantía constitucional del juicio previo, en su verdadera y completa formulación, debe expresarse, como hemos visto, de esta manera: juicio previo y legal. Esto supone el respeto a las formalidades establecidas por la ley, para que el proceso pueda desembocar en una sentencia válida y a las propias de la sentencia misma, consideradas imprescindibles para que sea legítima. Es mediante las formas establecidas por la ley procesal como se aseguran los derechos de las partes y la rectitud del juicio.

Las normas de derecho procesal instituyen reglas a las cuales las partes y el juez deben su- bordinar su actividad ; la norma sustancial establece el derecho que al término de esa activi-

dad ha de aplicar el juez con relación a las pretensiones de las partes. "La violación del derecho procesal se traduce en una contravención al comportamiento exterior que el juez o las partes debían observar al cumplir su actividad".

En este caso, el tribunal de casación cumple un verdadero examen fáctico en tanto debe examinar la conducta concretamente observada en el proceso por los sujetos procésales a fin de decidir su conformidad o no con las normas de derecho procesal. Actúa en esto como juez del hecho para comprobar la materialidad de las circunstancias relativas a los actos de procedimiento. Aunque la recepción de pruebas no está prevista expresamente en el juicio de casación, negar su posibilidad implicaría la arbitraría exclusión de motivos fundados en infracciones reales que por falsedad u omisión no consten en el proceso.

I.7 Alcance del motivo

No cualquier violación o desconocimiento de una norma procesal consiente el recurso de casación por este motivo. Debe tratarse ante todo de una norma que establezca o determine una forma procesal; la errónea aplicación o interpretación de una norma adjetiva, o sea, de un art. del Código Procesal que no determine formas, no autoriza el recurso."Los errores de juicio en la aplicación de la ley procesal siempre que puedan ocasionar errores de procedimiento, son materia de casación".

Todos los vicios de procedimiento, aunque hayan sido determinados por una error de juicio en la elección o aplicación de la norma procesal, quedan comprendidos en el concepto de errores in procedendo, porque en tales casos se da prioridad a la actividad del juez.

La expresión normas procésales, comprende todos los requisitos que debe revestir un acto, en cuanto:

1. Al modo: en que debe ser cumplido (oral o escrito, en idioma nacional, etc.)
2. A su contenido: elemento volitivo, poder o capacidad de cumplirlo.
3. Al tiempo u oportunidad en que debe producirse (termino)
4. Al lugar: a los actos que deben precederlo (nombrar defensor antes que la indagatoria).
5. A seguirlo: deliberación secreta e inmediata al terminar el debate.

El juez debe examinar si las normas establecidas imponen imperativamente una conducta, de modo que su violación ocasione una sanción procesal, capaz de privar de sus efectos al acto en que no se las respete.

1.8 Las sanciones procesales previstas como nulidades

La Inadmisibilidad: Es la sanción procesal por la cual se impide un acto por no reunir las formas necesarias para su ingreso en el proceso (inadmisibilidad propiamente dicha) por ser inoportuno (caducidad) o por ser incompatible con una conducta procesal anterior (preclusión).

Nulidades Genericas: son las relativas al nombramiento, capacidad y constitución del juez, tribunal o representante del ministerio público, a la intervención del juez, ministerio público y parte querellante en el proceso, y a su participación en los actos en que ella sea obligatoria y a la intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que la ley establece.

Son Nulidades Específicas: las previstas por la ley en cada caso particular, ej. : uso del idioma nacional, asistencia de testigos y secretario para realizar un acta.

El cumplimiento de las normas constitucionales relativas al procedimiento debe entendérselo prescripto bajo pena de nulidad, atento a la jerarquía de la norma que el ley suprema de aplicación preferente, por lo que procede el recurso de casación si son desconocidas.

Las nulidades pueden ser absolutas o relativas. Tanto unas como otras hacen procedente el recurso.

Protesta previa: Cuando el vicio sólo determina una nulidad de carácter relativo, para que proceda el recurso de casación es necesario que ella no esté subsanada, porque esto implica la desaparición del vicio y el perfeccionamiento del acto. Por este motivo, la ley agrega otro requisito: que quien interpone el recurso haya reclamado oportunamente la subsanación del defecto, siendo posible, o hecho la protesta de recurrir. Es decir, que ha sido diligente en el planteamiento de la cuestión y que no haya prestado aquiescencia al acto viciado. La ley exige que para recurrir en casación se haga protesta oportuna contra el acto, para dejar a salvo el derecho del interesado y constancia de que no se lo consiente. Si no se ha efectuado oportunamente el reclamo y se ha omitido la protesta, el recurso será inadmisible.

Es claro que si la nulidad es absoluta, como puede ser relevada aún de oficio, la protesta de recurrir en casación no es necesaria.

Cuestiones de hecho y derecho: La doctrina clásica se basa fundamentalmente en la afirmación que dice que mediante el recurso sólo se puede intentar una revalorización jurídica del material fáctico establecido en la sentencia. A diferencia del recurso de apelación. “La casación no constituye una nueva instancia sobre los hechos, cual recurso de apelación, donde el tribunal ad quem está facultado legalmente para practicar un reexamen ex novo de todo el material probatorio”.

Al tribunal de casación sólo le corresponde el control de la aplicación de la ley sustantiva por los tribunales de mérito.

Por eso se ha podido declarar con razón que el tribunal de casación no es un tribunal de segundo grado con potestad para examinar “ex novo” la causa y corregir todos los errores de hecho y de derecho que pueda cometer el juez de sentencia, sino que es un “supremo guardián” del derecho sustantivo y procesal, tanto para evitar la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva como la inobservancia de las normas procésales.

El Recurso de Casación es un recurso extraordinario porque no implica la posibilidad del examen y resolución “ex novo” de la cuestión justiciable, en todos sus aspectos de hecho y de derecho, sino, únicamente, el examen y resoluciones por éste de la aplicación de la ley procesal o sustantiva hecha, en el caso, por el tribunal “a quo”

El error de hecho, o sea, la discordancia entre la verdad histórica y su reconstrucción contenida en la sentencia o la mayor o menor injusticia del fallo, no pueden abrir nunca la vía de la casación. El error de hecho no abre jamás la vía de la casación. La Corte no puede corregir un pretendido error sobre el examen y la evaluación de los medios de prueba o sea sobre la comprobación positiva o negativa de los hechos materiales y psíquicos ; que el hecho delictuoso existe o no, que ha tenido el acusado tal o cual intención y que al perpetrarlo se encontraba en tal o cual estado psíquico; todo ello es materia que resuelve definitivamente el tribunal cognitivo o de sentencia y que a la Corte le está vedada. Su misión es de valoración jurídica”.

El recurso de casación debe respetar los hechos de la causa fijados por el tribunal de juicio, ateniéndose a ellos, dado que el recurso sólo procede sobre la base de la situación de hecho establecida por la sentencia.

Se ha declarado que los hechos fijados en la sentencia no pueden ser revisados en la casación abierta únicamente bajo la pretensión de que se ha incurrido en inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva. El no respeto a tales hechos, por la causa invocada, torna improcedente el recurso.

El punto más arduo, el problema central y más difícil de la casación, es el de la distinción entre hecho y derecho.

Según Fernando de la Rúa: “No cree que la diferenciación deba ser establecida con un criterio teleológico, fundado en la finalidad de uniformar la jurisprudencia que se atribuye a la casación. Esta finalidad, que, como ya hemos visto, está en realidad en el origen político del instituto, es ajena a su estructura puramente procesal. Debe invertirse el ángulo de observación: no se distingue el hecho del derecho para asegurar la uniformidad de la jurisprudencia, sino que esa uniformidad se obtiene, en mayor o menor medida, gracias a esa característica del recurso. El juez de casación resuelve casos concretos, donde se convierten intereses singulares. En cada uno de ellos debe examinar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas efectuadas por el tribunal de juicio a los hechos establecidos, no en cuanto esa interpretación y aplicación sean “susceptibles de reproducirse por imitación y contagio”, sino en cuanto norma general y abstracta, contenida en el ordenamiento jurídico positivo y aplicable al caso concreto.

La norma penal contiene una regulación abstracta de la conducta humana, y esa regulación abstracta es el derecho, la concreción de la conducta supuesta en un acontecimiento real, es el hecho. Y los hechos son los que determina, ya en concreto y definitivamente, la sentencia del tribunal de juicio.

La norma penal, en cuanto describe fáctica e hipotéticamente una eventual conducta humana punible, suministra un concepto jurídico, entendido como regulación abstracta de la conducta, contenida en la ley penal: matar, hurtar, incendiar, la premeditación, la alevosía, son conceptos jurídicos, y no simples hechos.

La distinción de lo que es hecho y lo que es derecho dentro de los poderes de la casación, es el problema fundamental que domina esta materia. Para decidir al respecto, no es correcto proceder de una manera generalizante y absoluta, como sucede a menudo, incluso entre los mejores autores y tribunales.

No se puede decir, por ejemplo, que son cuestiones de hecho : la premeditación, la ebriedad completa y repugnante, la distinción entre los hecho de cooperación y los de auxilio, lo relativo al ardid o engaño, etc., no se puede proceder así porque el derecho no mira ninguna de esas cuestiones como puros hechos. la premeditación, la ebriedad, el ardid son conceptos jurídicos, no entidades puramente materiales. una cosa es la materialidad que sustenta el concepto jurídico y otra el concepto jurídico relativo a esa materialidad.

“Las cuestiones de derecho pueden provenir de una errónea inteligencia de la ley penal, como son una incorrecta idea sobre lo que debe entenderse por “cosa mueble”, o por “alevosía” o por “concurso ideal”. También pueden provenir de una errónea consideración jurídica del caso”. Entiendo bien, por ejemplo, el concepto legal del hurto, el juez encuadra en él una materialidad que no llena las condiciones que ese concepto exige. “Y de ello extrae la siguiente conclusión: “Al tribunal de casación le está absolutamente prohibido determinar los hechos de la causa. Estos llegan a él definitivamente fijados por el tribunal de juicio”, pero “Por el contrario, el examen de las inobservancia o erróneas aplicaciones que de la ley sustantiva hagan los tribunales de juicio, sea por mala inteligencia, sea por mala consideración jurídica del caso resuelto, entra en el ámbito de las facultades del tribunal de casación”. Por ejemplo: “La inobservancia de la ley sustantiva significa omitir lo que la ley ordena en un caso determinado.

En síntesis, para deslindar lo que puede ser materia de casación (derecho) de lo que no lo es (hecho), debe enfocarse a la sentencia a la luz de los instrumentos dogmáticos indicados: el instituto y el concepto Todo lo que sea valoración, inteligencia o interpretación de un concepto o de la Procedencia o admisibilidad del recurso

Concepto. La procedencia del recurso de casación está dada por el conjunto de requisitos necesarios para que pueda la cámara de casación pronunciarse sobre el fondo de la impugnación.

El recurso se concederá si ha sido interpuesto en forma y término por quien puede recurrir y si la resolución impugnada da lugar a el. Estos son los aspectos sobre los cuales debe recaer el examen por el cual, en consecuencia, se debe verificar si concurren los siguientes elementos:

- a) la existencia de un derecho impugnaticio, para lo cual es necesario que la ley otorgue la posibilidad de recurrir en casación una resolución determinada (impugnabilidad objetiva) y que el sujeto este legitimado para impugnar por tener un interés jurídico en la impugnación y capacidad legal para interponerla con relación al gravamen que la resolución le ocasiona (impugnabilidad subjetiva).
- b) la concurrencia de los requisitos formales de modo, lugar y tiempo que deben rodear a la interposición del recurso como acto procesal.

El examen debe limitarse a la procedencia o improcedencia de la casación desde un punto de vista puramente formal.

I.9 Derecho Impugnaticio

Derecho impugnaticio es el poder jurídico formal otorgado a un sujeto procesal para deducir el recurso de casación por los motivos admitidos, y en las condiciones de forma, lugar y tiempo prescriptas.

Por regla, el recurso se concede solo cuando la ley expresamente lo establece (art. 425,.C.P.P.D.); con lo que se consagra el principio de taxatividad, según el cual la impugnación procede solo en los casos específicamente previstos. Es en virtud de esta regla que el criterio para juzgar su procedencia debe ser restrictivo, sin que sea necesario acudir a consideraciones fundadas en el carácter ordinario o extraordinario del recurso.

I.10 Impugnabilidad Objetiva. Concepto y reglas.

Las condiciones para la impugnación, consideradas desde un punto de vista objetivo, son el conjunto de los requisitos genéricos que la ley establece para su admisibilidad, sin vincularlas particularmente a un sujeto procesal determinado, señalando las resoluciones que pueden ser objeto del recurso de casación.

El recurso se concede contra las sentencias definitivas y los autos que pongan fin a la acción o a la pena o hagan imposible que continúen, además de otros casos especialmente prescriptos, art.426 del C.P.P. de la R.D.

Sentencia definitiva, en sentido propio es la resolución que pone término al proceso (art. 416 C.P.P.D.), pronunciándose sobre la condena o absolución del imputado y, en su caso, sobre la restitución, reparación o indemnización demandadas. Pero su nota característica es el efecto de poner término al proceso. Por ello el concepto de sentencia se extiende a la resolución dictada después del debate que, sin decidir sobre el fondo del asunto, se pronuncia sobre cuestiones previas, sustanciales o formales, que implican la imposibilidad de conocerlo, y también a la que, dictada antes del debate, sobre el fondo o sobre cuestiones previas, causa la extinción del proceso.

Por tales motivos no interesa que la causa extintiva sea de naturaleza sustancial o formal: es suficiente que el auto tenga la virtualidad de ponerle fin o impedir su continuación.

En cuanto a los autos que denieguen la extinción de la pena, son los que sobre este aspecto se pronuncian en el curso de la ejecución.

Procede, en cambio contra el auto que declara mal promovida la acción, en tanto pone fin al proceso y hace imposible que aquella continúe.

Además de poner fin al proceso, la resolución debe ser definitiva, es decir, dejar impedida o agotada a su respecto la vía de la apelación.

Pero el recurso si procede cuando el auto denegatorio de la apelación ha sido dictado por el tribunal de grado, es decir, por la cámara o sala competente para conocer la apelación interpuesta contra el sobreseimiento dictado por el juez, el recurso en ese caso no puede comprender la impugnación del auto de sobreseimiento, sino únicamente la resolución que declara mal concedida la apelación.

Asimismo la cámara de casación ha admitido el recurso de casación del ministerio fiscal contra el auto que anula el acta policial de requisa personal y secuestro de droga (invocando fal-

ta de orden judicial) y los actos consecuentes ordenando la libertad del imputado, por cuanto la eliminación de las principales pruebas de cargo torna imposible la continuación de las actuaciones, causando un agravio de imposible reparación ulterior equiparándose a una sentencia definitiva.

El recurso procede tanto contra el auto que concede la suspensión del juicio a prueba (recurso del ministerio fiscal) como del que la deniega (recurso del imputado), porque priva a este del derecho a evitar la pena, por lo que su gravamen irreparable y la decisión tiene a ese respecto carácter definitivo.

