UNIVERSIDAD DEL CARIBE

ESCUELA DE DERECHO

INFORME FINAL DEL CURSO MONOGRÁFICO PARA OPTAR AL TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO

VALORACIÓN ACTUAL AL MODELO ACUSATORIO ADVERSARIAL FORMAL EN EL DERECHO PROCESAL PENAL DOMINICANO

SUSTENTADO POR:

BETHOVEN CORDERO LORA
ROBINSON LEONARDO MENDEZ AQUINO
ZACARIAS PASCUAL ENCARNACIÓN

ASESORES:

ELIGIO ENCARNACIÓN, M.A.
DR. PEDRO J. DUARTE CANAÁN

SANTO DOMINGO D. N., REPÚBLICA DOMINICANA
2011

UNIVERSIDAD DEL CARIBE

ESCUELA DE DERECHO

INFORME FINAL DEL CURSO MONOGRÁFICO PARA OPTAR AL TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO

VALORACIÓN ACTUAL AL MODELO ACUSATORIO ADVERSARIAL FORMAL EN EL DERECHO PROCESAL PENAL DOMINICANO

SUSTENTANTES:
BETHOVEN CORDERO LORA
2006-4697
ROBINSON LEONARDO MENDEZ AQUINO
2007-1190
ZACARIAS PASCUAL ENCARNACIÓN
2007-1721

ASESOR DE CONTENIDO:
DR. PEDRO J. DUARTE CANAÁN, MA/M.S

ASESOR METODOLÓGICO:
ELIGIO ENCARNACIÓN, M.A.

SANTO DOMINGO D. N., REPÚBLICA DOMINICANA
2011

VALORACIÓN ACTUAL AL MODELO ACUSATORIO ADVERSARIAL FORMAL EN EL DERECHO PROCESAL PENAL DOMINICANO

DEDICATORIAS

A mi Dios:

Creador de todas las cosas, por darme la sabiduría y fortaleza, por permitirme llegar finalmente a la meta propuesta de esta carrera.

A mis Padres:

Valentín Cordero y Rosa María Leonor Lora de Cordero, por darme siempre su amor incondicional y por haberme formado con los verdaderos valores. Madre, sin ti hoy no hubiera podido gozar de este éxito.

A mis hijos:

Rubí Anabelle y Kevin Bethoven, premios de Dios, combustible inagotable que da sentido a mi vida. Quienes en muchas ocasiones sentían mi ausencia, pero siempre deseosos de ver mi rostro antes de irse a dormir. Especial gracias a Rubí, porque por ti he llegado a conocer al señor.

Esperando que le sirva de motivación y entender que siempre se puede.

A mi Esposa:

Ana J. Escorbort, gracias del alma, por inspirarme, motivarme y apoyarme para que yo hiciera realidad este sueño. Gracias por ser el complemento de mi vida y por darme lo más preciado, mis dos hijos (Rubí y Kevin).

A mis Hermanos:

Valentín (Samuelito), por todas las horas que me diste para poder llegar a la culminación de esta carrera. Por tus sabios consejos oportunos de siempre. Gracias por confiar que podía lograrlo.

Berenice, por tus palabras estimulantes y apoyo desde el inicio hasta el final de esta meta.

Víctor Hugo, desde la distancia me enviabas esa dosis de ánimo, cuando me decías: ¡compa ya falta poco…! Gracias bro..

A todos mis demás familiares que de una manera u otra han contribuido a la finalización de esta meta.

Bethoven Cordero Lora

DEDICATORIAS

A Dios:

Al Todo poderoso por guiarme y darme la sabiduría necesaria durante este trayecto, siendo un factor de vital importancia de motivación para lograr esta meta.

A mis padres:

Narciso Méndez E. y Margarita Aquino V., quienes con sus esfuerzos lograron penetrar en mí la idea de prepararme para el futuro, y con sus desvelos durante mi carrera me dieron las fuerzas necesarias para seguir adelante y enfrentarme con firmeza a las situaciones cambiantes de la vida.

A mis familiares, amigos y compañeros:

Que de una manera u otra aportaron para la culminación de mi carrera y me estimularon para lograr este objetivo.

A mis profesores:

Los que siempre me orientaron de manera incondicional para mi formación profesional en la culminación de este trabajo**.**

Robinson L. Méndez Aquino

DEDICATORIAS

A mi Dios:

El todo poderoso creador de todas las cosas, por darme la vida, sabiduría, fuerzas y por permitirme llegar felizmente a la meta de alcanzar el final de esta carrera a la que me había propuesto.

A mi Esposa:

Clara H. de Paula, mi Muñeca querida, por ser la persona que siempre me espera para abrirme la puerta, soportar mi ausencias, a la vez quiero que esto le sirva de estimulo para alcanzar algo en la vida.

A mis hijos:

Edgar Zacarías, Jerald Azarías y Esdra Isaías Pascual de Paula.

Quienes son un regalo departe de Dios, los cuales fueron un gran motivo para mi, ya que siempre me decían ¿Papi tu vas para la universidad? Lo que me motivaba a seguir hacia delante, además quiero que esto le sea de ejemplo para que sigan estudiando y se hagan profesionales en el mañana.

A mi Madre:

Cecilia Encarnación gracias de todo corazón, porque siempre me decías que luchara y esto era de gran motivación para mi, hoy en día pude lograr este sueño; que el alto Dios te de vida y salud siempre gracias.

A mis Hermanos:

Petronila, Epifanio, Josefa y Mario, quiero que esto lo motive, a marcar la diferencia en la vida que vivimos, vean que todavía se puede. “Como dijo un sabio la educación comienza en la cuna y termina en la tumba”.

Zacarías Pascual Encarnación

AGRADECIMIENTOS

A la **Universidad del Caribe (UNICARIBE)** y a todos los **Profesores de la Carrera de Derecho**, por facilitarnos los conocimientos, para lograr el objetivo propuesto.

Al **Lic. Eligio Encarnación**, por su gran soporte en la instrucción metodológica para la elaboración de este curso monográfico.

Al **Dr. Pedro J. Duarte Canaán,** por proporcionarnos los conocimientos teóricos y prácticos sobre el Derecho Procesal Penal, y por sus importantes orientaciones y sugerencias, no tan solo para alcanzar nuestro objetivos, sino también, para que adquiriéramos una sólida base para el ejercicio profesional.

A todos mis compañeros de estudios, por brindarnos su amistad y afectos, en especial a mis compañeros de curso monográfico **Robinson** y **Zacarías**, por este gran equipo que conformamos.

A todos mis compañeros de labores, por su colaboración y apoyo desinteresado que me ofrecieron para alcanzar esta meta.

A todos ustedes, mil gracias.

Bethoven Cordero Lora

AGRADECIMIENTOS

Al todo poderoso, por permitirme llegar hasta este momento tan importante de mi vida y lograr otra meta.

A mis profesores en general, por su comprensión y apoyo sin condiciones ni medida. Gracias por guiarme sobre el camino de la educación.

Al **Lic. Eligio Encarnación**, por su asesoría y dirección metodológica en el trabajo de investigación.

Al **Dr. Pedro J. Duarte Canaán**, por sus consejos, paciencia y opiniones que sirvieron para la orientación satisfactoriamente en mi participación dentro de este interesante proyecto de investigación.

A todos mis compañeros, que de una u otra forma, colaboraron o participaron de forma incondicional siempre para poder lograr esta meta, hago extensivo mi más sincero agradecimiento.

Robinson L. Méndez Aquino

AGRADECIMIENTOS

A Dios todos poderoso por darme la sabiduría y las fuerzas a quien todos se lo debo, porque sin él nada seria.

A la IMAC Filipenses 4:8 por soportar mis ausencias y darme su apoyo.

A la POLICIA NACIONAL por respaldarme en el sentido económico y tiempo.

Al Departamento de Investigaciones de Homicidios, que es mi trabajo, por darme siempre el respaldo, así como a mis compañeros de labores, gracias.

A todos mis compañeros de estudios, por brindarnos su amistad y afectos.

A mis compañeros de Monográfico, **Bethoven y Robinson**, gracias por brindarme su afectos y amistad.

A **Zoraida González (Minerva)** una madre una amiga, mi prima **Juana**, su hija **Franchesca**,

Al Lic. Carlos Willian Soriano un hermano un amigo.

Al la Universidad del Caribe (UNICARIBE) por abrirnos las puertas.
A los profesores **Dr. Pedro J. Duarte Canaán, Ldos. Rigoberto Santana y Eligio Encarnación,** a todos ustedes, muchas gracias paz y bendiciones por los conocimientos impartido hacia nosotros.

Zacarías Pascual Encarnación

ÍNDICE

DEDICATORIAS…….....……ii
AGRADECIMIENTOS…… .....……...vi
INTRODUCCION 1

CAPÍTULO I
RESEÑA HISTORICA DEL MODELO ACUSATORIO ADVERSARIAL FORMAL

1.1 Origen del Modelo Acusatorio Adversarial Formal 4
1.2 Historia y Evolución del Modelo Acusatorio Adversarial..... 6
1.3 Historia del Modelo Acusatorio Adversarial Dominicano 9
1.4 Fuentes Del Derecho Procesal Penal 10

CAPÍTULO II
DESCRIPCION DE LOS FUNDAMENTOS DEL MODELO ACUSATORIO ADVERSARIAL

2.1 Conceptos Sobre El Modelo Acusatorio Adversarial Formal 14
2.2 Tipos De Sistemas Acusatorio 17
2.3 Características 22
2.3.1 Radiografía de un Sistema Acusatorio 22
2.4 Importancia..... 24

CAPÍTULO III
MARCO JURÍDICO RESPECTO AL MODELO ACUSATORIO ADVERSARIAL FORMAL

3.1 Enfoque Constitucional..... 25
3.1.1 Garantías Constitucionales 27
3.2 Enfoque Legal 29
3.3 Enfoque Jurisprudencial 32
3.4 Enfoque Doctrinal..... 35

CAPÍTULO IV
DESCRIPCION DE LOS SUJETOS DEL MODELO ACUSATORIO ADVERSARIAL FORMAL

4.1 El juez como sujeto procesal..... 41
4.1.1 Tribunales administrativos..... 42
4.1.2 Jurisdicción y Competencia..... 43
4.1.2.1 La competencia 44
4.1.2.2 Los incidentes de competencia 45
4.1.3 Imparcialidad y apartamiento de jueces. 45
4.1.4 Los auxiliares del Juez 47
4.2 La Victima..... 48

4.2.1 De Los Derechos de la Victima 50
4.3 Del Querellante 53
4.4 Del Ministerio Público y sus Órganos Auxiliares 56
4.4.1 De su designación 58
4.4.2 De sus atribuciones legales 59
4.4.3 De los principios que rigen su actividad 62
4.4.4 De los órganos de investigación y auxiliares 65
4.5 Del Imputado 67
4.5.1 Quien se considera imputado 68
4.5.2 Hasta cuanto perdura la calidad de imputado 69
4.5.3 De los derechos del imputado 71
4.5.4 Del régimen de garantías para su cumplimiento 82
4.5.5 El imputado: artífice de su propia defensa 83
4.5.6 De los variados y nuevos roles de la defensa técnica 85
4.5.7 La declaración del imputado: medio o fuente de prueba a instrumento de defensa 88
4.5.8 De la declaratoria de rebeldía del imputado 92
4.6 El Actor Civil 96
4.7 El Tercero Civilmente Demandado 98

CAPÍTULO V
VALORACION DE CASOS DONDE SE APLIQUE EL MODELO ACUSATORIO ADVERSARIAL

5.1 Descripción del Expediente número 1: 100
5.1.1 Desglose de las Partes del Expediente 100
5.1.2 Rol de los Actuantes 101
5.1.3 Procedimiento que se utilizó 102
5.1.4 Fallo 103
5.2 Descripción del Expediente número 2: 103
5.2.1 Desglose de las Partes del Expediente 103
5.2.2 Rol de los Actuantes 104
5.2.3 Fallo 105
5.3 Descripción del Expediente número 3: 107
5.3.1 Desglose de las Partes del Expediente 107
5.3.2 Rol de los Actuantes 107
5.3.3 Procedimiento que se utilizó 108
5.3.4 Fallo 108
5.3.5 Valoraciones personales de los expedientes números.1, 2 y 3 109
5.3.6 Sentencia numero 1 109

CONCLUSIONES 117
RECOMENDACIONES 119
BIBLIOGRAFIA 121
ANEXOS.

INTRODUCCIÓN

El trabajo que se presenta a continuación, bajo el titulo La Valoración al Modelo Acusatorio Adversarial Formal, en el Derecho Procesal Penal Dominicano, es una investigación que consiste en una apreciación panorámica del nuevo modelo procesal penal, destacando los aspectos positivos y negativos que justifican las líneas rectoras, que postula el nuevo sistema procesal, donde se vislumbra como una solución real al problema de la justicia penal que nuestra sociedad reclama desde hace mucho tiempo, con la implementación del sistema acusatorio adversarial como parte de la reforma procesal penal.

El Código Procesal Penal vigente desde el 2004, cuenta desde sus principios rectores hasta sus artículos, que los togados litigantes y magistrados se vayan compenetrando con el debate jurídico respecto a su aplicación a nuestra realidad, delineando las nuevas funciones que les cabría a los operadores del sistema de administración de justicia.

El actual Código Procesal Penal constitucionalizado representa la reivindicación y reconocimiento de los Derechos Fundamentales y Garantías Procesales consolidando un Estado democrático de Derecho redefiniendo el escenario jurídico procesal penal en nuestro país.

Este modelo acusatorio adversarial ha llevado a los sujetos procesales a conocer nuevas estrategias sobre las fases del proceso penal, no sólo por medio del estudio doctrinario de las instituciones jurídicas, sino, a través de la experiencia que ha conllevado su implementación en nuestro país y las demás naciones, como Argentina, Chile y Colombia, con la finalidad de tener una mejor orientación desde la administración de la justicia, y solidificar la implementación del nuevo sistema procesal penal acusatorio, convirtiéndose este en un reto para los magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público.

Por lo expresado más arriba, esta investigación es de vital importancia para el profesional del derecho, los togados especialistas, para el Colegio Dominicano de Abogados, las instituciones del Estado, para los afectados, así como el resto de los ciudadanos Dominicanos y para los jueces que cotidianamente tienen que impartir justicia en los diferentes tribunales de la nación.

Ante estos motivos se han propuesto los siguientes objetivos: 1. Reseñar el origen y la evolución histórica del Modelo Acusatorio Adversarial Formal; 2. Destacar los fundamentos del Modelo Acusatorio Adversarial; 3. Resaltar el marco jurídico respecto al Modelo Acusatorio Adversarial Formal; 4. Describir los Sujetos del Modelo Acusatorio Adversarial Formal, y, 5. Analizar tres (3) Sentencias Falladas donde se aplique el Modelo Acusatorio Adversarial.

La investigación está basada en la recopilación de informaciones, obtenidas de diferentes libros de textos, leyes, informes, páginas web, así como también, jurisprudencias y doctrinas, las cuales se darán a conocer a través del método descriptivo.

Este informe está conformado por cinco (5) capítulos ordenados de la siguiente manera:

El primer capítulo está basado sobre el origen y evolución del modelo acusatorio adversarial, que ha sido considerado Grecia como su cuna.

El segundo capítulo trata sobre la descripción de los fundamentos del modelo acusatorio adversarial formal. Donde desarrollaremos los conceptos, tipos características e importancia de este modelo.

El tercer capítulo versa sobre el marco jurídico respecto al modelo acusatorio adversarial formal en la República Dominicana. Aquí enfocaremos el aspecto constitucional, legal, jurisprudencial y doctrinal de dicho modelo.

El cuarto capítulo en esta parte haremos una descripción de los sujetos procesales, las funciones del juez como sujeto procesal, la víctima, el querellante y las funciones del ministerio público y sus auxiliares.

Finalmente, el quinto capítulo que consiste en analizar 3 sentencias falladas, donde se pueda apreciar la forma en que los sujetos en el proceso penal actúan, toman decisiones y aplican los procedimientos para fallar en cada una de ellas.

CAPÍTULO I
RESEÑA HISTORICA DEL MODELO ACUSATORIO ADVERSARIAL FORMAL

1.1 Origen del modelo acusatorio adversarial formal

Para poder discernir sobre el origen del modelo Acusatorio Adversarial formal, es necesario saber que hemos tenido tres tipos de sistema de Derecho Procesal Penal: el acusatorio, el inquisitivo y el mixto.

El sistema acusatorio, que fue el primero en aparecer históricamente, nace en Grecia, de donde se extendió a Roma y sus orígenes se vinculan con una concepción democrática, tanto es así que fue adoptado por los antiguos regímenes democráticos y republicanos, y prevaleció hasta el siglo XIII; cuando fue sustituido por el sistema inquisitivo, el cual se funda en el primitivo de que el proceso no es otra cosa que un duelo entre dos rivales, a uno de los cuales el juez debe finalmente dar la razón. Inicialmente tenía lugar de igual manera tanto en los asuntos civiles como en los penales. Más tarde, a consecuencia de la naturaleza de sus respectivos objetos, el uno de separo del otro, aun cuando siguió existiendo una gran semejanza entre ambos.[1]

El inquisitivo, tuvo su antecedente en el procedimiento extraordinario del Bajo Imperio Romano llamado así porque el proceso no se desarrollaba según las reglas del procedimiento acusatorio que era el ordinario. Este sistema tenía el procedimiento en un lugar secreto, por escrito y no era contradictorio; la prueba era objeto de una reglamentación estricta denominada sistema de prueba legal, debiendo el juez ordenar al inculpado cuando se produjera en su contra ciertos cúmulos de ellas, por ejemplo, la declaración de un testigo no bastaba para que el juez pudiera condenar a un inculpado, pero dos testimonio concordantes eran suficiente para ello; el juez debía absorber o condenar según que en la intimidad de

[1]Luis R. del Castillo Morales, Juan Ml. Pellerano Gómez y Hipólito Herrera Pellerano. Derecho Procesal Penal. Cuarta edición, Editora Capeldom, Santo Domingo, República Dominicana, 2004. Págs. 46-49

su conciencia creyese o no en la inocencia del inculpado, es decir, la intima convicción del juez.

El tercer sistema conocido como Mixto, con algunos aspectos del acusatorio y otros del inquisitorio, que nos deja la iniciativa privada a la persecución del supuesto infractor y ofrece a este ciertas garantías contra posibles acusaciones vejatorias, precipitadas o calumnioso.

Sus características más notables son las siguientes: que el juez cumple una función pública y permanente pero le está vedada, salvo casos excepcionales, la posibilidad de apoderarse de oficio; como es necesario que haya una acusación se instituyo para ello un cuerpo de funcionarios llamado Ministerio Publico; el sistema de la prueba legal fue abolido y la prueba se rige por el principio de intima convicción, el juez aprecia libremente el resultado de la prueba aportada al debate sin que ningún criterio artificial ligue su convicción y la instrucción se desdobla en dos fases: la preparatoria basada en el sistema inquisitorio, y la definitiva, que tiene las características del sistema acusatorio.

La adversarialidad empezó a desarrollarse en Inglaterra durante el siglo XVIII, precediendo al Common Law (siglo XII).

Como figura jurídica surge por el ideólogo de esta normativa modelo que fue el inminente jurista Don Niceto Alcalá Zamora y Castillo, quien llego al continente americano como exiliado de España en la época de Franco y quien fue el primer Presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Penal, organización no-gubernamental, formada por procesalistas de Latinoamérica, España y Portugal, dedicados al estudio del Derecho Procesal Penal, con el objetivo de fomentar la unificación legislativa a nivel Iberoamericano, cuyos estatutos fueron aprobados en la Primera Jornada Latinoamericano en Derecho Procesal en el 1957[2].

[2] Esther Elisa, Agelán Casasnovas y Sarah Altagracia Veras Almánzar. Derecho Procesal Penal en el sistema Acusatorio Latinoamericano. Primer Parte, Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización a la Justicia en República Dominica. 2008, Pág. 53.

Tanto Don Niceto, Jorge Clariá Olmedo, Alfredo Vélez Mariconde y Sebastián Soler, coincidieron en la necesidad de crear una uniformidad legislativa latinoamericana que era una vieja aspiración de muchos juristas de nuestro continente y porque además este fue el sueño de algunos grandes hombres y fundadores de nuestros países o de nuestras sociedades políticas. Las ideas de los juristas de la región se fundamentaba en que los países de la región compartían las mismas problemáticas como consecuencia de la vigencia de los sistemas de tipo inquisitivo o mixto, cultura, y de forma de vida similar.

1.2 Historia y evolución del modelo acusatorio adversarial

El Sistema mixto acusatorio formal, seguido por España y Cuba; se caracteriza por contar con una fase preparatorio totalmente escrita y caracterizada por el llamado secreto sumarial, pues las diligencias realizadas para obtener evidencia contra el imputado no le son accesibles a él ni a su defensor, hasta cuando se dicte en su contra una medida de enjuiciamiento efectivo, que prácticamente equivale a una declaración previa de culpabilidad. El acusado y su abogado no pueden influir en absoluto en esta decisión, como si ocurre en los sistemas llamados de oralidad plena. Esta es la primera gran diferencia entre los sistemas de instrucción escrita y los de instrucción oral.[3]

En el sistema acusatorio formal, de instrucción escrita y secreta, la investigación es dirigida por un juez de instrucción que tras declarar abierta la fase preparatoria mediante un auto de proceder, bien sea por notitia criminis o por aprehensión intem pestiva de alguna persona (flagrancia o delito in fragante), puede ordenar detenciones, tomar o hacer tomar declaración indagatoria al indiciado y decidir su situación procesal durante el enjuiciamiento, reversibles declaraciones juradas a los testigos, ordenar las peritaciones, inspecciones oculares y reconocimientos que considerare necesarios. Luego determinara si desea declarar la inexistencia de motivos para proceder o si, por el contrario debe declarar completa la investigación y pasar el expediente al fiscal para la formulación de cargos. Solo en este caso el

[3] Eric Lorenzo Pérez Sarmiento, Fundamentos del Sistema Acusatorio de Enjuiciamiento Penal. Editorial Temis, S.A. Bogotá Colombia. 2005, Págs. 7 hasta 12.

proceso se hace público y accesible para el procesado y su defensor y es el secreto sumarial. Hasta ese momento, este tipo de procedimiento es equivalente al sistema inquisitivo y de ahí sus inconvenientes.

La figura del juez de instrucción no existe en Inglaterra, en Estado Unidos, ni en ninguno de los países que aplican el sistema de oralidad plena, con instrucción abierta y publica. La experiencia europea indica además que hay interese políticos frecuentemente en las acusaciones criminales y que conviene, para evitar abusos, que todos los hechos relativos al crimen sean juzgados en tribunales públicos.

El sistema acusatorio y sistema inquisitivo, absolutamente puestos en su esencia, son, por sus respectivas naturalezas, representativos de los momentos de mayor esplendor (el acusatorio) o de mayor oscuridad (el inquisitivo) en la vida de las naciones. Así por ejemplo, el sistema acusatorio fue característico de las grandes democracias esclavistas de la antigüedad (Atenas, Cartago, Roma, etc.) en la que los hombres libres tenían un derecho a un juicio oral y público en libertad, y podían, además, aspirar a ello. Por el contrario, los habitantes de Estados feudales del Medievo, incluidos los nobles y los clérigos, eran juzgados, cuando mucho, por jueces ignotos y por causas que a menudo nunca llegaban a conocer hasta la sentencia definitiva; esos si no eran sometidos a las ordalías o juicios de Dios, consistentes en pruebas objetivas tales como inflicción heridas o quemaduras a los acusados para observar si sanaban o no en un lapso determinado, transcurrido el cual, el que sano era absuelto y el que permanecía insano era declarado culpable.

Sin embargo, la relación entre sistemas de enjuiciar y democracia no ha sido nunca simple ni automática, pues si bien este vinculo ha operado históricamente en la forma descrita, sobre el influyen las tradiciones de los pueblos, los mecanismos concretos de ejercicio de poder, la mayor o menor experiencia que posean las clases dominantes para realizar cambios cosméticos en el sistema político con la finalidad real de que nada cambie, el poder real de las fuerzas del cambio social para imponer transformaciones reales y, en fin, la correlación real de fuerzas políticas en la sociedad.

En países donde por siglos ha imperado el sistema inquisitivo, el advenimiento de regímenes de democracia formal, no alcanza a superar el sistema de enjuiciamiento vigente, introduce, empero, modificaciones en aquel, a sea por vía legislativa o por el cambio de aptitud de los juzgadores, que suelen suavizar o atenuar el rigor extremo del sistema inquisitivo. Por el contrario, en países de larga tradición acusatorio, la llegada al poder de regímenes totalitarios suele menguar grandemente la eficacia del sistema acusatorio.

La circunstancia no escapan ni siquiera las naciones más democráticas y tolerantes de la tierra. Por ejemplo basta recordar la sensible disminución de las garantías procesales de las personas juzgadas en Estados Unidos de América durante los dos años de guerra fría (1950 -1953) y como ocurre en estos años iníciales del siglo XXI, cuando se atropellan los derechos humanos y se habla de permitir la tortura, so pretexto de la lucha contra el terrorismo.

Por estas razones, al avocarnos al estudio del sistema acusatorio y del juicio oral, de su teoría y su técnica, no podemos olvidar ni por un instante que el desarrollo histórico de los pueblos nos ha traído consigo variados modelos de tratamiento del sistema acusatorio, que presentan, en ocasiones, marcadas diferencias unos de otros, en la misma medida en que se conjugan o combinan los elementos de ambos sistemas de enjuiciar, habida cuenta de dos razones fundamentales: primera, que hoy día no hay sistema procesal puro ni un uno ni en otro sentido, sino solo sistemas mixtos con predominio de rasgos acusatorios, fundamentalmente caracterizados por tener como colofón un juicio oral y público; y segunda, que el sistema inquisitivo ha sido considerado siempre más apropiado para salvaguardar los derechos de la sociedad desvalida frente al delincuente embozado, sobre todo por su proclividad al secreto sumarial y a las reservas de pruebas, con olvido absoluto de que todo acusado no tiene porque ser necesariamente culpable, en tanto que el acusatorio parte del principio generalizado de la presunción de inocencia, por tanto, del juzgamiento en libertad, sin considerar la real existencia de delincuentes contumaces. De ahí la necesidad practica de combinar, en cada país o Estado, en grado distinto según su historia, los elementos de ambos sistemas.

Sin embargo, en signo de nuestra época, en el albor del siglo XXI, parece ser el triunfo, quizás definitivo, del espíritu de libertad y de tolerancia de la revolución francesa 1789, el triunfo de la libertad y la dignidad humanas que no solo aconseja la adopción generalizada de las formas prevalecientes del sistema acusatorio como forma de juzgar, sino que nos indica su preeminencia en la comunidad internacional por medio del avance de las normas en materia de derechos humanos, contenidas en instrumentos jurídicos-internacionales tales como la declaración universal de los derechos humanos, el proyecto de Declaración Universal de Independencia de la justicia y de la abogacía, patrocinado por la ONU, y el tratado de Roma que creó el Tribunal Penal Internacional en vigencia desde el 11 de abril del 2002 y cuyo procedimiento se basa en el **Sistema Acusatorio.**

1.3 Historia del modelo acusatorio adversarial dominicano

El nuevo esquema de la legislación procesal de República Dominicana, surge mediante el interés de dejar atrás el modelo inquisitorial y comenzar a desarrollo un nuevo modelo acusatorio adversarial formal.

Se trata de producir un proceso que permita evolucionar hacia formas más adversariales, que perfeccionen el sistema. Resultaría un tanto imposible lograr que con un simple cambio de leyes se produzca el cambio de un modelo a otro. Nadie podría lograr eso cuando se trata de que miles de personas (jueces, fiscales, abogados, policías, etc.) cambien su forma de actuar.[4]

Siguiendo la tendencia dominante en algunos países anglosajones, de Europa-Alemania, Italia, Portugal, España y de muchos países de América latina principalmente, Argentina, Costa Rica, Chile y otros, el Congreso Dominicano, aprobó, la ley No. 76-02 Código Procesal Penal, promulgada el 27 de septiembre del 2004, según la Ley de Implementación del Proceso Penal, No. 278-04 del 13 de agosto del 2004.

[4] Alberto Binder, Seminario para la Implementación del Nuevo Código Procesal Penal. Dictada en la Escuela Nacional de la Judicatura, Santo Domingo, R.D. 2004. Pág. 4

Con la introducción del nuevo Código, se establece en el país, el sistema penal Acusatorio moderno; que de acuerdo con unos de los considerando de la ley que lo introduce, persigue una impartición de justicia, pronta, certera y cumplida; disciplinando la forma como se acusa, se defiende, se juzga y se ejecuta lo juzgado, de una manera sencilla con celeridad y respecto de las garantías constitucionales.[5]

1.4 Fuentes del Derecho Procesal Penal

Por fuentes del Derecho Procesal Penal, se entiende la identificación de la forma institucional de donde, como dice Maier, mana el derecho vigente.[6]

Veamos las fuentes siguientes:

1) La ley (en sentido amplio, que incluye la Constitución y las leyes adjetivas);
2) Los Tratados Internacionales.
3) La Jurisprudencia.
4) La Doctrina.
5) La Costumbre.

a) La Ley- Hay autores como Maier, que sostienen que en Argentina, la ley, en sentido formal, emanada de los órganos legislativos competente, tales el Congreso y la legislatura provisional es la única fuente de derecho procesal penal.

En Derecho Procesal Penal, rige el principio de legalidad o legitimidad, porque los órganos del Estado, no puede aplicar a los ciudadanos, otros medios de coerción personal, que aquellos permitidos y definidos por la ley.

En Derecho Penal Material, la expresión es la síntesis de vigencia jurídica, que transmite el aforismo "Nullum Crimen, nulla poena sine leye praevia", o sea, nadie puede ser condenado por un crimen sin una ley previa que lo prevea.

[5] Víctor Livio Cedeño, Manual de Derecho Penal Moderno. Ediciones Jurídicas trajano Potentini, Santo Domingo, República Dominicana. 2006. Pág.109
[6] Op. Cit. Págs. 69-71.

