

ISSN 2078-1660

Serie Derecho

Cristina Aguiar

Febrero 2010



Colección UNAPEC por un mundo mejor

# El nuevo Código Procesal Penal: Los desafíos de la transculturación jurídica



Cristina Aguiar

EL nuevo Código Procesal Penal:  
Los desafíos de la transculturación jurídica

Santo Domingo  
República Dominicana  
2010

Aguiar, Cristina

El nuevo código procesal penal: los desafíos de la transculturación jurídica /  
Cristina Aguiar. – Santo Domingo : Universidad APEC  
71 p. – (Colección UNAPEC POR UN MUNDO MEJOR. Serie Derecho; n° 1)

ISBN : 978-9945-423-13-6

1. Derecho penal-República Dominicana 2. Derecho procesal-República Dominicana  
3. Procedimiento penal-República Dominicana 4. Función judicial-República Dominicana  
5. Acción y defensa (Derecho) -República Dominicana I. Título II. Serie

347.05  
A282c  
CE/UNAPEC



**UNIVERSIDAD APEC**

Colección UNAPEC por un mundo mejor

Serie Derecho No.1

ISBN-978-9945-423-13-6

La colección UNAPEC POR UN MUNDO MEJOR es una publicación mensual de la Universidad APEC, constituida por las series Ensayo, Investigación, Artes y Comunicación, Turismo, Tecnología, Administración, Ética y otros. Su finalidad es proyectar la vida académica e intelectual de la Universidad mediante las publicaciones de monografías portadoras de avances de investigaciones, estudios de áreas, propuestas de divulgación de las grandes ideas del mundo contemporáneo, análisis de la sociedad de la información, expresiones artísticas, y todo cuanto atañe a los saberes del mundo de hoy.

UNIVERSIDAD APEC

JUNTA DE DIRECTORES

*Ing. Francisco Hernández*  
*Presidente*

*Ing. Antonio César Alma Iglesias*  
*Vicepresidente*

*Ing. Pedro Pablo Cabral*  
*Tesorero*

*Dra. Cristina Aguiar*  
*Secretaria*

*Lic. Álvaro Sousa Sevilla*  
*Miembro*

*Ing. Loraine Cruz*  
*Miembro*

*Lic. Peter Croes*  
*Miembro*

*Lic. Radhamés Mejía*  
*Miembro*

*Lic. Isabel Morillo*  
*Miembro*

*Dr. Rolando Guzmán*  
*Miembro*

*Lic. Alejandro Fernández*  
*Miembro*

*Lic. Juan Fco. Puella Herrera*  
*Presidente de APEC*

*Dr. Luis Heredia Bonetti*  
*Pasado Presidente*

*Lic. Dáisy Díaz Francisco*  
*Directora Ejecutiva de APEC*

*Dr. Franklyn Holguín Haché*  
*Delegado Permanente del Consejo*  
*APEC de Pasados Presidentes*

*Lic. Justo Pedro Castellanos Khouri*  
*Rector*

COMITÉ EDITORIAL

*Andrés L. Mateo*  
*Diógenes Céspedes*  
*Carlos Sangiovanni*  
*Manuel Núñez*  
*Teresa Hidalgo*  
*Giovanna Riggio*  
*Reynaldo Paulino Chevalier*

ASESOR

*Mariano Lebrón Saviñon*

## Presentación

En este espacio para la reproducción y la producción de saberes que es la Universidad, las ideas fluyen como la sangre en las venas de un ser vivo.

No hay universidad posible sin ese fluir vital de ideas y saberes.

La Universidad APEC (UNAPEC) se ha ocupado especialmente de garantizar esta fluencia y se ha ocupado, más aún, de que ella se produzca con absoluta libertad, con la mayor amplitud, sin sectarismos de ninguna índole.

De "Respeto a la diversidad" habla uno de los nuevos valores aprobados y asumidos por nuestra Universidad.

El desarrollo de "la capacidad para coexistir armónicamente en la diversidad social, cultural, política, religiosa" es uno de los fundamentos teóricos de nuestro modelo educativo.

UNAPEC vive un momento trascendente, transformador.

Con decisión y firmeza, con agilidad y gracia, transita hacia una universidad moderna, jalonada por la calidad y la excelencia en todo su quehacer, la que necesita nuestro país en la compleja y exigente sociedad que nos ha tocado vivir.

Por ello ha revisado casi todo; ha clausurado y creado procesos, estructuras, programas; ha renovado y relanzado viejos propósitos y planes que aún conservan vigencia, que aún son pertinentes, acaso más que antes en algunos casos.

Tal ocurre con nuestra política de publicaciones, sostenida y, sobre todo, fortalecida en los últimos tiempos.

Se nutre ahora buenamente de otro ejemplar.

En este caso, no se trata de la producción intelectual de un docente ni de un gestor académico.

Quien aporta ahora es nada menos que un miembro de la Junta de Directores de nuestra Universidad, su Secretaria, para más señas, Profesora Honoraria que es de nuestra Escuela de Derecho.

Este trabajo de la doctora Cristina Aguiar es pionero, el primero que engrosa nuestra colección POR UN MUNDO MEJOR que proviene de ese altísimo estamento de dirección institucional.

Bueno que sea ella, abogada y jurista de las buenas, no sólo de las aulas y tribunales dominicanos sino también de París; inquieta como es en el hacer intelectual, en la crítica y la discusión de las ideas, especialmente de las jurídicas.

Bueno que sea éste, el primero de la serie de Derecho de dicha colección, referente a un tema de tanta trascendencia, de tanta sensibilidad social, jurídica y política, como es el de la reforma procesal penal que los dominicanos hemos asumido en nuestro país desde hace unos pocos años.

Agrupar esta publicación a tres trabajos de la reconocida abogada: Código Procesal Penal y la transculturación política; Estudio comparativo del estado actual del procedimiento penal francés y el nuevo Código Procesal Penal de la República Dominicana; y la Reforma del Código Procesal Penal. Los plazos en el proceso penal.

En todos vive una crítica severa al nuevo ordenamiento procesal penal que nos hemos dado los dominicanos, luego de un largo e intenso proceso de discusión nacional que, por cierto, aún no termina.

El Código Procesal Penal, en efecto, fue objeto de duras controversias y críticas durante el proceso de su aprobación y lo es todavía hoy, después de algunos años de vigencia.

Hay también, por supuesto, quienes lo defendieron y lo defienden.

Hay, así, ciudadanos y juristas para la crítica y para la defensa.

Y ambas partes tienen argumentos para sustentar buenamente sus posiciones.

Es natural que ello ocurra.

Todo proceso de reforma, más de la profundidad y envergadura de éste, acarrea realidades como la que acabo de señalar.

No debe sorprendernos tal ocurrencia. No debe haber lugar para sobresalto.

En una sociedad democrática, por el contrario, bueno es que ello ocurra.

Es justamente de esos debates, del choque de las ideas, bien canalizados, bien atendidos, de donde surge la riqueza que hace aún mejores esos procesos, que hace aún más fuerte a la democracia.

UNAPEC es partícipe de los procesos de reforma y de todo lo que ellos implican, convencida como vive de que la sociedad que nos ha tocado vivir puede y debe ser mejorada, si bien es conteste, también, del cuidado que hay que tener con esos procesos, a los fines de garantizar sus mejores resultados, los más favorables, los más positivos.

Tampoco se trata, quiero decir, de que todas las reformas, en tanto tales, sean buenas.

UNAPEC es partícipe, asimismo, de que en lo anterior va, también, la democracia.

No es objeto de estas palabras, breves por necesidad, analizar el contenido de la publicación que hoy ponemos en circulación.



Me corresponde tan sólo presentarla y al hacerlo digo que es con verdadero orgullo y placer que lanzamos esta publicación, confiados en que con ella subimos un peldaño más de calidad.

Justo Pedro Castellanos Khouri  
Rector Universidad APEC

## “Código Procesal Penal” y la transculturación jurídica

---

Los autores, redactores y demás arquitectos del nuevo Código Procesal Penal dominicano quizás nunca se imaginaron el salto a la fama que dicha pieza les ha brindado ya que el debate que se ha suscitado tiene proporciones más que nacionales, intersectorial y por demás ciudadana.

Los defensores del código “progresista” hablan de retorno a la barbarie (?) en caso de reforma, de causas sociológicas de la delincuencia, de código garantista, y de período de acoplamiento, alguien habla hasta de lo que pasó en Francia con el Código civil (!!!), y otros argumentos circunstanciales. Sin embargo, nadie confronta el verdadero problema que ha acarreado esta normativa a pesar de sus múltiples virtudes.

Cierto es que el Código “progresista” introduce garantías desconocidas o inobservadas bajo el antiguo sistema que pretendía ampararse en el Código de Instrucción Criminal o Código Napoleón como también se le conoce. Sin embargo, no menos cierto es que el antiguo sistema tenía 150 años de vigencia y estaba arraigado en la cultura jurídica de nuestro país. Y cuando hablamos de cultura jurídica hablamos del conjunto de valores, símbolos, o principios reconocidos y aceptados y que en el plano del derecho permiten a una comunidad de comunicar y garantizar las funciones básicas de la justicia reconocidas desde Aristóteles. La cultura jurídica también forma parte de esos parámetros que entran en la definición de la imagen nacional o el estilo nacional. Estos conceptos son bien conocidos por los proponentes de la tesis culturalista, es decir la que reconoce la importancia del factor cultural.

El nuevo Código “progresista” barre y da al traste con 150 años de cultura jurídica, y constituye una pieza normativa proveniente de otras culturas jurídicas quizás más avanzadas pero en todo caso con códigos sociales y una filosofía del derecho diferentes. **Lo que estamos viviendo no es nada más y nada menos que el fenómeno de la transculturación jurídica que es por demás arduo y delicado. Porque los estilos nacionales y las tradiciones**

***cambian lentamente, las reformas no pueden adelantarse al proceso sociológico que las sustentan. Y aquí vemos totalmente lo contrario, con una normativa se quiere inducir un cambio sociológico en un momento de gran fragilidad social, de crisis económica y de un fenómeno criminal de amplitud nunca antes observado.***

Todos sabemos, o deberíamos saber, que el derecho por su naturaleza de ciencia profundamente social, progresa a medida que los fenómenos sociales o el campo de la ciencia y la actividad humana requieren de regulación para garantizar el equilibrio de los derechos que coexisten en todo cuerpo social, primero los derechos individuales pero también la cohesión del grupo social, el interés colectivo vital para poder garantizar su supervivencia.

La adopción de una normativa novedosa y progresista no puede hacerse a expensas del necesario interés colectivo y por más poderosas que hayan sido las razones de "reforma" esta no puede dar al traste con un sistema, y no de barbarie y de actuación policial desenfrenada, sino de definición de la autoridad y del interés colectivo. La amalgama de principios provenientes por demás de figuras jurídicas divorciadas del derecho penal, el desmantelamiento del principio sacrosanto del control de la acción pública, la quasi eliminación del juez de instrucción, de la detención provisional, entre otros, no son por esencia garantías de un mejor respeto de los derechos humanos. Los derechos humanos están mejor garantizados cuando se preserva el equilibrio a lo interno de una sociedad entre los derechos individuales y el interés de la comunidad tomada en su conjunto como tantas veces lo ha repetido la Corte Europea de los Derechos Humanos.

Las dificultades acarreadas por la transculturación jurídica son constantes y se han observado en otras latitudes. Quiero por ejemplo citar lo que sucedió en Rusia y las economías emergentes y los múltiples proyectos financiados por el Banco Mundial para adoptar códigos "progresistas" más adaptados a la economía de mercado que a las economías centralizadas del antiguo bloque socialista, los problemas fueron tan importantes que la normativa no pudo cumplir sus objetivos a pesar de su carácter progresista. Estos casos han sido

estudiados a profusión por la Fundación Carnegie bajo sus investigaciones sobre los límites del Estado de derecho.

Es de sabios reconocer cuando se cometen errores y sólo los tontos no se equivocan nunca. ***Francia hace muchos años modificó el Código de Procedimiento Penal, y hoy día es uno de los instrumentos más adelantados, pero cuando algo no ha funcionado el legislador ha sabido enmendar, mediante la adopción de dos leyes importantes como la ley de programación y orientación para la justicia del 9 de septiembre del 2002, completada por la ley de adaptación de la justicia a las nuevas formas de la criminalidad del 9 de marzo del 2004, el legislador responde a la necesidad de equipar la institución judicial para que pueda afrontar con más eficacia las nuevas manifestaciones de la criminalidad.*** En estos mismos momentos los Estados Unidos se han dotado de un mecanismo particular para combatir el fenómeno de las maras con licencia para deportaciones manu militari masivas.

Aquí no estamos confrontados con el dilema simplista de elegir entre volver a la barbarie y conservar el progreso, la problemática es que al no considerar que la norma de derecho se inserta en una dimensión de tiempo y espacio, la crisis social en que estábamos, y estamos viviendo, no sustentaba un cambio tan drástico de política criminal. Lo que está en juego no son los egos hipertrofiados de unos cuantos dominicanos, sino la supervivencia de nuestro cuerpo social. ¿Cuántas semanas más para que aparezcan manifestaciones desenfrenadas de venganza privada?\*

Necesitamos aportar más certidumbre a la respuesta penal y respuesta judicial cuando el autor de hechos delictivos es identificado. Y, por favor, la represión no es solamente la pena de prisión a menos que se trate de reincidentes, sino que el juez debe contar en su arsenal con penas alternativas que creen conciencia en el infractor de su responsabilidad social. Tampoco podemos seguir creando la ilusión nefasta de que somos la tierra de María Santísima

\* Este artículo fue publicado en el 2006. Desde ese entonces los hechos de linchamiento de delincuentes se han multiplicado por toda la geografía nacional.

donde todo es posible, se impone establecer mecanismos de lucha contra la criminalidad organizada y sus ramificaciones internacionales, y esto sólo se logra mediante un fortalecimiento de la cooperación judicial internacional.

Y por último, una justicia digna de ese nombre debe salvaguardar ese equilibrio delicado y esencial entre los derechos individuales y la necesidad absoluta de garantizar el interés colectivo de seguridad ciudadana y de preservación del orden público.