I.II Impugnabilidad Subjetiva

Los requisitos de impugnabilidad subjetiva son aquellos establecidos por la ley con relación a los sujetos del proceso, estableciendo genéricamente la necesidad de que exista un interés en la impugnación, y específicamente la naturaleza o contenido de las resoluciones impugnables por cada sujeto en particular

I.I2 Interés en Recurrir

El interés es la medida del recurso, este principio está explícitamente consagrado en el art. 393 del C.P.P. de la R.D., que establece:

Art. 393.- Derecho de Recurrir: Las decisiones judiciales sólo son recurribles por los medios y en los casos expresamente establecidos en este código. El derecho de recurrir corresponde a quienes le es expresamente acordado por la ley.

Desde el punto de vista objetivo, para que exista un interés, la resolución debe tener un contenido desfavorable para el impugnante, a los efectos del ordenamiento jurídico, concretamente y no según su apreciación subjetiva. Debe ocasionarle un gravamen, esto es, un perjuicio o una desventaja, consistente en una restricción a su derecho o su libertad.

El perjuicio debe consistir en la decisión dañosa para el interés del sujeto, contenida en la parte resolutiva de la sentencia. Por ello, no procede el recurso deducido por quien resulta

favorecido por la parte dispositiva, aunque discrepe con los fundamentos, como cuando se solicita el sobreseimiento por prescripción y fue declarado por inculpabilidad, o viceversa.

Tampoco procede cuando la calificación impugnada y la solicitada tienen una misma pena o una pena menor, salvo que esto haya determinado un pronunciamiento diverso del que hubiera correspondido bajo la calificación reclamada, porque en este caso puede resultar infringida la regla del debido proceso: lo que se postula no es una errónea aplicación de la ley sustantiva, sino la nulidad del procedimiento por inobservancia de formas, aunque para declararla sea necesario formular una interpretación de la ley de fondo.

Desde un punto de vista subjetivo, el interés debe surgir de la discrepancia del sujeto con la resolución impugnada, es decir, de la no aquiescencia a los efectos perjudiciales del fallo. La conformidad puede ser expresa, como cuando el sujeto, dentro del término para recurrir, manifiesta su aceptación de la sentencia o renuncia a recurrir. Puede ser tácita, lo que ocurre cuando se realiza un acto procesal claro, inequívoco y necesariamente incompatible con la voluntad de impugnar, como cuando se consienten sus efectos solicitando su ejecución, con alcance preclusivo. En este caso, la voluntad real, manifestada en concreto por la conducta asumida, tiene preeminencia sobre la voluntad declarada de recurrir, expresada en el recurso. La voluntad del imputado prevalece sobre la de su defensor, aún en este caso; si aquel puede desistir de los recursos interpuestos a su favor, con mayor razón tendrá plena capacidad para cumplir con un acto dispositivo sobre su derecho aceptando la condena y pidiendo y obteniendo la libertad condicional. En cambio, la sola circunstancia de que el defensor se halla conformado en el debate con una indebida calificación del hecho no obsta a la procedencia del recurso, por cuanto esa aceptación no perjudica el derecho del imputado para recurrir. La aceptación tácita de la sentencia o la renuncia al recurso debe ser siempre posterior al pronunciamiento, antes de él, el contenido procesal es indisponible bajo este aspecto, y como aún no ha surgido el derecho impugnativo no puede ser renunciado a futuro.

También hace desaparecer el interés el desistimiento, expreso o tácito. Este solo puede producirse después de presentado el recurso.

La parte que planteó el recurso puede en cualquier momento desistir de le aunque el recurso haya sido concedido y cualesquiera que sean los trámites cumplidos, pero no cuando se

emitió la sentencia de casación; y que el imputado puede, validamente desistir los recursos interpuestos en su favor por el defensor (art.).

El desistimiento es una forma de expresar conformidad con el fallo y proclamar la inexistencia de un interés capaz de sustentar la impugnación. (Art. 398 del C.P.P.D.)

Se produce desistimiento tácito si no se mantiene el recurso en el término de emplazamiento, es decir, dentro de los tres días a contar desde que las actuaciones tuvieran entrada en la cámara de casación. Art. 146 de C.P.P.

I.I3 Capacidad Legal para Impugnar con Relación al Contenido de la Sentencia

Los arts. 393,394,395396,397,425 y 426 determinan específicamente los casos en que pueden recurrir en casación el ministerio fiscal, el imputado, la parte querellante, el civilmente demandado y el actor civil.

La ley procesal, en virtud de razones prácticas y en consideración a la pequeña importancia de ciertos asuntos, ha impuesto, en los arts. Citados, limitaciones objetivas a la procedencia del recurso de casación, con relación a cada uno de los sujetos.

El sentido de las limitaciones es aliviar la tarea del tribunal de casación, eliminando los recursos propuestos sin un interés relevante.

No parece, sin embargo, que la resolución sea mejor, porque el criterio del monto del agravio viene a descuidar el criterio de la injusticia de la sentencia. Además, posibilita excesos por parte de los tribunales de juicio cuando obran protegidos por el límite del recurso.

Por otra parte, si la voluntad del legislador fue asegurar con la casación la uniforme interpretación del derecho objetivo, estas restricciones vienen a traicionar aquella intención.

Se trata, en cierta manera, de una objetivación del interés en recurrir, no ya por el sentido gravoso del fallo, sino por su contenido y la entidad de ese gravamen. Pero al mismo tiempo implica la personalización del agravio, al vincular a cada sujeto a determinadas exigencias con

relación a la sentencia, para la admisión de su recurso. De aquí deriva el principio de la personalidad del agravio según el cual el agravio generador del recurso debe afectar directamente al recurrente, quien no podrá invocar el causado a otro sujeto procesal.

Este tipo de limitaciones deben ser interpretadas restrictivamente.

Se ha sostenido que cuando se trata de una casación por inobservancia de una forma impuesta constitucionalmente, como la motivación, como esa forma constituye una verdadera garantía de justicia y seguridad para los derechos, su procedencia no puede ser restringida por disposiciones emanadas del Poder Legislativo.

El derecho de recurrir el fallo ante el juez o el tribunal superior previsto por el Pacto de San José de Costa Rica, es una cláusula que se propone afirmar los principios de seguridad y justicia del debido proceso y dentro de este, asegurar la defensa en juicio.

I.I4 Recurso del Ministerio Fiscal

El ministerio fiscal, puede también recurrir a favor del imputado (art. 395 C.P.P.D.) cuando ese interés coincida, a su juicio, con el interés general del cual es mentor en el proceso. A este recurso podrá hacerlo valer aún cuando el imputado no recurra en casación, consienta la sentencia o renuncie al recurso. El desistimiento de este no lo afecta, porque él hace valer un interés propio, fundado en consideraciones de trascendencia social que son independientes de la voluntad particular.

I.I5 Recurso de la Parte Querellante

La parte querellante podrá recurrir en los mismos casos en que puede hacerlo el ministerio fiscal (art. 396 N.C.P.P. de la R.D.).

Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre con el recurso ordinario de apelación, no puede recurrir en casación antes de haber sido efectivamente tenido por parte querellante.

I.16 Recurso del Imputado

Los incisos primero y segundo llevan a la curiosa situación de que mientras el imputado condenado a _____ años de prisión no puede recurrir, sí puede hacerlo el condenado a _____ de multa, pena evidentemente mas leve que, al ser alternativa con la privación de libertad, no puede nunca aplicarse conjuntamente. O que el condenado por un delito de competencia correccional a siete meses de prisión pueda recurrir en casación, en tanto que un condenado por un delito de competencia criminal _____ no puede hacerlo, lo cual también vale para las penas de multa e inhabilitación.

Deben plantearse, sin embargo, algunas situaciones particulares. Si hay concurso de delitos de competencia criminal y correccional, rige la limitación para la sentencia del tribunal en lo criminal.

Puede ocurrir que por aplicación de las reglas de competencia por conexión, el tribunal en lo criminal juzgue también delitos correccionales. En ese caso rige el límite de tres años para los delitos comunes y el de seis meses para los correccionales. El criterio depende de la clase de delito, no del tribunal que dicta la sentencia.

El límite de seis meses debe aplicarse incluso cuando se ha condenado por delito de competencia criminal y el imputado sostiene que debe dársele una calificación distinta, que lo encuadre como correccional. Rige también el límite de seis meses cuando el tribunal en lo criminal da una calificación de carácter correccional al hecho originario imputado como criminal.

I.17 Recurso del civilmente demandado.

Se le brinda la posibilidad de recurrir en casación cuando pueda hacerlo el imputado y no obstante la inacción de este, siempre que se declare su responsabilidad (conf. Art.397).

La amplitud del recurso que se le concede comprende lo relativo a la existencia del hecho, que este constituya delito o que el imputado lo haya cometido, y la extinción de la acción o que esta no pudo iniciarse o proseguirse, en todo lo cual favorecerá al imputado en virtud del efecto extensivo.

Para que el recurso proceda es necesario que la sentencia declare su responsabilidad y que la revocación o reforma de ella pueda excluirla o disminuirla. Esto corresponde a la exigencia de que medie un interés jurídico en la impugnación.

Sostenemos que el civilmente demandado puede recurrir en casación contra la sentencia que lo condene al pago de indemnizaciones.

El monto de esta condenación civil debe surgir expresamente de la parte resolutiva de la sentencia o resultar en forma indudable de circunstancias conexas.

I.18 Recurso de la parte civil

El actor civil podrá recurrir de las resoluciones judiciales solo en lo concerniente a la acción civil interpuesta, siempre que su agravio sea superior a una (sentencia correccional) u _____ (sentencia criminal). La parte civil solo puede fundar su recurso en la errónea aplicación o inobservancia de la ley de fondo que regula los principios relativos al daño causado y a la restitución de la cosa obtenida por el delito. No puede impugnar la decisión de la sentencia respecto a la existencia del hecho y autoría del imputado, ni invocar la errónea aplicación de una figura delictiva.

I.19 La motivación de sentencia como vicio in procedendo

Concepto: La motivación, a la vez que un requisito formal que en la sentencia no se puede omitir, constituye el elemento eminentemente intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico. Es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su decisión y que se consignan habitualmente en los "considerandos" de la sentencia. Motivar es fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que justifican la resolución.

Evolución: La sentencia no era motivada en el derecho romano; tampoco en España se fundaban las sentencias . El 28 de noviembre de 1715, Felipe V dispuso que fuesen escritas en castellano y se expresaran los motivos, pero Carlos III, en 1778, ordenó que cesara dicha práctica porque "origina cavilaciones en los litigantes". Este principio fue comprendido en la Novísima Recopilación, por lo que en nuestro país no se motivaron las sentencias hasta que la

S.C.J. estableció la fundamentación de los fallos de los tribunales, la motivación aparece exigida por primera vez, como garantía de justicia, en la Constitución. La Constitución Nacional no lo exige expresamente, pero surge del contexto de sus disposiciones, y la Corte Suprema la ha considerado una garantía.

I.20 Deber de motivar

Garantía Constitucional: La sentencia, para ser válida, debe ser motivada. Esta exigencia constituye una garantía _____, no sólo para el acusado sino también para el estado, en cuanto tiende a asegurar la recta administración de justicia.

El art.8, inciso 2 de la Constitución de la República, dispone, efectivamente, que “ningún habitante de la Nación [...] puede ser penado sin juicio previo” y agrega la norma que debe ser “fundado en ley anterior al hecho del proceso”, la interpretación armónica de ambos preceptos muestra la obligación de motivar las sentencias como impuesta por la carta fundamental de la Nación.

En la Constitución se consagra que: “Son deberes de los magistrados y funcionarios judiciales [...] resolver las causas en los plazos fijados por las leyes procesales, con fundamentación razonada y legal.

Asimismo, la S.C.J. establece : “ Todas las sentencias serán motivadas, bajo pena de nulidad. Los tribunales colegiados acordarán bajo igual sanción, firmando cada uno de sus miembros su voto por escrito...”.

Además de asegurar un control sobre las decisiones de los jueces, y de poner a éstos frente a su propia responsabilidad, la motivación responde también a otros fines, ya que podrán los interesados conocer las razones que justifiquen el fallo, y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley concede. Al mismo tiempo brinda al juez el material necesario para ejercer su control. Y por fin sirve para crear la jurisprudencia, entendida como el conjunto de las enseñanzas derivan de la sentencias judiciales.

En virtud de éstas razones, la ley procesal consagra la exigencia de motivación de la sentencia, amenazando la infracción a la regla con pena de nulidad.

Conforme a lo expuesto, el Código Procesal Penal dispone “Las sentencias y los autos deberán ser motivados bajo pena de nulidad”, y expresamente previene que la sentencia será nula si “faltare o fuere contradictoria a la fundamentación”. Especifica que la sentencia deberá contener “...los motivos de hecho y derecho en que se fundamente.”

I.21 Examen de la motivación en casación. Límites

El tribunal de casación es, como bien se ha dicho, un supremo guardián del cumplimiento de las formas procesales fundamentales, entre las cuales está, desde luego, la motivación de la sentencia. Su función abarca exclusivamente el puro ámbito del derecho, le está vedado desceder a los hechos. Los hechos aparecen bajo la forma del material probatorio y de su eficacia probatoria; el derecho, en cambio, aparece bajo la forma de las reglas jurídicas que regulan la forma y el contenido de la motivación.

La valoración de las pruebas y la determinación de las conclusiones inferidas de ellas, es potestad soberana del tribunal de mérito. El tribunal de casación sólo puede controlar si esas pruebas son válidas (legitimidad), si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano (logicidad), y si la motivación así constituida es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas prescriptas; en una palabra, si la motivación es legal. Fuera de éste límite el ejercicio de la libre convicción del juzgador está excluido del control de la casación.

Ese control de legalidad de los fundamentos del fallo sólo procede cuando se dan los casos de nulidad de la sentencia previstos por la ley, esto es, que “la sentencia será nula si [...] 3º) faltare o fuere contradictoria la fundamentación” C.P.P. de la R.D.)

Esto constituye un vicio in procedendo que hace procedente el recurso por la causal del art. y N.C.P.P.

I.22 Falta de motivación

Concepto: Falta de motivación significa ausencia de motivación. Esta falta o ausencia puede verificarse totalmente, como carencia formal de un elemento estructural del fallo. Pero este caso puede considerado puramente teórico, por que “no se concibe una sentencia en que la

motivación esté totalmente omitida". Por eso se designa como falta de motivación, en realidad, a la ausencia de un exposición de los motivos que justifiquen la convicción del juez en cuanto al hecho y las razones jurídicas que determinan la aplicación de una norma a ese hecho, comprendiendo todas las cuestiones.

La ley prevé también, como motivo de casación, el caso de motivación contradictoria. La motivación es contradictoria cuando existe un insanable contraste entre los fundamentos que se aducen, o entre éstos y la parte resolutiva, de tal modo que se excluyen entre sí y se neutraliza, por lo que el fallo queda así sin motivación alguna.

I.23 Requisitos de la motivación

La motivación de la sentencia está sujeta a ciertas formas y debe tener cierto contenido. La forma comprende lo relativo al modo de emisión de la sentencia (votación, escritura, sorteo, lectura), y a los modos de emisión de los votos ; por su contenido, la motivación debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica.