En Derecho Procesal Penal, la Constitución hace necesario, que la pena se aplique después de un proceso previo (nulla poena sine auditio), conforme a las garantías que exige la misma fundamental. Pero el propio Maier, señala que muchos autores valiéndose del concepto de la ley en sentido material, incluyen como fuentes del Derecho Procesal Penal a la Constitución, a los reglamentos-judiciales o administrativos y en general, a todo tipo de formación abstracta de comportamiento procesal.

Dice que no es erróneo incluir a las constituciones entre las fuentes del Derecho Procesal Penal, aunque sostiene que ellas no contienen normas directas y completas de Derecho Procesal Penal, sino reglas de orientación política que determinan el sistema de enjuiciamiento penal y el contenido fundamental de las normas procesales penales.

Reconoce, no obstante, que algunas reglas constitucionales, son fuentes de Derecho Procesal, en sentido estricto, como son las que se refieren, concretamente, a la competencia de la administración de justicia; a la creación de un tribunal; la Suprema Corte de Justicia; al nombramiento de los jueces; y a las condiciones para ser juez de la Corte Suprema.

Por eso, concluye diciendo, que las constituciones son, eventualmente, fuente de Derecho Procesal Penal positivo.

En cuanto a los tratados Internacionales, reconoce que, cuando ellos son aprobados por el Congreso, son fuentes de Derecho Procesal Penal.

En nuestro país, la más importante fuente de derecho Procesal Penal, es la Constitución, que, como veremos más adelante, contiene toda una serie de garantías fundamentales.

En segundo lugar, se encuentran los Tratados Internacionales, que, tienen el mismo rango, que las disposiciones constitucionales.

En tercer lugar, se encuentran la Ley 72-02, del 2 de Julio del 2002, que introdujo el Código Procesal Penal, y la Ley de Implementación del Proceso Penal, No. 278-04, promulgadas el 13 de Agosto del 2004.

(De acuerdo con el artículo 1, del Código Procesal Penal, “los tribunales, al aplicar la ley, garantizan la vigencia efectiva de la Constitución de la República y de los tratados Internacionales creados por estos, cuyas normas y principios son de aplicación directa e inmediata en los casos sometidos a su jurisdicción y prevalecen siempre sobre la ley. La inobservancia de una norma de garantía judicial establecida a favor del imputado no puede ser invocada en su perjuicio”).

Por el contrario, los reglamentos, ya judiciales o administrativo, no pueden ser considerados fuentes del Derecho Procesal Penal. Aunque, como ser vera, en nuestro país, la Resolución No. 1920-2003, de la Suprema Corte de Justicia, para la aplicación del Código Procesal Penal, es una Fuente del Derecho Procesal Penal.

b) La Jurisprudencia

Por jurisprudencia, se entiende la regularidad de las posiciones sobre la vigencia de normas jurídicas y su sentido significativo, que afirman los tribunales en los casos que deciden, en especial la Suprema Corte de Justicia, que tiene a su cargo la tarea de interpretar la ley o la Constitución, en última instancia, por la vía de la Casación o de la inconstitucionalidad.[7]

La Suprema Corte de Justicia, en la Resolución No. 1920-2003, sobre Medidas de Aplicación del Código Procesal Penal, dice, en sus motivaciones, que “La República Dominicana tiene un sistema constitucional integrado por disposiciones de igual jerarquía, que emanan de dos fuentes normativas esenciales: a) La nacional, formada por la Constitución y la jurisprudencia constitucional local, tanto la dictada mediante el control difuso, como el concentrado y b) La Internacional, compuesta por los pactos y convenciones Internacionales, las opiniones consultivas y las decisiones emanadas de la Corte Interamericana de Derechos

[7] Op. Cit. Págs. 71 y 72

Humanos, fuentes normativas que en su conjunto, conforme a la mejor doctrina, integran lo que se ha denominado el Bloque de Constitucionalidad, al cual está la validez formal y material de toda legislación adjetiva o secundaria.

Esto quiere decir, que, independientemente, de los casos en que la Suprema Corte de Justicia, impone su criterio a un tribunal interior, cuando se trata de un segundo envió, hay que señalar que, la resolución No. 1920-2003, de fecha 13 de Noviembre del 2003, señala cuales son las fuentes del Derecho Procesal Penal en la República Dominicana.

La proposición jurisprudencial, sin embargo, no constituye una fuente directa del Derecho Proceso Penal, aunque, en determinadas condiciones, ella se impone a los tribunales de menor jerarquía en la Organización Judicial.

La Jurisprudencia, empero, sirve para resolver casos similares, con lo que cumple una función anticipatoria, similar a la que se atribuye a las normas jurídicas.

c) La costumbre

La costumbre, en forma de prácticas judiciales, no es una fuente directa del derecho procesal penal.

d) La Doctrina

Aunque los autores del Derecho Procesal Penal, pueden tener una decisiva influencia, en la formación e interpretación de la Ley Procesal Penal, no puede decirse que sancionen normas vigentes, en las que se pueda apoyar en juicio jurídico. La Doctrina, constituye, al igual que la jurisprudencia, una fuente indirecta del Derecho Procesal Penal, a lo que se agrega que esta carece de autoridad oficial.[8]

[8] Op. Cit. Pág. 73

CAPÍTULO II
DESCRIPCION DE LOS FUNDAMENTOS DEL MODELO ACUSATORIO ADVERSARIAL

2.1 Conceptos sobre el modelo acusatorio adversarial formal

El Modelo Acusatorio Adversarial formal, es la consolidación del sistema democrático en el debido proceso de ley.

El jurista Carlos Alberto Carbone, sostiene lo siguiente: "La idea del sistema acusatorio genera a su vez una derivación que es el método adversarial. Se puede definir el término acudiendo al diccionario que lo muestra como sinónimo de enemigo, contendiente, contrincante, contrario, antagonista, émulo, competidor, rival; el vocablo posee una gama de discrepancia que se extiende desde la pugna bélica, de inconciliable solución y que incluso impone el odio y el choque personal, hasta la emulación entre compañeros o colegas, pasando por la oposición momentánea de los letrados que patrocinan contrarios intereses en un mismo juicio.

La definición antes glosada podemos colegir que en un método adversarial, en sentido lato de la palabra, predomina la contraposición de contendientes, equiparando dos fuerzas dentro una guerra procesal buscando obtener cada uno la victoria mediante el sometimiento del opuesto. Quitándole el elemento eminentemente bélico que contiene el término, e ingresando al contexto del Derecho Procesal Penal que es el campo que nos interesa, se puede afirmar que un sistema procesal acusatorio de corte adversarial evidencia la confrontación de dos argumentos (de cargo y de descargo) representados por dos intereses o partes. Pero esta confrontación obviamente no está abandonada a la primacía bruta de la fuerza de alguno de los dos, sino a la prevalencia de la razón que en este caso, va a ser decidida por un tercero investido con autoridad por el Estado.[9]

[9] www.procesalsantafe2011.com/wp-content/uploads/2011/05/Carbone_Carlos.pdf. Consultada en fecha 6/8/2011. Pág.5

Gustavo Adrian Herbel, Juez de la Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal de San Isidro, Provincia de Buenos Aires lo explica de la siguiente manera: “El sistema acusatorio se caracteriza por definir con claridad los roles específicos de cada parte: el defensor debe proteger los intereses del imputado, el fiscal procurar una política de persecución penal eficaz y los jueces, dirimir los conflictos que no puedan ser resueltos por las parte.

Tal como se puede advertir, la división de roles en tres partes, la clásica triada de este modelo, atiende de modo eficaz a la garantía de la defensa en juicio en el marco de un diseño opuesto al del inquisitivo. Ello, porque a las partes enfrentadas entre sí –acusación y defensa- son puestas en un pie de igualdad, con igualdad de armas como se dice habitualmente, y frente a un tercero que absolutamente imparcial y ajeno al mismo, así como a las pretensiones de las partes, resuelve en base a lo que aquellas le presentan y requieren. Esto como esquema básico.

Por supuesto que ello es condición necesaria pero no suficiente, y es por eso que el modelo debe contemplar además que la igualdad de las partes sea real y operativa. Por tal razón, la defensa debe tener amplias chances reales de controvertir la prueba que vaya incorporando la acusación y presentar la propia que haga al descargo o al mejoramiento de la situación procesal del imputado. Ello es lo que se entiende por contradictorio en la etapa de la investigación, el que después va a tener su correlato en la etapa del juicio.[10]

El Dr. Pedro J. Duarte Canaán, plantea que: “El propósito fundamental del sistema acusatorio adversarial, es consolidar el sistema democrático y por ende robustecer el Estado de Derecho, procurando el verdadero equilibrio de las garantías procesales y la respetabilidad del debido proceso de la ley. Este modelo se caracteriza entre otras cosas, por la garantía de imparcialidad que representa el órgano jurisdiccional colocando a las partes en la obligación de producir la prueba de sus alegaciones de

[10] www.pensamientopenal.com.ar/21122009/doctrina06.pdf. Consultada en fecha 6/8/2011. Pág. 4.

modo que el juzgador pueda, a través de la sana crítica adjudicar la verdad material sobre los hechos imputados”.[11]

La Jurista dominicana Dra. Esther Elisa Agelan Casasnovas, sostiene: “Los cambios que a nivel procesal penal han venido experimentado los países latinoamericanos han sido trascendentales, estas transformaciones se reflejan en la separación material de los roles de cada uno de los sujetos que intervienen en el proceso penal, que ha sido denominado acusatorio adversativo “moderno”, pues no permiten el apoderamiento de oficio sino que corresponde al ministerio publico o a la parte perjudica por la infracción el inicio y promoción de la acción hasta su ultima consecuencia. Así cada una de las partes posee actualmente un rol definido dentro del proceso, lo que hace depender de la efectividad de la ejecución de los mismos el éxito de sus respectivas pretensiones.

La figura del juez ha sido redefinida como tercero imparcial garante de los derechos de la partes. Otros de los cambios fundamentales que ha conllevado la implementación del actual sistema procesal es lo relativo a la valoración de las pruebas, que ha transito de la prueba con un valor predeterminado (prueba tasada), de la Intima Convicción, arbitraria de los jueces, hacia un sistema de valoración más real y humana acorde con la lógica de los hechos que son establecidos por los medios de prueba efectivamente presentados –Sana Crítica. Así, es de importancia radical para los litigantes el conocimiento de las principales destrezas respecto a las alegaciones y formas de incorporación de pruebas a los fines de convencer al juzgador de la logicidad, verosimilitud y coherencia de la versión del caso que se presenta y que, en consecuencia la misma sea acogida.

Finalmente, es importante destacar que la división del proceso en tres fases principales –preparatoria, intermedia y juicio oral- exige que las técnicas a ser utilizadas por las partes se adecuen a los objetivos de las audiencias que se

[11] Pedro J. Duarte Canaán, El Arte de la Litigación Oral Penal. Editora Amigo del Hogar. Santo Domingo, República Dominicana. 2010, Págs. 78-79.

desarrollan en cada una de estas fases, objetivos que delimitan a su vez el alcance de la presentación de las pruebas y el alegatos en las mismas.[12]

2.2 Tipos de sistemas acusatorio

La República Dominicana adopto el modelo acusatorio adversaria formal, a partir de la Ley 76-02 del 19 de Julio del 2002 que aprueba el nuevo Código Procesal Penal. El mismo entro en vigencia el 27 de Septiembre del 2004. Este nuevo Código crea un nuevo modelo denominado acusatorio, en el cual el proceso se inicia siempre con una etapa investigativa en la que se reunirán los elementos de prueba necesarios para poder determinar la procedencia del juicio.[13]

Este Código inspirado en el modelo norteamericano, crea en nuestro país instituciones y sentará principios nuevos: uno de esos principios es el "Criterio De Oportunidad", el cual según el nuevo Código permite al Ministerio Público, 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 simplemente limitarse a una o algunas de las calificaciones jurídicas posibles.

Al igual que la República Dominica, la mayoría de los países de América Latina desde hace dos décadas, comenzaron a cambiar sus sistemas de justicia penal, dentro de estos sistemas podemos mencionar los siguientes:

- **Sistema Acusatorio Clásico**. El sistema acusatorio clásico es una forma de enjuiciamiento penal, el cual rigió durante todo el mundo antiguo. La característica fundamental de este sistema reside en la división de los poderes ejercidos en el proceso.

[12] Esther Elisa, Agelán Casasnovas y Sarah Altagracia Veras Almánzar. Derecho Procesal Penal en el sistema Acusatorio Latinoamericano. Primer Parte, Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización a la Justicia en República Dominica. 2008, Pag.33.
[13] Víctor Livio Cedeño, Manual de Derecho Penal Moderno. Ediciones Jurídicas Trajano Potentini, Santo Domingo, República Dominicana. 2006. Págs. 101 hasta 105

Dicho sistema, presento diversas manifestaciones a lo largo de la historia; se desarrollo en Grecia y en Roma bajo la Elien de los atenienses; el Comitiatus maximus, de los romanos y luego las Questiones perpetuae.

El sistema acusatorio, es decir, es propio de regímenes liberales cuyas raíces pueden encontrarse en la Grecia democrática y la Roma republicana, anteriormente mencionadas donde la libertad y la dignidad del ciudadano ocupan un lugar preferente en la protección brindada por el ordenamiento jurídico, el cual constituye el estándar al que te tienden los Estados democráticos en respeto a los derechos y garantías fundamentales de los individuos y, por tanto el sistema que se pretende implantar con visión a dar respuestas a las aspiraciones de justicia real y efectiva, en tanto el proceso penal acusatorio permite sancionar los delitos de una práctica y equilibrada.

Tanto en Grecia como en Roma la oralidad es consustancial al proceso, dado que la escritura no había alcanzado el desarrollo y utilización que más tarde se lograría, la forma de expresión dominada por toda la gente, necesariamente fue la oral.

La oralidad y el hecho de no existir otro ente superior que revisara lo resulto, conlleva a que la distancia única sea otra de las características propias del sistema. Sobre la representación del pueblo que juzga no existe otra instancia, además no resulta posible prever lo resuelto, pues las pruebas y en algunos casos el pronunciamiento, no quedan asentados por escrito. En general, el tribunal se involucra poco con las tesis de una y otra de las partes, limitándose a oírlas, al igual que los testigos y presenciar el recibo de las otras pruebas necesarias para demostrar el suceso factico en examen.

Al desarrollarse el procedimiento con base a debates, hace que la publicidad sea otras de las condiciones más señaladas del sistema, ella posibilita además la fiscalización del pueblo sobre la forma en que los jueces administran justicia.

Las característica fundamental del enjuiciamiento acusatorio, la cual inspira su denominación, reside en la división de los poderes ejercidos en el proceso, por un lado el acusador, órgano estatal que persigue penalmente y ejerce el poder requirente, y por otro lado el imputado, reconocido como sujeto de derecho y garantías inalienables y colocado en posición de igualdad con su acusador, pudiendo resistir la imputación, ejerciendo el derecho a defenderse, y por último el tribunal, que quien actúa como árbitro entre acusador y acusado, y decidiendo por medio de una sentencia.

Entonces a partir de lo anterior mencionado, el juicio se desarrolla bajo las premisas de oralidad, publicidad, inmediación, concentración, instancia única, igualdad ante la ley, sana critica, preclusión, continuidad, identidad personal, seguridad, rapidez y economía.

El nombre del sistema se justifica por la importancia que en el adquiere la acusación, ella resulta indispensable para que se inicie el proceso, pues el acusado debe conocer detalladamente los hechos por los cuales se le somete a juicio; la pasividad del juez es otra de las características del sistema, por ello le resulta imposible actuar de oficio debe necesariamente legalmente estimulada su actuación misma que puede preceder cuando se trata de delitos públicos de cualquier ciudadano.

- **Sistema acusatorio Garantista:** Según este sistema, el proceso penal debe de ser eficaz en su cometido de servir como instrumento para perseguir el delito; sin embargo, y en palabras del Dr. Zamora Pierce esa persecución no debe de ser bajo el principio de carta blanca, porque hay ciertos principios los llamados derechos humanos que el Estado se encuentra interesado en proteger.

La doctrina consultada ha señalado las siguientes características de este sistema:

- Reconocimiento en exclusiva de la acción penal al ministerio fiscal, por tanto, monopolio acusador para este órgano publico con exclusión generalmente de particulares que sean o no ofendidos por el delito.
- Atribuciones al ministerio fiscal de la competencia para instruir las causas penales, sustituyendo al Juez Instructor, sin perjuicio de la intervención ocasional de este cuando resulte necesario.
- Otorgamiento al ministerio fiscal de facultades derivadas del principio de oportunidad para, ofreciendo bajo determinados presupuestos medidas alternativas al imputado, no persigue el delito generalmente menos grave o leve, bien a través del instituto de la conformidad, bien a través de la llamada negociación sobre la declaración de culpabilidad.
- Conversión del ministerio fiscal en autoridad principal, o incluso de la ejecución penal. Este sistema procesal es diferente al Acusatorio Adversarial en algunas reformas latinoamericanas, como la colombiana (2004), chilena (2000), o peruana (2004). En efectos mientras el acusatorio garantiza enfatiza en el aseguramiento del respeto a los derechos básicos del imputado, a través de la aplicación y el detalle de estos; el acusatorio adversarial enfatiza el debate argumentativo de las posiciones de las partes nucleadas en su teoría del caso, en la etapa procesal denominada JUICIO ORAL o JUZGAMIENTO.

  Así mismo, se puede mencionar que, mientras el acusatorio garantista nace en el seno de los países de Europa continental en el merito a la ideología de la protección e internalización de los derecho humanos, el acusatorio adversarial encuentra su génesis en el sistema jurídico anglosajón, desarrollado más ampliamente, en la doctrina norteamericana a través de la practica y técnica procesales aplicables en el juicio oral.

- **Sistema acusatorio adversarial**: El sistema acusatorio adversarial, es extraído del procedimiento penal anglosajón, el cual es un procedimiento de partes, en el que estas deciden sobre la forma de llevar a cabo la

prueba, quedando la decisión de culpabilidad en mano del jurado, mientras que el Juez profesional se limita a la fijación de la pena.

La confesión de culpabilidad permite pasar directamente a esa individualización punitiva. Entre sus principales características están:

- Postula un procedimiento marcadamente contradictorio, en donde toda la actividad procesal depende de la intervención de las partes. Este sistema obedece a la presencia de interés jurídico contrapuestos los del acusador y lo del acusado, los cuales son los llamados a exponerlos, fundamentarlo y darles todo el marco probatorio y de valoración normativa a fin de que un tercero (el juez) decida cuál es el interés le funda razonabilidad para ser amparado, dando un pronunciamiento en el que se oriente por la imposición o no de consecuencia jurídico-penales.
- Postula una igualdad funcional entre las partes tanto acusadora como acusada, y aquí es donde se dan los primeros malos entendidos de este sistema adversarial, ya que un sector de los operadores jurídicos consideran que esta igualdad denota el destierro de toda aptitud déspota por parte del fiscal para con el abogado, pero si en la igualdad funcional denota que, así como uno tiene la libertad y la legitimidad para presentar los cargos que denotan la presencia de un titulo de imputación a un sujeto responsable, también la otra parte tiene la misma libertad y posibilidad para presentar el material probatorio de descargo, sin ninguna exclusión o restricción fuera de lo que la ley establece para las partes.
- Postula el rol de un juez con funciones de garantías y de fallos.
- Postula la presencia de mecanismo de solución al conflicto jurídico-penal. Con esta característica no se pretende afirmar que el sistema acusatorio adversarial no existe el espacio para el respeto de los derechos humanos, establecidos como fuerza ideológica del sistema garantista moderno. Por el contrario, el movimiento de los derechos humanos también ha influenciado, en una media u otra en los países del entorno

anglosajón. Sin embargo el sistema adversarial radica en considerar los sujetos intervinientes como actores de una relación conflictual hacer resuelto en el proceso penal, en función al dinamismo que impregnen a sus actividades: fortalecer la teoría del caso, y la de debilitar la de la contraparte.

2.3 Características

Las características de este sistema son un tanto parecidas a las del sistema mixto, teniendo como excepción la oralidad que admite la nueva Normativa Procesal Penal; estas características principales son las siguientes:[14]

a) La Existencia de una Acusación;
b) La Igualdad de las Partes;
c) La Pasividad del juez;
d) La Oralidad;
e) La Publicidad;
f) El Contradictorio;
g) La Inmediación;
h) La Decisión Conforme a la Equidad y a Derecho;
i) La Intima Convicción como Sistema de Apreciación de la Prueba;
j) El Doble grado de Jurisdicción. En esta materia nuestro sistema, se diferencia de otros, como el Costa Rica, que prevé en principio, la única Instancia Única.

2.3.1 Radiografía de un sistema acusatorio

El autor alemán, Claus Roxin, hace una radiografía del sistema acusatorio alemán, diciendo que esta dominando por los siguientes principios:

1. Principios de la Iniciación del Procedimiento:
    a) El principio de la persecución penal por el Estado;
    b) Principio acusatorio;

[14] Op. Cit. Págs.108, 109 y 110

c) La obligación de perseguir y acusar (principio de legalidad);
d) El principio del juez establecido por la ley;

2. Principios de Realización del Procedimiento:
   a) El principio de investigación (principio de instrucción, principio de averiguación, y principio de la verdad material);
   b) Principio de ser oído conforme a la Ley;
   c) El príncipe de celeridad; para el juicio oral, el principio de concentración;

3. Principios Probatorios:
   a) Principio de investigación;
   b) Principio de inmediación de la producción de la prueba;
   c) Principio de la libre;
   d) El principio “In Dubio Pro Reo”;

4. Principios Referidos a las Forma:
   a) Oralidad;
   b) Publicidad.

Algunos de estos Principios están contenidos en la Ley; otros son derivados de su contexto de sentido y de disposiciones particulares determinadas.

Estos principios son, en parte, rígidos (No admiten excepciones) como el Principio Acusatorio y el Principio de Investigación; y, en parte flexible, como el Principio de Legalidad o de Publicidad.[15]

Cada uno de estos principios, tiene su antítesis teórica. Por ejemplo el principio de oficialidad (solo el Estado puede acusar), tiene su contrapartida en la Acción Publica a Instancia Privada y en la Acción Publica Privada.
En general, estos Principios coinciden con los del Código nuestro.

[15] Op. Cit. Pág.111.

2.4 Importancia

En general la doctrina tiende a indicar que los fines del proceso penal son: la determinación y realización de la pretensión punitiva del Estado, la garantía de un proceso conforme al Estado de Derecho y la obtención de la paz judicial.[16]

Lo fundamental es el carácter instrumental que tiene el Derecho Procesal con relación al Derecho Penal sustantivo, en el sentido de que el mismo es necesario para la determinación y realización del poder punitivo del Estado, conforme al principio ¨nula poema sine iudicio¨ pero ello debe llevarse a cabo conforme a las reglas del debido proceso, buscándose la resolución materialmente correcta y que corresponda a la realidad de los hechos, pero con los limites que implica para ello el cumplimiento correcta y que corresponda a la realidad de los hechos, pero con los limites que implica para ello el cumplimiento del debido proceso.

Con un carácter subsidiario y relacionado con los dos fines anteriores es que se dice que el proceso penal persigue la obtención de la paz jurídica, lo que es una consecuencia del monopolio punitivo del Estado, que lleva a este a la obligación de la obtención de una resolución que dirima si se ha cometido un hecho delictivo y si a un sujeto determinado se le puede responsabilizar del mismo, evitando en definitiva que se recurra a formas de justicia privada. En realidad este último fin está asociado principalmente al derecho penal sustantivo, pero el carácter instrumental del Derecho Procesal Penal lleva a que el mismo sea precisamente el instrumento para la obtención de dicha paz jurídica.

[16] Javier Llobet Rodríguez, Derecho Procesal Penal. San José, Costa Rica, Editora Jurídica Continental. 2005. Págs.18 y 19

CAPÍTULO III
MARCO JURIDICO RESPECTO AL MODELO ACUSATORIO ADVERSARIAL FORMAL

3.1 Enfoque constitucional

Los derechos fundamentales y el ordenamiento jurídico en su conjunto, no serian más que simples expresiones formales sino tuviesen una vigencia en la realidad, es decir, sino lograse su realización plena, o si frente a cualquier amenaza o vulneración de la que han sido objeto, no existiese un mecanismo para tutelarlo y protegerlo, desde los tiempos de la Carta Magna expedida en el 1215 por el Rey Juan Sin Tierra, de Inglaterra la cual establece en su párrafo 39 que ningún hombre libre será detenido, hecho prisionero, puesto fuera de la ley o exiliado, ni en modo alguno arruinado, ni seremos , ni mandaremos nadie contra el excepto mediante el juicio en sus partes, según de la ley de la tierra. La lucha por el reconocimiento, vigencia y efectividad de estos derechos, con sus avances y retroceso, ha sido permanente.[17]

Si aceptamos de manera pacífica el lugar preponderante de los principios en el sistema de fuentes y el reconocimiento de estos como norma vigente del ordenamiento jurídico y establecido, el enfoque constitucional no crea las garantías fundamentales., pues estas existen, independiente de que el derecho positivo las establezcan, por ser inherente a toda persona por su sola condición de el ser humano.

Y reconocemos el paso del Estado legal de derecho “supremacía de la ley ordinaria” al Estado constitucional democrático de derecho supremacía del bloque constitucional como norma, creando el principio de invalidación de norma cualquiera que sea su significado si no es coherente con el bloque constitucional y la obligatoriedad y necesidad de la reinterpretación de las normas, donde todo juez en cualquier proceso, ya sea de índole penal, civil, laboral., debe hacer un juicio previo de constitucionalidad del previo y de las normas aplicables al caso concreto, según lo

[17] Cruceta, José Alberto. Ensayos y Monografías Sobre el Derecho Procesal Penal Dominicano. Santo Domingo, República Dominicana. Editora Búho, 2006. Pág. 13,14 y 15.

que los doctrinarios denominan la interpretación conforme. Ósea que el primer silogismo debe hacerse con el bloque constitucional y si encuentra violación algunas garantías de oficio, debe declarar nulo todo el proceso y absolver a el imputado por violación al debido proceso de ley, y si es un tribunal de alzada anular la sentencia de primer grado. Si se trata de la Corte de Casación se deberá casar la sentencia por inconstitucionalidad. Si necesariamente hay que admitir que hemos pasado por un sistema de normas a un sistema de principios.

En esta sujeción del Juez al Bloque constitucional, y, en consecuencia, en su papel de garante de los derechos fundamentales, constitucionalmente establecido, descansa el principal fundamento actual de la legitimación de la jurisdicción y de la independencia del poder judicial de los demás poderes, Legislativo y Ejecutivo, aunque sean o precisamente porque son poderes de mayoría.

Precisamente porque los derechos fundamentales sobre los que se asienta la democracia sustancial, están garantizado a todos y a cada uno, de manera incondicionada, incluso contra la mayoría, sirven para fundar mejor que el viejo dogma positivista de la sujeción de la ley: la independencia del poder judicial, que esta específicamente concebida como garantía de lo mismo.

En consecuencia, el fundamento de la legitimación del poder judicial y de su independencia, no es otra cosa que el valor de igualdad como igualdad en droits, puesto que los derechos fundamentales son de cada uno y todos, su garantía exige un juez imparcial e independiente, sustraído a cualquier vinculo con los poderes de la mayoría y en condiciones de censurar, en su caso, como inválidos o como ilícitos, los actos a través de los cuales aquellos se ejerce. Este es el sentido de la frase “Hay jueces en Berlin”: debe haber un juez independiente que intervenga para reparar las injusticas sufridas, para tutelar los derechos de un individuo, aunque la mayoría, e incluso lo demás en su totalidad se unirían contra él; dispuestos a absorber por falta de pruebas, aun cuando la opinión general quisiera la condena, o a condenar si existen pruebas, aun cuando esa misma opinión demandase la absolución.

El Bloque Constitución no es solo un mandato para el juez de invalidar las normas que colide o choque con ella, sino que también es un mandato al legislador y al ejecutivo, para no elaborar leyes, ni dictar Decretos, contrarios a ella. Por lo que respecto a estos derechos fundamentales por todos los poderes (legislativo, ejecutivo y judicial), implica la sumisión de la Política y la Democracia al Derecho.

Por otro lado, la Constitución establece que los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por el Estado dominicano, tienen jerarquía constitucional y son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado; el Tribunal Constitucional para garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales.[18]

Jurisdicción Constitucional de la Libertad: formada por los procesos constitucionales cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales de las personas o "libertades". Entre estas garantías se encuentran el Hábeas Corpus, la Acción de Amparo, el Hábeas data

3.1.1 Garantías constitucionales

El termino garantía en el contexto jurídico es sinónimo de seguridad, salvaguardar, protección. En ese mismo sentido, algunos doctrinarios la restringen al ámbito procesal, decir sola refiere estas como mecanismos procesales, que si bien constituyen garantías por excelencia con mayor presencia en los ordenamientos jurídicos, no son los únicos.

Las Garantías Constitucionales son los mecanismos jurídicos de seguridad establecidos por el ordenamiento constitucional a fin de salvaguardar y defender la integridad de su valor normativo.

[18] Trajano Vidal Potentini. Manual de Derecho Constitucional, Santo Domingo, República Dominicana, Ediciones Jurídicas Trajano Potentini, 2010. Pag.272 hasta 276

En general se él entiende como un conjunto de mecanismos jurídicos e instituciones que recogen los valores y principios enunciados en la constitución para la protección y tutela de los derechos y libertades previstas en la Carta Magna, necesaria e indispensable para garantizar la armonía social y la convivencia política del conglomerado social. Desde el punto de vista de la técnica jurídica la asimila como los procedimientos, materiales, institucionales y legales que posibilitan el ejercicio y la defensa de los derechos protegidos por la constitución.

- **Diversas Clasificaciones**

Una primera clasificación las divide, atendiendo a la estructura y configuración constitucional, en económicas, sociales, espirituales, políticas y jurídicas, bajo el entendido de que son resultantes de las condiciones objetas instituidas por cada país.