***Dra. Cristina Aguiar***

Abogado al Colegio de Abogados de París  
Academia Dominicana del Derecho

# **Estudio Comparativo del Estado Actual del Procedimiento Penal Francés y el Nuevo Código Procesal Penal de la República Dominicana**

---

## ***Introducción***

Mucho se ha escrito y hablado del nuevo Código Procesal Penal que la República Dominicana adoptara en el año 2002, el cual entró en vigor en Septiembre del 2004, de sus virtudes y de sus vicios. Sus detractores y sus defensores no han escatimado discursos, artículos, seminarios, y publicaciones. Hasta el ciudadano común ha expresado sus opiniones sobre el nuevo sistema procesal penal vigente en la República Dominicana. El nuevo código no deja a nadie indiferente puesto que este texto es un texto de ruptura. Ruptura con una tradición jurídica antigua de 150 años, ruptura con el contexto sociológico, ruptura con el sistema político. Nunca lo repetiremos lo suficiente, no basta con querer innovar, introducir garantías, ser progresistas, porque en materia de derecho tocamos a una materia sensible e íntimamente ligada a la cultura de los pueblos. La cultura como el estilo nacional, o la idea que una nación tiene de sí misma, cambia lentamente. La importación de un modelo no puede ser un asunto de copiar una receta y aplicarla. Por definición los ingredientes nunca serán los mismos aunque para ser atrevidos la comparemos con la receta de la “Mousse au chocolat”, ¡valga no sea mas que por la calidad del chocolate!

En este sentido, el aporte del comparatista adquiere su dimensión oportuna. Esos oscuros juristas de quien nadie lee los trabajos por encontrarlos aburridos, y que no le sirven a nadie con excepción del legislador, tienen la virtud de estudiar los textos no simplemente en la óptica de su interpretación y práctica sino en su contexto socio-político, económico, cultural y lingüístico.

Las dificultades acarreadas por la transculturación jurídica son constantes y se han observado en otras latitudes. Quiero por ejemplo citar lo que sucedió en Rusia y las economías emergentes y los múltiples proyectos financiados

por el Banco Mundial para adoptar códigos “progresistas” más adaptados a la economía de mercado que a las economías centralizadas del antiguo bloque socialista, los problemas fueron tan importantes que la normativa no pudo cumplir sus objetivos a pesar de su carácter progresista. Estos casos han sido estudiados a profusión por la Fundación Carnegie bajo sus investigaciones sobre los límites del Estado de derecho.<sup>1</sup>

Todos sabemos, o deberíamos saber, que el derecho por su naturaleza de ciencia profundamente social, progresa a medida que los fenómenos sociales o el campo de la ciencia y la actividad humana requieren de regulación para garantizar el equilibrio de los derechos que coexisten en todo cuerpo social, primero los derechos individuales pero también la cohesión del grupo social, el interés colectivo vital para poder garantizar su supervivencia.

La adopción de una normativa novedosa y progresista no puede hacerse a expensas del necesario interés colectivo y por mas poderosas que hayan sido las razones de “reforma” esta no puede dar al traste con un sistema, y no de barbarie y de actuación policial desenfrenada, sino de definición de la autoridad y del interés colectivo. La amalgama de principios provenientes por demás de figuras jurídicas divorciadas del derecho penal, el desmantelamiento del principio sacrosanto del control de la acción pública, la quasi eliminación del juez de instrucción, de la detención provisional, entre otros, no son por esencia garantías de un mejor respeto de los derechos humanos. Los derechos humanos están mejor garantizados cuando se preserva el equilibrio a lo interno de una sociedad entre los derechos individuales y el interés de la comunidad tomada en su conjunto como tantas veces lo ha repetido la Corte Europea de los Derechos Humanos.

El nuevo Código “progresista” barre y da al traste con 150 años de cultura jurídica, y constituye una pieza normativa proveniente de otras culturas jurídicas quizás más avanzadas pero en todo caso con códigos sociales y una filosofía

---

1 Carnegie Endowment for International Peace, Working Papers, Promoting the Rule of Law Abroad, The Orthodoxy of the Rule of Law, Rule of Law Series, Democracy and Rule of Law Project, Frank Upham and Thomas Carothers, Nº 30 y 34, Septiembre 2002, y Enero 2003, Washington, D. C.

del derecho diferentes. Esta importación ardua y precipitada no ponderó lo suficiente las consecuencias de la ruptura, ni matizó las garantías introduciendo lo que en Francia se conoce como el principio de la proporcionalidad.

Por definición el nuevo Código Procesal Penal de la República Dominicana adoptado en el año 2002 es más moderno que el Código de Instrucción Criminal vigente durante la Restauración en Francia, Código de 1832. Sin embargo, debemos comparar lo que es comparable, sin negar una tradición que se inscribe en el respeto de las libertades individuales como fundamento de la cohesión social pero que reconoce e identifica el interés de la colectividad con la noción de orden público, virtud suprema que encierra el bienestar del cuerpo social y que encarna los valores comunes compartidos.

El nuevo proceso penal en Francia es básicamente el resultado de dos leyes importantes adoptadas recientemente, **la ley de programación y orientación para la justicia del 9 de septiembre del 2002, completada por la ley de adaptación de la justicia a las nuevas formas de la criminalidad del 9 de marzo del 2004 o Ley Perben II**. Sin embargo, estos dos textos no son mas que una etapa de una serie de reformas que conciernen tanto la organización como los medios de actuación de la policía, el procedimiento penal, el derecho penal de fondo, tanto el general como el especial, el derecho de la aplicación de penas y en un futuro muy cercano toda la justicia juvenil, y nuevos textos sobre las penas.

Entre la ley del 15 de junio 2000, ley que reforzó la presunción de inocencia, y el mes de junio del 2003, las tablas cronológicas de los códigos publicados por Dalloz, los célebres códigos rojos, han acogido las referencias de 43 leyes, 9 resoluciones y 38 decretos para el Código Penal, y 22 de esas leyes modifican el código penal mismo. El Código de Procedimiento Penal recibió durante el mismo período 22 leyes, 39 decretos y 2 resoluciones. De las 22 leyes, 19 han modificado las disposiciones sobre el proceso penal mismo.



¿Voluntad de reforma, de modernización o hemorragia legislativa? Esta aparente inestabilidad legislativa, como la ha calificado un universitario francés<sup>2</sup> se explica por la permanente necesidad de adaptación de la respuesta penal al problema de la seguridad ciudadana, de la compatibilidad de la protección de las libertades individuales con la noción de orden público y el respeto de las obligaciones contraídas por el estado en el plano internacional.

Esos requerimientos no son específicos a Francia sino que todo estado confronta la necesidad de garantizar a sus administrados la seguridad, la certidumbre tanto de la sanción como de la protección, el respeto de las libertades individuales, las garantías de la defensa, y el equilibrio entre los derechos de las partes.

Este proceso que integra la jurisprudencia tanto de la Corte Europea de los Derechos Humanos como la del Consejo Constitucional pone de manifiesto que la base de todo proceso de reforma sigue siendo la filosofía que inspira las instituciones. Esta filosofía procede de la concepción que la nación tiene de sí misma y de su devenir. La nación no es un ente inerte y evoluciona en una dimensión netamente dinámica de espacio y de tiempo y de profunda relatividad. El legislador acompaña este proceso y modula los principios en función de factores endógenos y exógenos. De esta manera, las reglas del proceso penal que no son solamente el *modus vivendi* de los actores que en él participan, se convierten en un instrumento de aplicación de la política criminal, y es el reflejo de un orden constitucional.

El Código de Procedimiento Penal Francés lo define en un Capítulo Preliminar de la Parte Legislativa, modificado por la ley N° 2000-516 del 15 de junio del 2000, art. 1º, que constituye una verdadera declaración de principios que lo fundamentan.

---

2 Danet, Jean, "Présentation" in *Le Nouveau Procès Pénal après la Loi Perben II*, Journées d'Etudes Dalloz, dossiers, Editions Dalloz, París, 2004, pag. XIII

- I. El procedimiento penal debe ser equitativo y contradictorio y preservar el equilibrio entre los derechos de los actores. Debe garantizar la separación de las autoridades encargadas de la acción pública y las autoridades de enjuiciamiento. Las personas que se encuentren en igualdad de condiciones y enfrenten los mismos cargos, deben ser juzgadas conforme a las mismas reglas.***
  
- II. La autoridad judicial vela a la información y a la garantía de los derechos de las víctimas durante el transcurso del proceso penal.***
  
- III. Toda persona sospechada o perseguida se presume inocente mientras su culpabilidad no haya sido establecida. Las violaciones a la presunción de inocencia son prevenidas, reparadas y sancionadas en las condiciones previstas por la ley.***

***El sospechoso tiene derecho a ser informado sobre los cargos que pesan sobre él, y a la asistencia de un abogado.***

***Las medidas de coerción que sean susceptibles de serle aplicadas serán objeto de una decisión o serán impuestas bajo el control efectivo de la autoridad judicial. Estarán estrictamente limitadas a las necesidades del procedimiento, proporcionadas a la gravedad de la infracción reprochada y no deben atentar contra la dignidad de la persona.***

***Debe estatuirse de manera definitiva sobre la acusación que pesa sobre esta persona en un plazo razonable.***

***Toda persona condenada tiene derecho a hacer reexaminar su condena por otra jurisdicción.***

En el nuevo Código Procesal Penal dominicano se necesitaron 28 artículos para sentar las bases del proceso penal, con una marcada tendencia hacia el rechazo del procedimiento inquisitorio, al que se le acusa de provocar todas las desviaciones observadas en la justicia dominicana.

Estos principios directores del proceso penal son en su mayoría extranjeros a la tradición jurídica francesa, y llama particularmente la atención el principio de la igualdad entre las partes, principio que procede de la jurisprudencia arbitral comercial internacional, y el principio de la no auto incriminación, principio clásico del procedimiento anglo-americano, que elimina prácticamente la confesión como reina de las pruebas. Lo que sorprende en ese título preliminar es la falta de rigor en el enunciado de los principios y esa amalgama de figuras jurídicas cuando en el título preliminar del Código de Procedimiento Francés se observa la influencia de la jurisprudencia constitucional en la formulación de los principios directores así como la de la CEDH.

Si bien es cierto que en la evolución observada en las diversas reformas intervenidas en Francia entra un componente de “contractualización” de la justicia penal, las adaptaciones efectuadas por el legislador no barren con una tradición enraizada después de varios siglos sino que las figuras insertadas lo han sido “a la francesa”. La interfase cultural juega su papel mediante el trabajo de los comparatistas.

El principio de igualdad entre las partes no es el equivalente del principio de la igualdad de armas. Ni puede serlo. El ejercicio de la acción pública sigue siendo en derecho francés una prerrogativa importante pero no exclusiva del ministerio público cuyos poderes han sido reforzados por las dos leyes antes citadas que han pesado sobre la arquitectura del proceso penal. El ministerio público es el pivote de la justicia penal.<sup>3</sup> En Francia, magistrado inamovible, que comparte el mismo estatuto que los jueces de asiento, y está revestido del “imperium”, defensor del interés colectivo, vela porque las alteraciones al orden público sean sancionadas y prevenidas. En el nuevo Código Procesal Penal dominicano, pero también en el antiguo sistema que en numerosos puntos nunca se avino completamente a su

---

3 Molins, François, Magistrado, Director adjunto de los Asuntos Criminales y de Gracias, Ministerio de la Justicia, “Le Procureur, nouveau pivot de la justice pénale?” in *Le Nouveau Procès Pénal après la Loi Perben II*, Journées d’Etude Dalloz, Dossiers, Editions Dalloz, Paris, 2004, pag.365

pariente francés, el ministerio público es un magistrado circunstancial, bajo contrato a duración determinada, nombrado por el Ejecutivo, es decir por el poder político, y que ha perdido el monopolio de la dirección de la acción pública.

En el Código francés vigente en el 2007, el ejercicio de la acción pública en todas sus fases ocupa unos 220 artículos de la parte legislativa del Código mientras que en su homólogo dominicano esta parte ocupa 27 artículos.

Habida cuenta de que la primera finalidad del procedimiento penal es la de realizar un equilibrio, de “conciliar lo inconciliable: seguridad y libertad”<sup>4</sup> una justicia digna de ese nombre debe salvaguardar ese equilibrio delicado y esencial entre los derechos individuales y la necesidad absoluta de garantizar el interés colectivo de seguridad ciudadana y de preservación del orden público, los medios para alcanzarlo no son solamente un asunto de textos, reformas, pero también de medios puestos al alcance de la justicia, y un abordaje holístico y criminológico de la materia penal. La norma de derecho se inserta en una dimensión temporo-espacial que modula la noción de oportunidad. Esta se aprecia desde el momento en que en la práctica se impone una reforma, la validez de las adaptaciones examinadas y puestas en consideración por el legislador, la expresión de una política criminal que responda a la espera de la ciudadanía, hasta el ejercicio de la acción pública.

Este estudio tratará de poner de manifiesto que tanto en la República Dominicana como en Francia se han seguido procesos de reforma del proceso penal, que existen algunos puntos de convergencia, pero que sin embargo las divergencias son profundas porque aunque los fines perseguidos vienen a ser los mismos, los medios para alcanzarlos han sido muy diferentes. Francia ha preservado su identidad jurídica vieja de varios siglos, no es de manera fortuita que este país ha sustentado la “excepción cultural francesa” como un elemento esencial de la preservación de su identidad nacional. La República Dominicana al abordar el proceso de la modernización de sus instituciones se debate entre la fidelidad a una tradición enraizada profundamente en su ethos, y las influencias del vecindaje obligado de una poderosa nación con quien mantiene estrechos vínculos comerciales y políticos, pero también de un entorno latinoamericano continental radicalmente diferente.

---

4 Guinchard, S., Buisson, J., Procédure Pénale, p.2, Litec 2002, 2eme édition

A través de las disposiciones que rigen la acción pública, las funciones del ministerio público, y los demás actores del proceso penal, se sientan las bases de identificación de la autoridad, del concepto de orden público contrapuesto ahora a nociones de “armonía social”, provenientes de nuevas teorías de la justicia vigentes en sistemas filosóficos diferentes e inaplicables en un país de profundas desigualdades sociales, y que enfrenta una criminalidad en alza alimentada por diversos factores endógenos—pobreza, desempleo, acceso limitado a la educación, distribución desigual de las riquezas y de los beneficios del crecimiento económico, etc.—y exógenos—la criminalidad transnacional organizada, narcocriminalidad, tráfico de armas, trata de personas, etc. De tal manera que los efectos benéficos de las “garantías” se ven neutralizados por el creciente clima de inseguridad ante una justicia que se busca. Debemos entender que ya no existen sistemas inquisitoriales puros y duros sino que la evolución del derecho a través del gran cataclismo que representó el Holocausto y la etapa histórica de los Juicios de Nuremberg, y su Estatuto, integró la noción de derechos humanos como normativa y no como postulado filosófico y conllevó la introducción del sistema adversarial en el proceso penal de manera casi universal.