Forma: Los jueces deben votar en forma conjunta o individual –en este caso según el orden que resulte por previo sorteo público-, suministrando sus votos por escrito. El acto de fundamentación debe ser documentado. Este requisito comprende en realidad a la integra sentencia, no solo la motivación. Los fundamentos de una sentencia además de ser leídos en audiencia publica deben constar por escrito (texto legal)

Contenido: En cuanto al contenido, la motivación debe ser expresa, clara, legítima y lógica.

a) **Expresa:** Debe ser expresa. El juez no puede suplirla por una remisión a otros actos, o a las constancias del proceso, o reemplazarlas por una alusión global a la prueba rendida. La ley exige que el juzgador consigne las razones que determinan la condena o a la absolución, expresando sus propias argumentaciones de modo que sea controlable el iter lógico seguido por el para arribar a la conclusión.

b) **Clara:** En la sentencia, el objeto del pensar jurídico debe estar claramente determinado, de manera que produzca seguridad en el ánimo de quienes la lean, aun por los menos enten-

didos en la materia. Pero el defecto de claridad solo producirá la nulidad cuando por la oscuridad de los conceptos no se pueda inferir el pensamiento del juzgador.

c) Completa: La exigencia comprende a todas las cuestiones fundamentales de la causa, y a cada uno de los puntos decisivos que justifican cada conclusión. El tribunal está obligado a considerar todas las cuestiones esenciales o fundamentales que determinan el fallo. En este sentido, cualquier aspecto de la indagación susceptible de valoración propia, asume individualidad a los fines de la obligación de motivar; y habrá falta de motivación cuando se omite la exposición de los motivos sobre un punto de la decisión.

¿Qué se debe entender por punto extremo decisivo de la resolución? Tales son los que constituyen las cuestiones fundamentales sometidas a la decisión del juez, o sea, los aspectos constitutivos de la especie legal o tipo legal de cuya aplicación se trata, es decir, los hechos principales de la causa, y el derecho a ellos aplicable.

Esto no implica que los hechos secundarios queden excluidos; la obligación de motivar alcanza también a ellos en cuanto comprende el iter a través del cual el juez llega a la conclusión sobre el hecho principal. El error sobre el hecho secundario será relevante sólo en la medida en que repercuta o influya sobre el principal.

La motivación, para ser completa, debe referirse al hecho y al derecho, valorando las pruebas y suministrando las condiciones a que arribe el tribunal sobre su examen, sobre la subsunción del hecho comprobado en un precepto penal, y sobre las consecuencias jurídicas que de su aplicación se derivan.

Hechos: El juez debe consignar las razones que lo llevan a tener por acreditados o no, e históricamente ciertos o falsos, los hechos que constituyen los elementos materiales del delito, enunciando las pruebas de que se sirve en cada caso y expresando la valoración que haga de ellas, es decir, la apreciación sobre si lo conducen, relativamente al supuesto de hecho investigado, a una conclusión afirmativa o negativa.

La necesidad de motivación impone al juez el deber de apreciar razonadamente las pruebas. No puede reemplazar su análisis crítico por una remisión genérica a " las constancias del pro-

ceso ", o a " las pruebas de la causa ", o con un resumen meramente descriptivo de los elementos que lo conducen.

La obligación de motivar la sentencia "no se logra con la sola descripción de los elementos de prueba seleccionados por el tribunal de juicio, sino que es preciso que se los meritúe, esto es, que se demuestre su ligazón racional con las afirmaciones o negaciones que se admiten en el fallo.

Si la sentencia se refiere a distintas infracciones penales, debe contener un examen particularizado sobre cada uno de los hechos.

Derecho: La falta de motivación en derecho puede consistir en lo siguiente:

I) En la no descripción del hecho que debe servir de sustento a la calificación, es decir, cuando se aplica una norma jurídica que no tiene correlación con la individualización del suceso histórico que esa norma hipotiza.

Para ser motivada en los hechos, la sentencia debe suministrar las pruebas en que se fundan las conclusiones fácticas, esto es, demostrarlos. Para que sea fundada en derecho, la sentencia debe explicar los hechos objeto de subsunción jurídica, esto es, describirlos. Estaría privada de motivación en derecho la sentencia que pretendiera describir el hecho utilizando directamente el concepto legal constitutivo del tipo penal. Por ej. ; la que afirmara : "El imputado penetró en la habitación de la víctima y la mató alevosamente; ergo, se lo condena como autor de homicidio calificado por alevosía". En cambio, sería motivada si se expediera así: "El imputado penetró en la habitación de la víctima y la mató mientras dormía ", porque al describirse materialmente en que consistió la situación de "falta de peligro para el agresor", que configura la alevosía, suministra base efectiva a la calificación legal.

2) En no justificar legalmente la calificación jurídica o el derecho al resarcimiento.

Para esto es bastante que el juez mencione concretamente los artículos de la ley que aplica a los hechos comprobados. Esto es suficiente para posibilitar el control jurídico de la casación y cumplir con las demás finalidades a que la motivación responde.

La mención del artículo de la ley no es esencial. Puede no serlo, cuando se prescinda de él y se emplee en cambio el nomen iuris contenido en la misma ley, de modo que se individualice indudablemente el instituto o el concepto jurídico que el juzgador aplica, diferenciándolo de otros semejantes (por ej. será suficiente si habla de tentativa, homicidio simple, homicidio calificado por alevosía, no lo será, si habla de homicidio calificado, en general). La doctrina cree que esta es la exigencia mínima de motivación en cuanto al derecho a que está sometido el juez. Lo correcto es la mención del artículo pertinente.

3) Además de expresar el encuadramiento legal del hecho para motivar en derecho el juez debe también fundamentar la aplicación de las consecuencias jurídicas que de ese encuadramiento se deriven; en lo relativo a la pena, debe expresar la circunstancias de haber tenido en cuenta los criterios de valoración contenidos en el art. (Texto que prevee la intima convicción), aunque su fijación responda a un poder discrecional.

La anulación por efecto de motivación en cuanto a la pena y la accesoria de reclusión puede ser parcial.

d) Legítima: La legitimidad de la motivación se refiere tanto a la validez intrínseca de las pruebas valoradas en la sentencia, como a que ellas provengan del debate. La prueba invocada debe ser válida. La sentencia que se funda principalmente en una prueba ilegal es una sentencia legalmente inmotivada. Por lo tanto, la sentencia que se funda de manera esencial en una prueba procesalmente ilegítima, no está debidamente motivada. Si el defecto recae sobre un aspecto esencial de sentencia, procederá la anulación de ésta en casación.

También, por supuesto, será ilegítima la motivación si la prueba de cargo ha sido obtenida por un procedimiento violatorio de las normas constitucionales que consagran las garantías de la incoercibilidad del imputado y de la intimidad (Art. Constitución Nacional).

Se debe, entonces, afirmar finalmente: que a la verdad solo se puede arribar por los medios y en la forma que la ley permite; que, de haberse incorporado al procedimiento un elemento de prueba mediante un acto irregular o mediante un acto regular, cuya posibilidad de realización provenga necesaria y directamente del conocimiento adquirido por un acto irregular, el es invalorable para fundar una decisión judicial en perjuicio del imputado".

I.24 Pruebas introducidas en el debate

Otra exigencia para que la motivación sea legítima es que debe basarse exclusivamente en prueba válidamente introducida en el debate y no omitir la consideración de prueba decisiva introducida en él. Esta es una consecuencia del principio de verdad real y del de inmediación que es su derivado, el cual supone la oralidad.

-Principio de verdad real o material: (por oposición a la mal llamada verdad formal) el juez penal tiene el deber de investigar la verdad real, objetiva, sustancial, de los hechos sometidos a enjuiciamiento, para dar base cierta a la justicia.

-Principio de inmediación: Por el cual los sujetos procesales deben recibir inmediata, directa y simultáneamente los medios de prueba que han de dar fundamento a la discusión y a la sentencia. Para que esto sea posible, es preciso que el juicio sea oral, y de consiguiente continuo.

Es por esto que la sentencia debe basarse únicamente en los actos del debate, es decir, los producidos en el o los que se introducen por medio de la lectura (oralización) del documento que los contiene. No constituye, motivación legítima, la que se funda en el conocimiento privado del juez o en actos procesales ó pre-procesales que no fueron incorporados al debate por su lectura. Solo así podrán ser tenidos en cuenta en la sentencia, ya que de otra forma no existen como material computable en ella.

El principio es que la prueba debe ser practicada y producida en el debate ; sólo excepcionalmente, y en cada caso en forma expresa y taxativa, la ley permite que se introduzca, por medio de la lectura del respectivo documento, actos cumplidos fuera de él.

Los requisitos para la validez de dichos actos son: a) que la introducción del acto esté expresamente autorizada por la ley ; b) que el acto sea válido y no esté viciado de nulidad o inadmisibilidad; c) que se haya practicado conforme a las normas de la instrucción judicial.

I.25 Omisión de pruebas decisivas

La motivación es ilegítima si el tribunal omite la consideración de prueba decisiva introducida en el debate, como también si se omite producir elementos probatorios decisivos a su alcance.

En virtud de los principios de verdad real y de inviolabilidad de la defensa y contradicción, el juez debe servirse de las pruebas recibidas en el debate para fundamentar su fallo. Esto impone un límite máximo, de utilización de los elementos, y otro mínimo, de no prescindencia de ellos, al juzgador.

El tribunal no está obligado a considerar todas las pruebas introducidas. Pero cuando el tribunal de mérito procede a la exclusión arbitraria de una prueba esencial o decisiva, el tribunal de mérito prescinde ilegítimamente en su motivación de uno de los elementos que tiene el deber de valorar, y la sentencia será nula.

I.26 Defecto decisivo- Supresión Hipotética

La prueba omitida debe ser decisiva; si carece de eficacia, la omisión no afecta la motivación.

Para que al prueba ilegítima determine nulidad, la motivación debe depender de ella y ser realmente eficaz y decisiva, influyendo efectivamente en el fallo, de modo que éste quede privado de motivación, o se llegue a justificar una decisión contraria a la adoptada.

Para apreciar si la prueba eliminada es decisiva, el tribunal de casación debe acudir al método de la supresión hipotética: una prueba será decisiva, y su invalidez afectará de una manera fundamental a la motivación, cuando- si mentalmente sela suprimiera- las conclusiones hubieran sido necesariamente distintas.

Cuando se trata del vicio inverso, es decir, de omisión de prueba esencial, aquella operación crítica deberá invertirse y consistirá, en tal caso, en la inclusión mental hipotética de la prueba no producida.

La anulación puede ser parcial.

e) Lógica: El art., del N.C.P.P. establece que el tribunal dictará sentencia por mayoría de votos, conforme a las reglas de la sana crítica, a sana crítica racional, es decir, de la lógica, psicología y experiencia común.

Existen tres sistemas legislativos para la operación denominada “valoración de las pruebas”. El de la prueba legal (prueba tasada), íntima convicción y el adoptado por nuestro código el sistema de la libre convicción, equivalente al de la sana crítica racional, en el cual el juzgador no está sometido a reglas que prefijen el valor de las pruebas, sino que es libre para apreciar en su eficacia, con el único límite de que su juicio sea razonable. Es decir, que al apreciar los elementos de prueba incorporados al proceso, observe las reglas fundamentales de la lógica, de la psicología y de la experiencia común que deben siempre informar el desenvolvimiento de la sentencia. Su razonamiento no debe ser arbitrario ni valorar las máximas de la experiencia; debe mantener una congruente relación entre las premisas que establece y las conclusiones a que llega, y debe expresar su pensamiento, consignado por escrito las razones que lo condujeron a la decisión. Esta exigencia es necesaria para que el control de logicidad del fallo sea posible.

I.27 Prohibición de examinar la valoración de las pruebas

El valor de las pruebas no está fijado ni determinado, y corresponde a su propia apreciación evaluarlas y determinar el grado de convencimiento que puedan producir, sin que tenga el deber de justificar por qué da mayor o menor mérito a una prueba que a otra. Es por ello que por la vía del recurso de casación no se puede provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que dan base a la sentencia. Queda excluido de él todo lo que se refiera a la valoración de los elementos de prueba y a la determinación de los hechos, la casación no es una segunda instancia y no está en la esfera de sus poderes revalorizar la prueba ni juzgar los motivos que formaron la convicción de la Cámara.

El principio *in dubio pro reo* correspondiendo su apreciación crítica a la libre convicción del tribunal en la valoración de la prueba, estando también excluido del control de casación.

En cambio, es controlable en casación el grado de convencimiento que expresa el juez. La sentencia debe basarse en la certeza, es decir, en la convicción razonada y positiva de que los hechos existieron y ocurrieron de cierta manera; la duda o probabilidad sólo se admiten cuando operan en favor del acusado: *in dubio pro reo*. Pero si una sentencia condenatoria se basara en la mera posibilidad o en la duda, su motivación sería sin duda ilegal y el tribunal de casación debe proveer a su nulidad.

I.28 Control de logicidad, reglas lógicas

Si bien la estimación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas de la sentencia son inatacables en casación, ésta en cambio sujeta a control el proceso lógico seguido por el juez en su razonamiento. El tribunal de casación realiza bajo este aspecto un examen sobre la aplicación del sistema probatorio establecido por la ley a fin de custodiar la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la sentencia, verificando si en su fundamentación se han observado las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia.

La motivación es una operación lógica fundada en la certeza y el juez debe observar los principios lógicos supremos o “leyes supremas del pensamiento” que gobiernan la elaboración de los juicios y dan base cierta para determinar cuáles son, necesariamente, verdaderos o falsos.

Estas leyes están constituidas por las leyes fundamentales de coherencia y derivación, y por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente.

La garantía de motivación consiste en que mientras por un lado se deja al juez libertad de apreciación psicológica, queda en cambio obligado a correlacionar lógicamente los argumentos, demostrando su conclusión, para prevenir la arbitrariedad.

I.28.1 Motivación lógica: Requisitos

I) Debe ser coherente: constituida por un conjunto de razonamientos armónicos entre sí, formulados sin violar los principios de identidad, de contradicción y tercero excluido.

Para ello debe ser:

- a) Congruente: en cuanto las afirmaciones, las deducciones y las conclusiones deben guardar adecuada correlación y concordancia entre ellas
- b) No contradictoria: en el sentido de que no se empleen en el razonamiento juicios contrastantes entre sí, que al oponerse se anulen
- c) Inequívoca: de modo que los elementos del raciocinio no dejen lugar a duda sobre su alcance y significado, y sobre las conclusiones que determinan.

Todas estas exigencias, en realidad, vienen a reunirse, en la práctica, en la regla de no contradictoriedad, que es la de más habitual aplicación. La contradicción se produce toda vez que dos juicios se anulan entre sí, por haberse violado los principios de identidad, de contradicción o de tercero excluido.

2) Derivación: La motivación debe ser derivada, es decir, debe respetar el principio de razón suficiente, para lo cual el razonamiento debe estar constituido por inferencias razonables deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en virtud de ellas se vayan determinando, a la vez que de los principios de la psicología y de la experiencia común.

La motivación debe ser:

- a) Concordante: A cada conclusión afirmada o negada, debe corresponder convenientemente un elemento de convicción del cual se pueda inferir aquella.
- b) Verdadera (auténtica, o no falsa): La motivación no se debe apoyar en antecedentes inexactos o alterados. Una interpretación o utilización arbitraria de la fuente de convencimiento conduce a la falsa motivación de la sentencia, como en el caso de extraer un cargo delictuoso de una manifestación testimonial que no lo contiene.
- c) Suficiente: Estar constituida por elementos aptos para producir razonablemente un convencimiento cierto o probable sobre el hecho, por su calidad. Violaría esta regla la sentencia que se sustentara, como única prueba, en el testimonio de un menor al que la falta la capacidad para comprender y relatar lo visto y oído.