A juicio de algunos autores, la división más amplia y abarcadora se encuentra en dos grandes grupos: el primero bajo la designación doctrinal de garantías materiales y el segundo de garantías legales o jurídicas.

- Las garantías materiales y legales.

Las garantías materiales son los recursos que el estado pone a disposición para el efectivo cumplimiento del objeto tutelado. Las garantías legales son el resultado del conjunto de normas jurídicas que emanan, por una parte, del ejercicio democrático del poder constituyente de la población como soberana, al darse una constitución, y de otras actividades legislativas del Estado, cuyas normas establecen los órganos e instituciones, así como los procedimientos que se utilizaran para proteger los derechos constitucionales y reivindicarlos en caso de violación.

Una última clasificación las considera como jurisdiccionales, no jurisdiccionales, normativas o abstractas e indirectas.

De esta ultima división las garantías jurisdiccionales ampliadas recientemente en la Constitución Dominicana, salvo la acción en inconstitucionalidad.

Las Garantías jurisdiccionales encuentran su regulación en el derecho procesal. Por eso también se les denomina como garantías procesales o adjetivas, frente a las garantías sustantivas o materiales.

Las jurisdiccionales son las que tienen una mayor utilidad y tradición y, para muchos autores si se cuenta con un poder judicial independiente constituyen la mejor protección de los derechos humanos. El derecho a la jurisdicción puede ser definido como de carácter procesal que permite la defensa jurídica de todos los derechos mediante diversos mecanismos procedimentales, decidida por un órgano jurisdiccional. También se puede definir como el derecho que todo ser humano tiene a no ser afectado en su libertad sin intervención de un órgano jurisdiccional y, a que las quejas, agravios, etc.

- Previsión internacional:

El derecho a la jurisdiccional está reconocido en varios instrumentos internacionales de derecho humanos, desatancándose la Declaración Universal de Derechos Humanos cuando dispone en su artículo 8 de que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

De igual forma el pacto Internacional de Derecho Civiles y políticos dispone en su artículo 2, apartado 3 que cada uno de los Estados partes en el presente pacto se compromete a garantizar estos derechos.

3.2 Enfoque legal

La transformación del sistema procesal penal dominicano, como aspiración muy sentida de la sociedad dominicana, ha venido cumpliéndose en un ambiente rico en expectativas y particularidades. Desde los años 80 creció en el seno de las comunidades profesional y académica vinculadas a la normativa jurídica, la sensibilidad hacia el cambio. Universidades, gremios, organismos internacionales de

cooperación y personalidades vienen desde entonces abonando ese sentimiento y contribuyendo con formulas y propuestas concretas aunque disimiles.[19]

Se trata de una transformación radical del sistema, adoptando un modelo de proceso penal claramente diferenciado, que rompe con la hegemonía de la pesada carga inquisitorial del Viejo código, promoviendo un proceso acusatorio, adversarial y garantista, con mejores y más efectivas formulas de protección de los derechos de las partes, y de modo particular, el procesado, conforme al régimen que a tales propósitos ha organizado, desde 1844, la Constitución de la República y que se ha venido fortaleciendo con importantes convenios internacionales de los cuales la República Dominicana es signataria. El modelo adoptado, además, vincula nuestra legislación procesal con experiencias vividas en países latinoamericanos más cercanos a nuestra realidad, con estructuras políticas, sociales y jurídicas que guardan altos niveles de semejanza con las nuestras.

Transformación tan importante, que afecto sensiblemente los roles de Ministerio Publico y de la Policía judicial, demando, en consecuencia, reformas en los regímenes correspondientes. Del mismo modo, el nuevo proceso otorga papel de altísima importancia a la Defensa Publica, concepto que se inaugura entre nosotros, en términos de su universidad y obligatoriedad.

De ese modo, tres importantes instrumentos legislativos fueron votados: el Estatuto Del Ministerio Público, mediante la Ley No. 78/03, del 15 de abril de 2003, la Ley de Policía, número 96/04, de fecha 28 de enero 2004 y la Ley sobre el Servicio Nacional de Defensa Publica, número 277/04, del 12 de agosto de 2004. Particularmente la primera y la última dotan de un perfil a las instituciones por ellas regladas que completan la integralidad del proceso de reforma en sus aspectos sustanciales.

[19] Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia. Compendio de la Normativa Procesal Penal, 2004, Pág.9-10

El salto de un modelo procesal a otro no podía darse en una situación de ruptura absoluta, despreciado la necesaria gradualidad y dejando sin organizar el tránsito entre ambos esquemas. Para ello se dicto en su momento la Ley de Implementación del Proceso Penal, número 278/04, del 13 de agosto de 2004, a la que ha correspondió regular las estrategias que permitan descongestionar el sistema de justicia articulando la visión de no persecución contra hechos de escasa entidad y de baja lesividad, sin perjuicio de convertirse en un elemento de impunidad frente a las conductas de más alta peligrosidad social.[20]

No puede asegurarse plenamente la vigencia del nuevo modelo sin organizar la forma en que, sin sobresaltos sociales y sin perjuicio a la obligación del Estado de proveer seguridad a sus ciudadanos, las viejas reglas vayan siendo absolutamente descartadas.

De importancia capital fue en su momento, el paso dado por la Suprema Corte de Justicia, de adelantar la vigencia de los principios que aseguran la adecuación del proceso penal a la protección de los derechos fundamentales consagrados, como ya hemos dicho, por nuestra Constitución y por los convenios internacionales sobre el tema. Sobre ese predicamento, nuestro más alto tribunal de justicia dicto su histórica resolución 1920/03, de fecha 13 de noviembre del 2003, reconociendo la existencia de un bloque de constitucionalidad integrado por las normas constitucionales nacionales y las normas internacionales recogidas por los pactos y convenios, las opiniones consultivas y las decisiones de la Corte Interamericana de os Derechos Humanos. Tal bloque de constitucionalidad hacia de vigencia inmediata, los principios que, en el nuevo Código Procesal Penal aseguraban las garantías de tal modo reconocidas. Los principio hizo, en lo que era mandatario para el Ministerio Publico, la Procuraduría General de la República mediante su Resolución No.14786/03, del 20 de noviembre del 2003.

[20] Op. Cit. Págs. 11-12

La entrada en vigencia efectiva de la reforma, cuyo vacatio legis para el caso del Código Procesal Penal se fijo en dos años, no podía cumplirse exitosamente sin una autoridad coordinadora, en cuyo seno se integraran todos los actores y sectores implicados, que pudiera orientar el proceso en lo relativo a la adecuación normativa con visión de conjunto y os cambios estructurales y hasta culturales que resultaren comprometidos.

Ello correspondió a la Comisión Nacional de Ejecución de la Reforma Procesal Penal creada mediante Decreto No.420-02, de fecha 6 de junio del 2002, modificado posteriormente mediante Decreto No. 1154-04, del 9 de septiembre del 2004.

3.3 Enfoque jurisprudencial

Si tomamos en consideración desde el momento en que se puso en marcha este nuevo modelo acusatorio adversarial en la República Dominicana, a partir de la creación del nuevo Código Procesal Penal (Ley 76-02), promulgada en fecha 19 de julio de 2002 y aprobada el 27 de septiembre del 2004, los jueces en los foros han respondido de la manera que lo expresa el mismo, es decir, de forma pasiva, pero más que nunca velando por las garantías y los derechos de los sujetos procesales.

La mayoría de los juristas procesalistas, han coincidido en que el cambio tipo inquisitivo y mixto, que regia en varios de los países Latinoamericanos, han traído como consecuencia, no solo la especificación y separación de los roles de los protagonistas principales del proceso penal, sino que nos ha aportado un profundo cambio en cuanto al sistema que ha de ser utilizado por los jueces para valorar las pruebas.[21]

En el sistema de la prueba tasada, eficacia conviccional o el valor de la prueba esta predeterminada por la ley. De otra parte, en el sistema de valoración de la intima convicción el juez no venia atada a un valor predeterminado de la prueba, sino que el

[21] Esther Elisa, Agelán Casasnovas y Sarah Altagracia Veras Almánzar. Derecho Procesal Penal en el sistema Acusatorio Latinoamericano. Primer Parte, Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización a la Justicia en República Dominica. 2008. Págs. 75 y 76

conocimiento de la verdad lo alcanzaba sobre su percepción personal. En la actualidad en sistema de la Sana Critica o de Libre Valoración otorga a los jueces la libertad de apreciar las pruebas en base a las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y el conocimiento científico.

En tal sentido, una de las reglas base para la redacción del Código Modelo Iberoamericano reza:
"El juez debe de gozar de libertada para apreciar las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana critica, sin trabas impuestas por tarifa legal".

De tal manera, a partir de esta regla, queda atrás el denominado principio de la prueba tasa, pues la prueba al momento de su producción debe de pasar al test o examen de la credibilidad. Ha de tomar en consideración además la legalidad, materialidad y pertinencia de la prueba respecto al caso, sometido a consideración de los jueces.

En virtud de la sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia en fecha 27 de agosto del 2008, Núm.29, con motivo de violación sexual contra una niña de cuatro años, a quien se le presume la culpabilidad del hecho punible al Sr. Amaurys Alberto León Jiménez, quien fue condenado por en el Segundo Tribunal Colegiado de la Cámara Penal de Primera Instancia.[22]

Por la disposiciones del artículo 172 de Código Procesal Penal, el Tribunal de alzada observa que en la especie, para condenar al imputado la jurisdicción de Primer grado dio como un hecho probado que la agresión sexual se produjo cuando el imputado coloco su Pene en la vulva de la menor de edad, de conformidad con el certificado médico legal descrito precedentemente, lo que no sustento en prueba suficiente ni convincente; en ese orden de ideas, el certificado médico, tan poco es concluyente pues refiere sospecha de abuso sexual, asimismo, la entrevista realizada a la menor de edad en la jurisdicción de Niños, Niñas y Adolescentes, la niña no declaro nada

[22] Suprema Corte de Justicia, Boletín Judicial, Agosto 2008, No.113, Editora Corripio, C por A. págs. 543 hasta 545

comprometedor de la responsabilidad del imputado, sino que se limito a colocar un osito rosado que ella misma, en posición sexual, sin embargo, no puede establecerse de forma inequívoca que dicha ilustración es suficiente para establecer el abuso sexual máxime cuando dicha prueba no puede corroborarse con el certificado médico legal, para declarar la responsabilidad de un ciudadano es preciso destruir la presunción de inocencia que ampara a todas las personas, pues dicha presunción es un derecho fundamental que forma parte del Bloque Constitucional, asimismo, la jurisprudencia a establecido que si la acusación no se prueba fehacientemente, con legítimos y objetivos datos probatorios legalmente incorporados al juicio, el procesado debe ser absuelto en consecuencia, es criterio de esta Corte que en la especie procede declarar, lugar el recurso de apelación y declarar a Amaurys Alberto León Jiménez no culpable, en virtud de que no pudo establecerse fuera de toda duda razonable la responsabilidad penal del mismo.

Considerando, en la tarea de apreciar las pruebas, los jueces del fondo gozan de plena libertad para ponderar los hechos en relación a los elementos probatorios sometidos a su escrutinio y al valor otorgado a cada uno de ellos, siempre que esa valoración la realicen con arreglo con la sana critica racional, que incluye las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas experiencias.

Considerando, que dicha ponderación o valoración están enmarcadas, además, en la evaluación integrar de cada una de las pruebas sometidas al examen que en la especie, tan y como denuncian los recurrente, la Corte A-qua pronuncio el descargo del imputado ante las dudas que entendió que existían en torno a dos aspectos de los elementos probatorios presentados, lo cual hizo sin concatenarlos en conjunto con todo el cuadro acusador, y sin reconocer en el caso especifico el valor científico de la recreación de los hechos realizada por un sicólogo, por consiguiente, el examen de la sentencia impugnada se desprende que la misma no valora de manera integral las pruebas aportadas al proceso, ni brinda un análisis lógico y un objetivo por lo que resulta manifiestamente infundada en consecuencia, procede acoger los medios propuestos por los recurrentes.

Considerando, que cuando una decisión e casada por una violación de las reglas cuya observancia este a cargo de los jueces, las costas pueden ser compensadas.

Casa la referida decisión y envía al proceso ante la Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santo Domingo, a fines de examinar nueva vez el recurso de apelación.

3.4 Enfoque doctrinal

La reforma procesal penal dominicana ha constituido uno de os grandes avances en nuestra evolución legislativa, con ella dejamos atrás los inquisitivos procedimientos de investigación secreta, escrita y no contradictoria, y los interminables procesos que no estaban atados a plazos perentorios, adoptando un proceso penal moderno, que garantiza el debido proceso y la presunción de inocencia. Esta ha sido una reforma a la que la mayoría de los países iberoamericanos se ha unido, y de la que tenemos una base en común el Código Modelo Tipo para Iberoamérica.[23]

El nuevo sistema procesal penal satisface la necesidad de una justicia oportuna, que disminuye grandemente el tiempo promedio que duraban los procesos, y oferta soluciones alternas que permiten resolver los conflictos de forma más rápida y menos costosa, de igual modo establece como sistema de valoración de la prueba, el de Sana Critica. Este modo de valoración de pruebas es considerado como un subsistema del sistema acusatorio, típico de los países en los que rigen la democracia y un verdadero Estado de Derecho y en donde los principios de contradictoriedad, publicidad y oralidad existen como garantías al derecho, a la defensa de las partes involucradas en el mismo.

En un sistema moderno como el que hemos adoptado, es imprescindible para los litigantes el conocimiento de las destrezas de litigación para poder elaborar una adecuada formulación de su teoría del caso, que permitiría organizar la investigación, obtener las pruebas idóneas y detectar las debilidades de estas.

[23] Rafael Blanco Suarez, Mauricio Decap Fernández y Hugo Rojas Corral, Litigación Oral en Procesos Penales, 2da. Edición, Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización a la Justicia en República Dominica, Santo Domingo, República Dominicana. 2007. Pág. 13

La reforma ha implicado un cambio en las practicas jurídicas sobre todo en los relativo a la litigación y negociación penal, y requiere del desarrollo de destrezas que les permitan a los litigantes plantear efectivos alegatos ante los juzgadores de las distintas etapas del proceso, así como un conocimiento cabal de la normativa relativa a la obtención, oferta y presentación de las pruebas.

Siendo la oralidad el principio rector de este sistema, se hace imprescindible que los actores del proceso manejen las técnicas de presentación de las pruebas, que les permita realizar un efectivo interrogatorio directo, o lograr impugnar a través del contrainterrogatorio o contra examen, así como presentar oportunas objeciones, o autenticar la evidencia material con el testigo idóneo.

El nuevo proceso penal implementado en República Dominicana representa un cambio paradigmático tanto al interior de la cultura jurídica, como en la cultura popular. Ello se ve reflejado en el tránsito desde un sistema mixto o inquisitivo reformado a uno acusatorio; en la reformulación de los actores que operan en la resolución de conflictos penales; en la modernización de los procesos de trabajo asociados a la persecución penal; e incluso en aspectos formales como el tránsito de anquilosadas practicas escritas hacia exposiciones orales en las distintas audiencias y espacios posibles de intervención ante los tribunales con competencia penal.[24]

En general la doctrina tiende a indicar que fines del proceso penal son: la determinación y realización de las pretensiones punitivas del Estado, la garantía de un proceso conforme al Estado de Derecho y la obtención de la paz jurídica.[25]

Lo fundamental es el carácter instrumental que tiene el Derecho Procesal con relación al derecho Penal sustantivo, en el sentido de que el mismo es necesario para la determinación y realización de poder punitivo de Estado, conforme al principio “nulla poena sine iudicio” pero ello debe llevarse a cabo conforme a las reglas del debido proceso, buscándose la resolución materialmente correcta y que corresponda

[24] Op. Cit. Pág. 17
[25] Llobert Rodríguez, Javier. Derecho Procesal Penal. San José, Costa Rica Editorial Jurídica Continental. 2005. Págs. 18 y 19.

a la realidad de los hechos, pero con los limites que implica para ello el cumplimiento del debido proceso.

En general se tiende por la doctrina a reconocer que el proceso penal cumple una función de pacificación jurídica. Debe tenerse en cuenta que el monopolio de la administración de justicia por el Estado hace que deba garantizarse por el mismo la existencia de un proceso penal para el juzgamiento de los hechos delictivos, siendo ello el fundamento de la existencia del Derecho Procesal Penal.[26]

La necesidad del juicio previo está asociada con el monopolio de la justicia penal por parte del Estado, eliminándose las formas de justicia privada y la utilización de la venganza, todo como una forma de garantizar las condiciones mínimas para la convivencia pacifica en sociedad. Desde esta perspectiva el carácter instrumental del Derecho Procesal Penal pretende hacer posible la convivencia pacífica en sociedad, de modo que los conflictos que se susciten a las reglas fundamentales de la convivencia social, sean resueltos por el Estado a través de la realización de un proceso penal, evitando en definitiva que se acuda a formas de justicia privada. De este modo el carácter instrumental del Derecho Procesal Penal conduce a que este tenga asignada una función pacifica jurídica, que es la que justifica la existencia del mismo Derecho Penal Sustantivo.

Sin embargo, la función de pacificación jurídica que tiene el proceso penal no debe mal interpretarse en el sentido de que a las medidas coercitivas que se dictan durante el proceso penal les está encomendado el logro de dicha paz, la que, como se dijo antes, forma parte de la prevención general positiva, implicando ello la autorización de causales de prisión preventiva, tales como la de evitar “la alteración del publico o escándalos”. Esto es en general rechazado tanto por la doctrina latinoamericana como alemana. La solución del conflicto u obtención de la paz jurídica debe lograrse no a través de las medidas coercitivas, sino más bien por medio de la imposición de una pena o de la sentencia definitiva que resuelva sobre la culpabilidad del imputado.

[26] Op. Cit. Págs.37 y 38.

El 27 de Septiembre 2004, el Código de Instrucción Criminal Francés fue sustituido por la Ley marcada con el No.76-02, principiándose en nuestro país uno de los retos de mas significación en el quehacer jurídico procesal, ya que el Código Procesal Penal que sustituyo el "vetusto y antiquísimo" modelo inquisitorial, está sustentado en los principios, verbigracia, *primacía de la constitución y los tratados, solución de los conflictos, juicio previo, el juez natural, imparcialidad e independencia, participación de la ciudadanía, legalidad del proceso, plazo razonable, única persecución, dignidad de la persona, igualdad ante la ley, igualdad entre las personas, no autoincriminación, presunción de inocencia, estatuto de libertad, limite razonable de la prisión preventiva, personalidad de la persecución , derecho de defensa, formulación precisa de cargos, derecho a recurrir, separación de funciones, obligación de decidir, motivación de las decisiones, legalidad de la prueba, derecho de la víctima y ejecución de la pena.*[27]

El Sistema acusatorio trae consigo como Principio Fundamental el de la Separación de Funciones, entre lo que es la investigación y acusación de la función jurisdiccional de parte de los jueces a cargo de cada una de las fases del proceso: investigación, etapa intermedia o juicio oral y el propio juicio.

De otra parte, uno de los principios nodales del Sistema Acusatorio implementado en la mayoría de los códigos con raíz común al Código Tipo o Modelo en es el de la Oralidad, así el proceso en cuanto a alegatos, modos de incorporación de la prueba y desarrollo del debate, en sentido general, ha de desarrollarse de forma oral, quedando un número mínimo de supuestos que de forma excepcional, por causa de necesidad y en virtud de la razonabilidad, se permite sean incorporados a través de la lectura. No obstante, en la practica la excepción ha sido la regla, pues se trata de justificar, siempre por causa de "necesidad", la incorporación por escrituración de pruebas tales como las científicas, prefiriéndose la lectura del informe pericial a la deposición de experto a cargo de la elaboración de este medio de prueba,

[27] Pedro J Duarte Canaán. El Arte de la Litigación Oral Penal. Santo Domingo, República Dominicana. Editora Amigo del Hogar. 2010. Págs. 65 y 66

situaciones que se justifican muchas veces por falta de los expertos suficientes para acudir a sostener sus peritajes en audiencia, otras veces porque resulta más fácil la lectura del peritaje en cuestión. La figura de la prueba anticipada trata de ser encubierta sustentando cuestiones "difíciles" de superar, mas por falta de interpretación adecuada de la norma que por cuestiones de hecho que son las que realmente la justifican.[28]

Otro aspecto importante sobre el cual se debe reflexionar es relativo a las tergiversación de las normas que en principio fueron ideadas y plasmadas en la ley procesal penal, como una garantía para los sujetos procesales, sobre todo para la parte imputada, que es sobre la cual recae el peso de la acusación. Así, lo plazos perentorios, tales como el de las medidas de coerción, limites de duración de los procesos, son muchas veces utilizados con deslealtad a lo fines d librarse del conocimiento del fondo del juicio. La declaratoria de rebeldía del imputado, constituye un supuesto por el cual es posible comprobar este tipo de situaciones

Muchas veces la norma resulta ser un éxito o fracaso, no solo por falta de apoyo logístico para su implementación, sino por falta de concientización de los encargados de las instituciones responsables de su aplicación. La concientización de la ciudadanía acerca del alcance y sentido de estos cambios e sumamente importante para su efectiva implementación. En tal sentido, es primordial un cambio de mentalidad, de paradigma de sus principales actores y de los ciudadanos que al fin y al cabo son los principales usuarios de proceso penal. En consecuencia, no se puede hablar de efectividad, si no existe compromiso y conciencia de que la actual normativa a llegado para transformar el actual proceso penal en uno más acorde con la realidad social y cultural de los países donde se ha implementado, lo que fue la rea intención de los redactores del Código Tipo o Modelo Procesal Penal.

[28] Esther Elisa, Agelán Casasnovas y Sarah Altagracia Veras Almánzar. Derecho Procesal Penal en el sistema Acusatorio Latinoamericano. Primer Parte, Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización a la Justicia en República Dominica. 2008. Págs. 43 y 44

CAPÍTULO IV
DESCRIPCIÓN DE LOS SUJETOS DEL MODELO ACUSATORIO ADVERSARIAL FORMAL

Sin duda, la regulación sobre los sujetos procesales es de suma importancia dentro de la legislación de un país.

La doctrina distingue entre lo que se llama "Derecho Procesal Penal en sentido estricto" es decir, las normas procesales que estructuran los distintos actos procesales y lo que algunos llaman "Derecho de la organización judicial", el estudio de todas las normas que tienen que ver con la organización, no solo de los jueces, sino de todos los sujetos que, de un modo u otro, intervienen en el proceso penal.[29]

Durante mucho tiempo se insistió demasiado en esta distinción, que marca una separación que no deja de ser artificial. Tanto la regulación de los actos procesales propiamente dichos, como la regulación de las funciones, atribuciones y características de los distintos sujetos procesales pueden formar parte de un mismo cuerpo normativo. Por otra parte, se ha podido constatar que la influencia de las normas de organización judicial sobre el funcionamiento efectivo de las puramente procesales es muy grande y que, en consecuencia, no resulta conveniente separarlas de un modo tan tajante. Menciono apenas esta distinción, pues, solo para apuntar que no tiene sino utilidad para el estudio y el análisis teórico.

Los sujetos que intervienen en el proceso penal se pueden agrupar en tres grandes sectores: el juez y sus auxiliares, quienes acusan y llevan adelante la pretensión penal a la que ocasionalmente se suma la civil y quienes se defienden el imputado y el defensor como asistente suyo. Junto a ellos se encuentran a los demandados civiles.

[29] Alberto Binder. Introducción Al Derecho Procesal Penal Dominicano. Ediciones IECJ, Santo Domingo, República Dominicana, 2007. Págs.277 hasta 289

4.1 El juez como sujeto procesal

El juez es un funcionario del Estado que ejerce un determinado poder, denominado "poder jurisdiccional". A ello hacen referencia tanto las teorías objetivas de lo jurisdiccional que hacen radicar la esencia de la función de la facultad de solucionar el conflicto como las teorías subjetivas de lo jurisdiccional, que explican la función por la protestad de aplicar el derecho al caso concreto. Para una y otra, el juez es un funcionario del Estado con poder para solucionar un litigio que otras personas llevan a su consideración. Por otra parte, no se trata de cualquier solución, sino de aquella solución prevista por el orden jurídico para ese conflicto.[30]

Se discute también si lo jurisdiccional, además de ser un poder, es un deber; o si es un poder o deber. Porque, si bien el juez tiene poder para resolver el caso, ese poder no es un atributo personal él encarna un poder que, en realidad, es atributo del Estado, ni es de ejercicio optativo no depende de su decisión juzgar o dejar de juzgar el caso.

Diremos que lo jurisdiccional es un poder propio del Estado, que se expresa a través de ciertos funcionarios que tiene el deber de ejercer esa jurisdicción.

Lo importante es el hecho de que lo jurisdiccional tiene un contenido sustantivo, que no se identificar sin más con el poder de decisión, puesto que el juez tiene también otras facultades: ciertas facultades coercitivas, ciertas facultades ordenatorias dentro del proceso, ciertas facultades disciplinarias.

Hay que tener en cuenta que lo jurisdiccional tiene un contenido sustantivo que no proviene de una naturaleza particular de ese carácter. Es la Constitución política de un país la que decide acerca de las atribuciones jurisdiccionales, pues, están determinadas por las normas de superior jerarquía dentro de un Estado: tanto la Constitución como los pactos internacionales a los que cada país haya adherido.

[30] Op. Cit. Pág. 278

A partir de este aparece ya una línea muy clara de política criminal: el imperativo de respetar el ámbito jurisdiccional y, como complemento necesario, la necesidad de no recargar a los jueces con tareas que no responden estrictamente a este ámbito a fin de permitirles ejercer libremente sus verdaderas funciones.

Ahora bien, un código de procedimiento será inconstitucional toda vez le otorgue a los jueces tareas que son esencialmente incompatibles con la misión que les asigna la Constitución, es decir, con su tareas de juzgar. La tarea de investigar, por ejemplo, es incompatible con la juzgar, por más que una y otra sean ejecutadas por jueces diferentes.

El otro concepto fundamental con la relación al juez como sujeto procesal es la idea del "monopolio de la jurisdicción". En un Estado de Derecho como el que todas las constituciones modernas procuran crear, el monopolio de la jurisdicción debe pertenecer a los jueces organizados dentro del poder judicial.

4.1.1 Tribunales administrativos

El primer problema que se presenta al respecto es la necesidad de la existencia de "Tribunales administrativos", necesidad propia de la sociedad moderna, con el crecimiento de la administración y como un reclamo propio de la dinámica administrativa. Aparecen en muchos lugares tribunales municipales, tribunales administrativos o, como sucede con la justicia militar, tribunales con funciones estrictamente disciplinarias. Frente a este fenómeno cabria preguntarse si tales tribunales administrativos no violan el principio de monopolio jurisdiccional, es decir, si no son inconstitucionales. Esta discusión todavía no se ha dado en muchos países; sin embargo, es una de las discusiones más actuales de la doctrina.[31]

Frente a esto, existen dos soluciones posibles: una más purista, menos "práctica" propone destruir todo, quitarle legitimidad a todo tribunal administrativo y que todo

[31] Op. Cit. Pág. 279

tribunal sea jurisdiccional. Parece ser la solución más correcta, ya que respeta mucho más claramente el monopolio jurisdiccional. Al mismo tiempo, hay que reconocer que sería una solución muy poco practica, puesto que significaría una sobrecarga de trabajo, en particular referida a reclamos de menor cuantía, que la justicia de ningún país está dispuesta a absorber.

Ante esta situación, surgió la idea de que, en la medida en que un tribunal administrativo tenga previsto un recurso ante un tribunal judicial, queda completamente a salvo el principio del monopolio del ejercicio jurisdiccional. Esta posibilidad plantea, a su vez, otra discusión sobre si este último recurso ante el juez debe ser "ordinario" o "extraordinario" o si, en última instancia, el monopolio de la jurisdicción se satisface con la existencia de una acción especial, como es el amparo. Personalmente opino que la idea de que, por el solo hecho de que cualquier materia es susceptible de amparo, se preserva el principio del monopolio de la jurisdicción, representa una interpretación demasiado estrecha. Sin embargo, el asunto es materia de discusión. Creo que lo necesario sería establecer algún tipo de recurso ordinario que, en última instancia, permita siempre una revisión judicial.

4.1.2 Jurisdicción y competencia

El segundo problema que se plantea es el de los llamados "fueros especiales". En cuanto a esto, lo que está en discusión es la característica de la "unidad de la jurisdicción". La pregunta es si la jurisdicción debe ser uniforme o si, por el contrario, se pueden crear fueros especiales. Tengamos en cuenta que un "fuero especial" puede ser también el de los menores, un fuero penal económico, un fuero penal militar o un fuero penal agrario.[32]

Personalmente no creo que hubiera dificultad siempre que se cumplan ciertas condiciones: en primer lugar, que la tarea de juzgar este siempre a cargo de jueces de la Constitución, pertenecientes al poder judicial, nombrados según mecanismos

[32] Op. Cit. Pág. 280

comunes: además, que sean respetados los principios de juez natural, la independencia judicial, las garantías procesales, etc. La clave está en no crear tribunales excepcionales encubiertos, lo cual estaría totalmente vedado puesto que o bien se trata de tribunales creados ex post o bien de tribunales que procuran claramente manipular la judicatura para afectar las garantías procesales.

4.1.2.1 La competencia

Es muy difícil que, en cualquier Estado, un juez ejerza una jurisdicción ilimitada en todas las materias posibles. La forma de limitar la jurisdicción es lo que se denomina ¨competencia¨. La competencia es una limitación de la jurisdicción del juez; este solo tendrá jurisdicción para cierto tipo de casos. Esto responde a motivos prácticos: la necesidad de dividir el trabajo dentro de un determinado Estado por razones territoriales, materiales, funcionales.[33]

Habitualmente los jueces se dividen la tarea según tres grandes campos de competencia. En primer lugar, la competencia territorial, según la cual el juez puede ejercer su jurisdicción sobre los litigios ocurridos en determinado territorio. Por otra parte, la competencia material, que le permite al juez ejercer su jurisdicción en determinado tipo de litigios, por ejemplo, los litigios penales. Por último, la competencia funcional, por ejemplo, la que tienen los jueces de primera instancia respecto de los jueces de segunda instancia.