Comparar el desarrollo del proceso penal con un juego de baseball me parece un poco difícil. En un juego de baseball los jugadores efectivamente ocupan diferentes posiciones, todos juegan con las mismas reglas, todos juegan para ganar y el objetivo es la diversión. En el proceso penal, existen varios actores, no todos tienen la misma calidad, las reglas son las mismas aunque no se aplican de igual manera a todos los actores, aquí lo que está en juego no es ganar ni reducir la conflictividad de individuos que se oponen al sistema democrático violentando la armonía social, el objetivo es, era y sigue siendo preservar la cohesión del cuerpo social, garantizar el bienestar colectivo y los valores comunes encarnados en la noción de orden público. ¿Qué nuevo contrato social haría desaparecer las funciones fundamentales de la justicia? El ejercicio de la acción pública es también un medio de garantizar la igualdad de todos ante la ley (I), los participantes en el proceso penal, Magistrados, el sospechoso y la víctima, revisitados y corregidos (II).

## **I. El ejercicio de la acción pública: monopolio u oligopolio**

Desde los Códigos adoptados bajo el Consulado de Napoleón Bonaparte, el ejercicio de la acción pública es la concretización de la transición de la venganza privada a la justicia delegada. En el Código Francés de Procedimiento Penal, el Artículo Primero del Título Preliminar del Libro Primero de la Parte Legislativa reza así:

***L'action publique pour l'application des peines est mise en mouvement et exercée par les magistrats ou par les fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi.***

***Cette action peut aussi être mise en mouvement par la partie lésée, dans les conditions déterminées par le présent code.***

(Traducción de la autora: La acción pública para la aplicación de penas es puesta en movimiento y ejercida por los magistrados o funcionarios a quienes ha sido confiada por la ley.

Esta acción puede ser puesta en movimiento por la parte lesionada en las condiciones establecidas por el presente código.)

En este artículo encontramos los elementos que nos permitirán el determinar la efectividad de un sistema al ser comparado con el otro.

El Código Procesal Penal dominicano, Título II Acciones que nacen de los hechos punibles, Capítulo I La acción Penal, Sección 1, Ejercicio de la acción Penal, artículo 29, reza así:

***La acción penal es pública o privada. Cuando es pública su ejercicio corresponde al ministerio público, sin perjuicio de la participación que este código concede a la víctima. Cuando es privada, su ejercicio únicamente corresponde a la víctima.***

El artículo 30:

***El ministerio público debe perseguir de oficio todos los hechos punibles de que tenga conocimiento, siempre y cuando existan suficientes elementos fácticos para verificar su ocurrencia. La acción pública no se puede suspender, interrumpir, ni hacer cesar, sino en los casos y según lo establecido en este código y las leyes.***

El artículo 31, ***Acción pública a instancia privada***

***Cuando el ejercicio de la acción pública depende de una instancia privada, el ministerio público sólo está autorizado a ejercerla con la presentación de la instancia y mientras ella se mantenga. Sin perjuicio de ello, el ministerio público debe realizar todos los actos imprescindibles para conservar los elementos de prueba, siempre que no afecten la protección del interés de la víctima.***

***La instancia privada se produce con la presentación de la denuncia o querrela por parte de la víctima.***

***El ministerio público la ejerce directamente cuando el hecho punible sea en perjuicio de un incapaz que no tenga representación o cuando haya sido cometido por uno de los padres, el tutor o el representante legal.***

***Una vez presentada la instancia privada queda autorizada la persecución de todos los imputados.***

***Depende de la instancia privada la persecución de los hechos punibles siguientes:***

- 1. Vías de hecho;***
- 2. Golpes y heridas que no causen lesión permanente;***
- 3. Amenaza, salvo las proferidas contra funcionarios públicos en ocasión del ejercicio de sus funciones;***
- 4. Robo sin violencia y sin armas;***

5. **Estafa;**
6. **Abuso de confianza;**
7. **Trabajo pagado y no realizado;**
8. **Revelación de secretos;**
9. **Falsedades en escrituras privadas.**

#### Art. 32, **Acción privada**

**Son sólo perseguibles por acción privada los hechos punibles siguientes:**

1. **Violación de propiedad;**
2. **Difamación e injuria;**
3. **Violación de la propiedad industrial;**
4. **Violación a la ley de cheques.**

**La acción privada se ejerce con la acusación de la víctima o su representante legal, conforme el procedimiento especial previsto en este código.**

#### Art. 33, **Conversión**

**A solicitud de la víctima, el ministerio público puede autorizar la conversión de la acción pública en privada, si no existe un interés público gravemente comprometido, en los siguientes casos:**

1. **Cuando se trate de un hecho punible que requiera instancia privada, salvo los casos de excepción previstos en el artículo 31;**
2. **Cuando se trate de un hecho punible contra la propiedad realizada sin violencia grave contra las personas; o**
3. **Cuando el ministerio público dispone la aplicación de un criterio de oportunidad.**

**La conversión es posible antes de la formulación de la acusación, de cualquier otro requerimiento conclusivo o dentro de los diez días siguientes a la aplicación de un criterio de oportunidad.**



***Si existen varias víctimas, es necesario el consentimiento de todas.***

En la reforma procesal penal dominicana algunas nociones fundamentales de esta etapa del proceso han sido profundamente modificadas, como lo es la noción de orden público al introducir acciones de interés privado (§1.), pero también el rol del ministerio público (§2.).

***§1. La noción de orden público y principios directores en el nuevo proceso penal francés y en el nuevo derecho procesal dominicano***

En la definición establecida en el artículo 1, del código de procedimiento penal vemos que la acción pública es una. Su ejercicio está primariamente confiado a magistrados, o funcionarios investidos con este fin. Esto tiene su importancia que no hay que minimizar. La intervención del magistrado evoca inmediatamente que se trata del servicio público de la justicia, delegada al poder público representado por los magistrados, evoca también la solemnidad que acompaña un acto grave como el de aplicar las penas por hechos punibles, y que se efectúa “En nombre del Pueblo Francés o Dominicano”. Esta intervención del magistrado del ministerio público tiene como finalidad prevenir nuevas alteraciones del orden público por la reiteración de la infracción, y sobre todo restaurar su alteración producto de la infracción. Aquí vemos reflejadas las concepciones clásicas de la justicia consagradas tanto por Aristóteles, Epicuro, o Jean-Jacques Rousseau en el “Contrat Social”. El orden público es igualmente único, no se desdobra en orden público puro y orden público de carácter privado.

La inserción de infracciones que sólo son punibles por acción privada crea un orden público a dos velocidades. Por una parte las infracciones que merecen que el ministerio público se interese a ellas y que serían las únicas que alterarían el orden público, y por otra parte, infracciones que por afectar la esfera puramente privada no conciernen el resto de la sociedad. Un tal postulado no está exento de riesgos pues en realidad institucionaliza un maniqueísmo casi primario, pero sobre todo borra el contenido moral de la ley que sanciona las violaciones de derechos a carácter más personal.

No podemos olvidar que la norma de derecho sanciona un orden moral, y que la única verdadera moral privada es la que los ciudadanos observan tras puertas cerradas en el santuario de sus hogares, y aún así... Pero además, este no es el único riesgo ya que incluir entre las acciones de iniciativa privada, una categoría intermediaria, hechos tan peligrosos para el orden público como la estafa, el robo sin violencia, el abuso de confianza abunda aún más en el argumento anterior. El caso de la estafa es particularmente patético pues estamos en un país donde se producen grandes estafas propiciadas desde el poder político (caso Baninter, por ejemplo, o las estafas con las pensiones de los jubilados de la administración pública) y este texto les extiende un cheque en blanco de compra de la impunidad porque coloca al ministerio público bajo la tutela de una parte privada, de la víctima quien necesita de por sí protección. La mayor parte de las infracciones que han sido transformadas en hechos punibles bajo la condición de la participación de la víctima son las que constituyen la célebre "delincuencia de cuello blanco".

Pensamos que el orden público estaría salvaguardado de manera más efectiva si se considerara la introducción del principio de proporcionalidad que se ha convertido en la piedra angular del nuevo proceso penal francés.

En el nuevo proceso penal dominicano ya no se habla de orden público; esta expresión ha sido condenada al ostracismo en el léxico procesal. Se habla de armonía social (Art. 2 Código Procesal Penal) quebrantada por comportamientos conflictivos de individuos que no se adaptan al sistema democrático. Pero ¿es que acaso podemos hablar de armonía social en un país de profundas desigualdades sociales? ¿Los comportamientos delincuenciales son acaso las únicas manifestaciones antidemocráticas? Las doctrinas de Binder colocan la justicia penal como una transición entre la dictadura y el ejercicio democrático lo que reduce la función de la justicia penal a un rol únicamente político. Este argumento presenta debilidades ya que no todos los países democráticos ven en el proceso penal un medio de dirimir conflictos de orden socio-político. La justicia penal sirve para garantizar la verdadera igualdad de todos ante la ley, principio constitucional, derecho fundamental de la persona.

En el nuevo proceso penal francés, los principios directores del proceso penal se inspiran profundamente de las garantías constitucionales que se desprenden de la jurisprudencia del Consejo Constitucional. El primero de estos principios consagra la igualdad de armas prevista en la CEDH sin que por tanto tenga la misma formulación, pues el Artículo Preliminar del Código de Procedimiento Penal establece que el procedimiento penal debe ser equitativo y contradictorio y preservar el equilibrio de las partes. La noción de proceso equitativo era totalmente extranjera a la tradición jurídica francesa antes de la ratificación de la Convención Europea de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. Este artículo no consagra un derecho subjetivo sino que está dirigido a las autoridades encargadas de definir las condiciones de implementación de la política penal, es decir, el legislador y de manera indirecta el juez encargado de su aplicación. En derecho francés la tendencia es más bien a garantizar el equilibrio de los derechos de las partes que a garantizar la igualdad de armas.

El proceso penal debe garantizar la separación de las autoridades encargadas del ejercicio de la acción pública y de las autoridades encargadas del enjuiciamiento en aplicación de la exigencia de la convención sobre el derecho a un tribunal justo e imparcial. Sin embargo, en el nuevo proceso penal francés el ministerio público tiene un rol estelar.

El principio de igualdad se ve reflejado en la disposición que consagra que las personas que se encuentran en condiciones similares y enfrentando los mismos cargos deben ser juzgadas conforme a las mismas reglas. No obstante, este principio no constituye un obstáculo a los procedimientos de régimen especial siempre y cuando estos no estén fundamentados en discriminaciones injustificadas, y no atenten contra los derechos de la defensa. Este principio permitió al Consejo Constitucional el legitimar el procedimiento de comparecencia inmediata y de convocación mediante acta declaratoria en caso de flagrancia o de hechos establecidos, las reglas específicas en materia de tráfico de estupefacientes, de terrorismo, de menores, de infracciones en banda organizada, de lavado de dinero y de extorsión de fondos.

La presunción de inocencia afirmada en dicho artículo consagra el régimen de la carga de la prueba que incumbe al ministerio público, pero el Consejo Constitucional ha juzgado en diferentes ocasiones que si en principio la carga de la prueba recae sobre el ministerio público, excepcionalmente se recibirán presunciones de culpabilidad en materia de las infracciones de menor cuantía como las contravenciones ya que al no estar investidas de un carácter irrefragable no violentan el respeto a los derechos de la defensa, y que los hechos en sí mismos inducen razonablemente una veracidad de imputabilidad. El artículo 14 del código dominicano prevé lo contrario.

Por consiguiente, el alcance de la presunción de inocencia no es un obstáculo a las investigaciones ni a la imposición de medidas de coerción, éstas deben ser controladas por la autoridad judicial quien es el garante de la libertad individual. En el Artículo Preliminar estas medidas no están limitadas a la privación de libertad sino que son extensivas a todas las medidas coercitivas que conciernen el domicilio, y la vida privada, es decir los descensos, allanamientos, intervenciones telefónicas, o la colocación de micrófonos. El artículo 5 de la CEDH se refiere a los magistrados, a los jueces o al tribunal quienes garantizan la independencia y la imparcialidad, no obstante la disposición del artículo preliminar se refiere a la autoridad judicial en el sentido del artículo 66 de la Constitución del 1958, que incluye los magistrados del ministerio público y de asiento.

Estos principios constitucionales del proceso penal francés son pocos pero esenciales en calidad como lo afirma el Profesor Jean Pradel.<sup>5</sup> El código dominicano en su Título I Principios Fundamentales, establece un catálogo de principios verdaderamente impresionante que se despliega a lo largo de 28 artículos, donde encontramos principios de desigual valor y que su introducción en esta pieza legislativa tiene la pretensión de elevar al rango constitucional. ¿Flexibilidad, laxismo o camisa de fuerza? De todo un poco, flexibilidad cuando se trata de las medidas de coerción o el plazo razonable para el juicio, laxismo en la represión de hechos punibles bajo condición de denuncia de la víctima; camisa de fuerza que no permite el introducir figuras procedimentales que verdaderamente

---

5 Pradel, Jean, Les Principes Constitutionnels du Procès Pénal, in Le Nouveau Procès Pénal après la Loi Perben II, Journées d'Etudes Dalloz, Dossiers, Editions Dalloz, Paris 2004, pag. 271

ayudarían a aliviar la carga de trabajo de los tribunales al reconocer un principio de no auto-incriminación que se constituirá en obstáculo al reconocimiento de los hechos a menos que se trate de casos de flagrancia absoluta.

En términos generales, los dos procesos de reforma confirman el despunte de un nuevo derecho de la búsqueda y la administración de la prueba en materia penal que reposa en dos grandes principios que no aparecen en las disposiciones preliminares de ambos códigos, únicamente en el código francés, primero, el principio de proporcionalidad, y luego el control del juez. Las medidas las mas atentatorias a las libertades individuales deberían ser autorizadas mediante decisión, sea del juez de instrucción, sea en el caso de Francia, del juez de la libertad y de la detención, sea por los dos conjuntamente como es el caso de la colocación de micrófonos que requiere de la penetración en el domicilio fuera de las horas legales (artículo 706-97, numeral 2). La escena penal se encuentra de tal modo modificada y en este marco, el papel del ministerio público se encuentra reforzado.

## **§2. *El rol del ministerio público en el nuevo proceso penal***

Interrogarse sobre el alcance de los procesos de reforma que tanto han modificado los fundamentos del proceso penal conlleva necesariamente un análisis del rol del ministerio público y de su estatus en ambos sistemas.