I.29 Procedimiento y juicio de casación

I.29.1 Concepto

El juicio de casación es la etapa eventual del proceso que se inicia con la presentación del recurso de casación y que tiene por objeto la discusión y decisión de este.

Clariá Olmedo define al juicio de casación como “la etapa eventual del proceso que surge cuando se declara procedente una impugnación en casación, tramitada por ante el tribunal de más alto grado, cuya discusión le dará fin haciendo o no lugar al agravio de derecho invocado”.

El procedimiento o juicio de casación puede dividirse en cuatro etapas:

1. Procedimiento de admisión.
2. Elevación y citación a juicio.
3. Audiencia.
4. Sentencia.

Y puede darse después como una derivación del recurso, el juicio de reenvío, cuando aquel ha concluido con la anulación de la sentencia impugnada.

I. Procedimiento de admisión

El procedimiento de admisión o inadmisión del recurso no se presenta necesariamente concatenado con las otras etapas; la decisión en cuestión puede sobrevenir en cualquier momento, y pronunciarse aún de oficio.

Es facultad del tribunal que dictó la resolución impugnada, efectuar una primera revisión del recurso a fin de examinar si en su interposición se han observado las condiciones formales que la ley prevé. La decisión debe pronunciarse mediante auto fundado en el cual el tribunal, de mérito, debe abstenerse de cualquier consideración sobre el fondo del asunto.

Si el recurso es individualmente denegado por el tribunal a quo el interesado podrá recurrir en queja (art.), y en este caso el tribunal de casación deberá realizar directamente el examen de su procedencia, por vía del recurso directo. No obstante, no compete a el concederlo, porque el objeto de la queja es la declaración de si ha sido bien o mal denegado, y la resolución tiene mero valor declarativo.

Si la queja es aceptada los autos deben volver al a quo para que, cumpliendo la resolución superior, conceda el recurso y emplace a las partes.

En el auto de concesión se emplazará a los interesados para que comparezcan en un plazo que serán si el mismo tiene su asiento en otro lugar. Se ordenará la elevación de las actuaciones, pero en caso de no ser esto necesario o de entorpecer el curso del proceso, se enviarán copias de las piezas, agregadas al escrito de interposición (arts.). Obviamente, la pie-

za esencial cuya copia no se puede omitir es la sentencia impugnada. Estas cuestiones deben decidirse en el mismo auto de concesión.

Dicha resolución no es definitiva, y si el tribunal de casación considera que el recurso de casación es formalmente improcedente y ha sido mal concedido, podrá desecharlo sin pronunciarse sobre el fondo en cualquier momento.

Esta facultad no puede ser tan ampliamente ejercida, cuando el recurso fue concedido como respuesta favorable al recurso de queja. En estos casos solo el tribunal podrá declararlo improcedente cuando, mediante un nuevo examen de la cuestión, llegue a la conclusión de que no reúne todos los requisitos formales.

Por ejemplo, el imputado no puede pretender recurrir hallándose en rebeldía. El recurso otorgado en estas circunstancias, puede ser declarado inadmisible por la Cámara de Casación.

Contra el auto de la Cámara de Casación que declara improcedente el recurso, se puede deducir reposición. Pero si la decisión es adoptada en el momento de dictar sentencia, la reposición no procede, no solo porque se ha agotado la instancia, sino también porque el auto ha tenido debida tramitación a lo largo de todo el juicio de casación, y el recurso de reposición procede únicamente contra autos dictados sin sustanciación.

1.29.2 Elevación y citación a juicio

Inmediatamente después de la última notificación del auto de concesión del recurso, el tribunal a quo elevará las actuaciones al superior (en originales o copias).

A partir del momento en que los autos entran en la oficina y sin necesidad de notificación alguna, comenzará a computarse el término fijado para que comparezcan los interesados (art.). Si este vence sin que el recurrente se halla presentado, y no se ha producido ninguna adhesión, se declarará de oficio desierto el recurso, previa notificación de secretaría, devolviéndose las actuaciones inmediatamente.

La presentación deberá contener la constitución del domicilio elegido a los fines de las noti-

ficaciones (art.), que será el mismo del abogado y la ratificación de la voluntad de impugnar cuando se mantenga el recurso.

Cuando el recurso sea mantenido y la Cámara no rechace el expediente quedará en secretaría por diez días para que los interesados lo examinen. Vencido este término el presidente del tribunal fijará audiencia para informar con un intervalo no inferior a días, y señalará el tiempo de estudio para cada miembro de la Cámara.

Ampliación de fundamentos: durante el término de oficina, los interesados podrán presentar escritos ampliando o desarrollando los fundamentos del recurso. Pueden ampliar los fundamentos de los motivos pero no los motivos mismos. Estos quedan definitivamente limitados con el vencimiento del término para recurrir; las razones o argumentos que los sustentan sí pueden ser completados, ampliados y aún reemplazados por otros, si se considera oportuno, siempre que no se altere el motivo por el cual se impugnó.

La ampliación de fundamentos requiere que, bajo pena de inadmisibilidad, se acompañen tantas copias como partes halla en el proceso, a los efectos que le sean entregados para su conocimiento.

Además, los escritos que se presenten deberán tener firma de letrado patrocinante.

I.29.3 Audiencia

Si bien la mayoría de la doctrina sostiene que la audiencia es el acto central del recurso de casación (ya que en ella se discuten las cuestiones que se llevan a estudio del tribunal de casación), ella puede no llevarse a cabo puesto que no es necesario que estén las partes, basitando con los motivos dados en la fundamentación del recurso. De todas maneras, ella debe ser fijada obligatoriamente.

Si una parte concurre, la audiencia debe ser efectuada con los que asistan, sin que se perjudique el derecho de los que no se presentaron: la inasistencia no implica deserción.

Pero las partes que concurrieron deben informar y ratificar su voluntad impugnativa; su pre-

sentación ante el tribunal en la audiencia, los coloca en el deber jurídico de expedirse y su silencio se interpreta como desistimiento.

En la audiencia, el presidente declarará abierto el acto y concederá primero la palabra al abogado del recurrente, pero si han recurrido tanto el Ministerio Fiscal como la defensa, hablará primero el representante de aquel. Si también recurrió el querellante, este hablará inmediatamente después que el Fiscal. No se admiten réplicas, pero los abogados de las partes podrán presentar "breves notas escritas" antes de la deliberación de la sentencia.

Son aplicables a la audiencia del juicio de casación, los principios establecidos para la regulación del juicio común. El debate será oral y público (art.). El presidente de la sala tendrá la dirección del debate y el poder de policía dentro de la audiencia (art.), que incluyen tanto no permitir la entrada de determinadas personas, como exigir el respeto del público que asiste a la audiencia. Esta facultad del presidente se extiende a las partes y al orden del debate como tal.

Adhesión: se autoriza a la parte que puede interponer un recurso, a adherirse al recurso concedido a otra, dentro del término de emplazamiento; por su parte, el artículo expresa que "concedido el recurso se emplazará a los interesados para que comparezcan a mantenerlo ante el tribunal de alzada en el término de tres días a contar desde que las actuaciones tuvieran entrada en aquel".

A su vez, El art. ____ exige, bajo pena de inadmisibilidad, que el adherente exprese los motivos en que se funda, no bastando la lisa y llana adhesión para beneficiarse con efecto extensivo de la decisión sobre el recurso al cual se adhiere.

Sobreseimiento: como vimos, el juicio de casación es una etapa eventual del proceso por tanto, durante su curso se puede pedir y dictar el sobreseimiento del imputado cuando medie una causa extintiva de la acción penal.

Dichos casos de extinción de la acción penal son los siguientes: 1) muerte del imputado; 2) amnistía; 3) prescripción; 4) renuncia del agraviado respecto de los delitos de acción privada. Cuando durante el trámite de casación se declara el sobreseimiento por extinción de la ac-

ción, no corresponde, desde luego, que el tribunal se pronuncie sobre el fondo del recurso, en la medida de que esta decisión halla privado a este de materia; pero se deberá expedir sobre aquellas cuestiones que subsistan pese a la prescripción, como las relativas a la acción civil, por ejemplo.

I.29.4 Sentencia

Finalizada la audiencia la Cámara pasará a deliberar inmediatamente en sesión secreta a la que solo podrá asistir el secretario, bajo pena de nulidad.

La sentencia se pronunciará en un plazo máximo de veinte días. Cuando la audiencia no se reanudó por la inasistencia de los interesados la designación de fecha para dictar sentencia deberá hacerse enseguida de la certificación pertinente que deberá consignar el secretario.

La sentencia se dictare deberá contener: fecha y lugar en que se dicta, nombre del tribunal, apellido del Fiscal y de las partes, condiciones personales del imputado, hecho y derecho en que se fundamente y las disposiciones legales aplicables, parte dispositiva y firma de los jueces y del secretario. Todo, claro está, dentro del caso que debe resolver el tribunal de casación.

En cuanto al ámbito en que se puede expedir el tribunal, este debe resolver todas las cuestiones que se han planteado en el recurso, y limitarse a las cuestiones que se han impugnado y que se trataron en el agravio.

Su competencia está rigurosamente circunscripta a las violaciones de derecho; toda indagación de hecho le está vedada y deberá fundar su juicio de derecho sobre los elementos fácticos de la sentencia, tal como fueron verificados por el juez de mérito.

Esta limitación determina también la absoluta exclusión de todo lo concerniente a la valoración de la prueba.

Vale señalar que la resolución debe ser motivada, no solo por implicar esto una garantía constitucional incorporada a la norma legal, sino también, porque es en la motivación donde el tribunal de casación ejerce su labor unificadora del derecho.

I.30 Diferentes supuestos

La sentencia del tribunal puede encuadrar en las siguientes posibilidades:

1. Rechazo del recurso: el fallo del tribunal tiene carácter declarativo, por consiguiente, la sentencia apelada adquiere validez de cosa juzgada. Es decir, la resolución rechaza la impugnación en cuanto al fondo del asunto.
2. Acogimiento del recurso por inobservancia de formas procesales, anulando la sentencia, con reenvío a nuevo juicio: en este caso el tribunal casará la resolución total o parcialmente. Por una parte se deben distinguir las consecuencias según la naturaleza del agravio, y por otra, el tipo de resolución impugnada. Entonces, cuando el motivo del recurso se refiere a la inobservancia de formas procesales prescriptas bajo pena de nulidad o inadmisibilidad, la cámara anulará lo actuado y remitirá el proceso al tribunal que corresponda para su sustanciación con o sin la expresa prohibición de que los jueces que concurrieron a dictar sentencia intervengan en el nuevo proceso. Como ya se ha visto, el objeto del recurso de casación es la sentencia (o la resolución impugnada en los excepcionales casos en que no se trata de una sentencia) y que las nulidades deben incidir sobre ellas de manera esencial.

La nulidad (como sanción prevista) no se limita a la decisión, debe comprender también, todos los actos anteriores o contemporáneos que tengan conexión con ella, y a los consecutivos que de ella dependan.

La declaración de nulidad de los primeros debe expresarse concretamente en la resolución; la de los segundos deviene como consecuencia del vínculo de dependencia.

La medida de la nulidad debe estar dada en primer lugar por el agravio admitido en la sentencia de casación, y la debe anular parcialmente si el agravio acogido por el tribunal solo afecta parcialmente su legalidad y estabilidad respecto del fondo de la causa.

El expediente debe ser enviado, para que se realice el nuevo juicio, al tribunal que corresponda. Este es el llamado juicio de reenvío. Pero en este juicio renovado podría no intervenir ninguno de los jueces que ya concurrieron a dictar sentencia, si así lo determinase la cámara.

3. Acogimiento del recurso por inobservancia o erronea aplicación de la ley sustantiva, resolviendo el caso conforme a la ley y a la doctrina cuya aplicación se declare, sin reenvio a nuevo juicio: en estos casos, el tribunal casará y deberá dictar sentencia de acuerdo con la ley y la doctrina que declare.

La idea central del sistema es que el tribunal casatorio aplique la norma directamente, con lo que se evita que la causa pase a otro tribunal para que se dicte la sentencia, que en algunos casos puede frustrar las expectativas del recurrente.

Al limitarse a aplicar la ley, su decisión viene de este modo a integrar la sentencia originaria que constituye la verdadera condena. La casación se refiere solamente al adecuado encuadramiento jurídico de la condena ya pronunciada, de la cual la atribución del hecho se mantiene inmodificable.

Otra limitación está dada por el principio de la “reformatio in peius”, en virtud del cual la situación del recurrente no puede ser agravada.

Entonces, si la calificación correcta es mas leve o igual, el tribunal de casación procederá a aplicarla. Si es mas grave se limitará a declararla, pero sin aplicarla, y mantendrá la pena rechazando el recurso.

4. Simple rectificación de errores de derecho no esenciales: estos no anularan la sentencia, sino que deberán ser corregidos.

Igualmente tienen su correctivo los errores en el cómputo de las penas. Esta cuestión se entiende mas que la expresada en el párrafo anterior, que no parece ser sencilla de explicar, ya que no se alcanza a ver cuales pueden ser los errores de derecho que no influyen en la resolución.

Libertad del imputado: “cuando por efecto de la sentencia deba cesar la detención del imputado, la cámara ordenará directamente la libertad”.

La medida se explica debido a que está en juego un valor tan importante como es la libertad.

Unidad 2: La Actividad Impugnativa

Antes de analizar el Recurso de Apelación, tenemos que definir brevemente la sentencia.

La sentencia es el acto judicial por excelencia que, como hemos visto, determina o construye los hechos, a la vez que construye la solución jurídica para esos hechos, “solucionando” o, mejor dicho, “redefiniendo” el conflicto social inicial, que es reinstalado de un modo nuevo en el seno de la sociedad.

La sentencia es, pues, el acto procesal que produce los mayores efectos jurídicos. Por tal razón, esa sentencia debe ser susceptible de control o revisión.

Una revisión total o parcial de esa sentencia y, por extensión, también de otros actos procesales.

Esos mecanismos procesales son los denominados “recursos”. Son estos los medios de impugnación tanto de la sentencia como de otras resoluciones, y a través de ellos se cumple con el principio de control.

Esta idea de control se fundamenta en cuatro pilares:

- a) La sociedad debe controlar cómo sus jueces administran Justicia;
- b) El sistema de Justicia Penal debe desarrollar mecanismos de autocontrol que permite el planeamiento institucional;
- c) Los sujetos procesales tienen interés en que la decisión judicial sea controlada;
- d) Al estado le interesa controlar como sus jueces aplican el Derecho.

El principio a) está ligado especialmente a la idea de publicidad del juicio, el principio b) se relaciona en particular con el tema del control de la gestión judicial, en especial con la cuestión del monitoreo estadístico, el principio c) y d) se relacionan más estrechamente con los mecanismos procesales de impugnación de las decisiones judiciales.

Por esta razón, los medios de impugnación pueden ser analizados desde dos perspectivas

fundamentales:

- a) Como un derecho de impugnación ligado al valor de la seguridad jurídica y como un medio de evitar los errores judiciales en el caso concreto, y
- b) Desde la perspectiva de la necesidad de que las decisiones judiciales sean correctas
- c) O cumplan con su función pacificadora
- d) Y de que el derecho sea aplicado de un modo uniforme y equitativo.

La idea del recurso como derecho aparece en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”), que en su art. 8 sobre Garantías Judiciales establece:

“Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) h) derecho de recurrir el fallo ante Juez o Tribunal Superior...”