Normalmente, en las grandes urbes, debido al volumen del trabajo, existen otros mecanismos adicionales para ordenar la distribución de la tarea. Es lo que habitualmente se conoce como el sistema de ¨turnos¨ o sistema de asignación de casos. Eso se ha vuelto problemático porque la competencia siempre estuvo ligada a la idea del juez natural, es decir, a la idea de que en forma previa a la comisión del hecho debía estar predeterminado el juez que había de juzgarlo. En este tema se está estudiando, ya que no es fácil de resolver. Se han producido ciertas prácticas, como la que se ha dado en llamar fórum shopping, que consiste en la manipulación

[33] Op. Cit. Pág. 280 y 281

de los sistemas de asignación de casos para elegir el juez. (El nombre ha sido tomado de una institución vigente en el Derecho Internacional privado, que se aplica cuando las partes de un contrato pactan la jurisdicción que ha de aplicarse en caso de litigio). Últimamente se está intentando nuevos mecanismos que preserven el principio del juez natural al tiempo que eviten la manipulación de la elección de los jueces. Lo cierto es que aun no está claro cómo resolver los problemas "de turnos", de asignación interna de trabajo.

4.1.2.2 Los incidentes de competencia

Puestos que el concepto de competencia está ligada al principio del juez natural que es una garantía de los ciudadanos, se han creado mecanismos procesales para corregir los defectos de atribución de competencia. Esto se traduce en lo que se suele denominar "incidentes de competencia".[34]

Los incidentes de competencia son ciertos mecanismos procesales, que ocurren dentro de una causa, pero no tienen que ver con la resolución del conflicto base, sino que influyen de un modo tangencial. Se trata, en realidad, de mecanismos de discusión de la competencia.

Independientemente de los nombres que recibe, que son variables, existe una división tradicional que proviene del Derecho Hispánico, que diferencia la "declinatoria" de la "inhibitoria". La declinatoria es el incidente que se plantea ante el juez incompetente; se le está diciendo al juez: usted no debería tener esa causa. La inhibitoria es el incidente que se plante al juez que es competente pero no tiene la causa; se le dice al juez usted debería hacerse cargo de este asunto; mande, pues, un oficio al juez que lo tiene actualmente para se inhiba y le mande la causa a usted.

4.1.3 Imparcialidad y apartamiento de jueces

Otra característica del juez, esencial, es su imparcialidad. La imparcialidad de algo diferente de la independencia, aunque se trata de conceptos relacionados entre sí.

[34] Op. Cit. Pág. 282

La independencia determina que el juez este es solo sometido a la ley y a la constitución. La imparcialidad significa que, para la resolución del caso, el juez no se dejara llevar por ningún otro interés fuera del de la aplicación correcta de la ley y la solución justa para el litigio tal como la ley lo prevé. Tan entrelazados están los conceptos de independencia e imparcialidad que el juez que no es independiente no es imparcial pero de hecho, son conceptos diferentes.[35]

Existen también mecanismos procesales para preservar la imparcialidad del juez; se los conoce como “causas de apartamiento” o excusas y recusaciones.

Con relación a los impedimentos o causales de apartamiento existen dos sistemas que hoy son adoptados indistintamente por lo diferentes código procesales. Por una parte, los sistemas llamados de numerus clausus os sistema cerrados, enumeran taxativamente los casos en los que el juez puede excusarse. Por otra parte, existen sistemas abiertos, donde no hay una enumeración precisa y cerrada de los casos que generan este impedimento, que se establece una única causal que recibe el nombre genérico de “temor de parcialidad”. Existen también sistemas mixtos que incluyen una numeración que pasa de ser taxativa a ejemplificativa, y que responde a los casos más comunes de parcialidad de acuerdo con la tradición histórica (amistad, interés, enemistad manifiesta, etc.) pero, por otra parte, deja abierta la posibilidad de alegar en forma genérica el temor de parcialidad.

Modernamente se tiende a abrir los sistemas, puestos que los numerus clausus resultan muy estrechos. Sin embargo, hay que tener en cuenta que en la práctica procesal cotidiana es frecuente el uso de estas causales para ¨quitarse de encima¨, sin adquirir mayor responsabilidad, a un juez que por una u otra razón resulta molesto.

Es por ello que se han estudiado y establecido cada vez mayores exigencias para fundamentar el planteo de la recusación. A mi juicio, resultan mejores los sistemas amplios, estrictos; sin embargo, en cuanto al planteo de incidente, particularmente en

[35] Op. Cit. Págs. 282,283 y 284

cuanto se refiere a la prueba. El temor de parcialidad debe ser fundamentado con pruebas; no basta con simple alegación de que tal temor existe.

En cuanto al modo de plantearlo, existen dos formas que son, en cierto modo, antagónicas. Por una parte, aquellos casos que en la iniciativa de apartarse la adopta el juez, porque toma conciencia de que incurre en una de las causas de recusación o bien se da cuenta de que por alguna circunstancia imprevista no puede ser imparcial. Es este un apartamiento de oficio que recibe el nombre de inhibición. Tanto los incidentes de competencias como los mecanismos de apartamiento de los jueces son mecanismos previstos para proteger y garantizar la imparcialidad de los jueces.

Por su parte, el juez, como sujeto procesal, puede tomar sus decisiones en forma unipersonal o bien a través de lo que se denomina “tribunales colegiados” o “colegios sentenciadores”. Tales tribunales colegiados son, sin duda, mucho más seguros en cuanto a la administración de justicia. Por lo general, conviene a los sistemas de juicio oral ir acompañados de tribunales colegiados, porque de ese modo se garantiza una deliberación más profunda, más certera frente a cada caso.

4.1.4 Los auxiliares del Juez

El auxiliar fundamental del juez es el secretario. Resulta importantísimo que el secretario no ejerza nunca funciones jurisdiccionales.

Por otra parte, en la actualidad, la función del secretario está siendo muy revisada; indudablemente deber ser redefinida, puesto que se procura liberar al juez de todas aquellas funciones que no sean propiamente jurisdiccionales, se analizan que tareas puede y debe asumir el secretario en lugar del juez, par que este realice solamente pero del todo su función específica.[36]

Al mismo tiempo, se intenta reestructurar el conjunto de lo que se denomina personal de apoyo a los jueces y crear una verdadera carrera judicial administrativa. Todo esto con el fin de cambiar la situación actual en que el secretario y los empleados realizan

[36] Op. Cit. Pág. 284

tareas en realidad corresponden al juez, mientras que este realiza tareas que podrían realizar los empleados o el secretario.

También está en estudio, paralelamente, la función de la oficina judicial, incluyendo a todo el personal que auxilia de algún modo al juez, como los notificadores, alguaciles, etcétera.

4.2 La victima

En sentido lato debemos asumir como víctima a la persona o entidad que experimenta el perjuicio que origina el hecho punible cometido por otro. De algún modo es el germen sobre el que surge el proceso penal. Es a quien el Estado debió proteger para pedir que en su contra se consumara el atentado al derecho penalmente tutelado. En consonancia con esto, el Código Procesal Penal pretende rescatarle de su tradicional rol de convidada de piedra en el proceso penal, como diría Maier, a ser un verdadero sujeto procesal.[37]

Para ello, a la víctima se le enfoca de forma distinta y diversa. Primero, se le conoce que es la gran artificie del proceso penal. En consecuencia, el conflicto que surge con la irrupción del delito cometido en su perjuicio, no le puede ser apropiado por el Estado, por una razón simple, es ella, sobre todo, a quien primero y, fundamentalmente, le atañe la importancia. Segundo, por esto, como tal se le reconocen derechos como de índole procesal. En este tenor, tanto el juez o tribunal, como el Ministerio Publico deben respetarlo y hacer que se hagan facticos. No obstante, sobre el Ministerio Publico, recae en modo preferencial la tarea de velar por la preservación efectiva de los mismos y su defensa. Y, tercero, la calidad de víctima se asume con varias connotaciones legales. Se habla, en consecuencia, de tres conceptos que descansan sobre una misma premisa común: la víctima. De este modo se identifica a la víctima como tal, al querellante y al acto civil.

[37] José Alberto Cruceta. Ensayos y Monografías Sobre el Derecho Procesal Penal Dominicano. Santo República Dominicana. Editora Buho, 2006. Págs. 74 hasta 78

En efecto, como se comprueba, el espectro e importancia que de cara al Código Procesal Penal tiene la víctima es apasionante, amplio y novedoso. En este contexto, cabe anotar que el artículo 83 del Código Procesal Penal define quien puede ser considerado como víctima en este nuevo ordenamiento legal. En primer término, se le reconoce este término a la persona ofendida de modo directo por la infracción perpetrada, sea este un ente físico o moral. En segundo lugar, se les otorga igual condición a los afines o parientes más cercanos al occiso, afectados de forma indirecta por la infracción.

En este tenor, cabe anotar varias puntualizaciones, 1) Se le reconoce esta calidad, no solo al conyugue de la víctima, sino también al conviviente notorio de esta. De esta forma se arraiga el criterio sentado, primero, por una cada vez variada legislación especial y, después, por una jurisprudencia penal y civil nacional que reconoce al concubinato, revestido de determinadas cualidades de notoriedad, estabilidad y desprovisto de algún impedimento legal, como un bien jurídico a proteger, al igual como se hace en el matrimonio. Sin embargo, justo es reconocer, que en el siguiente caso, parecería que el legislador ha querido ser más indulgente, puesto que solo alude a la condición de notoriedad, pudiendo en todo caso suponerse que este atributo lleva consigo el de estabilidad en el tiempo y el de la no ilegalidad, como le suele acoger la jurisprudencia nacional que se ha pronunciado al respecto. 2) De una manera inexplicable solo se le reconoce esta calidad a estas personas, cuando acontezca la muerte del afín o pariente con el que se vinculen. De tal suerte que, a que el legislador tomo de modelo lo dispuesto en este orden en el Código Procesal Penal modelo para Iberoamérica y el Código Procesal de Chile, que lo concibe de igual modo, mientras desestimó las otras propuestas legislativas mucho más liberales, que aseguran igual derecho, no solo cuando el afín o pariente muere, sino también cuando sufre alguna incapacidad. Es el caso del Código Procesal Penal de Venezuela, entre otros. En definitiva, asumir esta restricción no solo soporta un efecto de carácter penal, sino también civil.

Y, por último, no se pude inferir que hay alguna regla de prelación entre los afines o parientes del finado ahí numerados, como si acontece en alguna codificación procesal similar a la nuestra, verbigracia la chilena, donde expresamente se dispone que la enunciación que se hace al respecto, si extraña esta prelación por lo que la intervención de una persona perteneciente a una determinada línea de afinidad o parentesco excluye a las otras posteriores.

Finalmente, se le otorga la calidad de victima también a los integrantes de alguna sociedad comercial constituida o asociaciones sin fines de lucro, incorporada legalmente con antelación a la comisión del hecho punible y respecto de la infracción cometida en perjuicio de la misma, por quien la administraba o controlaba en derecho o de modo factico. Sin duda, con dicho innovador texto se reivindica el derecho que le asiste per se al accionista o miembro de algunas de estos colectivos del derecho privado, para perseguir con verdadera autonomía desde el punto de vista penal y/o civil al mandatario de las referidas agrupaciones legales que incurrió en determinada infracción en su perjuicio, independiente, pues, de cualquiera que sea la determinación que al respecto adopte la persona moral afectada como tal. En consecuencia, bien pueden coexistir dos o más víctimas: el accionista o asociado de la persona moral lesionada con el hecho punible y esta como tal.

Ahora bien, cuando quien comete la infracción en desmedro de esta victima directa lo es uno tercero o extraño de la señalada sociedad o asociación, le estaría vedado al socio o asociado de ésta el ostentar igual calidad legal, ya que la misma seria una atribución exclusiva de la sociedad o asociación per se, en razón de que solo ésta tiene la condición de víctima a la luz de lo dispuesto en el numeral 1 de este articulo.

4.2.1 De los derechos de la victima

Otras de las acertadas innovaciones que trae consigo el Código Procesal están en la declaración de derechos de la víctima, que recoge su artículo 84. No se le puede otorgar a la victima la calidad de estelar sujeto procesal en este nuevo escenario procesal, si por lo menos no se le reconoce un catalogo de derechos mínimos. Es la

versión contrapuesta de los derechos que le reconoce el Código también al imputado en el artículo 95. En verdad, dicho texto, esta imbuido de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y de abuso de poder aprobado el 29 de noviembre de 1985. [38]

En este contexto, pues, se le reconocen a la victima los siguientes derechos, en todo caso, meramente enunciativos:

1. Recibir un trato digno y respetuoso. A esto es a lo menos que se hace acreedora la victima de los otros sujetos procesales y del juez o tribunal con el cual, por alguna razón, debe interactuar en el ínterin de su proceso. De modo, pues, que este derecho se inicia desde el preciso momento en que la víctima se ve en la necesidad de comunicarle al Ministerio Publico o auxiliar, la noticia criminis suya acerca de la ocurrencia del hecho punible perpetrado en su perjuicio y se prolonga después del juicio en donde se condena a su victimario, pues a partir de aquí se le debe dispensar también igual trato.

   Ahora bien, el trato digno y respetuoso a que se alude en el indicado numeral, no se limita a la mera cortesía o protocolar atención que ha de dispensarle a la víctima, sino que es mucho más que esto. Implica, pues, que en particular, el Ministerio Publico y sus auxiliares hagan por lo menos en los delitos en que así proceda causa común con la víctima. También que se identifiquen con ella y coadyuven con ésta a obtener las pruebas confiables y licitas que requiera para sustentar eficazmente su acusación, no importa el tipo de acción que ella persiga. Pero, al mismo tiempo, el ministerio público, así como el juez o tribunal que conocerá y decidirá sobre su caso no se podrán olvidar nunca de que la víctima le asiste, al igual que al imputado y a los otros sujetos procesales, el legitimo derecho a una tutela judicial efectiva. Soslayar este imperativo, bajo el pretexto de adoptar un hipergarantismo a favor del imputado que le sea excluyente, seria la forma más segura de minar la

[38] Op. Cit. Págs. 78 hasta 82

necesaria confianza y credibilidad publica que el Código Procesal Penal debe ganarse de los reales y potenciales usuarios del sistema de justicia penal.

En resumen, como bien ha declarado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la victima de un delito tiene el derecho de obtener del Estado una investigación judicial, que se realice seriamente y con los medios a su alcance, a fin de identificar a los responsables e imponerle las sanciones pertinentes.

2. Ser respetada en su intimidad. El presente derecho viene de la mano del anterior. A los otros sujetos procesales y al juez o tribunal, les corresponde velar porque a la víctima en general, pero sobre todo, a la afectada por la comisión de determinadas infracciones que atentan de modo directo contra su dignidad, libertad sexual, honor, consideración y privacidad, entre otros, se le preserve el derecho que tiene a disfrutar de su intimidad.

3. Recibir la protección para su seguridad y la de su familia. En muchas ocasiones, el auxilio que amerita la victima de algunas infracciones atentatorias contra su vida o integridad física o moral solo se concretiza garantizándole el Ministerio Publico o el juez o tribunal, según el caso, una oportuna y eficaz protección o seguridad a su persona o entorno familiar cercano. Muchas veces la oportuna y valiente denuncia de la victima acerca de la agresión perpetrada o por producirse en su contra, así como el tino o sentido común que el Ministerio Publico o auxiliar suyo que maneje este caso en concreto puede hacer efectivo el cumplimiento de este derecho. A sabiendas, en todo caso, de que su incumplimiento suele pagar un precio muy alto: la vida de la víctima. De ahí lo valioso que resultan, a tales fines, las ordenes de protección que en materia de violencia intra familiar o domestica puede imponer el juez o tribunal, en virtud de lo previsto en la Ley No. 24-97.
4. Intervenir en el procedimiento, conforme a lo establecido en este Código.

5. Recurrir todos los actos que den por terminado el proceso. Reforzando este texto, el artículo 396 del Código, también lo acoge.

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. En sintonía con lo antes previsto, el artículo 331 del Código lo reitera. Para cerrar esta enumeración, conviene agregar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 del Código Procesal Penal, la víctima, en tanto considerada persona, que sufra algún perjuicio como resultado de un error judicial cometido por cualquier juez o tribunal que apoderado de su proceso tomara alguna decisión al respecto, tendría el derecho a solicitar ser indemnizada de parte del Estado.

4.3 Del querellante

Otra de las variantes novedosas que puede sumir la victima de cara al nuevo proceso penal vigente es la de ser también querellante. Querellante, conforme lo dispone el artículo 85 del Código Procesal Penal, es la condición especial que adopta la víctima de una infracción en el devenir del proceso, en virtud de la cual esta se asimila al Ministerio Publico, en el rol que este suele asumir de acusador público contra el imputado. En este orden el autor Jorge A. Caria Olmedo, nos precisa que querellante "es el particular que produce querella para provocar un proceso penal o que se introduce en un proceso en tramite como acusador, estando legalmente legitimado. Es un acusador privado".[39]

En definitiva, como tal bien puede asumir la posición de acusador principal, lo que acontece respecto de los delitos de acción privada contemplados en el artículo 32 del Código Procesal Penal u otras disposiciones legales especiales, o bien adherirse a la acusación pública sustentada por el Ministerio Publico, con relación a las infracciones de acción penal pública, conforme la regulación que efectúa los artículos 29 y 30 del mismo código.

Sin equívocos, uno de los mayores aciertos que trae consigo el nuevo Código Procesal es, lo que se concretiza en su artículo 85, en dos escenarios. El primero, al

[39] Op. Cit. Págs. 82 hasta 87

reconocer el derecho que tienen al ser querellantes las asociaciones o fundaciones sin fines de lucro que estuvieran vinculadas con los intereses difusos o colectivos de ciertas infracciones de este género. Al respecto, cabe subrayar que en el mundo moderno, cada vez con mayor énfasis las entidades de este tipo juegan un rol protagónico en la sociedad. De algún modo, ellas constituyen la sociedad civil organizada. En todo caso, se erigen como la expresión de los diferentes intereses que convergen en toda sociedad democrática.

Para ostentar legalmente la calidad de querellante o actor civil en el proceso penal, estas colectividades deben reunir ciertas condiciones, a saber: a) haberse incorporado legalmente como tal al amparo de la Ley no.520, b) que esto se haya efectuado con antelación a la comisión del hecho punible cometido que le afecte, c) que su objeto social se vincule de modo directo con la infracción pluriofensiva o difusa cometida.

En fin, la adopción que al respecto hace el Código es mucho más liberal que la que se asume en diversas codificaciones en donde, o no se recoge esta posibilidad, verbigracia el Código Penal venezolano, o por el contrario, en donde esto se acoge, pero de modo restringido o especial es el caso de Francia.

El segundo escenario que recoge el artículo 85 del Código atañe a la facultad legal que todos tenemos que fungir como querellantes, a propósito de las infracciones cometidas por los funcionarios públicos en el ejercicio o en ocasión de este y de las violaciones a los derechos humanos el texto, como apuntamos, llena un gran vacío en nuestra legislación procesal y está llamado a revitalizar el siempre valioso y democrático escrutinio ciudadano, respecto del desempeño publico máxime cuando sabemos lo frágil, por no calificar de inexistente que ha sido la eficaz persecución y sanción de la corrupción pública y privada en el país. No obstante notamos que el mismo pudiera de algún modo, provocar la percepción de que las situaciones que recrea su texto son distintas, cuando no es así. Es decir, aquí se contempla un hecho punible base, imputable en todo caso al funcionario público, aunque expresado a través de dos formas fácticas. El primero se refiere a las infracciones cometidas por

el funcionario público, en el marco ordinario o no de sus funciones y el segundo, a las infracciones violatorias de los derechos humanos perpetradas por este en iguales condiciones.

Finalmente, el texto de marras concluye fijando una doble restricción, a saber: a) que las entidades públicas no pueden ser querellantes, por una razón muy obvia, porque su representación legal la asume el brazo legal que para tales fines tiene el Estado, el Ministerio Publico; y, b) que el rol del querellante asumido por la victima no implica restricción o exoneración legal alguna de las atribuciones legales del ministerio publico. En fin, entre este y el querellante debe de coexistir una provechosa y continua relación de cooperación en su respectiva tarea acusatoria, ya que ambos tienen intereses en común que defender. En todo caso, funge como un querellante conjunto al ministerio publico.

De su lado los artículos 86 y 87 del Código completan las regulaciones propias del querellante. En el primero, se organizan las modalidades, como se puede asumir su representación profesional y la delegación tanto de la acción civil, como de la pública. En este tenor cabe destacar que conforme a dicho texto el querellante se puede hacer representar por solo un abogado, mientras que, si fueran varios los querellantes solo dos lo pudieran representar, otorgándole al juez o tribunal en este último caso, la terrible atribución de escogerlos, de no haberlo pactado estos. Al respecto, no han faltado voces que cuestionen hasta la constitucionalidad y pertinencia de esta restricción. Sin embargo, lo cierto es que si repasamos en el derecho procesal comparado, notaremos que desde la elaboración del Código Procesal Penal modelo para Iberoamérica pasando por un número importante de códigos imbuidos de igual corriente liberal de pensamiento se ha tendido a fijar una limitación igual a la vigente en el nuestro.

En todo caso, justo es reconocer que hay otro grupo de codificaciones de igual estirpe que prescinden de la misma, verbigracia, el Código Procesal Penal de Guatemala. A fin de cuentas, estimamos que a pesar de que esta, como la restricción que en igual tesitura se impone para el actor civil o diputado, trata mas luego, de

alguna forma, restringe el mercado de servicios del profesional del derecho, coadyuva, indiscutiblemente, con la necesaria celeridad que debe mostrar el funcionario del nuevo sistema penal adoptado. Este es el costo entre otros, que los abogados debemos pagar por la reforma. En cualquier caso, no debemos perder de perspectiva que esta restricción, como las otras que en igual naturaleza se disponen en el Código Procesal Penal, no impide que el querellante, el actor civil o el imputado puedan contratar además los servicios de asistentes o asesores técnicos o peritos particulares que se integren a sus respectivas barras. Esto evidentemente, de alguna manera subsana la destacada restricción numérica.

No menos innovadora es la otra previsión que se recoge en el precitado artículo, cuando le otorga el derecho a la víctima, no solo para poder delegar su representación en justicia a favor de alguna institución sin fines de lucro legalmente incorporada, en ocasión de la acción civil que le concierna sino también de la penal. Las condiciones que con antelación destacamos a raíz del estudio del artículo 85 del código procesal mutatis muntandi se aplican ahora. Sin embargo ahora a titulo de complemento de esta disposición, se debe observar lo dispuesto también en el artículo 52.

Mientras que, el artículo 87 del Código contempla el régimen legal de responsabilidad que se asume cuando se incurra en alguna falsedad sobre los hechos o pruebas en que se sustenta la acusación o por haberse litigado de modo temerario en este tenor, nos permitimos hacer dos anotaciones. La primera, si el hecho inicialmente reseñado e imputable al querellante no califica como variante de falsedad material a la luz de lo incriminado al efecto en el artículo 147 del Código Penal el derecho penal positivo no contempla eficaz respuesta a esta grave actuación.

4.4 Del Ministerio Público y sus órganos auxiliares

El ministerio público es un producto directo del sistema acusatorio. Por esto, con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal se produce una especie de

reencuentro con su origen. Al adicionarle ahora, como regla, al ministerio publico las funciones que antes ejercía el juez de instrucción y al mismo tiempo potenciarlas este, sin duda se ha redimensionado como sujeto procesal a toda plenitud. De alguna manera el éxito o no de la persecución penal en este nuevo escenario normativo ira a depender de la destreza y la eficiencia con que el asuma su desempeño público. Por todo esto se puede afirmar sin temor a equivocarnos que si hay un sujeto procesal que en verdad tiene un enorme desafío con la reforma, este es el ministerio público. Lo que haga o deje de hacer se refleja simultáneamente y con gran incidencia en tres escenarios distintos, pero interrelacionados estrechamente entre sí, vale decir: en el proceso penal, en la policía y en la sociedad. Máxime, cuando sabemos que su actitud, amén de tener un enorme impacto en una cuestión tan sensitiva e importante en cualquier sociedad como lo es el de la seguridad ciudadana, puede perfectamente ser evaluada estadísticamente hablando.[40]

En palabras simples ante la ocurrencia de la más leve o sonada infracción que acontezca en la colectividad, a quien con mayor ahincó se le reclama su esclarecimiento, persecución y acusación es al Ministerio Público y a las agencias policiales subordinadas a este.

De ahí que no hay que hacer mayores esfuerzos para tener clara conciencia de la extraordinaria importancia que hoy tiene este sujeto procesal, así como de los enormes retos que se le plantean. El cambio legal operado en todo caso, no debe ser simplemente de forma, que ahora el Ministerio Público debe hacer lo que ayer hacia el juez de instrucción y punto. De lo que se trata es mucho más que de esta superficial rotación legal.

Para cerrar este introito, cabe dejar sentado que conforme lo define institucionalmente el artículo 6 Del estatuto legal del Ministerio Público: “es un órgano del sistema de justicia, garante del estado del derecho, funcionalmente

[40] Op. Cit. Págs.87 hasta 89

independiente en sus actuaciones. Es el encargado de dirigir la investigación de los hechos de carácter penal en representación de la sociedad, de la apuesta en movimiento y del ejercicio de la acción pública, proteger a la víctima y testigos en el ámbito de las actuaciones que realice y ejercer y cumplir todas las demás atribuciones que le confieren las leyes".

4.4.1 De su designación

Indiscutiblemente que como bien aborda el Prof. Alberto Binder, la ubicación funcional del Ministerio Público, vale decir, a quien le compete efectuar su designación, desde su nacimiento ha sido uno de los puntos que mayores controversia ha suscitado a su alrededor.[41]

A decir verdad, con la aprobación del Estatuto Legal del Ministerio Público que nos rige, la ubicación funcional del nuestro no experimentó cambio alguno. Sigue colocado como un cuerpo legal adscrito a la rama del Poder ejecutivo, aunque, con mayores estandartes de relativa independencia funcional de éste. El Titulo V del citado Estatuto recoge todo lo concerniente a su designación legal. A grandes rasgos la situación al respecto es como sigue: " El Presidente de la República sigue siendo la persona que designa a todos los Ministerios Públicos, aunque sujeto ahora, a los criterios que a continuación se apuntan: a) el Procurador General de la República, conforme a los requisitos que exigen los artículos 65 y 66 de la Constitución de la República y el artículo 41 del Estatuto, b) a los Procuradores Generales Adjuntos del Procurador General de la República, previa recomendación que a tales fines le haya hecho el titular, fruto de la ponderación anterior que este hiciera de las evaluaciones efectuadas por la Escuela Nacional del Ministerio Público, a partir de su entrada en funcionamiento, y c) a los otros integrantes del Ministerio Publico, de acuerdo con el listado que a tales fines le someta previamente el Consejo Nacional de Procuradores de los candidatos evaluados por la Escuela Nacional del Ministerio Público, a partir de la entrada en funcionamiento.

[41] Op. Cit. Págs. 89 y 90

4.4.2 De sus atribuciones legales

Los artículos que van del 88 al 94, inclusive, del Código Procesal Penal, combinado con las disposiciones de los artículos 47,54,60 y 64 de la Ley 78-03, o Estatuto del Ministerio Publico regulan los aspectos de mayor relevancia acerca de las atribuciones del Ministerio Público. A partir de lo dispuesto en este extendido marco regulatorio, es obvio suponer que las funciones que hoy se le confieren al Ministerio Público rebasan con creces las escuetas previsiones contempladas en los artículos 88 y 93 del citado Código.[42]

En este tenor, las más destacadas de ellas son las siguientes:

1) Convertirse en un real garante de los derechos fundamentales de los otros sujetos procesales,
2) Trazar conjuntamente con el Poder Ejecutivo los trazos estelares de la política criminal adoptada por el Estado,
3) Prevenir, investigar los hechos punibles que se sucedan en la sociedad, hacer el acopio de las pruebas que le conciernen, administrar la acusación pública y sustentarla,
4) Erigirse de algún modo como abogado de las víctimas, y
5) Ejecutar las decisiones jurisdiccionales del juez o tribunal.

Al brindar algunas pinceladas de cada una de estas atribuciones, donde se podría acotar lo que sigue. Sobre la primera, es obvio suponer que si reconoce, como sabemos, que el nuevo sistema procesal penal vigente se sustenta en la constitucionalización del proceso penal y en el reforzamiento de las garantías de que disfrutan los sujetos procesales, es especial el imputado, su tarea no solo debe enmarcarla dentro de este cuadro, sino que también debe fungir siempre como un garante efectivo per se dé su cumplimiento.

Dentro de este marco, no se olvide que ya la definición misma del Ministerio Público que recoge el artículo 6 del Estatuto de éste, se destaca que es un órgano del

[42] Op. Cit. Págs. 90, 81, 92 y 93

sistema de justicia, garante del estado de derecho, sujeto en todo caso, entre otros principios, también allí recogidos, al de legalidad, previsto en el artículo 7. A sabiendas en todo caso, que de no hacerlo, no solo se expone al régimen de responsabilidad penal, civil y disciplinario contenido simultáneamente en los Códigos Penal, Civil, Procesal Penal y el Estatuto que rige sus actuaciones, sino también, que hace ineficaz e improductiva su tarea pública, pues, no podrá superar el tamiz o control institucional que ejercerá sobre ella el juez de la instrucción.