En el sistema del código de 1832 el ministerio público tenía el monopolio del ejercicio de la acción pública, y por consiguiente de la persecución; era el único juez de la oportunidad y ordenador maestro de los medios de investigación. Una ley de fondo de tradición francesa puesto que se trata de nuestro viejo amigo el Código de Instrucción Criminal pero que se ejercía mediante funcionarios nombrados según la metodología anglosajona del "spoils system", estrechamente vinculado al poder político, empleado precario pues podía ser destituido sin más amplia forma de proceso y por supuesto cada cuatro años conforme al calendario electoral presidencial barridos sin contemplaciones ni escrúpulos en lo que respecta la continuidad del Estado o el servicio público. Pero a pesar de que el nuevo código se quiere garantista persevera en los errores del pasado y

aún los agrava utilizando no el serrucho del carpintero para corregir un error de nivel de estrado, sino el dudoso principio de nivelación por la base, al igualarlo como actor del proceso penal al abogado de la defensa y quitarle las prerrogativas de su condición de magistrado. Al menos esta es la única lectura posible del Capítulo I Ministerio Público, y sus tres artículos, de la que se colige que dirige la investigación (Artículos 88, 89, 90).

¿A dónde queda entonces que el Ministerio Público ejerce la acción pública y requiere la aplicación de la ley, participa en las audiencias de enjuiciamiento y se encarga de la puesta en ejecución de las decisiones de justicia? En el Código Francés, Capítulo II, del Título Preliminar, Parte Legislativa, Sección Primera sobre las Disposiciones Generales, 17 artículos son consagrados a la función del Ministerio Público, en los cuales se pone de manifiesto su papel de representante de la sociedad. El derecho dominicano decidió abandonar este postulado sin que aparezcan claramente las razones de esta elección. Elección peligrosa porque no se ha reformado de manera consecuente el estatuto del Ministerio Público de manera que dichos funcionarios estén eficazmente al servicio de la justicia. No hay una línea sobre el trato jerárquico entre los fiscales, el Procurador de la República y el Procurador General.

Las antinomias conceptuales y estructurales abundan en el código pero en lo que respecta al rol del ministerio público las carencias del texto son evidentes cuando vemos que éste funcionario evoluciona en un medio ambiente hostil, de alta criminalidad, en un país que enfrenta al igual que otros de la región la criminalidad transnacional organizada pero para cuya lucha está prácticamente desarropado.

Esta es una de las diferencias fundamentales con el sistema vigente en Francia en que el legislador incrementó los poderes del ministerio público, ciertamente bajo la supervisión del juez o de su jerarquía, para luchar contra la criminalidad organizada y la delincuencia económica y financiera.

Estas disposiciones se fundamentan en la convención de Naciones Unidas contra la criminalidad transnacional organizada. Se han instituido reglas de procedimiento específicas acompañadas sea de garantías o de contrapartidas que pueden aplicarse durante la fase de la investigación por iniciativa del procurador pero por decisión del juez de las libertades y de la detención en algunos casos.

El artículo 706-80 y siguientes del CPP edictan reglas específicas aplicables a las infracciones previstas en el artículo 706-73—tráfico de estupefacientes, secuestros, y toma de rehenes, y si cometidos en banda organizada el robo, destrucción, fabricación y tenencia de armas—salvo dos excepciones, la vigilancia y la congelación de activos, y relativas a la infiltración, la posibilidad de prolongación del período de incomunicación, los cateos nocturnos, las intervenciones telefónicas en el transcurso de la investigación inicial, la congelación de activos, y la intervención sonora de vehículos y determinados lugares. Cada una de estas medidas tiene como garantía la intervención del procurador de la República como órgano de control de la acción de la policía judicial o someterlas al juez de las libertades y la detención.

La primera garantía que se aplica a todas las medidas antes citadas es relativa a la prerrogativa del procurador de la república de dirigir la investigación y de tener un control real sobre las operaciones efectuadas porque el procurador recibe la información sobre la calificación de los hechos punibles retenida por los investigadores desde que la persona es puesta bajo arresto y tiene la facultad de cambiar esta calificación ya que la aplicación de las medidas derogatorias dependen de la calificación. El artículo 706-104 en el proyecto inicial disponía que “el hecho de que al término del procedimiento, la circunstancia agravante de banda organizada no sea retenida, no conlleva la nulidad de las operaciones legalmente efectuadas en aplicación de las disposiciones del Título I”. Para muchos este artículo consagraba los plenos poderes del procurador sin embargo los riesgos de abuso de procedimiento eran mínimos en razón de una jurisprudencia de la Corte de Casación de larga data, según la cual, la legalidad de una operación se aprecia respecto a las circunstancias existentes en el momento de su realización condicionado por el hecho de que la circunstancia agravante de banda organizada debía parecer caracterizada en el momento

de la operación. No obstante el Consejo Constitucional declaró dicho artículo como contrario a la constitución, y las operaciones previstas por las nuevas disposiciones pueden ser anuladas por el juez.

La ley prevé dos contrapartidas a las nuevas disposiciones si las reglas derogatorias se aplican durante la fase de la investigación:

- La persona ha sido arrestada y las investigaciones se prolongan más de seis meses, puede designar un abogado quien examinará las piezas del procedimiento antes de que la persona sea audicionada de nuevo por los investigadores, y esta es una innovación de talla porque es la primera vez que en derecho francés el abogado podrá examinar el expediente en el transcurso de la investigación (artículo 706-105 CPP).
- La instauración de un debate contradictorio en presencia del procurador de la república cuando este decide recurrir al procedimiento de la comparecencia inmediata (artículo 706-106).

El fortalecimiento de los medios investigativos durante la fase de la investigación sin duda resultará en una mejoría de la tasa de asuntos dilucidados, incluyendo aquellos de la investigación de flagrancia y la investigación preliminar. Si los cargos reunidos están suficientemente establecidos y que el caso aparece en estado de ser juzgado, el procurador podrá decidir el hacer comparecer el imputado de forma inmediata ante el Tribunal Correccional.

En los casos de flagrancia, el procurador dispone del poder de prolongar la investigación durante ocho días pero esto únicamente para los crímenes y delitos pasibles de una pena de prisión superior o igual a cinco años, o cuando se necesitan operaciones investigativas que no pueden ser diferidas. El procurador dispone ahora de la facultad de emitir una orden de búsqueda contra toda persona sobre quien pesan una o más razones probables de sospechar que ha cometido o tratado de cometer una infracción cuando esta es punible de una pena de al menos tres años de prisión. Esta nueva facultad le permite al procurador el ahorrar tiempo y medios cuando una persona es descubierta



en otro distrito judicial ésta sea transportada durante el período de arresto al lugar donde inicialmente se originó la investigación.

Estas son solamente algunas de las nuevas disposiciones que en el derecho francés vigente hacen del ministerio público un órgano preponderante en la efectividad de la justicia lo cual no es el caso en el sistema dominicano. Sus poderes han sido fortalecidos en la perspectiva de mejorar la eficacia de la justicia penal, y no lo hace de manera omnipotente sino bajo el control del juez de las libertades y la detención, cuyo rol ha sido también fortalecido por las nuevas disposiciones.

El rol del ministerio público evoluciona porque la introducción del procedimiento del “plea bargaining a la francesa” hace que su poder de requisición se convierta en poder de proposición que puede ser validado por la aceptación del imputado sobre el quantum de la pena. Sin embargo, no se trata de decidir porque esa es la competencia del juez quien mediante su poder de homologación no es un actor pasivo sino que tiene a su cargo el control de la legalidad y de la oportunidad.

No obstante, los elementos fundamentales de su estatus no cambian y esto fortalece las garantías. En las recomendaciones del Consejo de Europa, Consejo de Ministros de Justicia de la Unión europea (Rec. 200- 19) del 6 de octubre del 2000, sobre la misión del ministerio público, se hace constar lo siguiente:

- 1. “Se entiende por Ministerio Público, la autoridad encargada de velar, en nombre de la sociedad, y en interés de la colectividad, a la aplicación de la ley cuando esta conlleva sanciones penales, tomando en cuenta, por una parte los derechos de los individuos, y por otra parte, la necesidad de efectividad de la justicia penal.”**
- 2. En todos los sistemas de justicia penal, el Ministerio Público decide, si ha lugar, de emprender o continuar las diligencias penales, ejerce las diligencias penales por ante los tribunales, puede formar recursos contra todas o una parte de las decisiones de justicia.**

**3. En ciertos sistemas de justicia penal, el Ministerio Público puede también:**

- **Aplicar la política penal nacional, adaptándole si fuere necesario a las realidades regionales o locales.**
- **Conducir, dirigir o supervisar las investigaciones.**
- **Velar porque las víctimas reciban ayuda y asistencia efectivas.**
- **Decidir de las medidas alternativas a la diligencia penal.**
- **Supervisar la ejecución de las decisiones de justicia.**
- **Formular las requisiciones sobre el quantum de la pena susceptible de ser pronunciada.**
- **En materia de cooperación penal internacional.**

Para el ejercicio de esta misión el Ministerio Público cuenta con garantías reconocidas en todos los sistemas:

**4. Los Estados deben tomar todas las medidas útiles para permitir a los miembros del Ministerio Público el cumplimiento de sus deberes y responsabilidades profesionales en condiciones de estatus, organización, y con los medios, particularmente presupuestarios, apropiados. Estas condiciones deben ser determinadas en concertación estrecha con los representantes del Ministerio Público.**

**5. Los Estados deben tomar las medidas necesarias para que:**

- a. **El reclutamiento, la promoción y el traslado de los miembros del Ministerio Público se realicen mediante procedimientos justos et imparciales que excluyan toda intervención partisana, corporatista y que excluya toda discriminación de género, raza, color de la piel, la lengua, la religión, las opiniones políticas, el origen nacional o social, o la pertenencia a una minoría, la fortuna, el nacimiento o cualquier otra cualidad;**
- b. **El desarrollo de la carrera, las promociones y la movilidad de los miembros del Ministerio Público deben estar fundamentados en criterios objetivos tales como la experiencia y la competencia;**

- c. La movilidad de los miembros del Ministerio Público está fundamentada en las necesidades del servicio;**
- d. La ley garantiza para el ejercicio de sus funciones, las condiciones razonables, y particularmente un estatuto, una remuneración y una pensión acordes a la importancia de la misión ejercida, así como una edad apropiada para la jubilación;**
- e. La ley prevé un procedimiento disciplinario para los miembros del Ministerio Público que les garantice una evaluación y decisiones justas y objetivas sometidas a un control independiente e imparcial;**
- f. Los miembros del Ministerio Público tengan acceso a un procedimiento de recursos satisfactorios, incluyendo dado el caso, el derecho de apoderar un tribunal si su estatuto se encuentra afectado;**
- g. Los miembros del Ministerio Público y sus familias sean protegidos físicamente cuando su seguridad personal se encuentre amenazada como consecuencia del ejercicio de sus funciones.”**

Estas son las principales garantías necesarias al buen funcionamiento del Ministerio Público de las cuales todo Estado debiera inspirarse porque están motivadas por la voluntad de poner un término a prácticas ilícitas por parte de las autoridades políticas, en beneficio del interés general.

Pero la nueva arquitectura del proceso penal tiene que ver con el rol de otros actores como lo son la víctima y el imputado, pero también los Magistrados (II).

## **II. El lugar de los otros actores en el proceso penal**

La pregunta de cómo se construye una sociedad justa ha encontrado una variedad de respuestas. Es por esto que se han elaborado un conjunto de teorías que intentan explicar, cómo los criterios sostenidos por unos y otros toman forma en el desempeño y comportamiento de la estructura básica de la sociedad.

Las teorías de la justicia desde Aristóteles, Epicuro, la Torah hebrea, el Código de Hamurabí tratan a su manera de sentar las bases de la sociedad justa. En las teorías modernas se enfocan las libertades las obligaciones y la distribución de los ingresos como en la teoría de Elster<sup>6</sup> donde se refiere tanto a la distribución directa de los impuestos, transferencias y subsidios como a la distribución de los ingresos que se generan por los recursos productivos o los que se generan por el consumo de bienes personales. Los sustentadores de la nueva justicia social como Amartya Sen y John Rawls destacan aspectos diferentes del bienestar como lo son el respeto de sí mismo o para Amartya Sen las aptitudes básicas. El sentido de justicia es definido por Rawls como la capacidad moral que tenemos para juzgar cosas como justas, apoyar esos juicios en razones, actuar de acuerdo con ellos y desear que otros actúen de igual modo. Para Rawls, la sociedad es una asociación más o menos autosuficiente de personas que en sus relaciones reconocen ciertas reglas de conducta como obligatorias y que en su mayoría actúan de acuerdo con ellas. La idea principal de su teoría es la que los principios de justicia son el resultado de un acuerdo original.

El acuerdo original en suma es la idea básica que se sustenta desde hace más de dos mil años cuando se le reconoce a la justicia penal las funciones vistas por Aristóteles 500 años antes de la E.C.: función retributiva, función conmutativa y función distributiva. La diferencia reside en el reconocimiento de derechos y obligaciones a cada uno de los miembros de la trilogía: juez, imputado, víctima para salvaguardar el equilibrio de seguridad≠libertad. El nuevo proceso penal da un relieve diferente a cada uno de esos actores en la búsqueda incesante de la sociedad justa.

Los procesos de reforma proponen nuevas combinaciones de la trilogía que traducen el estado de la política criminal y el contexto sociológico. Pero hasta ahora, si bien algunos de estos actores cuentan con un estatuto fijado por la ley, como lo es el de juez (§1.), otros han visto su definición construirse paso a paso para darle una definición legal como es el caso de la víctima de la infracción (§2.), y los últimos han dejado de ser parias para verse protegidos contra arbitrario y recuperar su condición humana a pesar de ser un imputado (§3.).

---

6 Elster, Justicia Local, pag. 204-205

## **§1. El papel del juez en el nuevo proceso penal**

El juez es el garante de las libertades individuales. La ley del 15 de junio del 2000 había introducido un arbitraje entre los intereses de la sociedad y los principios fundadores de las libertades públicas e individuales, entre los poderes de la policía y los de la justicia. Con la reforma tres personajes pertenecientes a la judicatura evolucionan de manera diferente: el juez de instrucción del cual algunos preconizan su desaparición en Francia, que la República Dominicana prácticamente elimina (A), el recién llegado juez de las libertades y de la detención reforzado en Francia, desconocido en la República Dominicana (B), y por último el juez correccional quien aparece debilitado en Francia y fortalecido en República Dominicana (C).