Un mecanismo de control real sobre el fallo. No quiere decir que la Convención Americana de Derechos Humanos haya optado por algún tipo de recurso en particular o como han sostenido algunos - que la “doble instancia”, entendida como un doble juzgamiento integral del caso, se haya convertido en un derecho humano fundamental.

La interpretación correcta es la que indica, como lo ha hecho la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, que el derecho fundamental consiste en la facultad de desencadenar un mecanismo real y serio de control de fallo, por parte de un funcionario diferente del que lo dictó y dotado de poder de revisar el fallo anterior, es decir, que su revisión no sea meramente “declarativa” sino que tenga efectos sustanciales sobre el fallo.

El otorgamiento de esa facultad de recurrir debe ser amplio. Tanto en lo que respecta a las personas a quienes se les reconoce esa facultad (impugnabilidad subjetiva) cuanto en lo referido a las resoluciones judiciales que pueden ser recurridas (impugnabilidad objetiva). Podemos afirmar, en consecuencia, que en el espíritu del Pacto de San José – que diseña las garantías básicas de un proceso penal democrático se halla el criterio de que todas las resoluciones judiciales que producen algún agravio deben poder ser recurridas, por todas las personas que intervienen en ese proceso penal.

En este sentido existen dos conclusiones: una, que cualquier resolución pueda ser recurrida inmediatamente; otra, que cualquier sujeto del proceso puede recurrir cualquier resolución.

Cada sistema procesal organiza su propio sistema de recursos y lo importante es que el conjunto total de esa organización permita un adecuado y serio control de las sentencias.

El derecho a recurrir no es un derecho sin condiciones: tiene como límite el agravio. Si el sujeto que quiere recurrir no ha sufrido ningún agravio, no se le reconoce el derecho, puesto que no se trata de un simple mecanismo al alcance de cualquiera que quiera utilizarlo, sino que existe para dar satisfacción a un interés real y legítimo.

La sola posibilidad de que tal agravio exista debe ser suficiente para permitir que el sujeto potencialmente agraviado pueda plantear su recurso.

La idea de control se ha manifestado normalmente en los sistemas de recursos a través de dos mecanismos principales. El primero permite el dictado de un nuevo fallo integral (recurso de apelación). El segundo consiste en un control sobre la aplicación del derecho y sobre las condiciones de legitimidad del fallo (condiciones ligadas generalmente a las garantías judiciales, incluida la garantía de una sentencia fundamentada). (recurso de casación).

En su evolución histórica,(Actualmente) por ejemplo, el recurso de apelación – que permite que otro tribunal dicte un nuevo fallo integral sobre el caso – estuvo ligado a sistemas procesales en los que no se respetaba completamente el principio de inmediación. Se trataba fundamentalmente de procesos “por registro” escritos.

Por su parte, el recurso de casación estuvo históricamente ligado a sistemas en los que la inmediación era más estricta – sobre todo en la valoración de la prueba -, como sucede en los sistemas con juicio oral.

El desafío consiste en establecer algún tipo de recurso que permita el máximo control posible, manteniendo el máximo respeto a los principios y garantías procesales, en especial al principio de inmediación.

El recurso de apelación estuvo ligado al Derecho Romano tardío, en el que se consolidaron las estructuras imperiales y la jurisdicción comenzó a ser concebida como un poder delegado del emperador, quien podía recuperarlo a través de una cadena sucesiva de funcionarios. (Esta idea todavía perdura, oculta en lo que se denomina “efecto devolutivo” del recurso de apelación).

De este modo, se fortalecía no ya la idea de “control de las partes” sobre el fallo, sino la de “control del estado” sobre la labor de sus jueces.

Modernamente, esa idea de “devolución de un poder delegado” fue modificada a medida que se consolidaba la separación de poderes y se tecnificaba la labor judicial. Su límite quedó establecido de un modo dialéctico: el juez revisor tendría tanto poder cuanto le otorgaran las partes mediante la crítica del fallo.

Mas tarde, con la tendencia a un control más amplio, también se comenzó a abandonar una visión estricta de esta idea, sobre la base del control de oficio por parte de los jueces revisores, en especial de todo lo relativo a las garantías judiciales o principios constitucionales.

En cuanto a las formas, plazos, requisitos de admisibilidad, etc., los sistemas procesales varián. No obstante, se puede afirmar que, en la práctica, se suele establecer una especie de “automatidad” del recurso de apelación o un uso indiscriminado de esta vía de control que, sumada a la posibilidad de recurrir de un modo inmediato muchas resoluciones dentro del proceso, es causa de numerosas disfunciones y de una gran carga de trabajo para los jueces revisores, que conspira finalmente contra la propia función de control.

La clave fundamental para juzgar el recurso de apelación, por lo menos en la aplicación a que nos tienen habituados nuestros sistemas procesales corrientes, es la falta de inmediación. El juez revisor pierde todo contacto con los sujetos procesales y con la prueba: analiza los escritos, los registros y, sobre la base de la lectura, dicta un nuevo fallo. Este es, precisamente, el principal defecto del recurso de apelación que, si bien resulta discutible, surge de su propia naturaleza o de la función que ciertamente cumple en los sistemas escritos.

2.1 El Derecho de Recurrir

El derecho de recurrir un fallo o una sentencia dictada por una jurisdicción, le es expresamente concedido a las personas que la ley determina, en virtud de lo establecido por los artículos 21 y 393 del N.C.P.P., de la R.D... .

El artículo 21 del NCPP, de la República Dominicana, establece lo siguiente: El Derecho de Recurrir: El imputado tiene derecho a un recurso contra las sentencias condenatorias ante un juez o tribunal distinto al que emitió la decisión.

El artículo 393 del citado código establece: El Derecho de Recurrir; Las decisiones judiciales sólo son recurribles por los medios y en los casos expresamente establecidos en este código. El derecho de recurrir le corresponde a quien le es expresamente accordado por la ley.

Las partes sólo pueden impugnar las decisiones judiciales que le sean desfavorables.

2.2 El Recurso de Apelación

El artículo 410 del C.P.P.D. establece; Decisiones recurribles Son recurribles ante la Corte de Apelación sólo las decisiones del juez de paz o del juez de instrucción señaladas expresamente por este código.

2.3 El Recurso de Revisión

La Revisión; Prevista en el artículo 428 del C.P.P.D., el cual establece lo siguiente; "Art. 428.- Casos: Puede pedirse la revisión contra la sentencia definitiva firme de cualquier jurisdicción, siempre que favorezca al condenado, en los casos siguientes:

1. Cuando después de una sentencia condenatoria por el homicidio de una persona, su existencia posterior a la época de su presunta muerte resulta demostrada por datos que constituyan indicios suficientes.
2. Cuando en virtud de sentencias contradictorias estén sufriendo condena dos o más personas por un mismo delito, que no pudo ser cometido más que por una sola.

3. Cuando la prueba documental o testimonial en que se basó la sentencia es declarada falsa en fallo posterior firme,
4. Cuando después de una condenación sobrevive o se revele algún hecho, o se presenta algún documento del cual no se conoció en los debates, siempre que por su naturaleza demuestren la inexistencia del hecho;
5. Cuando la sentencia condenatoria fue pronunciada a consecuencia de prevaricación o corrupción de uno o más jueces, cuya existencia sea declarada por sentencia firme.
6. Cuando se promulgue una ley penal que quite al hecho el carácter de punible o corresponda aplicar una ley penal más favorable.
7. Cuando se produzca un cambio jurisprudencial en las decisiones de la Suprema Corte de Justicia, que favorezca al condenado.

La Revisión en un estado de derecho, que sostiene la seguridad jurídica y la tranquilidad y respeto a los ciudadanos como principio básico de las organización social, necesariamente debe existir un momento en que el proceso penal finaliza . La decisión que se ha tomado generalmente la sentencia-se convierte en una decisión final "firme".

Esto significa que el estado no podrá ejercer nuevamente la coerción penal a las personas por ese hecho- "non bis in ídem".

El principio de cosa juzgada protege a las personas de la incertidumbre y de la posibilidad de que el estado decida utilizar el proceso penal como un instrumento de persecución política constante proceso penal debe ser un mecanismo para arribar a una decisión y nunca un instrumento de control social aunque, como hemos visto, muchos veces cumpla de hecho esa función.

Una sentencia –u otra resolución- "firme" significa que no puede ser revisada. Sin embargo, este principio tiene excepciones. En el ámbito del derecho penal, las excepciones al principio de "cosa juzgada" tiene lugar como consecuencia de tres circunstancias distintas:

- a) Cuando la valoración jurídica del caso ha cambiado en virtud del principio de retroactividad de la ley más benigna.

- b) Cuando la sentencia o resolución final se encuentra viciada, es decir se ha fundado en prueba falsa, o ha dejado de tener en cuenta una o más pruebas determinante sobre el hecho, que sólo fueron conocidas con posterioridad a la sentencia;
- c) Cuando la sentencia es producto de un juez inicuo o prevaricador.

El primer caso es sencillo: la legislación penal contiene un principio según el cual siempre se debe juzgar el caso conforme a la ley más benigna. Este principio, que originalmente tuvo su ámbito de aplicación cuando se trataba de cambios en la legislación ocurrido mientras el caso estuviera pendiente de juzgamiento, fue ampliado luego y se considera que lo determinante es que, siempre, el hecho debe ser valorado conforme a la legislación más benigna de la vigente desde que ese hecho fue cometido hasta que hubiere dejado de producir todos sus efectos generalmente, hasta el agotamiento de la pena.

De este modo el principio de “retroactividad de la ley más benigna” pasó a construir una excepción al principio de cosa juzgada. Por ejemplo: Si alguien ha sido condenado y ya está cumpliendo pena por un delito que una legislación posterior a la condena derogó el efecto de esa legislación más benigna avanzada sobre el efecto de la cosa ya juzgada.

La otra excepción-vinculada al fracaso de un elemento de prueba o al hallazgo de un elemento de prueba nuevo, ignorado hasta entonces – genera, en cambio, mayores dificultades.

Las primera de ellas refiere a la extensión de esta excepción. ¿Debe regir sólo a favor del imputo o también en su contra? ¿Se puede volver a juzgar a una persona absuelta si esa absolución se ha fundado en una prueba falsa o ha aparecido con posterioridad nuevas elementos de pruebas?

Aquí es necesario diferenciar dos casos: si el absuelto no ha fraguado ni ocultado la prueba, es, decir, si no ha realizado ningún acto positivo para provocar el error judicial, la respuesta es clara, en ningún caso se puede revisar la absolución. En estos casos, se puede revisar la absolución. En estos casos, la sentencia adquiriere una firmeza absoluta, producto del fundamento de la cosa juzgada como un límite al poder penal del estado.

Si el imputado ha ocultado prueba, tampoco se puede “hacer caer” la juzgada en su perjuicio.

cio, porque se debe comprender –como derivación del derecho de defensa- la actitud de no presentar pruebas que lo incriminan. El imputado no sólo no esta.

Obligado a presentar la prueba de cargo, sino que es comprensible que, para defenderse, no lo haga. Un estado que respeta el derecho de defensa no puede cargarle las consecuencias de tal perjuicio al propio titular de ese derecho.

Por lo tanto la absolución adquiere, siempre y en todos los casos, una firmeza absolutamente intangible.

No ocurre lo mismo con la condena, ya que para un estado de derecho es absolutamente repugnante la posibilidad de que un inocente pueda ser condenado y sufrir prisión, a causa de un error judicial. De este modo, las posibilidades de revisar una sentencia condenatoria deben ser amplias.

Se puede revisar una sentencia condenatoria si se ha producido nuevo elemento o si se ha aparecido un nuevo elemento de prueba que modifica totalmente la situación de la condenada.

Esto se puede producir por una virtualidad intrínseca a esa prueba o a ese hecho (por ejemplo, si alguien ha sido condenado por homicidio y luego aparece con vida la persona que se había dado por muerta), o bien cuando el hecho en sí mismo no tiene virtualidad suficiente pero, en conexión con otras pruebas incorporadas al proceso en su momento, genera una nueva situación global (por ejemplo, aparece una persona con la que había estado el imputado en otro lugar y esto, sumados a otros indicios anteriores, prueba la defensa del imputado y demuestra que él nunca podría haber estado en el lugar del crimen).

Este principio básico debe ser utilizado con amplitud, siempre que se respete la excepcionalidad de la revisión. Este carácter excepcional se manifiesta en el hecho de que nunca la revisión debe ser una forma de repetir la valoración de la información: si no hay información nueva- y, además de nueva, relevante-, no puede haber lugar para una revisión. Caso contrario, el propio principio de “cosa juzgada” perdería sentido y las decisiones estatales tendrían siempre un carácter provisional, inadmisible en un estado de derecho.

En consecuencia, debe quedar claro que no todo condena equivocada es previsible. Solamente lo es aquella sentencia condenatoria que se funda en información falsa o no ha tenido en cuenta información relevante.

Si el Juez –o todos los Jueces que han entendido en ese asunto- han valorado mal esa información y ya se han agotado todos los recursos previstos en el sistema judicial, esa condena no es revisable.

Constituyen los casos tradicionales de revisión siguientes:

- a) Cuando se presentan, después de la sentencia, nuevos documentos de carácter decisivo que, por distintas razones, no hubiera sido incorporado al proceso;
- b) Cuando el testigo es falso o el peritaje ha sido fraguado;
- c) Cuando el testigo tenía alguna forma de inhabilitada relevante, desconocida al momento de dictar sentencia;
- d) Cuando aparece viva la persona que se haya dado por muerta da;
- e) Cuando se compruebe la falsedad de algún documento u otro tipo de prueba, que habían sido consideradas como auténtico

Una interpretación correcta, teniendo en cuenta el conjunto de las garantías constitucionales y el principio rector del respeto a la inocencia y repudio a la prisión injusta, debe llevar a considerar que los casos que se establecen son siempre ejemplificativos y que la revisión de una condena no puede ser limitada por los textos procesales, puesto que se hallan en justo principios y garantías de superior jerarquía.

Existe también una modalidad “indirecta” de revisión, que se habilita cuando otra sentencia penal o de otro tipo que le había servido de base es, por su parte, revisada. Por ejemplo: una sentencia había declarado válido un matrimonio y sobre esa base se dictó una injusta es algo tan irritante para el estado de derecho que no pueden existir limitaciones en la instancia.

La sentencia que admite el recurso y decide directamente el caso, es decir, aquella que no “reenvía” el caso a un nuevo juicio puede absolver con todas las consecuencias de esa decisión (libertad, devolución de objetos decomisados, etc) o bien puede modificar la condena o rebajar la pena.

Aun cuando se trate de una declaración que no influye sobre la pena, siempre se debe admitir la revisión si existe algún interés relevante que exceda la simple estima personal.

Si no es necesario realizar una instrucción suplementaria, el Tribunal competente que ha declarado admitir el recurso, se avocará al fondo del problema y revisará la sentencia condenatoria. Si fuera posible dictar la nueva sentencia solo con los nuevos elementos de prueba aquellos que tienen una virtualidad propia como para modificar el fallo (es el mencionado caso de la apariación con la vida a un supuesto muerto), el tribunal procederá a cambiar la sentencia. Si, por el contrario, se trate de nuevos elementos de prueba que sólo adquieran valor en conjunción con los ya incorporados o bien se trata del Juez inicuo, el Tribunal anulará el fallo anterior y mandará que se realice un nuevo juicio, que seguirá las reglas comunes “reenvíos”.