Para cerrar este punto, adquiere un singular significado la opinión que al respecto vierte Maximiliano A. Rusconi cuando dice: “El Ministerio Público tiene, otra función de máxima trascendencia quizá la más importante desde una visión constitucional o de organización política del Estado: el resguardo de la forma Republicana del ejercicio del poder. Sobre el segundo, se impone dejar sentado que estando el Ministerio Público dentro de la esfera institucional del Poder Ejecutivo y siendo competencia exclusiva de éste el diseñar y ejecutar la política criminal de Estado, a él, más que a cualquier otro órgano público del Ejecutivo es a quien mejor le corresponde aportar su cuota en amas trascendentales tareas. En particular esta obligación legal recae en el estamento más elevado del Ministerio Público, el Procurador General de la República, en virtud de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 47 del Estatuto del Ministerio Público. A pesar de que, hasta la fecha, hablar en nuestro país de política criminal, en el mejor sentido de su connotación, es referirnos a una quimera en donde casi todo está pendiente aún por hacer.

En lo que tiene que ver con el tercer atributo, resulta conveniente precisar que la esencia del servicio que está llamado a ofrecer el Ministerio Público a la sociedad, consiste en aunar esfuerzos en procura de la prevención del delito; así como, si ya éste aconteció, investigarlo, hacer acopios de las pruebas que esclarezcan acerca de su ocurrencia, de la identidad, imputabilidad y responsabilidad de su autor, con las reservas legales, administrar y disponer de la acción penal pública, así como sustentar la acusación en los diferentes estadios procesales que se prevén en el Código Procesal Penal. El artículo 29 del Código Procesal Penal, combinado con el

artículo 16 del mencionado Estatuto legal le otorga al Ministerio Público, el ejercicio primordial de la acción penal pública. Por ello, el Magistrado Daniel González A. destaca en relación a este neurálgico tópico: “La investigación que realiza el fiscal constituye la actividad más sobresaliente y extensa del procedimiento preparatorio.

El enorme desafío que tiene por delante el Ministerio Público, a luz del debutante proceso penal positivo, es responder de manera satisfactoria a la impostergable demanda de servicios con óptimos niveles de garantía y eficiencia; que hoy le hace, no solo la víctima, los otros sujetos procesales, sino también la sociedad en su conjunto.

En todo caso, no se debe llamar a engaños, el Ministerio Público y sus agencias auxiliares, para salir aunque sea medianamente airosos de estos legítimos reclamos requieren, hoy más que nunca, de la resuelta y efectiva colaboración, no solo del Estado y de sus órganos, sino también de las instituciones privadas y de los ciudadanos en general. De lo contrario, la propia legitimidad y credibilidad publica del sistema procesal penal que adoptamos, estarán en serios apuros en un mediano o largo plazo. A o que, evidentemente, no debemos apostar.

La cuarta importante función que hoy se le confía al Ministerio Público es fungir de algún modo como abogado de las víctimas. A propósito del tratamiento de la víctima, en este ensayo nos referimos tangencialmente a esta cuestión, en lo inmediato solo pretendemos añadir que, de cara a la redefinición de roles institucionales que hoy experimenta el Ministerio Público , éste está llamado a convertirse, más que en un representante abstracto o etéreo de la sociedad, en un defensor o asistente técnico al servicio de la parte identificada e individualizada de ella que mayor requiere de su servicio: la víctima de una infracción en particular. No se trata de la mera protección a ella y a los testigos que pone a su cargo en Código Procesal Penal y el indicado Estatuto Legal, es mucho más que esto. Al recoger esta inquietud, afectar nos hace la siguiente sabia y puntual reflexión: “Crece también la idea de que el Ministerio Público debe ubicarse del lado de la víctima, pues dentro del interés público que

aquel debe representar, se encuentra incorporado el interés en particular del ofendido por el delito.

La última atribución consustancial con el Ministerio Público atañe a la obligación que contrae de servir de ejecutor, en lo que no sea de la atribución de otro órgano público, de las decisiones jurisdiccionales, En este orden, el numeral ñ del artículo 16 del citado Estatuto así lo dispone. Sin embargo, útil resulta observar que los artículos 28,437 y siguientes del Código Procesal Penal les confieren al juez de la ejecución la atribución de controlar y velar por el cumplimiento adecuado de las sentencias de condenas impuestas por el juez o tribunal.

4.4.3 De los principios que rigen su actividad

En cuanto al sujeto procesal, el Ministerio Público debe pautar sus actuaciones acorde con los principales fundamentos y pautas definidos en el Código Procesal Pena. No obstante, de modo mucho mas especifico, el capítulo II, del Título II del indicado Estatuto recoge los quince principios que deben regir su quehacer público. En la misma secuencia que aquí los enumeramos, a seguidas los tratamos, aunque de modo somero:[43]

1. De legalidad. Lo contiene el artículo 7. Con antelación tuvimos la oportunidad de referirnos al significado que esto soporta para el Ministerio Público, por lo que no juzgamos conveniente agregar nada al respecto.
2. De unidad e indivisibilidad. En aras de facilitar su desarrollo, nos hemos permitido fundir en uno los principios que aparecen en los artículos 8 y 9, respectivamente. En síntesis, lo que aquí se plantea es que el Ministerio Público es único para todo el territorio nacional, y que cada uno de los miembros que integren este órgano público deben no solo coordinar sus tareas entre sí, sino también que uno cualquiera de ellos puede sustituir o asumir la que con antelación haya estado realizando otro. Ambos principios se

[43] Op. Cit. Págs. 94, 95, 96 y 97

redimensionan, a sabiendas de lo que disponen los artículos 89 y 373 del Código Procesal Peal. El primero, que reproduce el texto del comentado principio y segundo, faculta en principio, a cada Ministerio Público en especifico para que asuma su rol institucional, desde la fase embrionaria del proceso preparatorio hasta la final del juicio de fondo. En este mismo tenor, puede además desplazarse por todo el territorio nacional en esta dirección, o en su defecto, comisionar a otro para que lo haga por si. Mientras que, el segundo le otorga facultad al Procurador General de la República para que en presencia de casos complejos pueda contar los servicios de uno o dos abogados privados para que asuman las funciones propias del Ministerio Público en el manejo del proceso de que se trata, con todas las consecuencias legales que esto produce. Indiscutiblemente, ambas atribuciones están llamadas a dotar al Ministerio Público de la necesaria capacidad operativa que éste requiere para el desempeño garantista y eficiente de la investigación y de la acusación que debe hacer.

3. De la jerarquía. El artículo 10 lo acoge. A diferencia de lo que sucede con el Poder Judicial, que adopta por antonomasia una jerarquía horizontal, con la institución del Ministerio Público pasa lo contrario, por su naturaleza misma ésta es vertical. Esto explica el porqué del numeral 6 del artículo 47 de citado Estatuto legal que faculta al Procurador General de la República para “dictar las instrucciones generales sobre la dirección de la investigación de los hechos punibles, en cuanto a la protección de víctimas y testigos”. Mientras que el numeral 16 de este artículo le autoriza a intervenir personalmente, cuando lo juzgue conveniente al interés público, en los procesos penales de jurisdicción ordinaria y especial por ante cualquier tribunal del territorio nacional, con el objeto de poner en movimiento o ejercer la acción pública en el proceso de que se trate. No obstante, como se refiere del ya citado artículo 10 del Estatuto, la aplicación de este principio no debe suponer que el Ministerio Público en las instancias inferiores del Procurador General de la República carezca de plena independencia o autonomía, o mucho menos, que

deba plegarse a requerimientos o directrices ilegales e irrazonables que le dirija algún superior jerárquico suyo. No entender este principio de este modo, equivaldría a desnaturalizarlo, pero sobre todo, a despojar al Ministerio Público. Encargado en el sujeto humano que lo representa, del sentido de la dignidad personal y pública en que debe siempre enmarcar sus actuaciones.

4. De la objetividad. Sancionado en el artículo 11 del supraindicado Estatuto. Del mismo se colige que al Ministerio Público aunque, como hemos visto antes, preferiblemente le concierne sostener la acusación pública, con las atenuaciones consabidas, por igual está obligado a procurar, revelar y plantear cuantas cuestiones probatorias o no importen a la exclusión o la mitigación de la responsabilidad penal del imputado.

5. De Responsabilidad. Definido en el artículo 12 del Estatuto de marras. Como ya expusimos, el Ministerio Público en ocasión del ejercicio de su cargo, asume una responsabilidad acorde con múltiples regímenes legales. El artículo 90 del Código Procesal Penal, de forma previsora dispone que al Ministerio Publico puede inhibirse y ser acusado por cualquiera de los otros sujetos procesales. Sin duda, del decidido y valiente uso de este principio y del régimen legal que le es complementario, va a depender, de algún modo, que se modifique favorablemente la borrosa percepción pública que tiene la sociedad del Ministerio Publico, como ya dijimos.

6. De Independencia. El artículo 1ero. del destacado instrumento legal la contiene. La independencia se concibe aquí en dos direcciones. Primero, la independencia que debe tener e Ministerio Público en ocasión al desempeño de sus funciones, no solo de todos los Poderes del Estado, sino también de sus respectivos órganos y, segundo, no obstante, a éste le toca, no solo colaborar en el diseño y la ejecución de la política criminal del Estado, ya expuesto, sino también requerirle a todas las autoridades pública, la asistencia y el concurso para el cumplimiento de sus delicadas actuaciones.

7. De Probidad. El artículo 14 del referido Estatuto lo prevé. En dicho texto no solo se deja claros los criterios de honestidad, transparencia y eficiencia en que el Ministerio Público debe ceñir sus actuaciones, sino que también se deja sentado, que éste, en todo caso, es un servidor o mandatario público y, en consecuencia, debe conducirse.

8. De Oportunidad. El artículo 15 del Estatuto, acoge este principio cardinal el sistema procesal penal. D su lado, a titulo de complemento del mismo, en la secciones II,III,IV y V del Título II del Libro Primero, Disposiciones Generales, del Código Procesal Penal, se regulan el variado ejercicio de estas atribuciones. Aquí se recogen un conjunto se herramientas legales de las que puede disponer el Ministerio Público, en procura de racionalizar y hacer mucho más eficiente, de alguna forma, el ejercicio de la acción penal pública y, a instancia privada, en el sistema de justicia penal.

4.4.4 De los órganos de investigación y auxiliares

En el diseño de una eficaz política o estrategia publica de seguridad ciudadana, se debe contemplar que las actuaciones usuales de los órganos de investigación y sus auxiliares se dirijan en dos objetivos: a) de carácter preventivo, a cargo básicamente de la policía y sus agencias auxiliares, cuyo propósito se dirige a la prevención de la ocurrencia de la infracción. Asegurar pues que los derechos que acuerda la constitución de la República y la legislación punitiva especial a favor de las personas no se vean conculcados por la comisión del acto punible del imputado o, por lo menos, que la frecuencia de la actividad delictiva e mantenga en márgenes aceptables. Una capacidad preventiva efectiva tiende no solo a fomentar un clima de seguridad ciudadana, por ende, de confianza pública para con dichos órganos públicos, sino que también tiene un impacto directo en la economía en general y particular, ya que ahorra o racionaliza los recursos públicos y privados que se tendrían que destina para enfrentar la ocurrencia de la infracción a posteriori. Sin lugar a dudas que ésta constituye lamentablemente pasada por alto por nuestros órganos de investigación y de sus auxiliares. Y, b) de reacción o investigación

eficiente ante el hecho punible ya acaecido, a cargo de la policía y sus agencias, pero ahora ajo la directa y efectiva dirección del Ministerio Público. Solo con relación a este objetivo, los artículos 91 y siguientes del Código Procesal Penal intervienen y regulan su funcionamiento.[44]

En este escenario, la finalidad de los operadores de los órganos de investigación pública se encamina a descifrar varias incógnitas propias de cualquier indagación criminal eficiente, a saber: 1. Constatar la ocurrencia de la infracción, 2. Impedir o reducir el impacto que la misma pueda seguir teniendo sobre la victima u otros potenciales afectados, y 3. Recoge las evidencias y pruebas que pongan de manifiesto este hecho, así como la verdad acerca de la identidad, la imputabilidad y la responsabilidad del presunto autor de la misma.

En efecto, en este estadio se asoma pues, la otra faceta que suele también asumir el Ministerio Público. Aquí se conecta e interrelación de modo continúo y directo con la policía y sus agencias auxiliares. Por ello, con gran acierto alude Binder que el Ministerio Público es una especie de bifronte, pues una parte de su cabeza mira hacia l justicia, su órgano control y por la otra lo hace hacia la policía, el órgano sobre el cual el debe ejercer su dirección eficiente y efectiva. Ahí radican los niveles de tensión que suelen registrarse en esta especie de matrimonio sin divorcio que hay entre ambos.

Finalmente, es evidente que la forma y el fondo de cómo se ha venido investigando en nuestro país desde siempre debe, inexorablemente, cambiar de cara al nuevo sistema procesal vigente. Si el mismo trae consigo profundas mutaciones en todos los sujetos procesales, pero, sobre todo, si tiene por presupuesto que solo las pruebas obtenidas de modo confiable y licito pueden válidamente incorporarse al juicio, se impone un serio replanteamiento del arte y la técnica de hacer investigación penal. Lo que, en modo alguno, se puede garantizar si no se empieza por forjar un nuevo esquema de cooperación, trabajo y sinergia entre el Ministerio Público y la policía y sus auxiliares. A fin de cuenta, uno está indefectiblemente condenado a

[44] Op. Cit. Págs. 97 y 98

convivir con el otro, pues de lo contrario no hay investigación eficiente y garantista como lo presupone el Código Procesal Penal. Al respecto nos recuerda Caffetera que: “Para lograr la prueba que permita demostrar la culpabilidad está el Ministerio Público y sus órganos auxiliares; son ellos los responsables de una persecución penal que sea eficaz. El principal responsable de que no haya impunidad en un Estado de derecho, tiene que ser el Ministerio Público”. Si no lo hay, aumentaría el imperio de la impunidad de la infracción, que sin temor a equivocarnos constituiría la vía más rápida para minar la credibilidad y la confianza que los usuarios del servicio ofertado por el sistema de justicia penal y la sociedad en general debe tener de éste.

4.5 Del Imputado

Uno de los principales objetivos del Código Procesal Penal es lograr que el proceso penal se reencuentre con la Constitución de la República. Fundirlos en un proceso penal constitucional. Sobre este égida se ha de suponer que el imputado, en tanto cuanto sujeto protagónico del proceso penal, fuera catapultado con su adopción. De modo, pues, que bastaría solo examinar de manera comparativa el actual Código Procesal Penal con el que le precede, para percatarnos de la enorme diferencia que al respecto se marca. Así pues, mientras que en aquel, en ninguno de los 460 artículos que lo integran, se le otorgan al imputado un tratamiento autónomo, en el actual, sucede diametralmente lo contrario. En este, por ejemplo, no solo se alude de modo directo o indirecto al imputado, en 22 de los 28 de los principios fundamentales que conforman el Titulo I, de su Libro I, sobre: “Disposiciones Generales”, sino que, además, entre otras referencias que también le atañen, en su Libro II, se destinan por lo menos dos de sus Títulos, el IV y el V, para regular de manera exclusiva los derechos que le asisten, bajo los encabezados: “El imputado” y “La Defensa Técnica, respectivamente.[45]

Con la puesta en vigencia del nuevo Código Procesal Penal se ha producido un enorme salto cualitativo en lo que implica ser imputado en un proceso penal. Se pretende reivindicarlo, quizás más que cualquier otro ente procesal. En otras

[45] Op. Cit. Pág. 99

palabras, transformarlo de objeto del proceso penal, en un verdadero sujeto del mismo.

4.5.1 Quien se considera imputado

El Código Procesal Penal no brinda un concepto preciso al respecto, aunque esto se pudiera colegir de sus artículos. Cabe anotar que el criterio que como tal se adopta en este Código y, por ende, el derecho procesal acusatorio, difiere del que se asume en el derecho penal sustantivo. Cada uno responde a una teoría y a una praxis jurídica diferente. Se puede ser imputado, desde la perspectiva, procesal, sin poder ser considerado aun como autor o participe culpable, en el marco punitivo, sin embargo, todo presunto autor, infractor o participe culpable necesariamente se debe considerar también como imputado. De modo que en el derecho procesal acusatorio, imputado es de quien se sospecha la comisión de algún tipo penal y, por ende, se somete a investigación, persecución, acusación o enjuiciamiento, sea por iniciativa del agente publico competente, de un tercero o agraviado en atención a denuncia o querella presentada al efecto. Deviene pues, en ocasión del ejercicio del *ius puniendi* que se le reconoce al Estado, A decir del procesalista argentino, Jorge A, Clariá Olmedo, imputado "*es el perseguido penalmente, a quien se le concede el poder de pretender con fundamento opuesto a la pretensión incriminadora del acusador*". De modo pues, que deviene en aquella persona contra quien se dirige la pretensión penal. El profesor Binder destaca que es la *persona contra quien se dirige, no la acción penal, puesto que ésta es dirigida contra el juez, sino la pretensión punitiva, o pedido de castigo.* Es pues, quien tiene alguna vocación, más o menos cierta, de ser un presunto autor o participe del hecho punible.[46]

De modo que, aquí el imputado deviene en una persona física, apta e individualizada o identificada o en proceso de serlo, no afectada de alguna causal eximente de responsabilidad penal, ya sea por insanidad metal, grave constreñimiento moral o físico o minoridad, al tenor de lo dispuesto en los artículos 64 del Código Penal y del articulo 123 al 223 del Código para el Sistema de Protección y los Derechos

[46] Op. Cit. Págs. 99, 100 y 101

Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes. En este sentido, resulta atinado destacar ahora que el artículo 98 del Código Procesal Penal impide que prosiga la persecución penal ya iniciada contra el imputado que tuviera afectado de algún trastorno o alteración mental temporal. En el excepcional caso del deterioro de la salud mental del imputado, comprobado por los medios científicos de que pueda disponer el juez o tribunal, se ordenará la suspensión de la persecución en su contra, no así en lo que respecta a los demás coimputados que convergen en el mismo proceso en curso. Una vez el imputado haya recuperado su plena sanidad mental se pondrá ordenar la continuación del caso.

De su lado, los artículos 374 al 376 del citado Código Procesal, complementado en cierto modo las previsiones legales inmediatamente comentadas, regulan el procedimiento especial propio de los sujetos inimputables. En ocasión de esta eventualidad procesal, el juez o tribunal deberá evaluar la petición que le hiciera, el Ministerio Publico o e querellante, de aplicar o no medidas de seguridad en contra de este presunto o real inimputable procesado, o en su defecto, pronunciar la absolución del mismo, o rechazar este pedido y decidir, en consecuencia, que no siendo este sujeto un verdadero inimputado, se acoja al procedimiento ordinario o común de enjuiciamiento. Aquí, como apuntamos en relación con el caso anteriormente expuesto, el juez o tribunal deberá auxiliarse de la experticia siquiátrica que ordenara practicar a este sujeto. De este modo podría tomar su decisión al respecto con el menor nivel posible de duda, error o subjetivismo.

4.5.2 Hasta cuanto perdura la calidad de imputado

Al amparo del arraigado espíritu garantista que define la filosofía del nuevo Código Procesal, el alcance que soporta el concepto del imputado será extenso. Esto se traduce en el que deberá ser considerado como tal, desde que acontezca las primeras actuaciones públicas dirigidas a esclarecer el hecho delictuoso real o presuntamente acaecido, hasta que se enjuicie, descargue o condene al presunto participe del mismo. En consecuencia desde el momento mismo en que el Ministerio Público o la autoridad policial auxiliar suya procure interrogar a alguien acerca de su

presunta participación en la comisión de un supuesto hecho delictuoso, o alguien en virtud de un delito de acción privada sostenga una acusación en su contra, o en su defecto, o el propio sujeto, motu propio, a sabiendas de la ocurrencia de esta posibilidad, se presente ante las autoridades públicas competentes para indagar acerca de la investigación en curso o para prestar declaración al respecto, podemos hablar que *ipso facto* se asume la calidad procesal del imputado. No importa que aun esta preliminar indagatoria asuma un carácter *in em o in personae.* En fin, como refiere el autor español, Francisco Ramos Méndez: "*La postura de las partes pasivas en el juicio penal tiene un devenir que puede ir desde un remoto sospechoso a un condenado, pasando por los diversos estados que dan cuenta del devenir del juicio penal (querellado, procesado, acusado, preso, etc.)".* De forma que se considera imputado tanto al ente procesal que disfruta la libertad, como al que guarda prisión, aunque, como habrá de suponerse, en este último caso exento de una sentencia que le haya condenado, con el carácter de la cosa irrevocablemente juzgada.[47]

Al examinar el presupuesto legal mínimo que debe retenerse para definir o no si en verdad estamos en presencia de un imputado a la luz de un sistema acusatorio o adversario, entendemos pertinente reseñar la acotación que al respecto fija, en uno de sus fallos de principios, el Supremo Tribunal Constitucional Español, cuando juzga esta condición debe estar precedida de una seria ponderación de los meritos de una denuncia, querella o investigación impulsada contra algún imputado: "*Es el instructor que debe efectuar una provisional ponderación de aquella atribución, y solo si él la considera verosímil o fundada de modo que nazca en él una sospecha contra persona determinada, deberá considerar a esta como imputada, poner en conocimiento de la imputación y permitirle o proporcionarle un letrado".* En nuestro país, la regla que el ejercicio de esta decisión pública, conforme a lo previsto en el nuevo Código Procesal, sea una atribución privativa del Ministerio Público, sujeta en todo caso al control de la legalidad o constitucionalidad que se le confiere al juez de la instrucción. No obstante, debe quedar sentado que para el imputado se le haya

[47] Op. Cit. Pág. 101, 102 y 103

calificado o identificado como tal no se requiere que haya mediado una resolución o solución que de modo expreso y previo así lo hubiera hecho.

Ahora bien la calidad del imputado, propiamente dicho, se agota con el pronunciamiento de sentencia con la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada que pronuncia el juez o tribunal apoderado, sea que se decida la solución, descargo o la condena del imputado enjuiciado. A partir de este momento, el imputado se despojara de esta calidad procesal. Así, por ejemplo, si fuera condenado, asumirá esta condición en la fase postjuicio. No obstante, por adoptar este nuevo rol o calidad, no estará desprotegido jurídicamente hablando pues, seguirá siendo considerado un verdadero sujeto de derecho. Precisamente, en procura de hacer fáctica esta situación, el destacado Código Procesal ha instaurado la figura del juez de ejecución, quien deberá velar no solo por garantizar a correcta imposición de la pena privativa de libertad impuesta, sino también por la protección de los derechos que el ordenamiento legal vigente le acuerda al condenado. De este modo se involucra en estas importantes tareas al órgano jurisdiccional de forma directa y no ya solo a los agentes del Ministerio Público o auxiliares suyos. En el anterior régimen procesal, con la sentencia definitiva pronunciada, el juez o tribunal se desligaba, prácticamente por completo de la suerte del sujeto condenado.

4.5.3 De los derechos del imputado

El artículo 95 del Código Procesal Penal dispone, de un modo solo enunciativo, el conjunto de derecho que se le reconocen al imputado en contra de quien se pretenda aplicar alguna medida de coerción o la realización de un anticipo de prueba. Básicamente, aquí se contempla una batería de prerrogativas que tienden a robustecer el derecho de defensa de este sujeto. En este orden se le reconoce el derecho que tiene a: [48]

1. Ser informado de hecho que se atribuye, con toda las circunstancia de tiempo, lugar y modo, de las pruebas existente, de las disposiciones legales que se aplican para su caso, etc.

[48] Op. Cit. Págs. 103 hasta 113

Nos referimos a todo caso al derecho de información que le asiste al imputado colocado en cualquiera de las fases propias del devenir del sistema procesal vigente. Tiene derecho, pues, a que se suministren cuantas informaciones les resulten indispensables para la preservación inicial de su derecho a defenderse. El que se manifieste con una triple connotación: a) se le debe permitir pues, ascender y suministrarle, sin corta pisa alguna salvo expresas reservas legales dispuestas al efecto, las informaciones relativas a la acusación formulada o en el curso de serlo, b) de las pruebas producidas u obtenidas hasta el momento en su contra, bajo ciertas reservas, también de orden legal prevista a tales fines, c) así como de las informaciones de orden jurídico que les importen en su calidad de imputado. Al respecto cabe destacar que todo en la medida en que este derecho sea efectivamente ejercitado por el imputado, tendría sentido su propio derecho de defensa. Esto así, pues, desprovisto de estos insumos o informaciones indispensables para su suerte procesal, el ejercicio de su derecho a la defensa seria pura quimera. Al emitir su parece sobre la relevancia, el contenido y el alcance que trae consigo este derecho, el autor argentino Alberto Binder, plantea que: "*El imputado debe tener la mayor libertad posible para acceder a la información que se va acumulando a lo largo del procedimiento. Una investigación donde el imputado no puede saber el hecho que se imputa y en virtud de que prueba es absolutamente inconstitucional".* A seguidas, el citado jurista hace una acotación que se refiere a las contadas excepciones que podría soportar esta facultad: "*cualquier restricción a este derecho a la información debe ser excepcional, debe ser limitada tanto en cuanto a la duración, como a los actos sobre los cuales rigen, y debe fundarse en verdaderas razones de urgencia o necesidad imperiosa con relación a la eficacia de un determinado acto del proceso. Solo es admisible constitucionalmente el secreto parcial de las actuaciones en el caso y en la medida en que sirva a la eficacia de un acto particular del proceso".* Al respecto, es oportuno reconocer el artículo 372 del actual Código Procesal Penal acoge alguna forma esta reserva, cuando sienta la posibilidad de que frente a procesos revestido de cierta complejidad

investigativa, el Ministerio Público solicite al juez de la instrucción que le autorice aplicar ciertas reservas acerca de la relación de la identidad de uno o varios de los investigadores del caso.

2. Recibir, durante el arresto un trato digno, que no entrañe en su contra un uso abusivo de la fuerza.

   Independientemente del status legal que tenga el imputado en un momento dado del proceso, conserva siempre su condición connatural y previa de ser un ser humano. Por consiguiente se hace acreedor del Estado en la persona u órganos públicos de la investigación, persecución o enjuiciamiento del respecto debido que se le debe dispensar a su vida e integridad física o moral y dignidad. Está amparado por lo dispuesto en el articulo 8 ordinal 1 de la Constitución, complementado por el articulo 176 y el numeral 4 del artículo 276 del Código Procesal Penal. Así pues, en virtud del primero de los textos supracitados del Código, constituye una obligación de los funcionarios policiales actuantes en el registro personal de un sospechoso en la comisión, el advertirle de antemano a éste de la impresión que tiene de que entre sus ropas o pertenencias oculta un objeto relativo a este presunto delito y posteriormente invitarle para que *motu propio* exhiba lo que pueda tener al respecto. Solo habiendo cubierto ambas condiciones se pudiera efectuar este registro, el cual se deberá realizar de modo personalizado, preservando la dignidad y el pudor del imputado y por una persona de igual sexo. En todo caso, la regularidad de este ritual deberá consignarse en una acta levantada al efecto por la autoridad actuante. Mientras que, el otro, obliga al funcionario o agente publico que ejecute el arresto de una persona, a no aplicarle, instigar, o tolerar actos de torturas, tormentos u otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes en su contra. En todo caso se hace fáctico con la efectiva tutela penal que se asegura con la incriminación de los ilícitos penales previsto en los artículos 186 y 303 del Código Penal modificado por la Ley No. 24-97.

De modo, pues, que por grave que haya podido resultar para el interés colectivo o particular, el atentado perpetrado por el imputado, el Estado está obligado a velar por la preservación de sus derechos, en tanto que también son objeto de tutela judicial efectiva; no obstante, como lo revela el precitado texto, esto no impide que la autoridad pública competente, ante situaciones que razonablemente así lo amerite, puede ejercer la fuerza para lograr vencer la resistencia desproporcionada e ilegitima adoptada por el arrestado e imputado.

3. Conocer la identidad de quien realiza el arresto, la autoridad que lo ordena y bajo cuya guarda está se debe saber quien ha arrestado, por orden de quien se ha ejecutado el arresto, así como a cargo de quien y donde está el imputado privado de su libertad. Solo de esta forma adquiere sentido el derecho contenido en el ordinal b) del numeral 1 del artículo 8 de la Constitución que impide que se prive de libertad a cualquier persona sino se dispone de una orden previa motivada y escrita de un funcionario judicial competente, salvo el caso de flagrante delito. En esta excepcional ocasión, la autoridad policial y hasta un particular, puede ejercer el arresto de manera provisional, en virtud de lo previsto en el artículo 106 del anterior código de procedimiento criminal y, en el artículo 224 del actual. Pero, en fin, con la consagración de esta facultad se asegura no solo el derecho de defensa del imputado, sino también el ejercicio de los mecanismos constitucionales y legales tendientes a vencer su vulneración y recuperar su libertad. El comentario que formulamos precedentemente en relación al alcance que tiene el artículo 372 del mencionado nuevo Código, sobre la reserva obtenida por el Ministerio Público del juez que le autoriza a no revelar la identidad de algunos investigadores de casos complejos o especiales, *mutatis mutandi*, se aplica para este atributo legal.

4. Comunicarse de modo inmediato con una persona de su elección y con su abogado para notificarle sobre su arresto y para que le brinden los medios razonables para ejercer este derecho.

Hablamos del ejercicio del derecho a la comunicación pronta y efectiva que se le reconoce al imputado, privado de su libertad, para comunicar se con el exterior a la prisión. Con la consagración de este derecho se persigue que el imputado, en estas condiciones, pueda de alguna manera vencer el natural aislamiento, desconfianza e indefensión que esta situación trae consigo. Como bien señala el Juez Earl Warren (juez actuante en el renombrado caso Miranda Vs. Arizona y, quien sentó la "Regla Miranda" : " *Un individuo, apartado de su entorno familiar, conducido por la custodia policial rodeado de fuerzas enemigas… no puede halar más que coaccionadamente … A menos que se empleen instrumentos adecuados para eliminar la compulsión inherente al entorno del interrogatorio, ninguna declaración obtenida del sospechoso o acusado puede, en verdad, ser fruto de su libre elección…"* Del mismo modo, como sostuvimos precedentemente, el acatamiento de este derecho es consustancial con el derecho de defensa que se le suele reconocer a todo imputado, privado de libertad, conforme lo sanciona el ordinal j), numeral 2 del artículo 8 de la Constitución, pero también, en apego irrestricto a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley No.6-96, que reconoce a todo detenido el derecho a la llamada que le asiste en este peculiar momento de su vida. De forma que la mera consagración de estos derechos seria más que ficticia si al imputado, en este crucial escenario, se le impide de forma real su ejercicio, sea, por ejemplo, incomunicándole irrazonablemente con el exterior, trasladándolo de un centro penitenciario a otro, en franca vulneración a lo previsto en el ordinal f) del numeral 2 del artículo 8 de la Carta Sustantiva o impidiéndole el uso efectivo del teléfono, etc.