### **A. La reforma de los poderes del juez de instrucción**

Tradicionalmente en el derecho francés había dos superjueces que parecían tener tantas competencias que cualquiera pensaría que o eran omnipotentes o eran una especie de "superman judicial". Uno de esos jueces era el juez de instrucción quien en la intimidad de su oficina, llamada en francés "cabinet", o gabinete, en una atmósfera muy particular manejaba los documentos, conducía las operaciones de investigación profundizadas, instruía a cargo y a descargo, decidía de la libertad, de las medidas de coerción, de los peritos, de las visitas, de la fianza, y tanto y más. Nadie podía ir contra el juez de instrucción percibido como un personaje solitario consciente de su poder.

Al azar de algunos casos difíciles de los cuales los medios de comunicación se hicieron eco, por el riesgo de error judicial, la pérdida de tiempo y de medios, mas y mas voces se han elevado para que se modernicen y simplifiquen los procedimientos de la fase de la instrucción.

La ley Perben II moderniza y simplifica algunos aspectos del procedimiento por ante los jueces de instrucción. La ley fortalece los derechos de la víctima durante la fase de la instrucción, durante la cual tiene derecho a la asistencia de un abogado, y el juez tiene la obligación de recordárselo. De la misma manera el

juez de instrucción debe informar la víctima de la puesta en libertad del perpetrador bajo control judicial y prohibición de entrar en contacto con ella. La ley Perben II describe las nuevas órdenes y sus regímenes de ejecución. La ley modifica el estatuto del testigo asistido, y de las rogatorias, y un gran número de artículos tratan de la Cámara de la Instrucción.

Pero quizás lo más interesante es la disposición que suprime los demás poderes del juez de instrucción en materia de detención provisional. El procurador puede ahora apoderar el juez de las libertades y la detención, creación de la ley del 15 de junio del 2000 sobre el fortalecimiento de la presunción de inocencia, de una demanda de detención provisional que deben responder a ciertas condiciones que han sido adicionadas al artículo 144 del CPP: en materia criminal y para los delitos punibles de una pena de diez años de prisión, la requisición de detención debe apuntar la violación del orden público y la ausencia de garantías de representación, y las requisiciones deben apuntar el artículo antes citado. El juez de instrucción no puede dejar la persona deferida en libertad que si el procurador lo ha informado que no tiene intenciones de apoderar el juez de las libertades y de la detención.

Así desaparece del debate uno de los últimos poderes del juez de instrucción, y ya no es el juez quien controla las decisiones del Procurador sino el Procurador quien enmarca y limita los poderes del juez de instrucción en todo lo que concierne al tema de la libertad.

En el nuevo derecho dominicano, el juez de instrucción desaparece en su totalidad, lo que quizás no sea una solución feliz cuando se trata de casos que requieren investigaciones largas y complejas que bajo ninguna circunstancia pueden ser manejadas por el ministerio público y la policía.

### ***B. El juez de las libertades y la detención***

El juez de las libertades y de la detención es una creación de la ley del 15 de junio del 2000, y sus competencias han sido fortalecidas por las dos reformas Perben. Inicialmente su competencia se limitaba a todo el contencioso de la

detención provisional pero ahora se ha extendido a las medidas de prolongación de la retención administrativa de los extranjeros en vías de repatriación, y al contencioso de impugnación de las medidas de internamiento psiquiátrico de oficio.

Jurídicamente, el juez de las libertades y de la detención no es un juez “homologador”, pero en la práctica la mayor parte de las decisiones en materia penal conceden las demandas del Procurador o del Juez de instrucción. Sin embargo, en el nuevo contexto este juez ve incrementarse sus competencias de tal manera que se convierte en el juez de derecho común de la privación de libertad, pivote del control de todas las medidas de investigación que atentan contra las libertades. Es el juez de la investigación preliminar ya que es quien autoriza las prolongaciones del arresto más allá de las 48 horas, autoriza los allanamientos nocturnos para ciertas infracciones y fuera de los locales, de la misma manera autoriza los allanamientos fuera del consentimiento de las personas concernidas, y en las investigaciones de flagrancia autoriza los registros nocturnos sin consentimiento, en el caso de ciertas infracciones.

Esta figura es desconocida en el derecho dominicano como tal. Sin embargo, algunas de sus competencias son ejercidas por el juez que no recibe una apelación especial. La ventaja de esta figura es que concentra un solo tipo contencioso alrededor de todo lo que se refiere a las libertades individuales.

### **C. El juez correccional**

La ley Perben II extiende el procedimiento de conciliación (composition pénale) y crea la comparecencia por reconocimiento previo de culpabilidad que parecen erosionar el papel que juega el juez correccional. En el primer tipo de procedimiento, el oficio del juez parece limitarse a la validación de la conciliación penal preparada por la Fiscalía y negociada con el autor de la infracción; en el segundo, el oficio del juez es el de homologar una pena propuesta por la fiscalía y aceptada por el autor de la infracción quien se reconoce como perpetrador.

La conciliación penal es una modalidad de condena sin debates y sin audiencias y los participantes, el imputado y el representante del procurador, ayudante fiscal o

fiscal negocian solos, fuera de la presencia del juez, no obstante este procedimiento no transfiere la competencia de juzgar al procurador quien no puede ni fijar la pena ni imponer al juez un simple control.

En el caso del procedimiento de reconocimiento previo de culpabilidad, el procurador propone a la persona que reconoce los hechos de ejecutar una o varias penas principales o complementarias. La naturaleza y el quantum son determinadas como por los jueces “en función de las circunstancias de la infracción y de la personalidad de su autor.” El presidente del tribunal o el juez delegado escucha la persona y a su abogado en audiencia pública. El juez verifica la realidad de los hechos y su calificación jurídica, es decir, verifica la culpabilidad del imputado aunque éste la haya reconocido. El juez verifica también la calificación dada por la Fiscalía. El juez puede decidir de rechazar la homologación de esta especie de contrato judicial penal, pero cuando homologa debe motivar su decisión.

Estos métodos de aliviar la carga de los tribunales parecen presentar suficientes garantías en lo que respecta el equilibrio de los derechos de las partes, ya que la víctima no está ausente de ellos. Estos procedimientos no son contemplados en la reforma dominicana cuando sin embargo uno de los principales motivos era la duración excesiva de los procedimientos, el número de expedientes sin fallar y el número de imputados que guardaban detención provisional. La carga de trabajo aparece mejor repartida lo que garantiza una justicia más sana.

Una Justicia más sana es también una justicia que reconoce los derechos de la víctimas y mejora su participación en todas las etapas del proceso penal, (§2.).

## **§2. *Un reconocimiento mejorado de las víctimas***

La definición de la víctima y de su lugar en el proceso penal ha ido evolucionando a lo largo de la historia de la humanidad. De la venganza a la reparación, pasando por el sacrificio, durante largo tiempo, la víctima ha jugado un papel activo en la represión del infractor y la reparación del perjuicio sufrido. Pero el camino recorrido



para obtener el reconocimiento de sus derechos ha dejado fuera la realidad de la dificultad de su ejercicio, particularmente en lo que se refiere al acompañamiento psicológico y social que su victimización torna indispensable.

El legislador consolidó las iniciativas muchas veces bajo la presión de acontecimientos criminales colectivos y de asociaciones de víctimas, hasta construir un estatus legal de víctima de la infracción del cual una etapa importante es la ley del 15 de junio del 2000.

No obstante, no existe en los textos una definición de la víctima, ni siquiera en el Código penal, ya se trate de una persona natural o moral, de un atentado individual o colectivo. La víctima es sinónimo de la parte lesionada, de querellante o parte civil, la persona que ha sufrido el perjuicio o que ha sufrido personalmente el daño causado por la infracción. La palabra víctima aparece en el derecho francés en el 1970 con el avenimiento del código de Procedimiento Penal, y relativo al control judicial. La generalización de la expresión vendrá mas tarde.

La definición la más elaborada viene de la Resolución 40/34 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Declaración de los principios fundamentales de justicia relativos a las víctimas de la criminalidad y a las víctimas del abuso de poder. La noción de perjuicio es central, y fue recogida por la decisión-marco de la Unión Europea del 15 de marzo del 2001, perjuicio por atentado contra su integridad física o mental, sufrimiento moral, o pérdida material directamente causado por los actos u omisiones que infringen la legislación penal de un Estado miembro.

Con relación a los derechos de las víctimas y su protección, se habla de "justicia restauradora". Los derechos de la víctima por principio son iguales en todos los puntos a los derechos del infractor a todo lo largo del proceso penal. La justicia restauradora reactiva la víctima en todos los actos del procedimiento penal para permitirle el acceso al simbólico, y a la ritualización de la respuesta social. La presencia de la víctima en todas las fases del proceso penal le permite reconquistar su dignidad, expresión de la verdad, preocupación del otro, nominación y aprendizaje de lo prohibido, respeto de la institución, atenuación del sentimiento de la injusticia sufrida, son algunos de los beneficios de la justicia restauradora.

La reforma dominicana pasa por alto todos estos aspectos y además detrás de una falsa apariencia de democratización mediante las acciones de interés privado no hace más que volver más difícil la suerte de las víctimas. Parece incomprensible esta contradicción flagrante entre la noción de armonía social, y la falta de protección hacia las víctimas. El desequilibrio así engendrado es lo que ha levantado un clamor público de rechazo al aparente “progreso”.

El gran ganador de todo este proceso parece ser el imputado quien sale fortalecido en el reconocimiento de sus derechos, (§3.).

### **§3. Los derechos de la defensa en el nuevo proceso penal**

Para un cierto número de comentaristas, analistas y doctrinarios en general en Francia, la ley Perben II consagraría una regresión en materia de derechos de la defensa.<sup>7</sup> Ciertamente es que esta legislación refuerza los poderes del Ministerio Público, dota a la policía judicial de medios especiales de investigación en el marco de las investigaciones preliminares y de flagrancia. Para la mayoría de los abogados en Francia, esta nueva legislación no prevé ninguna contrapartida de incremento de los derechos de la defensa para contrarrestar los efectos de los nuevos procedimientos de investigación conducidos por el Ministerio Público.

Las leyes del 4 de enero del 1993 y del 15 de junio del 2000 desarrollan un elaborado conjunto de derechos de la defensa en el marco de los procedimientos de instrucción judicial.

En lo que respecta a los hechos investigados, la persona imputada tiene el derecho de pedir cualquier acto de investigación al juez de instrucción (art. 82-1, y 82-2 CPP), además de los experticios técnicos que ya eran considerados por el código (art. 156 s.). El juez de instrucción aprecia estas demandas bajo el control de la Jurisdicción de la Instrucción (art. 186-1, art. 81).

---

7 Badinter, Robert, *Le Nouvel Observateur*, 12 de febrero del 2004.

En lo que respecta al derecho, la ley del 1993 le dio a la defensa el derecho a ejercer la acción en nulidad del procedimiento de instrucción y por este medio impugnar la legalidad de las diligencias penales desde el inicio de la instrucción delante de la Jurisdicción o Cámara de la Instrucción (art. 170s. CPP). Y la ley del 15 de junio del 2000 le permite el apoderar la jurisdicción de la instrucción de una demanda tendente a ver juzgar la prescripción de la acción pública, sin tener que esperar la vista de la causa al fondo.

En la fase de la investigación preliminar, o de flagrancia, el estatuto de la defensa es diferente porque la persona nombrada en la investigación no tiene un estatus específico es un simple testigo, y como tal no tiene derecho a la asistencia de un abogado para su defensa, ni de ser asistido durante los interrogatorios que lleva a cabo la policía. Pero la nueva ley introduce una innovación en la fase de la investigación preliminar ya que la persona arrestada seis meses antes, sin haber sido objeto de nuevas diligencias, puede solicitar al procurador de la República qué continuación piensa darle al caso, y en caso de un nuevo interrogatorio tiene derecho a estar asistida por un abogado y a obtener copia de los actos y diligencias del procedimiento.

En la reciente reforma francesa, el legislador escogió la política de dotar al ministerio público de medios investigativos para conducir él mismo las investigaciones, y de abandonar la instrucción judicial como medio de referencia pero la defensa no está totalmente desprovista.

Lo que este proceso pone de manifiesto es que el legislador escoge en un momento dado los instrumentos de la política criminal para responder a la espera de la sociedad de garantizar la seguridad. La reforma dominicana pasa del código de instrucción criminal de 1832 a un código moderno sin ninguna transición. Los derechos de la defensa han sido incrementados en detrimento de los poderes del procurador fiscal, y eso ha creado un nuevo tipo de desequilibrio que le ha dado el sentimiento a los infractores que tienen más derechos que la sociedad misma a quien lastiman.

Estos dos procesos paralelos buscan efectivamente la misma finalidad pero tomaron caminos y medios diferentes para hacerlo. La ecuación seguridad-libertad sigue estando en el centro de toda legislación que organice el proceso penal.

El respeto de la legalidad no es solamente una cuestión de legislación, es un asunto de sistema, de valores morales y humanos. Las fórmulas incantatorias de respeto a la constitución, a los tratados internacionales no valen por sí mismas a fortalecer la justicia.

## **Conclusión**

Al término de este estudio no nos permitiríamos decir cual de los dos es mejor, o cual de las dos metodologías es la mejor. Algo resulta evidente y es que para reformar no se necesita renegar de una tradición jurídica enraizada y que se inserta en la protección de las libertades individuales en la perspectiva del interés general. La diferencia entre el derecho francés y los derechos de inspiración angloamericana es que el derecho francés se sustenta en una filosofía política diferente que no se centra en la noción de suma de individualismos pero en una concreta realidad colectiva que es la vida del cuerpo social y ese famoso contrato original del que hasta Rawls habla en su teoría de la justicia.

Lo que le permite a un cuerpo social el seguir viviendo juntos es que las reglas del juego estén claramente establecidas, que los que son mayoría no utilicen su superioridad para aplastar a los que se encuentran en la minoría, que las instituciones sean fuertes, que el ciudadano ordinario se sienta protegido, que los encargados de la función de justicia entiendan su responsabilidad social.

El juez no debe perder su latitud de apreciación y de interpretación, y el ministerio público debe seguir siendo el representante de la sociedad que vela a la aplicación de la ley y del orden público. Pero la única verdadera defensa contra el arbitrario es la toma de conciencia moral de que una sociedad fuera de control lleva a todas las derivas.