Condena por bigamia; si luego se declara nulo el primer matrimonio, la condena por bigamia es revisada.

La revisión de una condena puede buscar dos fines primordiales: el primero, obviamente, la búsqueda de la absolución; el segundo de una condena más benigna. De este modo, la revisión también debe prosperar si lo único que se pretende es revisar una agravante y no la condena en su totalidad.

La otra excepción-vinculada al fracaso de un elemento de prueba o al hallazgo de un elemento de prueba nuevo, ignorado hasta entonces – genera, en cambio, mayores dificultades.

Las primera de ellas refiere a la extensión de esta excepción. ¿Debe regir sólo a favor del imputo o también en su contra? ¿Se puede volver a juzgar a una persona absuelta si esa absolución se ha fundado en una prueba falsa o ha aparecido con posterioridad nuevas elementos de pruebas?

Aquí es necesario diferenciar dos casos: si el absuelto no ha fraguado ni ocultado la prueba, es, decir, si no ha realizado ningún acto positivo para provocar el error judicial, la respuesta es clara, en ningún caso se puede revisar la absolución. En estos casos, se puede revisar la absolución. En estos casos, la sentencia adquiriere una firmeza absoluta, producto del fundamento de la cosa juzgada como un límite al poder penal del estado.

Si el imputado a ocultado prueba, tampoco se puede “hacer caer” la juzgada en su perjuicio, porque se debe comprender –como derivación del derecho de defensa- la actitud de no presentar pruebas que lo incriminan. El imputado no sólo no esta.

Obligado a presentar la prueba de cargo, sino que es comprensible que, para defenderse, no lo haga. Un estado que respeta el derecho de defensa no puede cargarle las consecuencias de tal perjuicio al propio titular de ese derecho.

Por lo tanto la absolución adquiere, siempre y en todos los casos, una firmeza absolutamente intangible.

No ocurre lo mismo con la condena, ya que para un estado de derecho es absolutamente repugnante la posibilidad de que un inocente pueda ser condenado y sufrir prisión, a causa de un error judicial. De este modo, las posibilidades de revisar una sentencia condenatoria deben ser amplias.

Se puede revisar una sentencia condenatoria si se ha producido nuevo elemento o si se ha aparecido un nuevo elemento de prueba que modifica totalmente la situación de la condenada.

Esto se puede producir por una virtualidad intrínseca a esa prueba o a ese hecho (por ejemplo, si alguien ha sido condenado por homicidio y luego aparece con vida la persona que se había dado por muerta), o bien cuando el hecho en sí mismo no tiene virtualidad suficiente pero, en conexión con otras pruebas incorporadas al proceso en su momento, genera una nueva situación global (por ejemplo, aparece una persona con la que había estado el imputado en otro lugar y esto, sumados a otros indicios anteriores, prueba la defensa del imputado y demuestra que él nunca podría haber estado en el lugar del crimen).

Este principio básico debe ser utilizado con amplitud, siempre que se respete la excepcionalidad de la revisión. Este carácter excepcional se manifiesta en el hecho de que nunca la revisión debe ser una forma de repetir la valoración de la información: si no hay información nueva- y, además de nueva, relevante-, no puede haber lugar para una revisión. Caso contrario, el propio principio de “cosa juzgada” perdería sentido y las decisiones estatales tendrían siempre un carácter provisional, inadmisible en un estado de derecho.

En consecuencia, debe quedar claro que no todo condena equivocada es previsible. Solamente lo es aquella sentencia condenatoria que se funda en información falsa o no ha tenido en cuenta información relevante.

Si el Juez –o todos los Jueces que han entendido en ese asunto- han valorado mal esa información y ya se han agotado todos los recursos previstos en el sistema judicial, esa condena no es revisable.

Constituyen los casos tradicionales de revisión los siguientes:

- a) Cuando se presenta, después de la sentencia, nuevos documentos de carácter decisivo que, por distintas razones, no hubiera sido incorporado al proceso;
- b) Cuando el testigo es falso o el peritaje ha sido fraguado;
- c) Cuando el testigo tenía alguna forma de inhabilitada relevante, desconocida al momento de dictar sentencia;
- d) Cuando aparezca viva la persona que se habla dado por muerta da

Unidad 3: La Actividad Procesal Defectuosa

Los cambios que tienden a atemperar el excesivo formalismo del sistema de legalidad de las formas procesales, nos muestra cómo el derecho procesal penal ha evolucionado hacia un derecho constitucional reformulado, ya que las barreras clásicas entre el derecho procesal y los fundamentos constitucionales han comenzado a desaparecer, en este sentido, el Nuevo Código Procesal Penal, nos ofrece unas orientaciones tendentes a incorporar una mayor apertura a las impugnabilidades objetivas de los recursos, adoptando instituciones que eran típicas del Common Law, como lo es el criterio de oportunidad.

Lo cierto es que asistimos a una verdadera transición y debemos estar preparados para enfrentar la nuevas respuestas normativas; aspectos que el Nuevo Código Procesal Penal de la República Dominicana (en lo sucesivo NCPP), denominada "Actividad Procesal Defectuosa" y que actualmente está regulado en el Código de Procedimiento Criminal (en adelante CPC) bajo el epígrafe general de

“Nulidades”. Lo cual también implica un replanteamiento del valor de la forma en el proceso penal.

3.1 Disponibilidad de las Formas Procesales

El acceso a la justicia el interés fundamental por el cual se dejó de lado el excesivo formalismo que llevó a que los jueces aceptaran que cualquier defecto considerado absoluto por las partes ocasionara la nulidad del acto, (“nulidad por la nulidad misma”), sin atender a las posibles opciones de subsanación que el mismo ordenamiento brindaba. La declaratoria de nulidad de un requerimiento fiscal no era otra cosa que la excusa para la no celebración del debate, en especial, en aquellos tribunales excesivamente saturados de trabajo. En este sentido, no resulta extraño que la nulidad se concediera sin atender siquiera a criterios procésales referidos a la importancia de la forma o la entidad del vicio.

3.2 Concepto y Diferencias con la Sanción Procesal

Cuando hablamos de actividad procesal defectuosa, entendemos, siguiendo al Dr. Julio Maier, que se trata de algo más que un cambio de terminología que viene a sustituir al concepto de nulidad como sanción bajo el que tradicionalmente analizamos los vicios del proceso.

Los efectos prácticos de una u otra posición pueden traducirse de la siguiente manera:

Nulidad como sanción impone un regreso al “status quo anterior”. Así verificado el vicio, la anulación conlleva dimensionar los efectos del acto defectuoso; esto quiere decir que se trata de eliminar para alguna de las partes un beneficio o ventaja que se le concedía incorrectamente.

La actividad procesal defectuosa tiene su origen cuando una parte contraviene o no observa una de las normas procésales, y no se comete una irregularidad que amerite una sanción, si no que lo que ocurre es que la acción en algunos casos será invalida y por tales motivos no puede alcanzar su finalidad. De tal manera es entendible que quien la alega, deba formular la necesaria protesta previa. Además, la posible invalidez del acto, por no haber sido saneado a tiempo, no implica necesariamente que el proceso se daba retrotraer a etapas ya precluidas (Art. 169 NCPP), salvo los casos expresamente señalados por la ley.

3.3 Aspectos Comunes al CPC y al NCPP al Regular la Materia

En ambos supuestos, la nulidad (CPC) o la invalidez del acto (NCPP) procede u opera tanto de oficio como a petición de parte, según se trate de nulidades absolutas (vicios insubsanables) o relativas (vicios subsanables).

Consecuentemente y dependiendo del supuesto, algunos autores han sostenido que la nulidad es antes que nada un medio de impugnación que sólo procede cuando las decisiones judiciales tengan fundamento en un acto viciado que ocasione perjuicio ('no existe nulidad sin agravio) y critican fuertemente cuando el juez, amparado en una concepción excesivamente ritualista, decreta nulidades innecesarias ocasionando atrasos injustificados en el proceso.

Esta facultad también se encuentra regida por el principio de taxatividad de las nulidades y el ordenamiento condiciona el examen del acto a la vulneración o inobservancia de las garantías constitucionales, aunque también opera de igual modo en los supuestos muy calificados donde esté en juego un interés público.

Los cambios que se introducen no alteran lo expuesto, salvo que obligan al tribunal o al fiscal, cuando constaten un defecto saneable en cualquier gestión, recurso o instancia referida a la constitución de los sujetos del proceso, a notificárselo al interesado para que proceda a la corrección correspondiente. Si éste no la lleva a cabo, dichos órganos deben proceder de conformidad con las reglas del saneamiento, para que no se modifique de ninguna manera el desarrollo del proceso.. Lo anterior se desprende de esa manera del art. 169 NCPP, aunque no lo establezca expresamente como si lo hace el art. 15 del Código Procesal Penal Costarricense, entre otros.

Las nulidades las hemos utilizado tradicionalmente como el instrumento mediante el cual se evidencian las posibles irregularidades procésales que se dan durante el desarrollo de la causa, es decir, entendemos por nulidad según nuestro Código de Procedimiento, como la sanción procesal que se refiere a la privación del acto, de los efectos producidos o que debía producir, por lo que la nulidad es concebida como la sanción procesal por la que se elimina un acto y sus efectos, producidos o que debía producir. Sobre esta base se construye una división tripartita de las nulidades, se habla así de la inobservancia de un requisito intrínseco de un acto relativo a la estructura exterior, por lo que se elimina ese acto y sus efectos. Así

como también hablamos de la caducidad, como la sanción que produce la ineficacia del acto por haber perdido el poder para cumplirlo. Y de la inadmisibilidad de que un acto ingrese al proceso por carencia de ciertos requisitos formales externos.

El NCPP introduce en este sentido un cambio substancial, al dejar de lado la concepción ritualista de las nulidades formales, (nulidad por la nulidad misma) como sanción y contemplar la actividad procesal penal defectuosa como un instrumento que procura la correcta orientación del proceso. Por tal razón, para evitar confusiones y quizás como una manera de darle una visión diferente a la institución, se "restringe" cualquier referencia al concepto nulidad en el nuevo ordenamiento procesal penal. Así, por ejemplo, los vicios susceptibles de ser saneados o no se encuentran bajo nuevos descriptores que hacen referencia al acto procesal cumplido irregularmente por las partes o por el tribunal. Entre éstos merecen destacarse los siguientes conceptos: defecto saneable o sólo defecto; invalidez; ineficacia; inobservancia. No obstante y como otra de las innovaciones que se introducen, para solicitarle al tribunal la invalidez de la decisión judicial, no basta que la parte constate que el acto se realizó con inobservancia de los requisitos de forma, pues la gestión no procede si no ha protestado previamente por el defecto. La impugnación conlleva como presupuesto que el interesado haya fundamentado su reclamo y sugerido la solución correspondiente; caso contrario, los vicios quedarán convalidados. Así lo dispone el artículo 169 NCPP.

En la actualidad, la discusión gira en torno a la inobservancia de algunos de los procedimientos considerados esenciales para la existencia del acto o en la omisión de los requisitos básicos para su validez. Al utilizarse la nulidad como sanción se espera que el acogimiento del reclamo implique que algunas pruebas, consideradas por el impugnante como derivadas del acto nulo no puedan ser valoradas posteriormente en sentencia. Así, durante la instrucción, quien alega la nulidad suele cuestionar todos aquellos actos que en su criterio impliquen una desviación de las formas previstas y en la mayoría de los casos el interés es una figura remota o accesoria, pues tampoco tiene el recurrente la obligación de acreditar que se le ha ocasionado un perjuicio real y que la subsanación del defecto le implica una ventaja.

Esto es así porque la investigación que realiza el juez de instrucción, fruto del sistema inquisitivo vigente, tiene una consistencia disfuncional, pues estamos de acuerdo que pruebas sólo serán aquéllas que se reciban en la audiencia oral; no obstante, por la propia mecánica del

proceso, la actividad tendiente a demostrar la presunta participación del imputado en la etapa inicial suele ser incorporada al debate y los efectos de la nulidad retrotraerse a fases oficialmente precluídas.

Al adoptarse el sistema acusatorio en el NCPP, la etapa preparatoria no sólo estará a cargo del representante del Ministerio Público, sino que por su especial configuración, pruebas sólo serán aquéllas que puedan considerarse preconstituidas, es decir, las definitivas e irreproducibles. Además, los actos y sus efectos sólo podrán ser cuestionados en los momentos procésales oportunos. Por ello, aunque el acto fuere irregular, el sistema está diseñado de tal manera que, salvo casos excepcionales, siempre será rectificado.

Así se pretende evitar que la actividad procesal defectuosa implique necesariamente una distorsión funcional del sistema procesal. No obstante, como veremos, existen otros supuestos donde el vicio es de tal envergadura que no puede ser saneado, pero ello no implica que el proceso deba retrotraerse a etapas procésales ya precluídas, salvo las excepciones taxativamente señaladas por el ordenamiento.

3.4 De los Defectos Absolutos y Saneables

En principio, no toda actividad procesal defectuosa conlleva la imposibilidad para el tribunal de valorar la prueba así obtenida o el acto procesal por medio del cual se pretende que ingrese el elemento de prueba al proceso. Los límites que definen qué es válido o no, nos vienen impuestos por la ley, aunque los jueces tienen un cierto ámbito de discrecionalidad que ya Calamandrei había llamado "principio de elasticidad de las formas". El NCPP no establece claramente si las formas procésales deben ser establecidas por la norma o si se deben dejar al arbitrio judicial. Por tales motivos, de acuerdo con la idiosincrasia de cada pueblo, algunas veces es factible que la producción legislativa pueda estar también permeada de la labor creativa del juez, en este sentido la labor de la S.C.J., como tribunal de Casación, será la que marque el trillo, para el andar.

3.5 Nulidades Absolutas y Relativas

Del vigente CPC nos vienen las categorías de nulidad relativa y nulidad absoluta. La primera

sólo puede ser decretada a petición de parte y es susceptible de convalidación cuando no se impugne en el momento procesal oportuno. Pese a lo irregular del acto, éste es válido hasta que sea declarado nulo. La segunda, por recaer el vicio en un elemento considerado esencial, es factible que sea declarada de oficio en cualquier grado y estado del proceso.

Cualquiera de los sujetos procésales está legitimado para reclamar la nulidad del acto defectuoso, incluso el Ministerio Público en favor del imputado. Caso típico lo constituye la confesión obtenida por medio de la tortura. Tal acto, por vulnerar garantías constitucionales, lleva implícito un vicio de tal envergadura que no se convalida ni por el transcurso del tiempo ni por la inercia del defensor. En estos casos existe un interés público de por medio que establece la imposibilidad, para el juez, de fundar válidamente su resolución en dicho acto.