5. Ser asistido, desde el primer acto del procedimiento, por un defensor de su elección y en caso de no poder hacerlo, proporcionándole el Estado uno para que lo asuma.

   Por medio de esta prerrogativa se desea asegurar el eficaz ejercicio del derecho a la defensa sancionada en el precitado canon constitucional. Sin lugar a dudas que esta facultad trae consigo un trascendental avance para el

tangible disfrute del derecho de defensa del imputado, toda vez que, en virtud del anterior Código de Procedimiento Criminal, a éste, prácticamente, le resultaba vedado recibir esta oportuna, autentica e integral asistencia del letreado en la fase de la investigación oficiosa y de instrucción, dado el carácter, fundamentalmente, secreto, escrito y no contradictorio que le caracterizaba. En definitiva, como lo subraya con mucho tino el autor español, Pedro Martín García y otros, *este derecho constituye una de las garantías que se enmarca dentro del derecho a un proceso debido.* De su lado, bajo este mismo predicamento, citando a su vez diversas sentencias dictadas al respecto por el Supremo Tribunal Constitucional Español, los referidos autores, reseñan algunos los múltiples atributos que este alto tribunal le ha concedido a este derecho, a saber: "*constituye una garantía de legitimidad de ahí que se haya hablado en otras ocasiones de filtro garantizador de constitucionalidad testigo fehaciente de veracidad o fedario de legitimidad constitucional. "Significa no ya la legitimidad antes señalada, sino también la confianza, la asistencia, el asesoramiento. "Se quiere, en definitiva, proteger y apoyar moralmente, o ayudar profesionalmente, al acusado. La finalidad de tal derecho es asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad y de contradicción…. Evitar limitaciones a la defensa que causen indefensión".* En aras de garantizar la vigencia de este reconocimiento legal, el actual Código Procesal Penal, dispone en su artículo 111, el carácter irrenunciable que reviste este relevante derecho.

6. No auto incriminarse. No exponerle a actos que lesionen, de algún modo razonable, este derecho a titulo de complemento de esta previsión, el artículo 105 del Nuevo Código Procesal Penal reitera y rescata este atributo legal en el contexto de la declaración del imputado, de conformidad con lo sancionado en el ordinal i) numeral 2 del artículo 8 de la Constitución. Con su fijación legal se pretenden resguardar de forma concreta los derechos que les corresponden al imputado frente al inmenso poder que concentra y ejercita el Estado dentro de sus privativas facultades públicas para perseguir y castigar. Es por esto que,

el Prof. Cubano-venezolano, Eric Lorenzo Pérez Sarmiento, al delimitar el alcance de este principio apunta con gran tino: "*Sin embargo, modernamente se entiende que el imputado tiene derecho a guardar silencio sobre todo, absolutamente todo, ya que la carga de la prueba de la imputación se extiende incluso al extremo de tener que probar la identidad del acusado".*

Ahora bien, la vida de este portentoso derecho no está exenta de ciertas restricciones. En este sentido, resulta conveniente precisar que si bien es cierto que no es posible deducir perjuicio alguno en contra del imputado que guarde silencio y se acoja a este derecho, no menos cierto es que esto reviste sus bemoles. De entrada, cae destacar que este atributo presenta una connotación principalmente de carácter testimonial, por lo que fuera de este marco, se torna inaplicable o inoperante. En este tenor, como lo expone la autora puertorriqueña, Olga Elena Resumil, este derecho acusa restricciones, lo que explica cuando apunta: "*La protección de este derecho constitucional ampara exclusivamente al acusado contra ofrecer evidencia de naturaleza testimonial. El ofrecimiento de cualquier otro tipo de prueba inculpatoria susceptible de garantizar al acusado su derecho a la confrontación en el procedimiento adjudicativo como lo es la evidencia científica no está protegido por la garantía constitucional contra la auto incriminación".* Los artículos 96, 99 y 218 del Código Procesal Penal, respectivamente, hacen suyas estas restricciones. Así las coas, el primero de estos textos dispone el derecho que se tiene para que en caso de que mortu propio el imputado rehusara dar a las autoridades públicas competentes de las informaciones que permitieran su identificación como tal, se proceda a hacerlo, aun contra su voluntad, por medio del uso de testigos u otros medios útiles, verbigracia, fotografías, cedulas de identidad y electoral, etc. Debiéndose solo respetar sus derechos.

De su lado, el siguiente texto, el artículo 99, le confiere autorización al juez o tribunal y, excepcionalmente al Ministerio Público, para ordenar el examen médico corporal del imputado en procura de recabar informaciones probatorias de interés para la acusación, respetando en todo caso, su salud.

En este tenor, se le puede exponer o sometérsele, sin importar o no su consentimiento previo, a exámenes o pruebas propios del campo de la Criminalística, entiéndase, exámenes de fluidos sanguíneos, saliva, cabellos, huellas dactilares, fotografías, etc.

Mientras que, el último de los referidos artículos le concede la potestad a la autoridad pública competente de disponer de las tareas que sean oportunas y razonables para individualizar o reconocer al imputado. Lo que se produce especialmente por el mecanismo de la comparación física o somática entre los sospechosos, fotografías y, especialmente, de la rueda de la (s) persona (s), etc. Al hacerlo, se parte de la premisa de que el imputado per se no es un objeto de prueba, sino que mediante el uso de recursos científicos u objetivos extraños a él, si sería compatible y factible el ingresar cualquiera de estas informaciones probatorias al proceso, aunque no se hubiera obtenido para ello su consentimiento. A pesar de que, de algún modo y en ciertos eventos, estas pruebas les pudieran tocar de una forma muy sutil e indirecta. Precisamente por esta disyuntiva es que uno que otro autor ha manifestado ciertos reparos a su acogida. Al hacerse eco de esta controversia, el profesor Alberto Binder la recrea del siguiente modo: "*Por una parte parece haber una necesidad muy grande de que se pueda disponer de este tipo de pruebas independientemente de la voluntad del imputado. Por la otra, la decisión de prescindir de ellas representaría un avance, aunque cotoso, en el respeto a los derechos humanos".* En todo caso, nos suscribimos en la primera postura, la que, como ya sostuvimos, es la adoptada en el Código Procesal Penal.

7. Ser presentado ante el juez o el Ministerio Público sin demora y en los plazos legales dispuestos.

   Sin lugar a dudas, uno de los problemas más álgidos que desde siempre ha registrado nuestro proceso penal es la demora en la ejecución de las actuaciones que le son propias. Con esto se vulnera sin equívocos el derecho a una tutela judicial efectiva, pronta y cumplida que enarbolan de modo combinado, la parte introductoria del artículo 8 de la Constitución, así como los

ordinales d); e) y j) numeral 2 de igual canon. A sabiendas de esto, resulta manifiesto el interés que anima al legislador del Código Procesal Penal, cuando en los artículos 224 y 225, inclusive, regla todo lo concerniente a estos capitales aspectos del nuevo proceso por instaurarse en el país. El primero de estos textos fija en veinticuatro horas el plazo que en principio tiene el Ministerio Público para ordenar la puesta en libertad del previamente arrestado, sea por iniciativa propia o de las autoridades policiales, o de requerirle al juez de a instrucción de su formalización. Indiscutiblemente que este plazo reduce el de cuarenta y ocho horas sancionado en los literales d) y e) del numeral 2 del artículo 8 de la Constitución. No será de estrenar que dicho texto sea declarado, incorrecta y posteriormente, por algún tribunal de justicia, como no conforme con los precitados textos constitucionales. De su lado, el otro, fija igual plazo para que el citado juez autorice o no de cualquier otra medida de coerción solicitada por el Ministerio Público. No obstante, nos permitimos llamar la atención en el siguiente orden. Si bien es cierto que el incumplimiento del señalado plazo provoca que no se puede aplicar o persistir la privación de libertad del imputado de parte del juez de la instrucción, en modo alguno entraña que la infracción que a este se le imputa por este mero hecho, no deba proseguir de ser perseguida o que la acción pública que se abra con esta se extinga.

8. No ser presentado ante los medios de comunicación o ante la comunidad en forma que dañe su reputación o lo exponga a peligro.

   Con esta previsión se pretende salvaguardar el puntual principio constitucional implícito de la presunción de inocencia. De suyo, el artículo 14 del Código Procesal Penal asume esta presunción como uno de sus principios fundamentales. Sin embargo, restringiendo en cierta forma el alcance de este derecho, el numeral 6 del artículo 276 del citado Código, a pesar de que en principio prohíbe la presentación pública del imputado de modo que afecte su reputación o le exponga a peligro, en su parte infine, deja abierta esta posibilidad, siempre y cuando el propio imputado y arrestado lo haya

autorizado así en presencia y previa consulta con su defensor. No obstante, vale destacar que el espíritu de esta prohibición se circunscribe a la exposición pública que durante el proceso preliminar o previo al juicio intermedio o de fondo se le hiciera al imputado. Esto así, pues, la parte in fine del artículo 290 del propio código deja abierta la posibilidad de que en los casos en que el imputado cometiera la infracción mientras ostentaba funciones públicas, en el ejercicio o en ocasión del ejercicio, o se tratase de violaciones de presuntos tipos penales que afecten al patrimonio público, los medios de comunicación pueden acceder a las actuaciones investigativas desplegadas por el Ministerio Público, siempre que las mismas no entorpezcan la indagatoria o vulneren los derechos del imputado. Mientras que el artículo 309 del mismo, autoriza, en principio, a que los medios de comunicación puedan reproducir o transmitir las incidencias de juicio seguido contra algún imputado; a pesar de que el propio texto, le reserva el derecho al tribunal de prohibir o restringir estas actividades, sea porque a su juicio puedan resultar afectado (s) alguno (s) de los interés de intervinientes en el proceso o por alguna otra justificación grave, en cuyo caso habrá de justificar el porqué de la aplicación de esta restricción.

En esta misma dirección, se regula la intervención de la publicidad de los medios de telecomunicación en países como Chile, Venezuela, España y los Estados Unidos de Norteamérica. En ellos, sus respectiva legislación procesal penal tiene un perfil marcadamente acusatorio, poro consiguiente, similar al contemplado en el anotado actual Código Procesal. A diferencia de lo que acontece en el Reino Unido y Francia, por ejemplo, en donde en el país galo, como muestra: "*en regla general la televisión no es admitida en el curso de los debates ante la jurisdicción de juicio… La ley del 11 de julio de 1985 permite la grabación de los juicios como archivos audiovisuales de la justicia, si la grabación presenta un interés histórico".* Sin lugar a duda que en la especie, existe la convergencia de por lo menos dos bienes jurídicamente protegidos: a) el del imputado, a que se le preserve la presunción de inocencia que le

asiste, antes, durante y después del juicio, no definitivo, y b) el derecho a la información que le reconoce, salvo contadas excepciones, el artículo 10 de la Constitución de la República a los medios de información para acceder a las fuentes noticiosas oficiales o privadas. A fin de cuentas, corresponde al juez o al tribunal en cada caso en concreto hacer un uso compatible, racional y sabio de estas prerrogativas contempladas en nuestra normativa constitucional y legal, sin por esto soslayar también que en ocasión de este contexto, subyace el principio de publicidad, propio y presente, salvo excepción, en todo proceso penal esencialmente acusatorio. Esto se erige al mismo tiempo en un eficaz mecanismo de transparencia y de control de la sociedad de la actividad jurisdiccional del juzgador penal. Lo anterior no implica que salvo en el juicio intermedio o de discusión sobre causa probable o el de fondo, el juez o tribunal pueda, bajo las reservas ya anotadas, autorizar la publicidad de las incidencias de ambos juicios. Queda claro que en las otras vistas en donde se ventila la aplicación o no de alguna medida de coerción o de una prueba anticipada, solo los sujetos procesales interesados en su objeto deben comparecer y acceder éstas.

9. Reunirse con su defensor en estricta confidencialidad.

   Esta prerrogativa se inserta con el deliberado propósito de preservar el derecho constitucional a la defensa, ya examinada, así como el sancionado en el numeral del artículo 8 de la Constitución y los artículos 337 y 337-1 del Condigo Penal, modificado por la Ley No. 24-97. Po esto, con mucho asidero, el profesor gaucho, Alberto Binder, al resaltar el valor que trae consigo este derecho, indica: "*Deben ser protegidas irrestrictamente y por los medios, las comunicaciones entre el imputado y su defensor. De lo contrario, no solo se violaría un ámbito de intimidad, sino que se estaría menoscabando el ejercicio del derecho de defensa por parte del imputado".* De ahí que en algunas legislaciones, verbigracia la venezolana, se contempla, incluso, la inviolabilidad de estudio profesional del abogado que asume la defensa de algún imputado, salvo que este por si mismo haya incurrido en alguna infracción.

4.5.4 Del régimen de garantías para su cumplimiento

Para cerrar el estudio de los derechos del imputado, no puede obviarse, en ocasión del análisis de este punto, que en los últimos dos párrafos del artículo 95 ya comentado se innova cuando, en aras de procurar el real y efectivo cumplimiento de estos derechos de parte de las autoridades públicas, se disponen de las particulares siguientes previsiones. La primera le impone a estos agentes la obligación legal de informarle al imputado, de manera inmediata y comprensible, de la existencia de este catalogo de derechos que le asisten, así como el de procurar su respeto y efectividad. Pero, el mandato conferido no se detiene ahí, sino que mas luego, a los fines de hacer también realidad esta declaración de derechos, se dispone de dos mecanismos que aspiran a reforzar su cumplimiento. Primero, se contempla la responsabilidad y la sanción, conforme lo establece la ley, al funcionario o agente publico que de manera directa o indirecta viole o propicie de algún modo la vulneración de los mismos. En ese sentido, se impone anotar que a pesar de que en virtud de esta disposición, como de ninguna otra del nuevo Código, se definen o infieren cuales serian las sanciones aludidas, o por imponerse en concreto, al funcionario o agente que las infringiere, se debe suponer que el legislador se refiere o remite entonces al régimen jurídico sancionador, propio del Código Penal, en particular a sus artículos 114, 123 y siguientes, 186, etc.; o la legislación punitiva especial, léase el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Y la Ley No.6-96 sobre derecho a la llamada, etc.[49]

Segundo, se dispone que los actos realizados, sea por la autoridad pública o particulares, en violación de estos derechos serán nulos, igual que sus consecuencias. Al fijarse esta penalidad, no se hace otra cosa que no sea equipararla con la penalidad que trae consigo el artículo 46 de la Constitución, para cualquier acto que le sea contrario. Al respecto, coincidimos con el autor Manuel Ulises Bonelly, cuando en notas que introducen a la edición del Nuevo Código Procesal Penal preparada por él, destaca: "*De este modo, el Código ha introducido la obligación contenida en la famosa clausula Miranda, propia del Derecho*

[49] Op. Cit. Págs. 113, 114 y 115

Norteamericano, al establecer como derecho del imputado el que le sean comunicados los derechos que le asisten…y al imponer como sanción la nulidad de los actos y sus derivados en los caso en que estos derechos sean violentados".

Al respecto, juzgamos que el tratamiento que hace el nuevo Código sobre el régimen de las nulidades bien pudo ser más explicito y autónomo. De su previsión se colige que el legislador de nuevo Código asume en este sentido una interpretación por lo menos no extensiva o absoluta de la teoría de fruto del árbol envenenado. No, necesariamente todo medio de prueba que de manera lícita se haya producido y pretenda incorporarse al proceso, será contaminado y en efecto ipso facto de nulidad, por el simple hecho de que con antelación otra prueba sin vinculación o asociada con esta fuera declarada nula.

No se discute, pues, que si la violación ataca el derecho de defensa del imputado o a cualquier otro derecho o libertad de fuente, de igual modo constitucional, estamos en presencia de una nulidad de carácter absoluta, por consiguiente, no sujeta al mecanismo de renovación, rectificación, saneamiento y convalidación previsto en los artículos 168 y 169 del actual Código. En este último texto, solo se contempla la posibilidad del saneamiento de acto defectuoso u omitido cuando el mismo importe al Ministerio Publico o a la víctima. Sin embargo, estimo que dada la enorme casuística e importancia que este asunto reviste en el Proceso Penal, la regulación que se formula básicamente en los artículos 166 al 171 del nuevo Código, en ocasión de su impacto al apreciar los medios de prueba, podría resultar en la práctica de algún modo insuficiente y causa de algunos inconvenientes. De ahí que, en próximas enmiendas al mismo, se debería pensar en su revisión y perfección.

4.5.5 El imputado: artífice de su propia defensa

De la fuente connatural y constitucional del derecho de defensa que se suele reconocer a todo imputado, dimana dos derechos diáfanamente identificadas e igualmente protegidos. La defensa material y la técnica.[50]

[50] Op. Cit. Págs. 115 y 116

De conformidad con la defensa material, al imputado le asiste el derecho a defenderse por sí mismo a raíz de la indagación a que se le somete o la acusación que se le formula o pudiera hacérsele. El imputado es el titular de este atributo, sea en la fase pre-procesal, procesal o de juicio, propiamente dicho. Es a él a quien más se le debe preocupar la suerte que tome la investigación o la acusación entablada o por hacerse en su contra. Por consiguiente, él está llamado a ser un actor protagónico en su propia defensa y, por ende, en la preservación de la presunción de inocencia que le protege durante esta franja del proceso. Es la defensa primogénita, de donde nace la técnica. El derecho de defensa material del imputado se manifiesta fundamentalmente de dos formas, mediante el derecho a ser oído y el derecho a declarar en el proceso. Es precisamente esto lo que se infiere del derecho que acoge el primer párrafo del ordinal j) numeral 2 del artículo 8 de la Constitución, al disponer que nadie podrá ser juzgado sin antes habérsele dado la oportunidad de ser oído debidamente citado, o respetársele el debido proceso de ley aquí consignado. Este atributo, combinado con lo previsto en los artículos 299 y 320 del indicado Código, le concede facultad al imputado para por si mismo intervenir en su propio proceso, garantizar ser oído, controlar la prueba de cargo que se esgrime en su contra, probar los hechos de descargo, por el invocados, para de esta forma excluir o atenuar su presunta responsabilidad penal; en definitiva, incidir de este modo en que la sentencia por dictarse le sea favorable.

En consecuencia, a sabiendas de la enorme importancia que representa para el imputado su propia defensa, no se le debe colocar a éste ninguna restricción para el regular y efectivo ejercicio de la misma. Por el contrario, los órganos públicos están llamados a preservar el expedito uso de la misma, proporcionándole cuantas facilidades sean pertinentes para alcanzarla. Por ejemplo, en caso de que este fuera extranjero y desconozca la lengua nativa, designarle un intérprete judicial, como si es extranjero o nacional, transcribirle y suministrarle el contenido de sus declaraciones o la de sus oponentes, etc.

El propio artículo 111 del Código, como ya lo observamos, le reconoce al imputado su derecho a asumir su propia defensa, aunque requiere que siempre le acompañé en esta tarea un defensor privado o público.

4.5.6 De los variados y nuevos roles de la defensa técnica

Como defensa técnica habrá de entenderse la asistencia profesional que debe de igual modo garantizársele al imputado en aras de que éste se encuentre en condiciones optimas para preservar las garantías y las libertades que lo son propias. Corresponde al defensor técnico, sea este privado o público, poner al servicio del imputado defendido cuantos conocimientos especializados posea o haya adquirido en su desempeño profesional, para velar por el respeto de los derechos e intereses que de modo privativo le importan. Avocar, pues, con esmero, diligencia profesional, lealtad por su patrocinado en todos los frentes, que usualmente le depara el proceso penal, ya sea, ante los agentes públicos: miembros del Ministerio Público y policías, auxiliares suyos, como ante los investigadores o los acusadores privados; quienes por lo general, aunarán esfuerzo por ver destruida la presunción de inocencia que le acompaña (cual sombra a su cuerpo) en esta fase del proceso.[51]

De forma que, el defensor del imputado habrá de tener una proactiva participación y asistencia para con él, no solo en el proceso o juicio intermedio o de fondo como tal, sino también en las fases preprocesales, como son: la fase preparatoria o de investigación, la conciliación o la mediación, el juicio abreviado, el mecanismo de la aplicación de las pruebas anticipadas, oposición de las medias de coerción por imponérsele a su patrocinado, ejercicio de los recurso legales, etc. De hecho, con gran acierto, se apunta que es un interviniente cuya misión se extiende a todos los interese del imputado, sean estos penales, civiles o administrativos. Así pues, el técnico del derecho que interviene en el proceso penal para aconsejar, asistir y representar al imputado, integrando de esta forma su defensa. El defensor o abogado del imputado de cara al nuevo proceso penal, antes que ser un verdadero auxiliar de la justicia, como se suele ahora decir de un modo por lo regular retórico,

[51] Op. Cit. Págs. 116 hasta 120

se deberá erigir en un auxiliar de su defendido: el imputado. De forma que, el defensor penal no es un custodio del mismo modo en que lo es un juez, cuya misión es vigilar que el proceso sea lo que se conoce como un debido proceso. El defensor es un custodio respecto del imputado; es quien tiene que velar para que todo el conjunto de las garantías previstas a favor de las personas se cumplan efectivamente dentro del proceso.

En todo caso, la presentación de esta asistencia profesional es objeto de minuciosa regulación por los artículos 111 al 117 del Código Procesal Penal, lo que por vez primera se hace en la legislación procesal positiva. En esta dirección, es recomendable destacar que el primero de dicho textos, fija el carácter irrenunciable que este derecho representa, no importando en qué fase procesal este el imputado. El mismo dispone, por igual, la obligación que contrae el Estado cuando el imputado no tenga abogado defensor privado, de designarle uno público, así como el derecho que le asiste de garantizar su propia defensa. El segundo texto exige que el defensor sea un abogado matriculado en el Colegio de Abogados de la Republica Dominicana y previamente juramentado ante la Suprema Corte de Justicia. Al respecto no han faltado sectores ligados al quehacer jurídico que entiendan que, por lo menos, la primera de estas exigencias podría tildarse de inconstitucional, pues supedita la prestación del servicio profesional de defensor en esta materia a que de manera previa, este letrado se haya matriculado en el Colegio de Abogados de la Republica Dominicana. Esto viola de forma directa el precepto constitucional contenido en el numeral 7 del artículo 8 de la Carta Magna, que garantiza el derecho a la libre asociación.

En ese orden, somos del criterio de que en buena medida la motivación que invade a la anterior postura, la que no compartimos, se anida en el deplorable y notable desprestigio que en los últimos años ha registrado este órgano publico profesional. El artículo 113, de su lado, dispone las condiciones mínimas en que habrá de ser prestado este servicio profesional de medios. Al respecto resalta el marcado carácter informal que asumirá el apoderamiento profesional del defensor. El subsiguiente

texto, entre otros aspectos, sujeta a 3 el número máximo de abogados que podrán asistir al imputado, amén de los asistentes y los asesores que escogiera también para tales fines. No menos sorprendente es la previsión contemplada también en la parte in fine de este mismo artículo, que le concede facultad al juez para que, en caso de que existieran varios imputados representados por varios abogados, con intereses incompatibles entre sí, pueda de oficio prever las sustituciones que fueran necesarias. No le sorprenda si dentro de poco se esgrime también la inconstitucionalidad de esta disposición, bajo el argumento de que resultan atentatorias al mercado laboral de los abogados, en especial, a la liberta de trabajo de los letrados que incursionan en la práctica profesional penal. Sin embargo, estimamos que con esta disposición, que en mayor o menor medida se repite en la generalidad de condiciones afines al Código Procesal Penal vigente, lo que se busca es que el proceso gane la necesaria celeridad , en provecho del propio imputado y de los otros sujetos del mismo y, consustancialmente, del sistema de justica penal. El 115 refiere lo relativo al procedimiento de sustitución de estos. El 116, lo concerniente al régimen de la renuncia y abandono de sus funciones, mientras que el 117 prevé el innovador mecanismo sancionador para el defensor que haya abandonado a su suerte al imputado a quien defendía.

Por último, en aras de complementar las tareas y las obligaciones puestas a cargo del defensor técnico y propiciando para ello un loable nivel de actualización profesional y ética, el Nuevo Código Procesal, en sus artículos 132 y 133 consagra el auspicioso mecanismo de los asistentes o auxiliares técnicos que cualesquiera de los sujetos del proceso pudieran utilizar en sus respectivos propósitos; lo que se habrá de combinar con las disposiciones fijadas por los artículos 204 al 217 del mismo código, acerca de los peritos en el proceso penal por llegar.

Lo cierto es que, en definitiva, los profundos cambios que trae consigo el actual Código Penal, sobre este y otros tópicos no menos relevantes, inexorablemente se traducirán en profundo replanteamiento de rol de abogado; no importa que este se comporte como defensor, acusador, representante del agraviado o víctima o como

juzgador, En definitiva, mayores niveles de exigencia y competencia profesional aguardan a este profesional, no solo ante la vigencia de este nuevo Código, sino también, por la propia dinámica de complejidad, interrelación y competencia que identifica a la sociedad de este tiempo. De modo, pues, que el abogado que no tenga la sagacidad de percatarse de que su profesión y entorno social tienen hoy paradigmas distintos que debe adaptarlos, adecuarlos y hacerlos suyos en su habitual desempeño profesional, está llamado a quedar maginado por este avasallante fenómeno. El tiempo es quizás más propicio que nunca para tomar conciencia del enorme papel que como ente social, el abogado debe juzgar en este estado de casas. El profesional en esta área del desempeño profesional está condenado a auto-evaluarse de forma crítica, relanzarse o desaparecer.

4.5.7 La declaración del imputado: medio o fuente de prueba a instrumento de defensa

Sin lugar a equívocos, a través de la historia, el descifrar cual es la verdadera naturaleza jurídica de la declaración del imputado no ha sido tarea fácil. Al amparo del sistema inquisitivo, prácticamente, no se cuestionaba el marcado carácter de intrínsecamente medio de prueba que presentaba la declaración del imputado. Recuérdese que conforme a este esquema procesal, esta declaración se asumía más bien como un interrogatorio, en donde se procuraba la prueba por excelencia para este régimen, la confesión. Sin embargo, en la medida en que los principios democráticos no solo fueron permeando las estructuras económicas y políticas, sino también jurídicas, se fue socavando este sistema, dándole paso al sistema procesal acusatorio, en donde se adopta un criterio distinto para explicar la naturaleza jurídica de esta declaración ahora se le identificara solo como un valioso instrumento de defensa de los propios intereses del imputado.[52]

En abono al juicio anterior, se apunta: “los procesalistas penales modernos apuestan a la tesis de considerar las declaraciones del imputado como un medio de defensa y

[52] Op. Cit. Págs. 120 hasta 124

no uno de prueba, ya que los elementos incriminatorios tienen que ser procurados por fuera e independiente de las reservas a que tiene derecho el imputado. Dicho en otros términos, el investigador debe hablar con huellas, manchas, pisadas, mellas, casquillos, estrías, fibras, fluidos, gases, residuos, software, documentos y los demás rastros que toda actividad criminal deja como resultado o testigo que espera ser encontrado, revelado e interrogado". Sin embargo, para otros autores, la declaración del imputado, exhibe una naturaleza jurídica compleja o hibrida, es un medio de defensa, medio de prueba y fuente de prueba.

En todo caso, se parte del criterio de que si bien es cierto que hoy más que nunca la declaración del imputado se asume como un medio de su propia defensa, no menos cierto es que, en determinadas circunstancias, bien puede significar en la praxis probatoria, propia del mismo sistema acusatorio, una sutil fuente de prueba, aunque no autosuficiente o perfecta. Cuando tratamos el aspecto relativo al derecho de defensa material que se le reconoce a todo imputado, apuntábamos que este se manifiesta, entre otras modalidades, por el derecho que le asiste a declarar en cualquier fase del proceso en que se encuentre. Haciendo uso de esta prerrogativa, bien puede hablar o no. Por consiguiente, fruto de su elección libre y voluntaria, nunca atendiendo a la exposición que se le sometiere de formas de violencias o constreñimientos, bien puede declarar o no sobre los hechos que importan a su caso. En otras palabras, sobre cualesquiera de los asuntos que versan, de forma directa o indirecta, sobre la investigación, la acusación o el enjuiciamiento. Para hacerlo, se ha de suponer que, de antemano, ha hecho acopio de las informaciones que sobre el proceso tiene o dispone la parte que le inquirió, investiga o acusa, ya sea el Ministerio Publico o el propio querellante o actor civil. Todo esto de conformidad con los principios que le garantiza el derecho de acceso a estas informaciones antes estudiadas, así como no menos importantes que definen también el proceso acusatorio, a saber: el de igualdad de armas, contrariedad, legalidad de pruebas y publicidad, entre otros.

El Nuevo Código Procesal penal, en este ámbito, regula todo lo que tiene que ver con la declaración del imputado, lo que hace en sus artículos 102 al 110. Al respecto, vale destacar algunos de los asuntos más relevantes contenidos en estas disposiciones. Se reitera la libertad de que disfruta el imputado para declarar o no. Esto debe hacerlo conforme a su particular criterio de la oportunidad ante el Ministerio Público y contando siempre con la presencia de sus defensor técnico; cualquier otra declaración que produzca al margen de esta formalidad se consideran nula. Conforme lo prevé también esta normativa, es preciso que con antelación a su declaración, se le haya advertido al imputado sobre el contenido y el alcance de los derechos que le asisten, entre ellos, el de optar por declarar o no. Por igual, se prohíbe la realización de preguntas que puedan resultarle capciosa o sugestivas, o ejercer en su contra lo mas disimiles modos de violencias o constreñimiento contra su integridad y dignidad, como también, el exponerlo a la práctica de pruebas dirigidas a medir su credibilidad, como son los sueros de la verdad, los detectores de mentira, la hipótesis, entre otras.