# La Reforma del Código Procesal Penal

## Los Plazos en el Proceso Penal

---

### ***Introducción***

El Nuevo Código Procesal Penal de la República Dominicana, ley No 76-02 de fecha 19 de julio del 2002 es un instrumento de política criminal que se inscribe en un contexto garantista y que además se pretende revolucionario. Para citar un legislador amigo, y que tendrá a su cargo comentar este breve trabajo, el derecho no es asunto de revolución sino de evolución. Este texto que yo he llamado texto de ruptura porque rompe con una tradición jurídica de 150 años, rompe con el contexto sociológico, y opera una ruptura con el sistema político, se percibe como muy progresista cuando en realidad si miramos bien y analizamos un cierto número de sus disposiciones, nos encontramos con grandes contradicciones, y más aun que olvida o deja de lado las categorías de ciudadanos que está supuesto a proteger. Leí en un foro virtual jurídico que “ni el finalismo es mas garantista que el causalismo, ni el sistema procesal acusatorio es menos represivo o selectivo que el inquisitivo. Ninguno de ellos son “de izquierda” en sus propuestas y estructura” pero queda claro que ninguna de sus disposiciones debe ser interpretada o instrumentalizada para extender cheques en blanco a la impunidad.

La primera finalidad del enjuiciamiento penal, como ya lo habíamos expresado citando a dos autores franceses, es la de “conciliar lo inconciliable: seguridad y libertad”<sup>1</sup>, de tal manera que una justicia digna de ese nombre debe salvaguardar ese equilibrio delicado y esencial entre los derechos individuales y la necesidad absoluta de garantizar el interés colectivo de seguridad ciudadana y de preservación del orden público. El derecho procesal penal es igualmente la expresión de una política legislativa siempre inspirada por una filosofía. Y en este caso se diferencian los diversos sistemas jurídicos que se comparten el espacio global.

---

1 Guinchard, S., Buisson, J., Procédure Pénale, p.2, París, Litec, 2002, 2da. Edición.

El tema de los plazos en el enjuiciamiento penal es de suma gravedad. Los plazos materializan la conciliación de al menos tres tipos de intereses, al que tal vez pudiéramos agregar un cuarto: Primero, el interés del imputado, quien debe poder ver su situación penal clarificada y resuelta en un plazo que los autores de los instrumentos de derechos humanos han calificado de “razonable”, pero a qué podemos llamarle razonable cuando se trata de la libertad de la persona contra quien se ha pronunciado la detención como medida cautelar y no perdiendo de vista la presunción de inocencia<sup>2</sup>; segundo, el interés de la víctima quien también espera que se resuelva el tema de la responsabilidad del perjuicio experimentado, el pronunciamiento de la pena al que considera responsable y cuando se trata de cosas muy traumáticas, el juicio público que materializa su acceso a la verdad y le permite cerrar un capítulo doloroso; y por último, está el interés del estado, quien por ser depositario y ejecutor de la venganza delegada, debe resolver los casos en plazos que le permitan demostrar su eficiencia y garantizar a sus administrados el respeto de sus derechos<sup>3</sup>. Así, respecto al plazo razonable Florencio Mixan, conocido autor peruano, opina:

“Es contrario a la exigencia de celeridad que el procedimiento tenga una duración prolongada más de lo razonable; dilación que convierte al procedimiento en un quehacer de plazo indefinido, pues el procedimiento penal significa una limitación, en mayor o menor grado, del ejercicio de algunos derechos fundamentales del procesado. De allí que el Estado asume el deber de tener que resolver el caso con la debida celeridad. Es verdad que el Estado tiene la potestad (*imperium*) de someter a su súbdito a procedimiento penal; pero a la vez el ejercicio de esa potestad le vincula al deber jurídico y moral de resolver la situación jurídica del procesado en el plazo estrictamente necesario para el caso.”

---

2 La presunción de inocencia tal y como resulta de la jurisprudencia del Consejo Constitucional francés y de la Corte Europea de los Derechos Humanos no constituye un obstáculo irrefragable puesto que se considera hasta prueba en contrario, y se interpreta como una norma de carga de la prueba.

3 Todos sabemos que la noción de “buena administración de la justicia” implica efectividad mediante celeridad, certidumbre y respeto de lo contradictorio.

“(…) uno de los medios determinantes para la corrección del plazo razonable es la realización de la actividad probatoria con la debida acuciosidad selectiva e integral y en el menor tiempo posible”<sup>4</sup>.

Pero podríamos considerar que existe un cuarto interés, el de la colectividad, la sociedad, que tiene una vida material y moral independiente de las de sus componentes o de la ficción jurídica que constituye el Estado. Esta colectividad no se interpreta como la suma de intereses particulares conforme a la más estricta filosofía liberal sino que el hilo conductor o común denominador de este conjunto de individuos que viven juntos en un mismo territorio se define por una noción compartida de bienestar y de valores compartidos especialmente de solidaridad.

Los plazos son prácticamente la médula del sistema de justicia puesto que la noción del debido proceso, y en la Convención Europea de los Derechos Humanos, el proceso equitativo, cobra vida en el concepto del plazo razonable.

Sin embargo, como ya lo insinué hace un instante, qué es el plazo razonable en materia de actuaciones penales, desde el punto de vista de los actores del proceso, analizaremos la importancia para cada uno de esta noción fundamental en las diferentes etapas del proceso penal: el ejercicio de la acción pública, la investigación preparatoria o instrucción, el enjuiciamiento y el ejercicio de los recursos (I), puesto que algunos de estos plazos y particularmente los que son el reflejo del control de la duración del proceso han levantado un clamor de protesta, nos permitiremos comentar el proyecto sometido por el Poder Ejecutivo para modificar un cierto número de disposiciones del referido Código, acompañando dichos comentarios con algunas recomendaciones para obtener la satisfacción de los diversos tipos de intereses materializados en los plazos en el proceso penal (II).

---

4 Mixán Mass, Florencio, Teoría de la Prueba, Trujillo, Ediciones BLG, 1992, p. 50-51



## ***I- El plazo razonable desde el punto de vista de los actores del proceso penal.***

En el nuevo Código Procesal Penal de la República Dominicana, los plazos de las diversas actuaciones se encuentran reglamentados básicamente en los capítulos II y III del Libro I, Parte general y Libro I Procedimiento común; parte especial, Título I Procedimiento Preparatorio, Capítulo III Actos Iniciales, Sección III Intervención de la Policía Judicial, Sección IV Investigación Preliminar, el Capítulo IV Conclusión del Procedimiento Preparatorio, el título II Audiencia Preliminar, Art. 298, Título IV Apelación de la Sentencia y el Título V, de la Casación.

**El Artículo 143- Principios Generales reza así:**

***“Los actos procesales deben ser cumplidos en los plazos establecidos por este código. Los plazos son perentorios e improrrogables y vencen a las doce de la noche del último día señalado, salvo que la ley permita su prórroga o subordine su vencimiento a determinada actividad o declaración.***

***Art. 148- Duración máxima. La duración máxima de todo proceso es de tres años contados a partir del inicio de la investigación. Este plazo solo se puede extender por seis meses en caso de sentencia condenatoria, a los fines de permitir la tramitación de los recursos.***

***La fuga o rebeldía del imputado interrumpe el plazo de duración del proceso, el cual se reinicia cuando éste comparezca o sea arrestado.***

***La duración del proceso no puede superar el plazo previsto para la prescripción de la acción penal, cuando éste es inferior al máximo establecido en este artículo.***

***Art. 150- Plazo para concluir la investigación. El ministerio público debe concluir el procedimiento preparatorio y presentar el requerimiento***

**respectivo o disponer el archivo en un plazo máximo de tres meses si ha sido ordenada otra de las medidas de coerción previstas en el Art. 226<sup>5</sup>.**

**Plazos que aplican aun cuando las medidas de coerción hayan sido revocadas.**

**Si ha transcurrido el plazo máximo del procedimiento preparatorio y el ministerio público justifica la necesidad de una prórroga para presentar la acusación, puede solicitarla por única vez al juez quien resuelve, después de dar al imputado la oportunidad de manifestarse al respecto. La prórroga no puede superar los dos meses, sin que ello signifique una ampliación del plazo máximo de duración del proceso.**

**Art. 151- Perentoriedad. Vencido el plazo de la investigación, si el ministerio público no acusa, no dispone del archivo ni presenta otro requerimiento conclusivo, el juez de oficio o a solicitud de parte, íntima al superior inmediato y notifica a la víctima, para que formulen el requerimiento en el plazo común de diez días. Si ninguno de ellos presenta requerimiento alguno, el juez declara extinguida la acción penal.**

5 Art. 226- Medidas. A solicitud del ministerio público o del querellante, y en la forma, bajo las condiciones y por el tiempo que se explica en este código, el juez puede imponer al imputado, después de escuchar sus razones, las siguientes medidas de coerción:

- 1- La presentación de una garantía económica suficiente.
- 2- La prohibición de salir sin autorización del país, la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez.
- 3- La obligación de someterse al cuidado vigilancia de una persona o institución determinada que la informa regularmente al juez;
- 4- La obligación de presentarse periódicamente ante un juez o ante la autoridad que el designe;
- 5- La colocación de localizadores electrónicos, sin que pueda mediar violencia o lesión a la dignidad o integridad física del imputado.
- 6- El arresto domiciliario, en su propio domicilio o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el juez disponga;
- 7- La prisión preventiva

En cualquier caso, el juez puede prescindir de toda medida de coerción, cuando la promesa del imputado de someterse al procedimiento sea suficiente para descartar el peligro de fuga.

He citado estos artículos porque resultan ser el marco general de los plazos tal y como los concibe el nuevo sistema. La pregunta que debemos responder ahora es si éstos representan la noción del “plazo razonable” como garantía de buena administración de la justicia.

## **A. La noción de plazo razonable**

La noción de plazo razonable es una noción difícil de cernir tanto el problema de la duración del proceso es un tema de los más candentes del derecho penal actual y tiene repercusiones en sus dos grandes ramas, la sustantiva y la procesal, entendiendo que va comprendida en esta última también el derecho de la organización judicial. Cómo se puede apreciar si un plazo es razonable sin apelar a lo que representa en el desarrollo de las diversas etapas del proceso penal la intervención de los otros órganos que sirven de auxiliares de justicia y que colaboran a la manifestación de la verdad, que es la aspiración máxima de toda noción de justicia.

El derecho al plazo razonable se encuentra estipulado en importantes instrumentos internacionales sobre el tema como la convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Estos instrumentos señalan que: “Toda persona tiene derecho a ser oída y juzgada en un plazo razonable, sin dilaciones indebidas”. Un gran número de sentencias han intervenido tanto en el ámbito americano como en el ámbito continental europeo sobre la noción del proceso equitativo, en el lenguaje interamericano el debido proceso, y los plazos, particularmente el de duración máxima del proceso con relación a la detención preventiva.

Desde el punto de vista del Derecho de fondo, se ha hecho valer en primer lugar, que las finalidades que la pena estatal cumple en las sociedades democráticas no pueden ser alcanzadas si ante la sospecha de que se ha cometido un delito la sanción, si corresponde imponerla, no es sin embargo aplicada rápidamente, como está legalmente exigido, debido al retraso en el cumplimiento de una comprobación del hecho adecuada al principio de Estado de Derecho. Es fácil descubrir las distorsiones a las que quedan sometidos los fines de la pena por retraso en las investigaciones y las sanciones.

Desde la perspectiva del Derecho procesal penal, como derecho que asegura el respeto de los derechos fundamentales del imputado en la investigación del hecho y la eventual aplicación de la sanción, se debe decir que la prolongación del enjuiciamiento pone en crisis el funcionamiento de los principios básicos de un proceso adecuado al estado constitucional de derecho.

### **1- El plazo razonable desde el punto de vista del imputado.**

Los autores y tratadistas del país origen del modelo de código procesal penal implantado en la República Dominicana, sostienen que el proceso constituye siempre e inevitablemente una coacción que el imputado sufre, no por el hecho necesariamente, sino por haberse vuelto de alguna manera sospechoso de haber cometido el delito investigado. Según autores tan celebres como el juez Zaffaroni resulta ya muy difícil desde un comienzo hacer compatible el estado de inocencia, pilar básico del proceso penal liberal, con el sufrimiento propio de la llamada “pena de proceso” del denominado “ya estar penado” o de la designada como “pena ilegal”, Ferrajoli, Roxin y Zaffaroni, respectivamente, lo cual ha hecho referencia a todas las circunstancias que otorgan al enjuiciamiento por sí mismo (pero mucho más si va acompañado de la prisión preventiva) un carácter semipunitivo o análogo a la pena.

Sin embargo. ¿Cómo suprimir esa incompatibilidad? No se puede castigar sin procesar y al procesar se pretende que siempre se castiga por anticipado: el sufrimiento del inocente es, lamentablemente, el costo insuprimible del proceso penal (Carnelutti).

Se argumenta con la excesiva duración de los procesos la incertidumbre y las restricciones de la libertad y de otros derechos, que el proceso siempre supone para la persona involucrada, se tornan intolerables, de modo tal que para el imputado, el plazo razonable es sinónimo de celeridad, y las disposiciones de los artículos 150 y 151 del Código Procesal Penal dominicano responden casi de manera exclusiva a este interés. Los defensores de este tipo de plazos consagran el dogma de que la ineficacia temporal del derecho penal menoscaba y banaliza su papel como método racional para poner orden en la vida de la relación. El derecho procesal penal debe brindar una respuesta adecuada,

en el marco de sus principios de funcionamiento y especialmente con el fin de asegurar el mayor de los respetos por el principio del Estado constitucional de derecho, en la interpretación del alcance, significado y consecuencias del derecho fundamental del imputado a ser juzgado tan rápidamente como sea posible.

En un estudio recientemente realizado en Argentina, al cumplirse los diez años de la puesta en vigencia de la reforma procesal penal, queda ampliamente demostrado que el sistema solo sirve para lo simple, y que la duración promedio de la fase de la instrucción es de once meses, la del juicio, siete meses, y nosotros hemos pretendido terminar el procedimiento preparatorio y disponer el archivo en un plazo de tres meses.

Se habla mucho del estrés que sufren los imputados por todo el proceso penal para justificar su derecho al plazo razonable pero qué pasa con los otros actores de este proceso, qué pasa con la víctima que algunas veces se encuentra en un callejón sin salida o el procurador fiscal que debe rezar cada día para que Dios le otorgue el don de la ubicuidad.

## **2- *El plazo razonable desde el punto de vista de la víctima.***

El plazo razonable para la víctima no estaría muy alejado de la concepción teórica y material que este tiene en lo que respecta al imputado. En efecto, la víctima o persona lesionada directa o indirectamente por la infracción, puesto que los herederos y legatarios pueden actuar en reparación de su perjuicio, también tendría interés en que sus derechos fueran reconocidos rápidamente, la pena impuesta a su agresor o al causante de su perjuicio material o moral, y hacer el duelo que hechos traumáticos, algunas veces dramático o irreversibles, pueden haberle causado. Hasta aquí la feliz coincidencia por que la mala noticia es que el nuevo sistema de los plazos favorables al imputado y destinados a garantizar la celeridad de la justicia se revierten contra la víctima especialmente en las infracciones de acción pública a instancia privada donde el ministerio público que está supuesto a protegerla se encuentra en realidad bajo su tutela puesto que en este nuevo sistema la víctima tiene el control del proceso penal que nunca podrá ejercer si no tiene medios para acceder a una buena defensa, es objeto de amenazas o no puede desplazarse en el plazo de veinticuatro horas.