3.6 Implicaciones Procésales de la Nueva Terminología

El NCPP se aparta parcialmente del concepto tradicional de las nulidades, la diferencia sustancial en el NCPP es que no existe una norma, que establezca un procedimiento normativo, como lo establece el CPC, las consecuencias que podemos extraer de la ausencia de una norma equivalente son muchas; entre ellas podemos destacar: que no existe para el juez la obligación de dimensionar los efectos de la declaratoria de invalidez. Así, por ejemplo, podríamos decir que el acto cuestionado no tiene valor; no obstante, ello no conlleva mayores consecuencias, salvo la obligación para el tribunal de no tomarlo en consideración de ninguna manera. Lo anterior encuentra sustento en la nueva filosofía que inspira esta materia, pues todos los actos cuando la entidad del defecto lo permite son susceptibles de subsanación o saneamiento y sólo cuando ello no proceda y se le cause un perjuicio al interesado no deben valorarse. Un ejemplo de lo expuesto pueden ser las pruebas penales; sólo se aceptan como tales las prácticadas en la audiencia oral; por ende, carece de interés declarar que un elemento de prueba es inválido y que éste tiene efecto retroactivo, pues los actos practicados en el procedimiento preparatorio no tienen ningún valor procesal, exceptuando las diligencias de anticipo jurisdiccional de prueba, pues éstas serán incorporadas al debate sin necesidad de volver a reproducirse. Art. 261 del NCPP.

Principios que Rigen la Actividad Procesal Penal Defectuosa

3.6.1 Principios de especificidad

El nuevo ordenamiento procesal incorpora el principio de especificidad, por lo que no es factible declarar la invalidez o nulidad de un acto, sin que expresamente exista un texto legal que así lo ordene. Esta orientación ha sido acogida prácticamente por toda la doctrina y se parte del supuesto de que los actos procesales son válidos en el tanto no sean cuestionados por los medios que la ley establece. (Art. 393. NCPP).

No obstante, también aceptamos que algunos actos pueden ser susceptibles de no ser valorados cuando implícitamente el ordenamiento así lo mande. Por ejemplo, pese a que un determinado artículo no señale de manera clara que un acto no es valorable, así debe interpretarse cuando se vulneran principios de interés público contenidos en la misma norma o en otros textos legales. Para efectos de ilustración, podemos mencionar como un caso típico de invalidez implícita, aquellas relativas a la violación de las garantías inherentes al debido proceso, en cualquiera de sus facetas, entre éstas la indefensión. Así se pronuncia el artículo 167 NCPP cuando señala que no pueden ser valorados para fundar una decisión judicial los actos cumplidos con inobservancia de la Constitución de la República, los Tratados Internacionales y este Código.

En estos supuestos, en el momento procesal oportuno el acto podría ser impugnado o declarado de oficio invalables por el tribunal, aunque la norma no señale el defecto de manera expresa y deba recurrirse a una interpretación del precepto constitucional para determinar si existe o no la invalidez implícita del acto. Aún en estos casos consideramos que el vicio que obstaculiza la existencia de una relación procesal válida se desprende de una norma de derecho positivo: la Constitución o el Tratado Internacional, que tienen un rango superior a la ley y por ende son vinculantes para el tribunal correspondiente.

3.6.2 Principio de Trascendencia

Este principio retoma la máxima francesa “pas de nullité sans grief”, es decir, que no hay nulidad sin perjuicio. En la actualidad cuando se acoge esta opción no sólo se está desechando la degeneración que puede haber sufrido el procedimiento para convertirse en un mero formalismo, sino que también se tiende a la posibilidad de atenuación del rigorismo, como una manera de no hacer realidad el principio de justicia pronta y cumplida.

La doctrina siempre ha visto tras este problema el fantasma de procesos excesivamente largos y la praxis judicial en -nuestro caso- lo ha confirmado. Para ninguno de nosotros es un secreto que los procesos de algunos asuntos se vuelven eternos ante la constante anulación de los requerimientos, sin otra finalidad que lograr el regreso del asunto a etapas que deberían estar precluidas. Consecuentemente, el vicio sólo tiene trascendencia cuando tenga un contenido; por ello, no basta la simple infracción de la norma procesal, sino se le ocasiona un perjuicio al interesado, para que éste pueda ser subsanado.

Entre nosotros el citado principio ha tenido un amplio desarrollo jurisprudencial, pero no normativo, el NCPP subsana esa omisión al exigirlo expresamente (art. 169 NCPP). Sin embargo, no basta que exista el perjuicio para que proceda la invalidez del acto considerado defectuoso. De oficio, el juez debe verificar que el vicio no sea atribuible a la negligencia del recurrente, con excepción del imputado siempre que se lesionen disposiciones constitucionales o legales sobre su intervención, asistencia o representación (arts. 393 y 394 NCPP).

Los artículos 168 y 169 NCPP acogen el principio de la preclusión procesal, pues el acto considerado defectuoso se convalida de diversas maneras; una de ellas es que las partes no hayan solicitado oportunamente su subsanación. Por ello, se exige que quien reclama la irregularidad debe dejar constancia de su oportuna protesta. Esta lleva implícita la descripción del posible defecto y junto a éste debe señalar la solución correspondiente (Art. 168 NCPP). Caso contrario, el defecto es susceptible de ser convalidado debido a la inercia de los interesados (art. 169 NCPP). En principio, toda actividad procesal defectuosa es susceptible de subsanación, salvo los casos de los defectos absolutos proclamados por la ley.

De esta manera se pretende que las partes no atrasen innecesariamente el proceso, presentando solicitudes que sólo tienen como fin retrotraerlo a etapas anteriores ("Principio de lealtad de las partes") Art. 134 del CPP. La regla debe operar en principio de oficio, de modo que cuando las partes no procedan de la manera descrita, el acto se convalida, pues se presume que, al no hacerlo en tiempo, renuncian a invocar los defectos.

El artículo 168 NCPP, no señala de manera expresa cuáles son los casos a los que, por excepción, se les puede dar efecto retroactivo. Sin embargo, del estudio de NCPP se desprende que dicho efecto sólo procede para el recurso de casación y para la revisión cuando han si-

do resueltos a favor del impugnante y deba ordenarse el reenvío para la celebración de un nuevo debate.

3.6.3 Principio de Saneamiento

El saneamiento, a diferencia de la convalidación, opera de oficio o a petición de parte, pues el tribunal y el representante del Ministerio Público tienen la obligación de proceder a sanear aquellos defectos que detecten en el proceso; cuando sea imputable a las partes deben ponerlo en conocimientos de éstas para que procedan a corregirlo y sólo ante su inercia pueden actuar (Art. 168 NCPP). Para ello, se recurre a las audiencias preliminares; en ella se analizan los errores o vicios, con lo cual se aspira a que exista una litis correcta y válida. A diferencia de lo que ocurre con la nulidad como sanción, con este procedimiento lo que se pretende es corregir el acto viciado y no necesariamente invalidarlo, eliminando los defectos que contenga. Podemos afirmar que este principio es derivado del de economía procesal, pues funciona de manera preventiva, evitando atrasos innecesarios.

Básicamente, los supuestos de saneamiento podemos resumirlos en tres casos: renovar el acto, rectificar su error o cumplir el acto omitido.

Cuando se habla de renovación de un acto, es porque el precedente ha sido impugnado o de oficio ha sido declarado invalido, y por ende no puede ser tomado en consideración, lo característico del sistema es que no puede utilizarse como excusa para retrotraer el proceso a períodos ya precluidos; es decir, los actos con defectos que no hubieran sido rectificados en el momento procesal oportuno quedarán saneados. (Art.142 del NCPP)

3.7 Legitimación para Reclamar el Defecto del Acto

En doctrina suele decirse que el interés es el presupuesto que determina los sujetos legítimos para reclamar la nulidad del acto viciado. En nuestro caso, el interés y el perjuicio efectivo serán los parámetros para determinar la efectividad del reclamo que tienda a subsanar o tornar invalorable el acto defectuoso, pero no deben ser éstos los fundamentos para determinar la admisibilidad de la gestión, pues nada impide que el acto aparentemente viciado sea cuestionado por la defensa o el representante del Ministerio Público, a pesar de que posteriormente su gestión no prospere.

Consecuentemente, a las partes les asiste el derecho a impugnar el acto, salvo que sea obvia la improcedencia del alegato.

Nada impide que el acto aparentemente viciado sea cuestionado por la defensa o el representante del Ministerio Público, a pesar de que posteriormente su gestión no prospere. Así se desprende también del artículo 25 NCPP, según el cual las normas procésales que coarten la Libertad o establezcan sanciones procésales deben interpretarse restrictivamente. Consecuentemente, a las partes les asiste el derecho a impugnar el acto, salvo que sea obvia la improcedencia del alegato, pues sería desproporcionado permitirle a la parte causar o preparar el defecto que luego deba favorecerlo (Art. 393 NCPP), no obstante el art. 394 del NCPP le permite al imputado impugnar la decisión judicial que recoge el vicio que ha contribuido a provocar, siempre que se hayan lesionado disposiciones constitucionales o legales sobre su intervención, asistencia y representación.

El NCPP en destaca dentro de las garantías de los procesados que la inobservancia de los de los preceptos relativos a la declaración del imputado impiden que ésta se utilice en su contra, “aún cuando él haya dado su consentimiento para infringir alguna regla o para utilizar su declaración” (art. 110 NCPP). El derecho de defensa se alza así como un valladar que no puede ser franqueado, ni siquiera por el consentimiento del imputado.

Procedimiento para solicitar la subsanación o invalidez del acto procesal defectuoso:

En este aspecto el NCPP introduce los cambios más significativos, en lo concerniente a la apreciación de las nulidades, ya que de acuerdo con las normas que permiten controlar la actividad procesal defectuosa, lo que se procura es agilizar y librarse de vicios los procesos, de la forma más idónea posible, nuestro legislador ha querido reducirla a una máxima expresión, con la finalidad de agilizar los procesos en los tribunales, lo que permite reducir de una forma considerable los ritualismos y el excesivo formalismo que los caracterizan, en tal virtud el procedimiento también ha sufrido algunas variaciones importantes, como lo es la introducción de la etapa preparatoria a cargo del Ministerio Público y bajo la supervisión del Juez de la Instrucción, entre otras.

Bajo el vigente ordenamiento procesal, el trámite para el conocimiento de las nulidades, por

conocido, es relativamente sencillo. Verificado el posible incumplimiento de las formas, siendo la actuación irregular puede ser atacada por el defensor o el agente fiscal. Las nulidades se reclaman siguiendo el trámite de los incidentes y éste se interpone ante la autoridad correspondiente.

La actividad procesal defectuosa es el mecanismo donde deben resolverse todos los aspectos relativos a los asuntos no saneados en la etapa preparatoria, siempre que no se hayan convallado por la inercia de las partes (Art. I68 del NCPP), y en caso de no encontrar respuesta positiva, pueden reclamarse en debate dichos defectos por la vía incidental, y como última alternativa pueden ser invocados en casación o revisión cuando se trate de aspectos que impliquen vulneración de garantías constitucionales.

Obviamente, el problema no existe para aquellas actuaciones que pretende demostrar un extremo particular (actas, inspecciones, etc), pero que son susceptible de ser acreditadas por otros medios de prueba. Por ejemplo, las nuevas regulaciones establecen que cuando el acta se torne ineficaz por algún defecto, la actuación que pretendía probarse con "... ella podrá acreditarse por otro conexos" (Art. I36 NCPP); en ese caso, podría comprobarse por medio de las declaraciones de los oficiales de la policía que participaron en el acto o a través de otras actas que den fe de la fecha en que el allanamiento se llevó a cabo, etc. En estos supuestos y por tratarse de actos susceptibles de convalidación no existe, en apariencia, el problema en comentario.

Los actos susceptibles de sanearse de conformidad con el artículo I69 NCPP, estarían excluidos los defectos absolutos. Aunque de acuerdo con los criterios jurisprudenciales expuestos a lo largo de la investigación, el perjuicio y el interés son los presupuestos básicos y el acto no debe haber alcanzado la finalidad que le es inherente, para que sea invaluable.

Existen algunos casos contemplados normativamente que pueden afectar derechos fundamentales y que ni siquiera es necesario sanearlos, por que se presumen lícitos por el ordenamiento jurídico. El caso típico lo constituye el artículo I66 NCPP que establece que, pese a la irregularidad, son valorables cuando favorezcan al imputado los elementos de prueba que hayan sido obtenidos por medios que pueden ser considerados violatorios de las garantías constitucionales (art. I66 NCPP).

De lo expuesto podríamos extraer – provisionalmente una regla: cuando se trate de defectos absolutos, las actuaciones no pueden valorarse, salvo que el mismo ordenamiento de manera expresa establezca lo contrario.

Siempre que se vulnere una garantía constitucional el acto no puede ser tomado en cuenta, pues la Constitución es el marco básico de referencia y una ley no puede estar sobre las reglas de la garantías constitucionales, la violación de una norma constitucional lleva implícita la invalidez de los actos que de ella dependan, no sólo por que “la justicia no puede aprovecharse de ningún acto contrario a la ley, sin incurrir en una contradicción fundamental”, sino por que el tribunal no puede legítimamente valorar ningún elemento de prueba que contravenga la Carta Fundamental (art. 167 NCPP). Solo interpretándolo de esta manera tendremos a corto plazo- un proceso más cercano al justo.

La actividad procesal defectuosa lleva implícita la eliminación de la idea de la nulidad como sanción. La nueva noción responde a los cambios que introduce el NCPP, en especial, que la forma no es un fin en sí mismo. En adelante, no basta con determinar que existe un vicio para que el acto deba retrotraerse a etapas precluidas, sino que es necesario establecer su incidencia en el proceso, en este sentido para determinar los defectos subsanables, se exige la necesaria protesta; caso contrario, éste se convalida. Lo anterior significa que el Ministerio Público y el tribunal deben velar por la correcta observancia de las formas y sus efectos.

Hasta ahora y desde esta óptica, el interés y el perjuicio han sido sólo las excusas formales para lograr retrotraer el acto a etapas precluidas, aunque esto no significa que las partes quedarán indefensas, ni que es un sistema que todo lo subsana o sanea. Por el contrario, se pretende que el proceso como herramienta constitucional no dé lugar a errores que afectan las garantías constitucionales o procésales que el ordenamiento considera de interés público. En realidad, analizados así los cambios que se introducen, podemos afirmar que no existe mayor transformación de fondo, que las establecidas en el actual.

Desde este punto de vista, la reforma sólo resalta aquellos aspectos que habían sido distorsionados por la praxis.

BIBLIOGRAFÍA

AMARO GUZMÁN, Raymundo. Síntesis Evolución Constitucional. Santo Domingo: Tiempo, S.A. 1988. p.2-3 y 8

AMBOS, Kai. El Proceso Penal Alemán y la reforma en América Latina. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1998.

AMIAMA, Manuel A.. Notas de Derecho Constitucional. Santo Domingo: Editorial Tiempo, S. A., 1995. P 61.

ARGENTINA. [Códigos, etc.]. Código Procesal Penal de Argentina, neuquen. Buenos Aires. 2001.

ARGENTINA. [Códigos, etc.]. Código Procesal Penal de Buenos Aires. Buenos Aires, 1991.

ARGENTINA. [Códigos, etc.]. Código Procesal penal de Córdoba, Argentina. Buenos Aires, 1991.

ARIAS NÚÑEZ, Luis . Manual de Procedimientos de Tratados Internacionales. Santo Domingo, 1992. P.32

ARIAS NÚÑEZ, Luis. "Valor de los Tratados Internacionales". Revista Gaceta Judicial, No. 16, del 18 de Septiembre al 2 de Octubre de 1997. P 40-44.

ARIAS NÚÑEZ, Luis. Derecho Internacional Público. 4 Ed. Santo Domingo: Editora Corri-
pio, 1997. P 97-98.

ARIAS, Luis. Derecho Internacional Público. 6ta. Ed. Santo Domingo, 1995.