A diferencia de lo que acontecía en el anterior procedimiento penal, el interrogatorio que se formulara al imputado, como a los testigos, peritos y agraviado, conforme al nuevo proceso penal es directo, sin la intermediación del juez de la instrucción o del fondo. Tampoco se podrá obligar al imputado a prestar juramento de veracidad acerca de lo expuesto, o confrontarlo o carearlo con otro declarante o testigo. En cualquier caso, tómese en consideración que por lo menos en la fase preparatoria del proceso, las declaraciones del imputado se harán constar en acta levantada al efecto, en todo caso, precede a cualquier otra declaración vertida.

Como también se recuerda, el Código Procesal Penal asume y aboga por una visión distinta acerca del rol que está llamado a jugar el imputado en el venidero proceso penal. Se hablara entonces de un imputado que deja de ser simple objeto del proceso, por ende, objeto de prueba, para transformarse en un verdadero sujeto del proceso. De donde se infieren múltiples consecuencias jurídicas. La que ahora nos importa es que, por ende, las declaraciones que el imputado pueda prestar en algún

momento del proceso, por lo general, o como regla, no se debe asumir como un medio de prueba, sino por el contrario, como un eficaz medio de defensa material.

La declaración del imputado que desde siempre ha impactado de modo más importante en su perjuicio y en el proceso penal clásico es sin duda, la confesión. Esta se entiende como aquel antiquísimo “medio de prueba” que equivale al auto incriminación del imputado. En el derecho probatorio antiguo se llego a considerar como la reina de las pruebas. Sin embargo, hoy, cada día con mayor intensidad, su eficacia y valor probatorio se reducen. Esto así, puesto que como apuntan de modo critico los juristas españoles Pedro Martin García y otros: “la confesión del inculpado sirve para probar auditoria, pero no así los hechos forzosamente deben estar acreditados a través de otros medios probatorios, para así evitar que se produzcan falsas autoinculpaciones”. En fin, no debe quedar duda, en el código procesal penal la declaración del imputado se adopta, no a partir de la confesión que él, en este peculiar marco, bien pudiera o no hacer, sino que se inspira y asume bajo una perspectiva distinta, la que considera en todo caso esta declaración como un eficaz mecanismo de resguardo legal de su propia defensa. Esto se aplica dada su nueva calidad de sujeto, no objeto, del proceso penal.

Ahora bien, si bien es cierto que este contexto, como de cara a la aplicación del derecho de no auto incriminarse, el imputado disfruta de la facultad de no declarar, en cualquier estadio del proceso, sin que esta sola omisión equivalga a una especie de confesión inculpatoria, no menos cierto es que sobre la apreciación judicial en su convicción del juzgador, este silencio pudiera tener repercusiones que le perjudiquen. En este sentido, es pertinente que recojamos ahora los criterios vertidos por preclaros fallos emitidos por el Supremo Tribunal Constitucional Español: “de la no declaración, sin más, no podrá nunca obtenerse una presunción de confesión de hechos o de participadores, pero sin otras pruebas imputan a una persona un hecho y aquella no quiere declarar, no podrá con toda obviedad, por imposibilidad al mantenerse en silencio, contradecir los argumentos contrarios e introducir así la convicción de lo opuesto a la tesis acusatoria ante el juzgador o, en ultimo termino,

incorporar la deuda razonable, que de existir habría de ser interpretada siempre a favor del reo". De ahí que, en buena medida, más que el propio imputado defendido, será de su defensor técnico la capacidad de administrar de forma oportuna y sabía a sus intereses el ejercicio de la palabra o el silencio del imputado, de otra forma, su propio defensa material y técnica. Esto revela que existe una estrecha interrelación entre una defensa y otra y que no se pueden asumir actitudes cerradas y aisladas al momento de diseñar y ejecutar una eficaz estrategia de defensa en esta materia.

4.5.8 De la declaratoria de rebeldía del imputado

Contumacia y rebeldía pueden asumirse como conceptos sinónimos. En ambos casos se alude al proceso seguido al imputado que se resiste a someterse al escrutinio o juicio de la autoridad judicial. Ahora bien, las herramientas legales de que se disponga en una legislación procesal y otra al respecto si pueden guardar marcadas diferencias. Así pues, nuestro caso, del superado ritual procesal de la contumacia previsto en el anterior código de procedimiento criminal al mecanismo procesal de la rebeldía sancionado en el código procesal penal, hay notables diferencias. Con ese novel procedimiento se pretende reivindicar el respeto hacia los principios procesales clásicos de inmediatez, contrariedad y, sobre todo, el derecho de defensa del imputado, a fin de cuenta, al debido proceso de ley que le asiste en tanto cuanto sujeto procesal.[53]

Sin lugar a dudas que el juicio de contumacia, tal y como lo regula el precedente Código de Procedimiento Criminal, se traduce en una manifiesta violación a estos principios, todos de una raigambre constitucional inequívoca. Como apunta el Prof. Emilio Pfeffer Urquiaga su justificación viene dada porque: "en el proceso penal se está juzgando una persona y se entiende que su presencia es un elemento clave para respetar el principio del debido proceso, que exige, como requisito mínimo, el conocimiento oportuno de la acción adecuada defensa y producción de la prueba que correspondiere". De ahí que, siendo el espíritu de la nueva legislación procesal penal el rescatar y el reflejar lo mismo, no debe sorprendernos esta iniciativa.

[53] Op. Cit. Págs. 124 hasta 128

En efecto, en los artículos 100 y 101 de este se recoge la escueta regulación existente al respecto. En virtud del primero de estos textos, se enumeran las causas que podrían dar lugar al mismo, a saber: 1. Cuando el imputado no comparece a una citación sin justificación; 2. Se fuga del establecimiento donde está detenido; o 3. Se ausenta de su domicilio real con el propósito de sustraerse al procedimiento.

De entrada, se debe asumir que esta enumeración tiene un carácter taxativo, en razón de la peculiar naturaleza de este procedimiento de enjuiciamiento. De igual modo, cabe anotar que a diferencia de lo que acontece en el anterior proceso en contumacia, se aplica la rebeldía para todas las infracciones, no importa que estas sean criminales, delictuales o contravencionales. De su lado, si comparamos estas causales con las que recogía el proceso de contumacia regulado en el anterior Código, nos daremos cuenta de que ahora serian más amplias las razones que justificarían esta peculiar declaratoria de rebeldía. Así pues, fíjense bien, la primera de las causas que justificaría la declaratoria seria el incumplimiento del imputado, sin justificación para ello, a una citación que legalmente se le hiciera. Nótese que al respecto no se refiere a la citación para la audiencia intermedia, sino a una citación, de donde se infiere que a propósito de cualquier citación insatisfecha sin justificación alguna, emanada del órgano jurisdiccional competente, léase, el juez de la instrucción, se pudiera provocar dicha declaratoria. Obvio es suponer que el imputado debió haber sido citado no de cualquier forma, sino debidamente, como lo establece la Constitución de la República.

Aunque, se estime que no queda muy claro en el texto ahora comentado en ocasión de qué tipo de citación hecha al imputado, inobservada por este, se le pudiera posteriormente declarar en rebeldía. Sin embargo, en atención a la aplicación para este punto del principio de razonabilidad contenido de la Constitución se debe colegir que solo se podría decretar esta decisión ante el incumplimiento de una citación de relevancia procesal en que incurriera el imputado, por ejemplo, a raíz de una citación que se le hiciera para ejecutar en su contra una medida de coerción, como la privación de libertad, o para su comparecencia en el juicio intermedio o el propio

juicio del fondo, etc. No obstante, en este, como en los otros casos, será una facultad exclusiva del juez de la instrucción o del juez o los jueces del fondo, según el caso, el pronunciar o no la indicada declaratoria. Hacemos la señalada precisión, en relación a quien o quienes conservan la indicada facultad, toda vez que, que si bien es cierto que la regla pudiera ser que fuera el juez de instrucción quien pronunciara la declaratoria de rebeldía, no menos cierto es que bien puede acontecer que el imputado se haya rebelado contra la autoridad judicial que le citara, ya en la fase post juicio intermedio, por lo que rebasaría entonces competencia del citado juez para declara la rebeldía de este imputado, debiendo asumir una tarea el juez o tribunal en aptitud legal para conocer el fondo de este proceso.

La segunda causa que pudiera dar lugar a esta declaratoria seria la fuga del imputado que guarda prisión. Al respecto, vale anotar que se retendría esta causal cuando el imputado se evada del arresto domiciliario que se le impusiera, en virtud de lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 226 del Código Procesal. Mientras que, la tercera causa que generaría la rebeldía seria la ausencia del imputado de su domicilio real con fines de lograr de este modo sustraerse al procedimiento judicial que está en curso en su contra. Sin lugar a duda que esta no parece tener aplicación, sino cuando se le haya previa y debidamente citado y no haya correspondido a la misma. Asumirlo de otro modo vendría también a vulnerar el principio de razonabilidad de la norma, ya ponderado.

De conformidad con lo previsto en el segundo párrafo del artículo 100 del Código Procesal Penal, una vez el órgano jurisdiccional competente haya pronunciado la rebeldía del imputado, dispondría de un conjunto de medidas tendientes todas a obtener la comparecencia definitiva o captura del imputado en falta. En este sentido, podrá disponerse, 1. El impedimento de salida del país; 2. La publicación de sus datos personales en los medios de comunicación; 3. Las medidas de tipo civil conversatorias que juzgue oportunas contra los bienes del imputado; 4. La ejecución de la fianza prestada; 5. La conversación de las actuaciones y pruebas; 6. La designación de un defensor para el imputado rebelde.

De otro lado, el artículo 101 del Código Procesal Penal recoge los efectos propios de la declaratoria de rebeldía decidida contra el imputado ausente del proceso o persecución ejercida en su contra. A diferencia de lo que acontecía con el procedimiento en contumacia, conforme a lo previsto en el precitado texto legal vigente, en ningún caso el imputado ausente del proceso podrá ser juzgado y condenado como acontece en la actualidad, pues, como se sostuvo antes, se entiende que este juicio resulta a todas luces violatorio del derecho de defensa del imputado. No del presunto infractor del mismo, ya que, conforme el citado texto, las diferentes actuaciones propias de la investigación o persecución de este hecho pueden y deben proseguir, impidiéndose el juicio intermedio o en su defecto, dada la explicación previa, el juicio al fondo, de haberse producido el citado causal de rebeldía después de ventilado este juicio. De ahí que, el Ministerio Público o la parte civil acusadora podrán desplegar cuantas actuaciones licitas y pertinentes juzguen oportunas al respecto, pudiendo hasta presentarle al juez de la instrucción la acusación formal del imputado rebelde, o el juez o tribunal del fondo, quien se verá obligado a suspenderle, por lo menos en lo que a este ataña, no así a los otros coimputados que no tuvieran esta calidad.

En efecto, como lo prevé el párrafo 3 del artículo 47 del Código, el sobreseimiento operado en ocasión de este mecanismo entraña per se una causa de interrupción en el plazo de prescripción de la acción penal ejercida al respecto. Por este, solo cuando el imputado rebelde comparezca voluntariamente o sea aprehendido y puesto a disposición de la autoridad pública competente se habrá extinguido el status de rebeldía. En consecuencia, se puede retomar y proseguir el proceso de juicio intermedio preiniciado y suspendido. En este sentido, quedara sin efecto la orden de arresto dictada contra el imputado rebelde. Sin embargo, el juez o el tribunal competente podrán ordenar la medida de coerción que estime pertinente en este nuevo contexto procesal.

Como se habrá apreciado, lo cierto es que con los transcendentales cambios que introduce el nuevo mecanismo de la rebeldía, este luce técnicamente mucho más

depurado y equilibrado que el de la contumacia, pues, amén de que refuerzan el derecho de defensa del imputado ausente o fugitivo, al mismo tiempo constituye un instrumento que propicia una eficiente defensa social y una eficaz protección de los derechos de la víctima.

4.6 El Actor Civil

La última de las expresiones que puede adoptar la víctima en el novel sistema procesal penal vigente es esta. De una manera sorprendente el código le dedica más artículos al actor civil, siete en total, que a la regulación de la víctima y del querellante. Esto pone de manifiesto la relevancia que el legislador le concede a este sujeto procesal, otrora calificado como parte civil constituida. Al conceptualizar y resaltarlas ventajas que soporta darle cabida a este sujeto en el proceso penal, Alberto Binder, nos manifiesta: "Es la persona que lleva delante los intereses civiles en el proceso penal y que ejerce la acción civil contra el imputado o contra quien sea el demandado civil. Se ha comprobado que constituye un buen servicio para los ciudadanos quienes, de otro modo, se verían obligados a repetir sus acciones. Frecuentemente el juicio penal versa casi sobre las mismas pruebas que el juicio civil correspondiente. Por lo tanto, creo que la incorporación de la acción civil dentro del juicio penal resulta conveniente.[54]

En efecto, los primeros cinco artículos de este capítulo, del 118 al 122, disponen las formalidades que debe observar el actor civil para intervenir válidamente como tal en el proceso penal, así como el Ministerio Público en este contexto. En este marco, se destacan las siguientes, a saber, debe: a. haber sufrido de modo directo o indirecto el hecho punible perpetrado por el o los imputado (s), por ende debe avalar la calidad legal que ostenta al efecto; b. elaborar y presentar ante el Ministerio Público demanda motivada contentiva de su voluntad de hacer por intermedio de un abogado; c. en la misma, además, se debe reseñar de forma precisa y suficiente las cuestiones de hechos y derechos en que esta fundamenta; d. someterse durante la

[54] Op. Cit. Págs. 128, 129 y 130

fase preparatoria del proceso, antes o a mas tardar durante el momento en que el Ministerio Público o la victima presenten la acusación ante el juez de la instrucción en el juicio intermedio; y e. el Ministerio Público, de su lado, hace oponible a los otros sujetos procesales dicha demanda e intervención de actor civil, así como a este, las reservas o reparos legales que le haga a la misma cualquier otro sujeto o intervinientes procesal, la que deberá ser dilucidada de modo previo o preferencial en la audiencia preliminar.

Finalmente, los artículos que comprenden del 123 al 125, inclusive, delimitan las facultades especiales de que dispone el actor civil. Al respecto, caben destacar solo tres puntos: a. dado que interviene en el proceso solo desde la perspectiva civil, debe demostrarle al juez o tribunal la reunión de las condiciones de responsabilidad civil, debe demostrarle al juez o tribunal la reunión de las condiciones de responsabilidad civil requeridas al efecto, conforme lo reglan los artículos 1382 y siguientes del Código Civil; b. le asiste el derecho a solo recurrir las decisiones jurisdiccionales que se adopten y que resulten contrarias a los intereses civiles que le atañen; c. su calidad legal es compatible con su potencial condición de testigo en el proceso, d. puede desistir de modo expreso o tácito de la demanda en curso perseguida. En este sentido, vale la pena destacar que se reputa como desistente, el actor civil que muestra apatía o desinterés con su acción, verbigracia, no compareciendo a prestar testimonio o a realizar algún medio de prueba, o al juicio preliminar, o al juicio, se retire de estos, o no presente conclusiones formales, sin alegar en ninguno de estos casos, la correspondiente justificación debida.

En definitiva, como se infiere de la lectura que precede, hay un interés marcado en el Código Procesal Penal, no solo de reforzar el derecho que le asiste al actor civil para recibir una tutela judicial efectiva a sus intereses, sino también de restringir a su menor expresión unas de las practicas o vicios procesales que mas conspiran contra la necesaria posibilidad de obtener una justicia pronta y cumplida. El desafío esta, pues, en lograr que lo plasmado en los comentados textos se haga diaria realidad procesal en nuestros tribunales de justicia penal. Para que así sea, a todos los

sujetos procesales les toca una cuota de coparticipación en este sentido, pero, la mayor de todas le incumbe al juez o al tribunal, quien sigue siendo el árbitro por excelencia del proceso penal.

4.7 El tercero civilmente demandado

El otro sujeto procesal de carácter esencialmente civil que regula el Código Procesal Penal es este. Por igual, el legislador del Código le concede al mismo una amplia cobertura. Los artículos que van desde el 126 al 131 le acogen. Al definirle y examinar los paralelismos y afinidades de intereses que existen entre este sujeto y el imputado, el Prof. Julio a Maier nos revela que: "El tercero civilmente demandado en el procedimiento penal es un litisconsorte del imputado como demandado civil y, por ende, su función se vincula a u derecho de resistencia frente a la demanda, a pesar de que entre ellos existen cuestiones comunes y cuestiones que atañen a cada uno de ellos, en las cuales no funcionan como socios en un litigio. En este sentido, el tercero civilmente demandado, una vez constituido en el procedimiento, tiene en él facultades similares a las del imputado.[55]

Ya en el Código Procesal Penal modelo para Iberoamérica, se acogía por igual. Sin embargo, sorprenden un numero de importantes Códigos Procesales Penales que se inspiraron en esta fuente legislativa y doctrinaria, soslayen por completo a este sui generis sujeto procesal, verbigracia, Venezuela y Chile, o en su defecto remiten su regulación al ordenamiento civil y procesal civil, respectivamente, por ejemplo, Argentina. De modo general, los tópicos de mayor relevancia que al respecto aquí se definen son los siguientes: a) se identifica ahora como tercero civilmente demandado y no como persona civilmente responsable. De esta forma, se libera de la especie de presunción de culpabilidad o responsabilidad que conforme al anterior ordenamiento procesal penal se le sindicaba; b) su responsabilidad deviene del régimen de civil cuasi delictual y contractual contemplado principalmente en los artículos 1384 y 1146 y siguiente del Código Civil; c) la incomparecencia de éste en la causa no suspende

[55] Op. Cit. Págs. 130 y 131

el proceso en curso; d) tanto el actor civil como el imputado, en aras de preservar sus intereses y derechos pueden objetar la intervención voluntaria de este otro sujeto procesal; e) la exclusión del actor civil durante el proceso o el desistimiento de su acción excluye la intervención de este interviniente por una razón muy obvia, si no hay un actor civil incursionando en el proceso, desaparece la posibilidad de que intervenga la persona civilmente demandada; f) goza, como ya se indico, de los mismos derechos que le asisten al imputado relativo a su defensa y el ejercicio de los recursos, aunque solo en lo que tiene que ver con los intereses que importan, los civiles, pudiéndose hacer representar únicamente por un abogado; y, g) en tanto interviene, por lo regular, de una manera accesoria en el proceso penal, por iniciativa del actor civil, su participación se sujeta al régimen legal de la acción penal en justicia consustancial con el tipo de hecho punible cometido. Así pues, si, por ejemplo, la infracción cometida por el imputado fuera de las que caracterizan una acción privada o una penal o pública a instancia privada, deberá acomodarse en todos sus aspectos al ritual procesal propio de estas.

Una de las fallas más grave que se han cometido en el proceso de implementación del Código Procesal Penal ha sido la de no haber trabajado en la suficiente, oportuna y eficaz divulgación pública y el la socialización. Esto quizá explica los niveles de reservas que ciertos sectores de la población aun muestran para con este nuevo Código. En este contexto, no basta que nosotros, operadores del sistema procesal penal, sepamos que de cara al Código Procesal Penal los sujetos procesales que interactúan en el mismo son redimensionados por él, así como el porqué de este cambio. Se hace necesario ir más allá, socializar todas las informaciones relativas a este, como a los demás aspectos del Código que importen de modo directo a los usuarios reales y potenciales de este sistema en su quehacer diario o casi diario. Solo una divulgación pública efectiva en este tenor garantizaría que las virtudes que se suelen reconocer a este remozado ordenamiento legal dejen de ser mera quimera y se hagan diaria realidad.

CAPÍTULO V
VALORACION DE CASOS DONDE SE APLIQUE EL MODELO ACUSATORIO ADVERSARIAL

5.1 Descripción del expediente número 1

Sentencia Núm. 096-2011, del 2do. Tribunal Colegiado, del Distrito Nacional, 1 de Junio de 2011.

Caso: Robo

5.1.1 Desglose de las partes del expediente

a) Acta de Arresto en Flagrante Delito, de fecha nueve (9) de agosto del año dos mil diez (2010), en la que se hace constar, que Roberto Gonzales y Mollet Alcántara De La Cruz, miembro de la policía nacional, procedieron al arresto del señor Juan Carlos De La Cruz Concepción, quien fue sorprendido mientras caminaba de manera sospechosa por la Ave. Duarte y al ser requisado se le ocupo en su cinto del lado derecho la pistola marca Browning, cal. 9.m.m, no. 245pn64013, con su cargador y dos capsulas de igual calibre, hecho acontecido, en el sector de villa María, D.N.

b) Acta de Registro de Persona, de fecha nueve de agosto del año dos mil diez (2010),en la que se hace constar, que Roberto González, miembro de la policía nacional, procedió al registro del el señor Juan Carlos De La Cruz Concepción, quien se encontraba en la Av. Duarte, No. 301, Villa María, ocupándole lo siguiente: se le ocupo en su cinto del lado derecho una pistola marca Browning cal. 9.m.m. no. 245PN64013, con su cargador y dos capsulas de igual calibres, sin documentos.

c) Acta de Entrega Voluntaria, de fecha diez de agosto del año dos mil diez (2010), en se hace constar, que Roberto González, miembro de la policía nacional, procedió a informar a Karenski Acevedo Moronta, portador de la ced. No. 001-1497685-5, domiciliado y residente en la calle 3, no. 13 El Almirante, que en su poder se encuentran objetos útiles para la investigación que realiza sobre robo, quien

respondió que “sí” y procedió a entregar: Una (01) cadena y un anillo color marrillo, el cual confeso habérselo comprado Juan Carlos De La Cruz.

d) Certificación de Información, de fecha dieciséis (16) de septiembre del año dos mil diez (2010), en la que se hace constar, la que se hace constar, Directora de control de armas, Lda. Rosa Schiffino tiene a bien informar que en su centro de cómputos se encuentra registrada la siguiente arma: pistola marca Browning cal. 9.m.m. no.245pn64013, perteneciente a Juan Lebrón García, ced.001-0253720-6, con status vigente.

e) Pruebas Ilustrativas: Dos (02) fotografías donde se muestra una cadena y un guillo de color dorados y una pistola color negra, con su cargador del mismo color.

5.1.2 Rol de los actuantes

Que la representante del ministerio publico concluyo: PRIMERO: Que se declare al ciudadano Juan Carlos De La Cruz Concepción (a) Pochi culpable de haber violado los artículos 379 del Código Penal Dominicano, 2 y 39 de la ley 36 sobre Comercio Porte y Tenencia de armas, y es en ese sentido que solicitamos la pena de cincos (5) años y que cuatro (4) de estos solicitados por la fiscalía, le sean suspendidos, bajo la siguientes reglas: a) se le conmine y/o obligue a asistir a una escuela laboral, aprender una ciencia, arte u oficio a los fines de que él se pueda reinsertar de manera positiva a la sociedad en virtud de su juventud; b) Que se le prohíba por el periodo de esos cinco (5) años el uso de cualquier tipo de armas, ya sea blanca o de fuego; c) Que asista a doce (12) charla de la juez de Ejecución de la pena del Distrito Nacional; d) Que el Tribunal le establezca con claridad en el día de hoy; SEGUNDO: Que las costas sean compensadas.

Que el abogado de la Defensa Técnica; PRIMERO; Que el Tribunal tenga a bien acoger en todas sus partes el dictamen del ministerio publico; SEGUNDO; Que se ordene, la inmediata puesta en libertad del imputado inmediatamente se compute la pena acordada.

5.1.3 Procedimiento que se utilizó

Que el 69.4 de la Constitución Dominicana prescribe que: toda persona derecho a un juicio previo público, oral y contradictorio, en plena igualad y con respecto al derecho de defensa. En tal virtud, es compromiso de los jueces, velar por el respecto y cumplimiento efectivo de estas garantías dada su condición de garantes de la constitución de la Republica.

Que el artículo 69.7 de la Constitución Dominicana, establece: Ninguna persona podrá ser gustada sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formalidades propias de cada juicio.

Que la acusación fue leída en presencia del ciudadano Juan Carlos De La Cruz Concepción y su asesor técnico, todo esto en cumplimiento a lo estatuido en los artículos 8.2.b de la convención Americana de los Derechos Humanos y 318 del Código Procesal Penal Dominicano, procediendo Tribunal a otorgar la palabra al señor imputado a los fines de que se refiera a la misma, el cual enfatizo que: yo me siento arrepentido de los hechos, mi mujer está embarazada, está aquí , quiero estar con mi familia.

Que la defensa técnica no aporto ningún elementos de prueba; no obstante, por los principios de adquisición procesal y de comunidad de pruebas, el acusado tuvo el mismo acceso a los medios de pruebas aportados por la acusación, haciendo una defensa positiva, mediante un acuerdo con el Ministerio Público que insistía en los siguientes: cincos (5) años y que cuatro (4) de estos solicitados por la fiscalía, le sean suspendidos, bajo la siguientes reglas: a) se le conmine y/o obligue a asistir a una escuela laboral, aprender una ciencia, arte u oficio a los fines de que él se pueda reinsertar de manera positiva a la sociedad en virtud de su juventud; b) Que se le prohíba por el periodo de esos cinco (5) años el uso de cualquier tipo de armas, ya sea blanca o de fuego; c) Que asista a doce (12) charla de la juez de Ejecución de la pena del Distrito Nacional.

Visto este elementos de prueba presentado por el ministerio Público y la declaración libre, voluntaria e inteligente realizada por el imputado, admitiendo los hechos puestos cargo, este Tribunal no ha quedado con duda acerca de la comisión de los hechos por parte del imputado por lo que procede a declararlo culpable.

5.1.4 Fallo

PRIMERO: Declara al ciudadano Juan Carlos De La Cruz Concepción Dominicano, de 20 año de edad, no porta ced., actualmente recluido en la cárcel de Najayo; CULPABLE de violentar las disposiciones de los artículos 379 del Código Penal Dominicano y 2 y 39 párrafo III de la ley 36 sobre comercio, porte y Tenencia de armas en la Republica Dominicana, en tal virtud se le condena a cumplir una pena de cinco (5) años de reclusión, suspendiendo de dicha pena cuatro (4) años bajo condiciones que deberá cumplir, las que son: a) Aprender un oficio en INFOTEP; b) Se le prohíbe el uso, porte y tenencia de cualquier arma tipo de armas; c) Deberá asistir a doce (12) charlas de las que imparte el juez Ejecutor de la pena en este palacio de justicia ; de no cumplir estas reglas regresara a la cárcel para cumplir los cinco (5) años completos de la pena.

SEGUNDO: Ordena la notificación de la presente decisión al Juez de Ejecución de la pena.

TERCERO: Declara las costas de oficio.

5.2 Descripción del expediente número 2

Sentencia Núm. 140-2009, del 3er. Tribunal Colegiado, del Distrito Nacional, 12 de Marzo de 2009.
Caso: Homicidio.

5.2.1 Desglose de las partes del expediente

Ocurrencia del hecho punible del presente caso:
El procurador Fiscal Adjunto presenta formal acusación en contra el imputado Benito Ángel Acosta Mejía, por el siguiente hecho la noche del día 19 de abril 2008, la

occisa Claudia Pena Valdez, estaba reunida con su padre, hermana y primo, compartiendo unos tragos en el Colmado Héctor Súper Frías, como a las (10:00) de la noche el imputado Benito Ángel Acosta Mejía, le manifestó a Yelisa Arcángel Paulino, la menor de 17 anos para que le dijera a Claudia que estaba en la casa y que la estaba esperando, ellos Vivian en concubinato, en la calle Miguel de Cervantes, del Sector Los Girasoles II , y llegando allá el imputado le dio un disparo en la cabeza sin mediar palabra con el revólver de reglamento ya que era miembro de la Policía Nacional, por lo que el Ministerio Publico, le da la calificación jurídica por violación a los artículos 295,296,297 y 302 del Código Penal Dominicano, hay un asesinato vamos a demostrar que ante de la muerte, el imputado le tenía una persecución en contra de la occisa.

5.2.2 Rol de los actuantes

Alina Mora de Mármol, Juez Presidente en funciones, Rafael Antonio Pacheco Paulino, Juez Miembro, Felipe Molina Abreu, Jueza Suplente y Lourdes Patricia Rosado Martínez, Secretaria Interina; Lic. Denni Silvestre, Procurador Fiscal Adjunto, adscrito al departamento de Crímenes y delitos contra la persona, Ricardo Fabián Morel , 2do Teniente de la Policía Nacional, testigo ; Lic. Napoleón Rojas Vicioso en representación a quien asiste en sus medios de defensa al imputado Benito Ángel Acosta Mejía.

ACTA DE REGISTRO DE PERSONA, de fecha (19) de Abril del 2009, así como también un Certificado de Análisis Forense (Sección Balística) de fecha (06) de Noviembre del año del 2008, la primera es una prueba documental, la cual establece que al justiciable al momento de sus detención le fue ocupado su arma de reglamento consistente en el revólver marca Taurus, calibre 38, No. MH822769, y un casquillo, documento que fue levantado por el testigo el segundo Teniente Ricardo Fabián; y la segunda es una prueba certificante, la cual certifica que el proyectil, blindado, con (5) estrías hacia la derecha, con un peso de (10.2 gramos), extraído al cadáver de Claudia Pena, (A-44-08; C1498-08), coincide en sus características

individuales, con los proyectiles de referencia obtenidos al disparar el revólver Taurus que portaba como arma de reglamento el justiciable.

INFORME PRELIMINAR DE AUTOPSIA**,** de fecha (19) de Abril del año 2008, practicando al cadáver de la joven Claudia Pena Valdez, el cual establece como conclusión lo siguiente: ¨El deceso de la Sra. Claudia Pena Valdez, se debió a "Laceración con desorganización de masa cerebral debido a herida de contacto por proyectil de arma de fuego cañón corto con entrada en región frontal izquierda, sin salida".