No podemos más que repetir lo que ya dijimos en nuestro trabajo sobre la acción pública y los actores del proceso sobre las infracciones de acción pública y de acción privada. No existe un orden público a dos velocidades, porque no hay tal cosa como la moral privada stricto sensu. El más personal de los perjuicios, si tal cosa existiera, y tomando el ejemplo del artículo 32 de NCPP, en el caso de las violaciones a la ley de cheques, tiene repercusiones de orden económico y comercial, al permitir desvirtuar los medios de pago previstos por la ley al incentivar los cheques que “rebotan”. Pero el asombro no se queda ahí, porque queda en esa categoría tan particular y sin base científica, nada más y nada menos que las violaciones a la propiedad intelectual, es decir las marcas, modelos y diseños registrados y las patentes industriales. La patente de corso a los piratas de toda especie ha recibido un trato legislativo que sus autores nunca soñaron. El tema de la propiedad intelectual, elemento fundamental de la competencia, se ha convertido en un elemento de las relaciones internacionales. Nosotros suis generis confesos e impenitentes hemos decidido cambiar el mundo declarando ¡que este es cuadrado y no redondo!

Pero la buena administración de la justicia concierne en primer lugar al ministerio público.

### **3- *El plazo razonable desde el ministerio público.***

La buena administración de la justicia cierto es que se conjuga con celeridad y eficacia, y esto no se logra únicamente con buenos textos legislativos, y ya dijimos al inicio de este trabajo que el proceso penal afecta el derecho penal en sus dos ramas, fondo y procesal, así también una necesaria reorganización judicial que permita la utilización racional de sus recursos.

Esto es aún más urgente puesto que el NCPP le otorga un plazo de tres meses al Ministerio Público para instrumentar su caso, el todo acompañado de un régimen de pruebas diseñado para países que cuentan con otros medios materiales y recursos humanos altamente especializados. La delegación de la fase de la instrucción al Ministerio Público no milita en lo absoluto a favor de la noción de buena administración de la justicia y de las garantías del proceso equitativo, o del plazo razonable. Estos plazos perentorios no hacen más que

marginalizar la acción del Ministerio Público volviéndolo más inerte en cierto número de casos, y particularmente aquellos que supuestamente son justiciables de la esfera privada. En el estudio llevado a cabo en Argentina por Marchisio sobre los diez años de aplicación del Código ha quedado demostrado que esa delegación de la instrucción en los fiscales ha sido un fracaso rotundo.

El desnaturalizar las funciones del Ministerio Público, además encerrarlo en un plazo estilo guillotina y un régimen de pruebas llamado legal pero se acerca más a la prueba tasada de la Inquisición medieval, crean las condiciones de descalabro del sistema. ¿O acaso los imputados no buscaran por todos los medios encubrir sus actos y escapar a su responsabilidad ante la sociedad y ante la víctima?

Para el Ministerio Público la noción de plazo razonable se conjuga con medios efectivos para llevar a cabo las investigaciones, y plazos más amplios cuando se trate de infracciones complejas.

Llegados a este estadio de nuestra demostración no podemos pasar por alto al hablar del plazo razonable desde el punto de vista del ministerio público, y teniendo en cuenta las disposiciones draconianas de los artículos 150 y 151, el tema de la prescripción de su fundamento.

El artículo 151 declara que vencido el plazo de la investigación, si el ministerio público no acusa, no dispone el archivo ni presenta otro requerimiento conclusivo, el juez de oficio, o a solicitud de parte, intima al superior inmediato, y notifica a la víctima, para que formule su requerimiento en plazo común de diez días. Si ninguno de ellos presenta requerimiento alguno, el juez declara la acción penal extinguida. Esta disposición sorprende porque generalmente la extinción de la acción pública se declara en la etapa del enjuiciamiento público. Su objetivo en esta parte del NCPP es de sancionar una inercia inexplicable por parte del Ministerio Público, hasta aquí podría estar bien, pero también de la víctima, y ya esto pierde racionalidad. Aquí nos podemos imaginar bien la víctima que va al extranjero, que no constituye abogado pero que cuenta con el fiscal para diligenciar el procedimiento penal en contra del autor de su perjuicio, pero

he aquí una infracción de acción pública a instancia privada, con un ministerio público que no sabe a donde más va a poner los expedientes que le llueven de todas partes y que ha extraviado en su montaña de papeles lo relativo al caso de nuestra víctima "Dominicano ausente", que se da un viaje a su terruño para encontrarse que en su caso la acción penal fue declarada extinguida por falta de respuesta en tiempo hábil a requerimiento del juez.

Este artículo instituye una especie de prescripción de la acción pública "al vapor" pues es suficiente recordar que el plazo para concluir las investigaciones es de tres meses, y si contamos que el plazo común para responder al requerimiento del juez es de diez días, nos encontramos que existe un cierto número de infracciones que ahora son de "ciclo corto" porque prescriben a los tres meses y diez días.

Una sentencia reciente del tribunal Constitucional Español<sup>6</sup> establece claramente que la prescripción no es un límite temporal al ejercicio de la acción penal sino como un límite del ius puniendo por parte del Estado, pero sobre todo que la prescripción encuentra su fundamento en razones no de carácter procesal, como en el caso de los artículos 150 del NCPP, sino material, directamente relacionado con la legítima finalidad de la pena (prevención general y especial) puesto que se entiende que el paso del tiempo aminora la necesidad de respuesta penal por parte de la sociedad e incluso por parte del delincuente.

Este argumento demuestra de manera superabundante el carácter desajustado de los plazos en el referido Código que finalmente no refleja aquello para lo que fueron instituidos. La idea era buena, establecer un control sobre la duración pero su puesta en práctica totalmente defectuosa en cuanto a su justificación científica.

6 Tribunal constitucional del reino de España, Sentencia 63/2005 del 14 de marzo del 2005, Actualidad jurídica Uria y Menéndez, 11/2005, Pág. 192



Veamos ahora como se refleja la noción del plazo razonable en las diferentes etapas del proceso penal.

## **B- El plazo razonable en las diversas etapas del proceso penal**

El plazo razonable al ser un derecho del cual se beneficia principalmente el imputado se aprecia básicamente en el inicio del proceso relativamente al tema de la detención preventiva, y el desarrollo de las investigaciones, y luego en la fase de enjuiciamiento en el procedimiento penal abreviado, también llamado terminación anticipada, y por último con relación a los recursos.

### ***1- El procedimiento penal abreviado expresión del plazo razonable***

En el NCPP se introduce esta modalidad de enjuiciamiento dentro de los procedimientos especiales. El procedimiento penal abreviado es por sus consecuencias y su desarrollo, una forma simplificada del juicio aplicable bajo ciertas condiciones que le permite al imputado obtener la definición de su situación penal en un plazo expedito.

En el referido NCPP se trata de un título completo, con dos capítulos, uno que trata del acuerdo pleno, y el otro que trata del acuerdo parcial.

El Art. 363 fija las condiciones de admisibilidad, y la primera observación es que el procedimiento penal abreviado puede solicitarse en cualquier momento previo a que se ordene la apertura de juicio si ocurren tres condiciones:

- 1- Se trata de un hecho punible que tenga prevista una pena máxima igual o inferior a cinco años de pena privativa de libertad, o una sanción no privativa de libertad;
- 2- El imputado admite el hecho que se le atribuye y consiente la aplicación de este;

- 3- El defensor acredite, con su firma, que el imputado ha prestado su consentimiento de modo voluntario e inteligente sobre los puntos del acuerdo.

Se colige que estas condiciones son cumulativas y suficientes.

Sin embargo, el artículo 364 donde se detalla el procedimiento observamos al menos una aparente contradicción con el artículo anterior del cual se puede inferir que el imputado y el ministerio público pueden ponerse de acuerdo sobre el monto de la pena en una negociación que sería pariente lejano del plea bargaining americano, pero con esta diferencia, de que el acuerdo no se impone al juez como no se le impone la admisión de los hechos por parte del imputado, y el juez puede absolver o condenar.

En otras legislaciones que han adoptado el mismo modelo de proceso penal que el NCPP, no obstante cabe la posibilidad del consenso entre el fiscal y el imputado sobre el delito y la pena así como las circunstancias agravantes o atenuantes, la forma de participación o sobre el supuesto de la tentativa, y para estos fines validan los acuerdos preliminares. Estas mismas legislaciones, y especialmente la peruana han previsto otra modalidad de procedimiento penal abreviado llamada la conclusión anticipada que se aplica en los casos de flagrancia de la venta de estupefacientes al detalle.

Estas instituciones han sido analizadas como la manifestación del plazo razonable pero también de la ilustración del principio de oportunidad. El procedimiento penal abreviado es un proceso simplificado porque permite, mediante la negociación y transacción, que éste termine antes de la duración legalmente prevista para el proceso legal.

A pesar de que esta modalidad de justicia simplificada presenta las ventajas de la celeridad en el caso en que los hechos están comprobados y admitidos por el imputado, el estudio argentino eleva rudas críticas a esta forma procesal y la ve como una excepción importante a la oralidad, publicidad y carácter contradictorio de los debates.

Sin embargo, en la forma en que ha sido introducido en la República Dominicana no cumple con la finalidad con que esta institución fue introducida en los derechos de Europa Continental.

## **2- El plazo razonable en materia de detención preventiva**

El plazo razonable figura en las convenciones Internacionales de Derechos Humanos, particularmente en el Pacto de San José, Art. 7, numeral 5, y el pacto de los Derechos Civiles y Políticos, Art. 9, numeral 3. La mayoría de las sentencias que han intervenido tanto a nivel nacional, falladas por los tribunales Constitucionales, que internacional, por los tribunales regionales de derechos humanos, tratan del plazo razonable con relación a la duración de la detención preventiva.

Los tratadistas iberoamericanos y europeos coinciden en la opinión de Asencio Mellado: “La prisión preventiva debe siempre sujetarse a plazos máximos no mínimos cuyo cumplimiento origine la inmediata puesta en libertad, debiendo el Estado correr con los riesgos derivados de un defectuoso funcionamiento de la justicia o de su falta de diligencia en la investigación de los hechos”<sup>7</sup>

Así para determinar el “plazo razonable” de duración de la prisión preventiva, el juez no debe ceñirse solo a la norma, debe valorar simplemente los aspectos procesales vinculados al imputado o debe realizar un análisis normativo-valorativo.

Con el objeto de precisar el plazo razonable, los ordenamientos jurídicos de España, Alemania e Italia parten de la regla “*rebus sic stantibus*”<sup>8</sup> según la cual

---

7 Ascencio Mellado, José María. “La regulación de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal del Perú”, En CUBAS VILLANUEVA, Víctor, DOIG DIAZ, Yolanda y QUISPE FARFAN, Fanny Soledad. El nuevo proceso penal: Estudios fundamentales. Lima: Palestra, 2005, p. 505

8 Tribunal constitucional del **Rebus sic stantibus** formula latina cuyo significado es tal como están las cosas. Las cosas siguen como estaban. Si las cosas permanecen en el estado actual. Aunque no es una cláusula que se incluyan en los tratados internacionales, se supone que está implícita en todo pacto interestatal, y consiste en que si sobreviene un cambio radical, imprevisto, en las circunstancias que motivaron o rodean al tratado, este debe modificarse o bien darse por disuelto. Debe entenderse más bien como una regla de interpretación, que establece que debe darse a los términos de la ley, o los tratados, un efecto razonable.

y de conformidad con el carácter provisional de todas las medidas cautelares, la prisión provisional puede prolongarse en el tiempo únicamente si subsisten todas y cada una de las circunstancias que fundamentaron la necesidad de ordenarla. Desaparecido algunos de los requisitos, el encarcelamiento debe cesar inmediatamente. Así, la fijación legal del plazo máximo de duración es fundamental para garantizar la seguridad jurídica de los ciudadanos.

Desde esta perspectiva, el juez para determinar el “plazo razonable” de prisión preventiva debe realizar un análisis normativo-valorativo ya que, lo razonable no es el transcurso del plazo automáticamente, sino el enjuiciamiento concreto sobre la procedencia o no de mantener la medida. Por esto el derecho procesal francés introduce desde la reforma del 2000 el juez de las libertades y la detención. Así, el juez deberá tener en cuenta que la medida impuesta cumpla sus fines de asegurar la presencia del imputado en el proceso y el cumplimiento de la pena a imponerse. En este sentido, la medida preventiva de la libertad no debe durar más del tiempo que sea necesario para el logro de los objetivos de la investigación judicial, debiendo ser aplicada con humanidad y respeto por la dignidad del ser humano. La legislación francesa más reciente ha incorporado regímenes diferenciados de detención preventiva que figuran en los artículos 145-1, 145-2 (modificado por la ley de orientación de la justicia del 9 de septiembre del 2002) y 145-3 del Código Procesal Penal (modificado por la misma ley) y que consagran el principio de la proporcionalidad.

Otro aspecto de los plazos lo constituye el plazo para interponer los recursos y especialmente el de apelación.

### **3- El plazo razonable en materia de recursos**

En lo que respecta los recursos y el acceso a las instancias superiores, sin que sea la casación, en el NCPP va de la mano con la multiplicación de los obstáculos administrativos, de tal manera que además de la brevedad de los plazos está el ejercicio del derecho de apelación que ha sido coartado.

Los artículos 410 al 415 establecen el régimen procesal del recurso de apelación que ha perdido su simplicidad para encerrarse en un formalismo procesal carente de sentido y que despoja de contenido el derecho a la doble instancia.

El acceso a la segunda instancia garantizado al condenado por el derecho procesal penal se ha vuelto impracticable en los hechos, lo cual puede ser explicado con facilidad por los juristas: las enormes restricciones que los tribunales superiores imponen a la admisibilidad de unos recursos que no siempre son extraordinarios, han derogado en los hechos el derecho del condenado a la revisión de su sentencia ante un tribunal superior y consiguientemente han causado la anhelada inhibición de los litigantes ante un seguro recurrir en vano. Asimismo, independientemente de ello y como ya fue mencionado, la duración del proceso en la segunda instancia (CA) y en la tercera (SCJ) es exageradamente prolongada en comparación con los tiempos de la primera.