ARMIJO SANCHO, Gilberto; Llobet Rodríguez, Javier; Rivero Sánchez, Marcos. Nuevo Pro-
ceso Penal y Constitucional. San José: Investigaciones Jurídicas, 1998.

ARMIJO, Gilberto. Garantías Constitucionales, prueba ilícita y la transición al nuevo proce-
so penal.

BERGALLI, Roberto. "Observaciones críticas a las reformas penales tradicionales". En Políti-
ca Criminal y Reforma de Derecho Penal. Bogotá: Editorial Temis, 1982.

BINDER, Alberto. Ideas y materiales para la reforma de la justicia penal. Buenos Aires: Edi-
torial Ad Hoc, 2000.

BINDER, Alberto. Iniciación al Proceso Penal Acusatorio. Buenos Aires, 1999.

BINDER, Alberto. Iniciación al Proceso Penal Acusatorio. San José (Costa Rica) :Editorial Ju-
rídico Continental, 1999.

BINDER, Alberto. Justicia penal y estado de derecho. Buenos Aires: 1993.

BINDER, Alberto. Proceso penal. San José: Programa para el mejoramiento de la justicia;
ILANDU-FORCAR, 1991.

BINDER, Alberto; et al. Introducción al derecho procesal penal. Buenos Aires, 1993.

BINDER, Alberto; et al. La implementación de la reforma procesal penal. Buenos Aires, 1996.

Boletín Judicial Vol. I No. 1091 Octubre 2001

BOLIVIA. [Códigos, etc.]. Código Procesal Penal de Bolivia. La Paz, 1999.

BONELLI VEGA, Manuel Ulises. Breve comentario al código procesal penal de la republica dominicana. Santo Domingo, 2002.

BORG, Rosa. Entrevista a la Sra. Idella Wilson. Gaceta Judicial No. 78, Marzo a Abril del 2000. P. 18

CABANELAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario jurídico elemental. Buenos Aires: He-liasta, 1979.

CAFERATA Nores, J. Juicio penal abreviado: Ciencias penales. San José, 1996.

CAFERATA Nores, J. La prueba en el proceso penal. Buenos Aires, 1996.

CAPITAN, Henri. Vocabulario Jurídico. Buenos Aires : Ediciones De Palma, 1930

CARBONELL MATEL, Juan Carlos. Derecho Penal: Concepto y Principios Constitucionales. Valencia (España) : Editorial Lo Blanch, 1995.

CARNELUTTI. "Instituciones del Derecho Procesal Penal, Civil" En: Biblioteca Clásico del Derecho. México: Editorial Mexicana, 1997. P.333

CARRIÓN, Alejandro. Garantías Constitucionales en el proceso penal. Buenos Aires: Editorial Hammurabí, 1984.

CASTELLANOS, Víctor José. Concepto del derecho procesal penal y sus principios rectores. Santo Domingo, 1999.

CASTILLO MORALES, Luis R. del; Pellerano Gómez, Juan Hipólito; Herrera Pellerano, Hi-pólito. Derecho Procesal Penal. Santo Domingo: Capeldom, 1992. T.2 (Colección Derecho, No. 8)

CASTILLO MORALES, Luís Rafael del; Pellerano Gómez, Juan Ml.; Herrera Pellerano, Rafael. Derecho Procesal Penal. 3ra. Ed. Santo Domingo: Ediciones Capeldom, 1994. t.2

CHILE. [Códigos, etc.]. Código Procesal Penal de Chile. Santiago (Chile), 2000. Colaboración de Alejandro Alagia y Alejandro Slokar.

COLOMBIA. [Códigos, etc.]. Código Procesal Penal Colombia. Bogotá, 2000

COSTA Rica. [Códigos, etc.]. Código Procesal Penal de Costa Rica. San José, 1998.

CUBA. [Leyes, etc.]. Ley Procedimiento Penal de Cuba. La habana, 1979. Vol. XIII

DALLENESE RUIZ, Francisco. El juicio; en reflexiones sobre el nuevo proceso penal. 2da. Ed. Ampliada. San José, 1997.

DELLEPAINE, Antonio. Nueva teoría de la Prueba. Santa Fe, Bogotá: Temis, S. A., 1997.

Derechos humanos : recopilación de tratados, leyes, decretos, Reglamentos y Resoluciones Vigentes. 2da. Ed. Santo Domingo: Secretaría de Relaciones Exteriores, 2000.

Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Buenos Aires: Heliasta S. R. L., 1989. P.159-160.

Diccionario Jurídico. Madrid: Espasa Calpe, S. A., 1998.

DOHRING, Erich. La Prueba: Su practica y apreciación, editora Ediciones

DUCCI CLARO, Carlos. Interpretación Jurídica. Santiago (Chile): Editora Jurídica de Chile, 1997.

ECHANDIA, Hernando Devis: Teoría General de la Prueba Judicial. Buenos Aires, 1979.

ECUADOR. [Códigos, etc.]. Código Procesal Penal de Ecuador. Quito, 1991

El Debido Proceso de Ley . Santo Domingo: FINJUS, 1998.

EL SALVADOR. [Códigos, etc.]. Código procesal Penal del Salvador. San Salvador, 1998.

Elementos de Derecho Constitucional. Santo Domingo, 1999.

ESTADOS Unidos. [Constitución, etc.]. Constitución de los Estados Unidos de América. Washington, 1787.

FERNÁNDEZ VINDAS, Rosario. Procedimiento par asuntos de tramitación compleja, reflexiones sobre el nuevo proceso penal. 2da. Ed. Ampliada. San José. 1997.

FERRAJOLI, Luigi. Derechos y Garantías. La ley del más débil. 2ed. Madrid: Editorial Trotta, 2001.

FLORIAN, Eugenio. De las Pruebas Penales. Santa Fe, Bogotá: Temis, S. A., 1998.

Foro de Apoyo a la Reforma Procesal Penal. Santo Domingo: FINJUS. 1999.

GARCÍA Arenal, Mercedes. Inquisición y Moriscos los Procesos del Tribunal de Cuenca. 1978.

GARCÍA de Entería, Eduardo. La Constitución como Norma y Tribunal Constitucional. Madrid: Editorial Sivitas, 1985. P.49

GONZALEZ ALVAREZ, Daniel y Arroyo Gutiérrez, José Manuel. Los diversos sistemas procesales penales. Principios y ventajas del sistema procesal mixto moderno. San José: ILANUD, 1991.

GONZALEZ ALVAREZ, Daniel. Reflexiones sobre el Nuevo Código Penal. San José,

GORPHE, Francois. La Apreciación Judicial de las Pruebas. Buenos Aires: Editora La Ley, 1967.

GUATEMALA. [Códigos, etc.]. Código Procesal Penal de Guatemala. Guatemala, 1994.

GUZMÁN, Raymundo Amaro. Constituciones Políticas de América Latina. Santo Domingo, 1997. 3v.

HASSEMER, Winfried. Persona, Mundo y Responsabilidad. Bogotá: Editorial Temis S.A., 1999.

HONDURAS. [Códigos, etc.]. Código Procesal Penal de Honduras. Tegucigalpa, 199?

HOUED, Mario y Sánchez, Cecilia. La abolición del sistema penal (Perspectiva de solución a la violencia institucionalizada). San José: Editec editores, 1992.

HOUED, Mario; Sánchez, Cecilia y Fallas, David. Proceso Penal y Derechos Fundamentales. San José (Costa Rica): Escuela Judicial, 1997.

IÑAKI Espanzar, Leibar. El Principio del Proceso Debido. 199?.

Institucionalidad y Justicia. Santo Domingo: FINJUS, 1992. VOL. 2 P.170-174

IRAGORRI DIEZ, Benjamín. Curso de Pruebas Penales. Santa Fe, Bogotá: Temis, S. A., 1983.

ISSA El Khoury, Henry. Procedimiento para juzgar las contravenciones, reflexión sobre el nuevo proceso penal. 2da. Ed. Ampliada. San José, 1997.

JORGE BLANCO, Salvador. Introducción al Derecho. Santo Domingo: Editora Corripio, C. Por A., 1997.

La Defensa Penal. Santo Domingo: FINJUS, 1997.

La Policía Judicial: Retos y Perspectivas para el Nuevo Milenio. Santo Domingo: FINJUS. 1999.

Las Garantías Penales y Procesales en el Derecho de los Derechos Humanos. ILANUD, 1991.

LLOBET RODRÍGUEZ, Javier Garantías y Sistema Penal. San José, 1999.

LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. La prisión preventiva y sus subtítulos, reacciones sobre el nuevo proceso penal. 2da. Ed. Ampliada. San José, 1997.

LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. Proceso Penal Comentado. San José, 1998.

LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. Proceso Penal Comentado. San José: 199?

LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. Proceso penal comentario (código). San José, 199?.

MAIER, Julio. "Democracia y Administración de Justicia Penal en Iberoamérica" En: Reformas Procesales en América Latina. Santiago (Chile), 1993.

MAIER-KAI, Julio B.J.; Woischnik, Jan. Las Reformas Procesales Penales en América Latina. Buenos Aires: Gráfica S.R.L.; Loyola, 2000.

MAZEAUD, Henry; Mazeaud, León; Mazeaud, Jean. Lecciones de derecho civil. 7ed. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa - Americana, 1959.

Ministerio Público y la Policía Judicial. Santo Domingo: Programa de Actualización para Magistrados del Ministerio Público, 1998.

MORENO, Guillermo. "Contenido del NCPP". Gaceta Judicial, No. 78 del 2000. P. 13

MUÑOZ SABATE, Luis. Técnica Probatoria. Santa Fe, Bogotá: Temis, S. A., 1997.

NÚÑEZ, Luis Arias. Al de Derecho Internacional Público Americano. 1990

OSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. 1989.

OTTO, Ignacio de. Derecho Constitucional. Barcelona : Editorial Ariel S. A. Enero 1999. P 14-15.

PANAMÁ. [Códigos, etc.]. Código Procesal Penal de Panamá. Panamá, 1999.

PARAGUAY. [Códigos, etc.]. Código Procesal Penal de Paraguay. Ley No. 1286. Asunción, 1998.

PELLERANO GÓMEZ, Juan Manuel. "Constitución Como Norma Jurídica I." En:

PELLERANO GÓMEZ, Juan Manuel. La Constitucionalización de los Tratados. Santo Domingo: Ediciones Capeldom, 199?. Vol. IV, No. I, P 93 y 94

PERU. [Códigos, etc.]. Código Procesal Penal de Perú. Lima, 199?.

PINA Toribio, César; et al. Proyecto de Código de Procedimiento Penal. Santo Domingo, 1999.

Por una Jurisprudencia hacia la Igualdad. Santo Domingo: Escuela Nacional de la Judicatura, 2000.

Programa Procesal Penal. Santo Domingo: FINJUS, 199?.

Proyecto del Código Procesal Penal. Santo Domingo: FINJUS, 1999.

RAMOS MESSINA, W. "Del Control de la Constitucionalidad". Estudios Jurídicos. Vol. II, P. 106.

Recomendaciones para la Reforma a la Codificación del Derecho Procesal y Sustantivo Penal. Santo Domingo: Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia, 1998. Agenda IX

REPUBLICA Dominicana [Códigos, etc.]. Código Civil Dominicano. Santo Domingo, 1991.

REPUBLICA Dominicana. [Códigos, etc.]. Código de procedimiento civil dominicano. Santo Domingo, 199?.

REPUBLICA Dominicana. [Códigos, etc.]. Código de procedimiento criminal dominicano. Santo Domingo, 199?.

REPUBLICA Dominicana. [Códigos, etc.]. Código de Procedimiento Criminal anotado de la República Dominicana. Santo Domingo, 1991

REPUBLICA Dominicana. [Códigos, etc.]. Código de Procedimiento Criminal de la República Dominicana. Santo Domingo: 1980.

REPUBLICA Dominicana. [Códigos, etc.]. Código para la protección de ninos, ninas y adolescentes (ley 14-94). Santo Domingo, 1994.

REPUBLICA Dominicana. [Códigos, etc.]. Código Procesal Penal de la República Dominicana. Santo Domingo, 2002.

REPUBLICA Dominicana. [Códigos, etc.]. Nuevo código procesal penal de la Republica Dominicana. Santo Domingo, 2002.

REPUBLICA Dominicana. [Constitución, etc.]. Constitución de la República Dominicana. Santo Domingo, 1994. (Gaceta Oficial No. 9890)

REPUBLICA Dominicana. [Leyes, etc.]. Ley de Policía No. 4984. Santo Domingo, 27 de Marzo 1911 (Gaceta Oficial, No.2182)

REYES CERDA, Nelson. Estudio Crítico a la Constitución Dominicana. Santo Domingo: Dirección de Servicios & Medios, 199?. t.I P. 13-21

RODRÍGUEZ DEMORIZI, Emilio. En Torno a Duarte. Santo Domingo: Editora Taller, 1976. P. 59-63

SAENZ ELIZONDO, María Antonieta. El procedimiento abreviado, reflexiones sobre el nuevo proceso penal. 2da. Ed. Ampliada. San José, 1997.

SAGÜES, Nestor Pedro. Elementos del Derecho Constitucional. 3 Ed. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1999. P. 37.

SÁNCHEZ Fallas, Francisco. La tramitación de los procesos penales. San José, 1997.

SANDOVAL DELGADO, Emiliano. Medios de Prueba en el Proceso Penal. 2da. Ed. México: Cárdenas, 2001.

Seminario Ética Judicial. Santo Domingo: Escuela Nacional de la Judicatura, 2001.

SEROUSSI, Roland. Las Fuentes del Derecho Inglés. Barcelona: Editora A & M Grafic. S. L., 1999. P. 21

SILVA Sánchez, Jesús-María. La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. Madrid: Civitas Ediciones, S.L., 1999. (Cuadernos Civitas)

URUGUAY. [Códigos, etc.]. Código Procesal Penal Uruguay. Asunción, 1997.

VALERA, Miguel A. Principios que Caracterizan la Constitución y la Interpretación constitucional. Santo Domingo: Ediciones Capeldom, P. 172

VALERA, Miguel A.. Principios que Caracterizan la Constitución. Santo Domingo: Ediciones Capeldom, 2000. P. 167-168 (Estudios Jurídicos Vol. IX, No. 3)

VÁSQUEZ Rossi, Jorge Eduardo. Fundamento del Derecho de Defensa. 1997.

VEGA B., Wenceslao. Historia del derecho dominicano. Santo Domingo : Amigo del Hogar, 1996. 464p.

VELÁSQUEZ, Jacqueline, La Solución de los Conflictos. Santo Domingo: Editor Milton Ray Guevara; FINJUS, 199?. Vol. II. P. 29-30.

VENEZUELA. [Códigos, etc.]. Código Orgánico Procesal Penal de Venezuela. Caracas, 2000.

VIQUEZ, Jorge Luis. Los recursos, en reflexiones sobre el nuevo proceso penal. 2da. Ed. Ampliada. San José, 1997.

VISHINKI, Andrei. Lógica del Indicio en Materia Criminal. 2da. Ed. Santa Fe de Bogotá: Temis, 1995.

ZAFFARONI, E.R.. Derecho Penal, Parte General. Buenos Aires: Ediar, 2000.

ZAFFARONI, E.R.. Manual de Derecho Penal, Parte General. 6ta. Ed. Buenos Aires: Ediar, 1988.