PRUEBA ILUSTRATIVA, donde los elementos constitutivos del homicidio voluntario, son los siguientes:

a) La preexistencia de una vida humana destruida.
b) El elemento material susceptible de producir muerte.
c) Elemento intencional o Animus Necandi
d) Elemento legal, toda vez que se encuentra tipificado y sancionado por los artículos 295 y 304 del Código Penal Dominicano.

De acuerdo al jurista José Llorca Ortega en su obra "Manuel de Determinación de la pena", los principios o criterios interpretativos de las reglas de la disimetría sancionadora son las siguientes:

1) El principio de legalidad.
2) El principio ¨Ne bis in ídem¨
3) El principio acusatorio
4) Principio de proscripción de dilación indebidas
5) Principio de proporcionalidad
6) Principio de pena natural.

5.2.3 Fallo

Primero: Rechaza la solicitud de la defensa en el sentido de que se varié la certificación dada por el Juez Instructor, por la del artículo 319 del Código Penal Dominicano, por improcedente, mal fundado y carente de base legal.

Segundo: varia la calificación legal otorgada por el Juez del Primer Juzgado de la Instrucción del Distrito Nacional, en cuanto a los hechos de los artículos 295, 296, 297 y 302 del Código Penal Dominicano, por la de los artículos 295 y 304 párrafos II de la misma institución legal, y en consecuencia declara al imputado Benito Ángel Acosta Mejía, de generales de la ley Dominicano, mayor de edad, portador de la cedula de Identidad y Electoral No. 152-0000117-6, domiciliado y residente en la Calle Miguel de Cervantes, Sector Los Girasoles, Culpable del crimen del homicidio Voluntario, en perjuicio de quien en vida se llamo Claudia Pena Valdez, hechos previstos y sancionados en los artículos, 295 y 304-II del Código Penal Dominicano; en consecuencia se le condena a cumplir una pena de (18) años de Reclusión Mayor.

Tercero: Condena al imputado Benito Ángel Acosta Mejía, al pago de las costas penales.

Cuarto: Ordena la ejecución de la presente sentencia en la cárcel modelo de Najayo.
Quinto: Ordena la notificación de la sentencia al Juez de la Ejecución de la Pena de la Provincia San Cristóbal.

Aspecto Civil:
Sexto: Declara buena y valida en cuanto a la forma la constitución en Actor Civil interpuesta por el señor Ramón Pena de la Rosa, a través de su abogado constituido y apoderado especial contra de Benito Ángel Acosta Mejía, y en consecuencia se le condena al pago de una indemnización ascendente a la suma de Un Millón de Pesos (RD$1, 000,000.00), como justa y adecuada indemnización por los daños sufridos por este con el hecho antijurídico cometido por el justiciable.

Séptimo: Condena al justiciable Benito Ángel Acosta Mejía, al pago de las costas civiles, distrayéndolas a favor y provecho del abogado del Actor Civil, quien afirma haberlas avanzado en su totalidad.

5.3 Descripción del expediente número 3

Sentencia Núm. 69-2011, 3Er. Tribunal Colegiado del Distrito Nacional, 20 de junio del 2011.

Caso: Drogas y sustancias Controladas

5.3.1 Desglose de las partes del expediente

El Ministerio Público representado por el Procurador Fiscal Adjunto, Lic. Isidro Vásquez Peña, adscrito a la División de Tráfico y Consumo de Drogas, presenta la siguiente acusación: “El Ministerio Publico presenta acusación en contra del señor Kelvin Gómez Guzmán, por el hecho de que en fecha 11-08-2010, a las 10:30 P.m. en la calle 29 del sector La Fe, Distrito Nacional fue arrestado por el Cabo John Edwar Arache Rodríguez de la Policía Nacional, por el hecho de ocupársele en el interior de su pantaloncillo una funda plástica de color rosado con blanco, la cual contenía en su interior Cuarenta (40) porciones de un vegetal que después de ser analizada resultaron ser Marihuana, Seis (06) porciones de Cocaína Clorhidratada con un peso de 2.33 gramos, esto se confirma con el Certificado de Análisis Químico Forense, expedido por el Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF), en fecha 12-08-2010, como ya se ha dicho, al imputado le imputamos el cargo de distribuidor por habérsele ocupado las cantidades de droga ya establecida, lo cual se sanciona y está previsto en los artículos 5 y 6 A, 28 y 75 de la Ley 50-88, pruebas testimoniales, pruebas documentales y pruebas periciales que en su oportunidad ofreceremos al tribunal para probar la acusación”.

5.3.2 Rol de los actuantes

Natividad Ramona Santos, Jueza Presidente en funciones, Rafael Antonio Pacheco Paulino, Juez Miembro, Evelyn Torres, Jueza Suplente y Lourdes Patricia Rosado Martínez, Secretaria Interina; Lic. Isidro Vásquez Pena, Procurador Fiscal Adjunto, adscrito a la División de Tráfico y Consumo de Drogas, John Edwar Arache Rodríguez, Cabo de la Policía Nacional, testigo ; Lic. Napoleón Rojas Vicioso en representación del Lic. Domingo de la Cruz Martínez, quien asiste en sus medios de defensa al imputado Kelvin Gómez Guzmán.

5.3.3 Procedimiento que se utilizó

El tribunal después de otorgarle la palabra a la Defensa de Kevin Gómez Guzmán, a fin de que presente sus alegatos de apertura, este expreso que previo a la audiencia había conversado con el Ministerio Público y realmente habían llegar a un acuerdo; la magistrada Presidente en Funciones preguntarle al imputado Kelvin Gómez Guzmán, si escucho y entendió la acusación en su contra, al imputado Kelvin Gómez Guzmán Expresar: Si mi señoría, yo me declaro culpable, advirtiéndole la Magistrada seguidamente acerca de sus derechos, y expresarle al mismo, que puede prestar declaración al Plenario si así lo desea, también puede abstenerse de responder si la respuesta le incrimina de algún modo, en virtud del artículo 318 del Código Procesal Penal; y preguntarle al mismo si desea declarar.

La magistrada otorgarle la palabra al Ministerio Público, a fin de que presente sus pruebas y la defensa no presentar objeción ni elemento probatorio en contra, y la Magistrada expresar que culmina la presentación de las pruebas a cargo y a descargo, da inicio a los debates, otorgando la palabra al presentante del Ministerio Público a fin de que presente sus conclusiones y alegatos finales, al igual que otorgarle la palabra a la defensa para que procediera con lo mismo expresar este ultimo que tanto el imputado como él entiende el acuerdo, la magistrada preguntarle al imputado si desea expresarse y este responder que “no”.

Por tales motivos y vistos los artículos, del 1 al 28, 305, 312, 335, 338, 341 y 416 del Código Procesal Penal Dominicano, así como los artículos 5-A, 6-A, 28, 75 párrafo I, 89 y 92 de la Ley 50-88 Sobre Drogas y Sustancias Contraladas de la Republica Dominicana, 68 y 69 de la Constitución y el artículo 14 del Pacto de San José.

5.3.4 Fallo

Primero: Se declara al imputado Kelvin Gómez Guzmán, dominicano mayor de edad, de 30 anos, pintor, soltero, Portador Cedula de Identidad y Electoral No.224-0022900-5, domiciliado y residente en la calle La Fuente, No.27, Sector Enriquillo, Santo Domingo Oeste, Teléfono No. 809-760-7470, y actualmente recluido en la Penitenciaría Nacional La Victoria, Celda Los Alpones, No.3; CULPABLE de violar

las disposiciones de los artículos 5-A, 6-A, 28 y 75-1 de la Ley 50-88 Sobre Drogas y sustancias Controladas en la Republica Dominicana, modificada por la Ley 17-95, que tipifica la distribución de Cannabis Sativa (Marihuana) y Cocaína Clorhidratada en la República Dominicana, en consecuencia se le condena a cumplir Tres (03) años de reclusión, suspendiendo en virtud de las disposiciones de los artículos 41 y 341 del Código Procesal Pena un (01) año y Seis (06) meses de dicha pena, debiendo cumplir con las siguientes condiciones: 1- Residir en un domicilio fijo; 2- No viajar al extranjero; 3-Aprender un oficio en INFOTEP independiente del que ya conoce; 4- No abusar de ingesta de bebidas alcohólicas; 5-No portar ningún tipo de armas, ni de fuego, ni blanca; 6- Asistir a Doce (12) charlas de las que imparte el Juez de Ejecución de la Pena del distrito Nacional, tan pronto obtenga su libertad; y 7- Asimismo deberá realizar un trabajo comunitario en combinación con la junta de vecinos del sector donde este reside a saber en el Ensanche La Fe y el Juez de Ejecución de la Pena.

Segundo: Se ordena la ejecución de la presente decisión en la Penitenciaría Nacional La Victoria.

Tercero: Ordena notificar la presente decisión tanto al Juez de la Ejecución de la Pena de la Provincia Santo Domingo, así como a la Dirección Nacional de Control de Drogas, para los fines correspondientes.

Cuarto: Ordena el decomiso y destrucción de la droga envuelta en el presente proceso consistente en 26.74 gramos de Cannabis Sativa (Marihuana) y 2.33 gramos de Cocaína Clorhidratada.

Quinto: Declara el presente proceso libre de costas.

5.3.5 Valoraciones personales de los expedientes números.1, 2 y 3

5.3.6 Sentencia número 1

Que a la luz del caso concreto, procede acoger el pedimento de las partes en cuanto a la figura de la suspensión condicional de la pena, tomando en consideración la

finalidad de la pena en concreto y en aspecto reformador y ejemplarizador de la sanción.

El tribunal al momento de fijar la pena, en virtud de lo establecido en el artículo 339 del Código Procesal Penal, ha tomado en consideración, los siguientes elementos:1.- El grado de participación del imputado en la realización de la infracción, sus móviles y su conducta posterior al hecho; el imputado Juan Carlos De La Cruz Concepción, procedió a sustraer un arma de fuego (descrita anteriormente) propiedad del señor Juan Guillermo Lebrón García, así como a vender a Karenski Acevedo Moronta prendas alegadamente sustraídas, tomando en consideración además la actitud de arrepentimiento por parte del imputado y las posibilidades de reinserción social, entendiéndose procedente la aplicación de la figura de la Suspensión Condicional de la Pena a los términos de los artículos 40, 41,340 y 341 del Código Procesal Penal Dominicano; 1) La gravedad del daño causado en la victima, su familia o la sociedad en general. Se trata de robo de prendas y un arma de fuego, el imputado (quien admite los hechos) conjuntamente con su defensa, concuerdan con el Ministerio Público, sobre la sanción a imponer, lo que ha sido tomado en consideración por el Tribunal.

Esta sentencia se trata de un caso de Robo donde Juan Carlos De La Cruz Concepción, se robo una pistola, una cadena y un guillo de color amarillo, el dueño de las prenda no puso interés en la prisión y condena del imputado, sino que en ese desestimo esa acción, es llevada a cabo por el Ministerio Público, ya que se trata de una acción pública.

De acuerdo al artículo 363 del Código Procesal Penal, las partes hicieron un acuerdo con el Ministerio Público, donde el imputado admitió los hechos que se le imputaban y se comprometía a cumplir la pena parcial solicitada por el Fiscal previo a un acuerdo hecho entre las partes, tanto el artículo 40, como el que ante sede nos hablan expresamente de esto ósea de la conciliación que puede existir entre las parte, el acuerdo dice así: cincos (5) años y que cuatro (4) de estos solicitados por la

fiscalía, le sean suspendidos, bajo la siguientes reglas: a) se le conmine y/o obligue a asistir a una escuela laboral, aprender una ciencia, arte u oficio a los fines de que el se pueda reinsertar de manera positiva a la sociedad en virtud de su juventud; b) Que se le prohíba por el periodo de esos cinco (5) años el uso de cualquier tipo de armas, ya sea blanca o de fuego; c) Que asista a doce (12) charla de la juez de Ejecución de la pena del Distrito Nacional.

Sentencia número 2

Por lo que se aprecia de este hecho punible, calificado como homicidio, cometido por el imputado Benito Ángel Acosta Mejía por un disparo hecho directamente a la cabeza la cual era su pareja la occisa Claudia Pena Valdez, violando las siguientes disposiciones contenidas en los artículos 295, 296, 297 y 302 del Código Penal Dominicano ha dictado sentencia sobre el referente caso.

En principio desde la perspectiva de la Legislación Procesal Penal observamos como los sujetos procesales ejercen cada uno su acción, en este caso el Ministerio Público presentando al plenario informes sustanciales de los elementos probatorios estableciendo así en el proceso judicial penal la obligación de presentar el fardo de las pruebas recae sobre la parte acusadora, sin embargo cuando la parte imputada no niega el hecho bajo la premisa de que el mismo aconteció producto de una legítima defensa, de una provocación proveniente de la víctima o a consecuencia de un hecho fortuito, entonces se produce una inversión en la carga de la prueba, y en ese sentido el jurista mexicano Marco Antonio Tinoco Álvarez**,** en su disertación sobre¨ La carga de la prueba en el juicio de amparo, evolución y perspectivas de una cultura del remedio a una de la prevención constitucional¨, dicho de forma común, cada planteamiento debe de quedar probado y quien está obligado a evidenciar su dicho, es quien alego ese hecho.

La defensa en cuanto a la teoría del caso en virtud del planteamiento solo han podido presentar como elemento probatorio la declaración del propio imputado.

La teoría de la defensa relativa al homicidio culposo, nos obliga a examinar los elementos constitutivos del mismo, a saber: Un hecho material, consistente en el exterminio de una vida preexistente; una falta imputable al autor del hecho material, que a su vez tiene las siguientes características: la torpeza, la imprudencia, la inadvertencia o negligencia y la inobservancia de los reglamentos y una relación de causa a efecto entre la falta cometida y el hecho en sí.

En lo relativo a las declaraciones del justiciable este alega que hizo el disparo acostado cuando sintió que alguien le ponía las manos en los pies, por lo que de ser así el impacto del disparo debió de ser a distancia, sin embargo el informe revela que la herida fue de contacto, por lo que la versión del justiciable no coincide con la prueba científica aportada por el Ministerio Público.

Este modelo acusatorio adversarial formal, conformados por los elementos probatorios que juegan un papel esencial dentro del proceso penal, así como también las garantías y derechos fundamentales que le deben ser dadas al Imputado, con motivo de la presunción de inocencia hasta tanto se demuestre lo contrario mediante sentencia emitida por el juez. Los sujetos procesales en este caso cada uno ejercieron su acción en el proceso penal, quedando así evidenciada la culpabilidad del imputado Benito Ángel Acosta Mejía donde fue sancionado a cumplir condena de Dieciocho (18) años de reclusión mayor, y en cuanto a la constitución en Actor Civil interpuesta por el señor Ramón Pena De La Rosa**,** a través de su abogado constituido y apoderado especial en contra de Benito Ángel Acosta Mejía, y en consecuencia se le condena al pago de una indemnización ascendente a la suma de Un Millón de Pesos (RD$1,000,000.00), como justa y adecuada indemnización por los daños sufridos por este con el hecho antijurídico cometido por el justiciable.

En conclusión, esta sentencia es una clara muestra del actual Modelo Acusatorio Adversarial Formal, el cual nos rige en virtud de la entrada en vigencia de la **Ley 76-02,** ha sido una fórmula eficaz, al igual como lo han planteado grandes juristas de Latinoamérica, para determinar la culpabilidad del individuo, lo cual se le debe de ver

y tratar como inocente lo cual este pone en función las normativas procesales en cuanto al hecho punible quedando así por las evidencias, llamadas elementos probatorios, los cuales entran a la valoración que es ejercida por el Juez o Tribunal que son los encargados de valorar cada uno de los elementos de prueba, conforme a las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia y está en la obligación de explicar las razones por la cual se le otorga determinado valor con base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba.

Sentencia número 3

En el presente caso penal se observa como el Ministerio Público sustento su acusación en contra del Imputado Kelvin Gómez Guzmán, por el hecho de que en fecha 11 de agosto del año 210, a las 10:30 P.M., en la Calle 29 del Sector La Fe, Distrito Nacional fue arrestado por el cabo Jhon Edwar Arache Rodríguez de la Policía Nacional, por el hecho de ocupársele en el interior de su pantaloncillo una funda plástica de color rosado con blanco, la cual contenía en su interior Cuarenta (40) porciones de un vegetal que después de ser analizada resultaron se Marihuana con un peso de 26.74 gramos, así como también se le ocuparon en el interior del pantaloncillo y en la misma condición que se le ocupo la Marihuana, Seis(6) porciones de Cocaína Clorhidratada con un peso de 2.33 gramos, esto se confirma con el Certificado de Análisis Químico Forense, expedido por el Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF), en fecha 12-08-2010. La calificación jurídica dada a estos hechos es la de violación a los artículos 5 y 6 literal A, 28 y 75 párrafo I de la ley 50-88, Sobre Drogas y Sustancias Controladas de la Republica Dominicana.

Para sustentar dicha acusación, Ministerio Público presento ante el plenario los siguientes medios probatorios:

a) El acta de registro de personas, de fecha 11-08-2010.
b) El certificado de análisis Químico Forense SC1-2010-08-01-010980**.**

A los fines de establecer como hechos acreditados por la nuestra Legislación Procesal Penal vigente la acusación presentada ante el tribunal colegiado, debe de valorarse cada uno de los elementos de pruebas presentado por las partes, tal y

como lo dispone el artículo 172 del Código Procesal Penal, cuando establece: ¨El juez o tribunal valora cada uno de los elementos de pruebas conforme las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas experiencias y está en la obligación de explicar las razones por las cuales se le otorga determinado valor, con base a la apreciación conjunta armónica de toda la prueba. Las actas que tienen por objeto la comprobación de contravención hacen fe de su contenido hasta prueba en contrario¨.

Ante los hechos probados en cuanto al acta de Registro de Personas, presentada por el Ministerio Público realizada por el cabo de la Policía Nacional Jhon Edwar Arache Rodríguez, reúne todos los requisitos que establecen los artículos 139 y 176 del Código Procesal penal, y en consecuencia la actuación del agente cumplió con todas las garantías y previsiones establecidas en los principios que regulan el Código Procesal Penal, la Convención Interamericana de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El imputado Kelvin Gómez Guzmán, haciendo uso de derecho a declarar o no, de manera libre y voluntaria, admitió los hechos imputados por el Ministerio Público, y se mostró arrepentido de los mismos, que estas declaraciones fueron corroboradas por las pruebas presentadas ante el plenario por el Ministerio Publico.

Por las pruebas que fueron sustentadas por el Ministerio Público, quedo comprometida la responsabilidad penal, fuera de toda duda razonable del imputado Kelvin Gómez Guzmán, del hecho de distribuir sustancias controladas, en el caso de la especie hecho ocurrido en fecha de 11 de agosto del año 2010, quedando así destruida de forma fehaciente, la presunción de inocencia que revestía a dicho imputado.

El Ministerio Público solicito la imposición de una pena de tres (3) años de prisión, y que le sea suspendido un (1) año y seis (6) meses de la misma y el pago de una multa de Diez Mil Pesos (RD$10,000.00), bajo las siguientes condiciones:

1) Residir en un lugar conocido.
2) No salir del país sin la debida autorización de la autoridad competente.
3) No visitar ciertos lugares relacionados al tráfico de drogas.
4) Aprender una profesión u oficio impartidas por el INFOTEP.
5) Abstenerse del uso abusivo de bebidas alcohólicas.
6) Prestar trabajo de utilidad pública durante una semana.
7) Abstenerse del porte o tenencia de arma de fuego o blanca.
8) Asistir a 12 charlas impartidas por el Juez de la Ejecución de la pena.

Condiciones a las cuales estuvo totalmente de acuerdo el imputado.

De acuerdo al jurista José Llorca Ortega en su obra “Manual de Determinación de la pena”, los principios o criterios interpretativos de las reglas de la disimetría sancionadora son las siguientes:

7) El principio de legalidad,
8) El principio ¨Ne bis in ídem¨,
9) El principio acusatorio,
10) Principio de proscripción de dilación indebidas,
11) Principio de proporcionalidad,
12) Principio de pena natural,
13) Principio de motivación.

En el caso de la especie se han ponderado todos los principios anteriores mencionados.

Finalmente en virtud de que las convenciones y los acuerdos entre las partes tienen fuerza de ley y el tribunal en este caso lo único que tiene que hacer es homologar el acuerdo, y en virtud de las declaraciones del imputado el cual de manera firme y voluntariamente dice que sí, que admite su participación en los hechos, y el mismo imputado opto por llegar a un acuerdo justo con el Ministerio Público, admitiendo y

asumiendo estos hechos conforme a los elementos probatorios los cuales fueron sometido al tribunal de manera precisa y apegadas a la norma procesal con la debida legalidad desde el arresto, hasta el Acta de Registro de persona, de igual forma la valoración conjunta de todos los medios de pruebas, mas las declaraciones por el imputado de culpabilidad pudo establecer la ocurrencia de los hechos por ante Tercer Tribunal Colegiado el cual falla de la siguiente forma, declarando al imputado Kelvin Gómez Guzmán CULPABLE de violar las disposiciones de los artículos 5-A, 6-A, 28 y 75-I de la Ley 50-88 Sobre Drogas y Sustancias Controladas en la República Dominicana, en consecuencia se le condena a cumplir Tres años de reclusión, suspendiendo en virtud de las disposiciones de los artículos 41 y 341 del Código Procesal Penal.

CONCLUSIONES

A raíz de la entrada en vigencia de la Ley 76-02, surge un nuevo formato de litigar en los foros de la República Dominicana. Partiendo de esta nueva forma de litigar, el cual adopta como doctrina los postulados del sistema penal acusatorio, podríamos apreciar que el país dio un gran paso de avance.

Este modelo Acusatorio que fue ideado a la perfección por varias décadas por juristas internacionales destacados procesalistas penales en el área, dejando atrás un sistema absolutista donde el juez como figura procesal tenía el poder absoluto ante la decisión final para emitir la sentencia; anteriormente se caracterizaba por la escritura, íntima convicción, sistema de actas y constancias. Hemos podido evidenciar la diferencia de los dos sistemas el anterior y el presente ya después a ver hecho un estudio profundo desde sus inicios hasta la implementación del mismo en nuestra sociedad.

Después de haber hecho una valoración exhaustiva, se puede observar que el sistema penal acusatorio es un sistema garantista de los derechos fundamentales y se ve reflejado en el juez de la Instrucción o juez de las garantías como su nombre lo dice, que es quien controla la legalidad de las actuaciones de la fiscalía y de la policía judicial.

Las etapas del sistema penal acusatorio se dividen en: fase investigativa, vista de solicitud de medida de coerción, audiencia preliminar, juicio oral, fase recursiva y la ejecución de la pena.

La audiencia de juicio oral, es la más importante del sistema penal acusatorio. Allí ante el desconocimiento, en un juicio público, oral y contradictorio, la fiscalía y la defensa ofrecen las pruebas las cuales se practican controvierten y argumentan ante el juez, concluido el debate probatorio el juez anuncia el sentido del fallo (absolutorio o condenatorio).

Como ejemplos de formas de solución al conflicto diferente al juicio contenidas en el nuevo código, se encuentran la conciliación, la suspensión condicional del procedimiento, reparación integral del daño y el pago del máximo previsto para la pena de multa.

En conclusión el mayor impacto del sistema acusatorio es la agilidad y rapidez con los que cuenta el sistema para administrar justicia.

En materia de eficacia y garantía, cosas que se resolvían en el sistema mixto en años, ahora se resuelve en meses. Por otra parte, las personas tienen mayor confianza en la administración de justicia penal, pues aunque se sientan perseguidos por la policía y fiscalía, al final confían en los controles posteriores de los jueces que van ajustados fielmente al debido proceso de ley.

RECOMENDACIONES

De este Modelo Acusatorio Adversarial Formal, donde este gran esquema procesal, elaborado por eminentes juristas iberoamericanos de manera importante, trae consigo nuevos desafíos y conocimientos jurídicos procesales para nuestra sociedad, no sólo por medio del estudio doctrinario de las instituciones jurídicas, sino también, a través de la experiencia que ha conllevado su implementación en nuestro país y los demás países, como Argentina, Chile y Colombia, con la finalidad de corregir los errores que se pudieran presentar en el tránsito hacia la implementación del nuevo sistema procesal penal acusatorio y se convierte en un reto para los magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público. En todo estudio de investigación es importante proporcionar sugerencias a la luz de los resultados, en este sentido nos permitimos hacer las siguientes recomendaciones:

- Que el Ministerio Público y sus auxiliares, asuman con más entusiasmo la forma de mejorar los métodos de investigación, tener como meta primordial el recopilar todos los elementos de pruebas que puedan esclarecer el caso ante la justicia, y verdaderamente comprobar la culpabilidad del hecho punible al justiciable.

- Que se debe dar mayor atención a la víctima, y la creación del departamento de protección a la víctima, para que la misma no tengan contacto con su victimario.

- Que se asegure fielmente en lo posible, la vigencia de los derechos humanos y las garantías al justiciable, cuando el Estado hace valer su pretensión punitiva. Para cumplir con estos objetivos, se asume de manera precisa, el sistema acusatorio, encargando al Ministerio Público la etapa o fase investigadora, delimitando los poderes de la judicatura a una labor de control de la investigación y dirección del juicio Oral y garantizando el derecho de defensa al imputado en un plano igualitario dentro del marco de un Debido Proceso de ley.

- Que haya mejor control social por parte del Estado, implementando cada día, medidas que vayan en beneficio de la población.

- Que se destine salario más digno para aquellos que ejercen justicia, para que así evitemos el acoso a que son sometidos los mismos por aquellos que violentan constantemente las normas jurídicas.

- Finalmente, que se mantenga la actualización y afinamiento desde el punto de vista del Derecho Procesal Penal comparativo, por los avances que constantemente presenta éste en los países que como el nuestro han adoptado el modelo acusatorio adversarial, que van a ser contrastados progresivamente con la casuística judicial que se enfrente, donde seguramente se presentaran posibles propuestas de modificaciones en el futuro para perfeccionarlo aun más, según la sociedad así lo necesite.

BIBLIOGRAFIA

Acosta, Juan Pablo y Carlos García. **Nuevo Código Procesal Penal de la República Dominicana.** Moca, Provincia Espaillat, República Dominicana. Editora Dalis. 2008.

Agelán Casasnovas, Esther Elisa y Sarah Altagracia Beras Almánzar. **Derecho Procesal Penal en el Sistema Acusatorio Latinoamericano.** 1era. Parte. Santo Domingo, República Dominicana: Comisión a la Reforma y Modernización de la Justicia, 2008.

Binder, Alberto Martin; et al. **Derecho Procesal Penal**. Santo Domingo, República Dominicana. Escuela Nacional de la Judicatura. 2006.

--- **Introducción Al Derecho Procesal Penal Dominicano**. Ediciones IECJ, Primera Edición, Santo Domingo, República Dominicana, 2007.

--- **Seminario para la Implementación del Nuevo Código Procesal Penal**. Dictado en la Escuela Nacional de la Judicatura, Santo Domingo, República dominicana. 2004.

Blanco Suarez, Rafael, Mauricio Decap Fernández y Hugo Rojas Corral, **Litigación Oral en Procesos Penales,** 2da. Edición, Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización a la Justicia en República Dominica, Santo Domingo, República Dominicana. 2007

Bonnelly Vega, Manuel Ulises. **Código Procesal Penal de la República Dominicana con Comentarios.** Editora Centenario, Santo Domingo, República Dominicana. 2002.

Castillo Morales, Luis R., Juan Ml. Pellerano Gómez y Hipólito Herrera Pellerano. **Derecho Procesal Penal**. Cuarta edición, Editora Capeldom, Santo Domingo, República Dominicana, 2004.

Cruceta, José Alberto. **Ensayos y Monografías Sobre el Derecho Procesal Penal Dominicano.** Santo Domingo, República Dominicana. Editora Búho, 2006.

Compendio de la Normativa Procesal Penal Dominicano. Comisionado de Apoyo a la reforma y Modernización de la Justicia. Santo Domingo, República Dominicana. Editora Búho. 2004.

Código Penal de la República Dominicana, 2000.

Diccionario Jurídico, Consultor Magno, Impreso en Colombia por Panamericana Formas e Impresos, S.A. Edición 2008

Duarte Canaán, Pedro J. **El Arte de la Litigación Oral Penal**. Santo Domingo, República Dominicana. Editora Amigo del Hogar. 2010.

Ley No. 78-03. Sobre Los Estatutos del Ministerio Público. 2003.

Ley No. 36-65 Sobre Comercio, Porte y Tenencia de Armas, del 18 De Octubre De 1965.

Ley No. 50-88, Sobre Drogas y Sustancias Controladas de la República Dominicana, de 30 de Mayo de 1988.

Livio Cedeño, Víctor. **Manual de Derecho Procesal Penal Moderno**. Tomo I. Ediciones Jurídicas trajano Potentini, Santo Domingo, República Dominicana. 2006.

Llobert Rodríguez, Javier**. Derecho Procesal Penal**. San José, Costa Rica Editorial Jurídica Continental. 2005.

Moras Mom, Jorge R. **Manual de Derecho Procesal Penal.** Buenos Aires, Argentina. Editora Abeledo-Perrot. 2004.

Nueva Constitución de la República Dominicana. 2010

Pérez Sarmiento, Eric Lorenzo. **Fundamentos Del Sistema Acusatorio De Enjuiciamiento Penal.** Bogota - Colombia: Editora Temis, S.A. 2005.

Pellerano Gómez, Juan Manuel. **Derecho Procesal Penal**. Santo Domingo, República Dominicana. Editora Capeldom, 2005

Sierra Ospina, Graicy. **El sistema Acusatorio y La Prueba**. Sello Editorial Universidad de Medellín, Colombia, 1era. Edición 2008.

Intergrafía:

www.derechopedia.com/derecho-penal/8-procesal-penal/37-sistema-acusatorio.html

http://www.procesalsantafe2011.com/wpcontent/uploads/2011/05/Carbone_Carlos.pdf.06/08/2011.

http://www.pensamientopenal.com.ar/21122009/doctrina06.pdf.06/08/2011

ANEXOS