Primero el plazo de apelación ha sido reducido de mitad ya que en el antiguo Código de Instrucción Criminal era de diez días, y segundo, era suficiente levantar un acta en la Secretaría de la Corte mientras que ahora para que el recurso sea admisible es necesario depositar un escrito, por ministerio de abogado en el plazo de cinco días.

Nos preguntamos aquí a donde fue la noción del plazo razonable en materia de recursos, y las supuestas facilidades brindadas a los ciudadanos en el nuevo sistema de justicia penal.

En conclusión a esta parte del estudio podemos decir que es necesario estudiar con detenimiento cuál es el marco adecuado para que esos plazos sean establecidos apropiadamente considerando los distintos factores involucrados en la determinación de la razonabilidad de cada lapso (tipo de procedimiento, complejidad probatoria del hecho, necesidad de producir prueba en el extranjero, dificultades en la aplicación del derecho al caso, cantidad de delitos, de imputados, de víctimas, etc.). Asimismo, esos plazos fatales para que no

se traduzcan en impunidad, dicho estudio debe servir también para despertar al legislador o, por lo menos, para mejorar el derecho penal y así acelerar los procesos. Se trata de un llamado a la racionalización de los recursos, mejorar las condiciones de trabajo de la administración de justicia penal en general, y una profunda reforma de la organización judicial son coadyuvantes indispensables para prestar un servicio público de la justicia que permita a los ciudadanos reencontrarse con sus instituciones.

## ***II. La Reforma al Código Procesal Penal: más allá de los plazos.***

Hemos visto que el tema de los plazos resulta fundamental en la noción de una buena administración de la justicia pero además hemos planteado en conformidad con lo expresado por los tratadistas, que el proceso penal no es simplemente un tema del orden de las actuaciones que conducen a la aplicación de la pena pero también implica la parte sustantiva del derecho penal tanto en su parte general como especial.

La reforma operada en la República Dominicana se encuentra trunca porque la reforma al Código Penal aún no ve la luz y esto adiciona a la confusión y a la defectuosidad. Y si bien el tema de los plazos es fundamental, una verdadera reforma no debe limitarse a apagar el fuego y ser una vez más la ilustración del coyunturalismo sino que debe tomar en consideración el código en su conjunto, desde los diversos tipos de intereses que hemos descrito en la primera parte de este estudio, reducir las contradicciones y clarificar conceptos.

De tal modo que no se trata de reformar para responder a una necesidad política per se pero de tomar conciencia de que estamos bregando con el futuro de nuestra sociedad y su expresión político-filosófica. No hay necesidad de incrementar la impresión de hemorragia legislativa adoptando textos de circunstancia para dar la impresión de que se está haciendo algo.

En este tenor el proyecto que cursa en el Congreso Nacional de modificación de 47 artículos del referido Código no aborda los temas medulares que han sido ampliamente expuestos por la doctrina dominicana, ni responde a la espera de la ciudadanía. Realizaremos un breve análisis de la propuesta de modificación (A) y nos permitiremos algunos comentarios que permitan enriquecer el proyecto o redimensionarlo para que contribuya de manera eficaz a la buena administración de la justicia.

## **A. La propuesta de modificación a la ley 76-02 del 19 de julio del 2002 portando nuevo Código Procesal Penal**

En términos generales, la propuesta sobre las modificaciones es totalmente cosmética, son retoques aquí y allá sin que verdaderamente se aborden los aspectos significativos que han sido evidenciados como de difícil puesta en práctica o que minoran la eficacia de la justicia penal.

Veremos qué aporta el texto desde la perspectiva metodológica que hemos adoptado para la serie de estudios que hemos realizado en esta materia, es decir primero la óptica de la acción pública, el plazo razonable, y luego los actores del proceso.

### ***1. La propuesta de modificación desde la óptica del ejercicio de la acción pública y el plazo razonable.***

Con relación al ejercicio de la acción pública y el tema de los plazos razonables, el proyecto de modificación no aporta ningún cambio sustantivo en cuanto al espíritu que anima algunas de las disposiciones del Título II Acciones que nacen de los hechos punibles, Capítulos I, La Acción Penal, Sección I, Ejercicio de la Acción penal, artículos 34, Oportunidad de la acción pública, 35 Objeción, 36 Efectos; la Sección III Conciliación, artículos 37, Procedencia; 38 Mediación; 39 Efectos; la sección IV, Suspensión condicional del procedimiento, artículos 40 y 41.

Es más hemos visto con preocupación agravarse el régimen de las infracciones de acción pública a instancia privada puesto que se afirma la tutela de la víctima sobre el Ministerio Público quien definitivamente no puede actuar sin el consentimiento de la víctima aún cuando se trate de los dos nuevos tipos de infracción incluidos en esta categoría, violaciones a la propiedad industrial y derechos de autor y la violación a la propiedad. Resulta incomprensible que el tema de la propiedad industrial y derechos de autor que fue objeto de largas negociaciones en el marco del acuerdo de libre comercio Centroamérica-República Dominicana-Estados Unidos, no caigan dentro de la categoría de la represión de oficio por ser esta materia de orden público en las legislaciones de los países productores de patentes.

En lo que refiere al criterio de oportunidad al fijar el límite de la pena imponible a tres años en lugar de dos resulta inexplicable toda vez que la discrecionalidad de la aplicación del criterio de oportunidad abarcará una serie de infracciones que aunque no conciernan el bien jurídico protegido, o no comprometan gravemente el interés público serán sistemáticamente rebotadas, lo que no dejará de incentivar la reincidencia.

Por otra parte, en lo que se refiere a la mediación, el addendum que trata de los casos de violencia intrafamiliar, y los que afectan a niños, niñas y adolescentes, en los aspectos relativos a la custodia, manutención, régimen de visitas u otros, han sido y son aspectos que competen al juez de la familia porque son de naturaleza eminentemente civil.

En lo relativo a la acción civil se inserta una palabra en el artículo 50, y un nuevo párrafo en el artículo 51, cuando hubiera sido más interesante afirmar lo que aparece en legislaciones modernas por haber sido consagrado en la jurisprudencia, que la falta penal no se confunde con la civil, y que el adagio de que lo criminal prevalece sobre lo civil (*Le Criminel tient le civil en l'état*) ha caído en desuso por lo antes expuesto.

Por la necesaria brevedad de este estudio debemos limitar nuestros comentarios sobre esta parte, concluyendo que las modificaciones no responden a ninguna noción de urgencia vital en lo que respecta el ejercicio de la acción



pública o la salvaguarda del plazo razonable con excepción de la modificación propuesta al plazo de perentoriedad del artículo 151 que se incrementa de diez a veinte días.

Veamos si estas se ajustan más a la salvaguarda de los intereses de los actores del proceso penal.

## ***2. Las modificaciones desde el punto de vista de los actores del proceso penal.***

La otra serie de modificaciones propuestas podemos de manera cómoda centrarlas en torno a los actores del proceso ya que se modifican los artículos 59 competencia, 72 Jueces de primera instancia, 74 Jueces de ejecución, 437 Control; los artículos 83 La víctima, 84 Los derechos de la Víctima, 85 Calidad, 86 Actuación y representación; los artículos 118 constitución de parte, 119 Requisitos, 124 Desistimiento, de los artículos 224 Arresto, 225 Orden de arresto, 234 Prisión preventiva; el artículo 255; aparece dos veces el tema del desistimiento del querellante o actor civil, en el artículo 124 y 271; otras disposiciones sobre la celebración del juicio oral y el interrogatorio y lo que nos parece más interesante, el artículo 410 y 411 que modifican ligeramente el régimen de la apelación ya que aumenta el plazo de cinco días a diez como en el sistema anterior.

En lo que respecta los derechos de la víctima y su participación en el proceso no se simplifican los trámites a favor de esta, sea cuando se constituye en querellante o cuando se constituye en actor civil. En el sistema del Código Procesal francés vigente, la víctima tiene una paleta de posibilidades para hacer valer sus derechos. Primero, en la denuncia con lo que sólo tiene que acudir al Destacamento más cercano a su domicilio o al lugar de los hechos y hacer levantar un acta, o escribiendo de manera circunstanciada al procurador fiscal del lugar de su domicilio o del lugar de los hechos o del lugar del perpetrador si éste le es conocido; si una información a cargo de un juez de instrucción ha sido aperturada, por simple constitución de defensor; sin embargo, esta constitución de actor civil se tiene que ratificar en la audiencia de enjuiciamiento mediante el

depósito de las escrituras correspondientes de sustentación de sus reclamaciones en el plano civil. Es fácil es simple, creo que no hay necesidad en materia de derechos de la víctima de buscarle la quinta pata al gato.

Desde el punto de vista del imputado, este gana con los plazos para recurrir, la designación del defensor y algunas otras disposiciones menores. La única medida que consagra un régimen más constringente para el imputado es en lo relativo al arresto pues se aumenta el asiento de este artículo pero no se suprimen ninguna de las garantías. La modificación propuesta al artículo 234- Prisión preventiva, donde no se contemplan las circunstancias excepcionales de protección de las víctimas y los testigos que a menudo sufren presiones y amenazas, y el caso de las bandas o cómplices que permiten la concertación para la reiteración de la infracción.

Para concluir sobre estos aspectos, me parece que el proyecto puede ser enriquecido y debe afrontar los problemas planteados por el alza de la criminalidad, y la criminalidad organizada y el trato diferenciado a los reincidentes.

## **B. Restablecer al proceso penal como ingeniería de la verdad**

Una de las formas posibles de estudiar un modelo de procedimiento penal es a partir de su consideración como un método de construcción de la verdad. La afirmación de que el sistema de enjuiciamiento adoptado por una sociedad o comunidad jurídica determinada es el reflejo de los valores sociopolíticos y filosóficos de esa comunidad no sufre ninguna impugnación y existe un consenso general sobre esta disposición.

De manera que no había justificación para cambiar la propuesta filosófica que por demás procede de la cultura que institucionalizó el tema de los derechos humanos.

El modelo francés conjuga esos dos aspectos inconciliables de que hablábamos al inicio de esta disertación, seguridad y libertad. No obstante, el sistema francés no admite concesiones románticas al delincuente porque la perturbación que crea la infracción penal es comparable a la pérdida de la paz según San Agustín. La paz es el perfecto orden de las cosas, en la ciudad, en la familia. Esa es una guía filosófica importante al momento de considerar una reforma al orden del proceso penal, desde el momento de la comisión del hecho punible hasta la ejecución de la sanción impuesta.

Si consideramos el procedimiento penal como un modelo para instrumentar el establecimiento de la verdad entonces el esquema debe apoyarse en fortalezas que limiten la natural inclinación humana a negar la comisión de un hecho aunque nos hayan encontrado con las manos en la masa. Esto rige en todos los aspectos del proceso pero también en los órganos encargados de construir o establecer la verdad y los demás actores del proceso.

El proceso penal no es únicamente una figura geométrica de tres o cuatro lados según se considere la participación de la víctima, es un sistema de valores y de equilibrio en ajuste permanente.

Esto concierne de manera directa el sistema de administración de las pruebas y las averiguaciones, los plazos por supuesto y las garantías del imputado y la víctima.

En un sistema democráticamente autoritario, las palabras de la ley ocuparan una centralidad casi ritual. No hay complacencias, y el principio de la igualdad de todos ante la ley algo más que una garantía constitucional.

Modificar el Código existente requiere un estudio completo de sus arquitecturas, fundamentos, contradicciones, lagunas y repeticiones, y no puede en modo alguno consistir en un paño con pasta.

Aquí algunas observaciones puntuales sobre aspectos que hemos enfocado en este estudio y como buscar una vía para mejorarlos.

**1. En lo relativo al ejercicio de la acción pública, la investigación y el plazo razonable.**

En un estudio anterior vimos como en el sistema francés en un Título Preliminar con un Capítulo Único sienta las bases del proceso penal recogiendo la esencia de ese sistema socio-político que nos inspiró durante 150 años.

**I. El procedimiento penal debe ser equitativo y contradictorio y preservar el equilibrio entre los derechos de los actores. Debe garantizar la separación de las autoridades encargadas de la acción pública y las autoridades del enjuiciamiento.**

**Las personas que se encuentren en igualdad de condiciones y enfrenten los mismos cargos, deben ser juzgadas conforme a las mismas reglas.**

**II. La autoridad judicial vela a la información y a la garantía de los derechos de las víctimas durante el transcurso del proceso penal.**

**III. Toda persona sospechada o perseguida se presume inocente mientras su culpabilidad no haya sido establecida. Las violaciones a la presunción de inocencia son prevenidas, reparadas y sancionadas en las condiciones previstas por la ley.**

**El sospechoso tiene derecho a ser informado sobre los cargos que pesan sobre él, y a la asistencia de un abogado.**

**Las medidas de coerción que sean susceptibles de serle aplicadas serán objeto de una decisión o serán impuestas bajo el control efectivo de la autoridad judicial. Estarán estrictamente limitadas a las necesidades del procedimiento, proporcionadas a la gravedad de la infracción reprochada y no deben atentar contra la dignidad de la persona.**

***Debe estatuirse de manera definitiva sobre la acusación que pesa sobre esta persona en un plazo razonable.***

***Toda persona condenada tiene derecho a hacer reexaminar su condena por otra jurisdicción.***

Sería provechoso que en lugar de dispersar en todo el Código los principios fundamentales tuvieran esa capacidad sintética para expresar desde el inicio del texto lo que lo inspira.

En el sistema francés, el ejercicio de la acción pública sigue siendo la atribución principal del Ministerio Público y en las dos reformas más recientes esta figura ha sido fortalecida y aparece como el pivote central de la investigación.

Para poder restablecer el proceso penal como una ingeniería de la construcción de la verdad, esta figura debe proteger a los más vulnerables, y debe requerirlo contra quien sea sin que medien influencias más que la finalidad de la norma.

Dentro de este ejercicio de la acción pública que es un proceso que va desde las investigaciones hasta la ejecución de la pena y su control, está el tema del plazo razonable. Sobre todo en lo relativo a la conclusión de las investigaciones y la puesta a disposición de las actuaciones. En nuestro sistema no hacemos ninguna diferencia entre los delitos y los crímenes, y esta pudiera ser una medida en cuanto al plazo máximo de duración de la fase investigativa. El NCPP prevé una duración máxima de todo el proceso de tres años, siendo el plazo para que el ministerio público instrumente el expediente de tres meses. En el estudio realizado en Argentina para los diez años de la puesta en vigencia del Código de donde se inspira el NCPP se demuestra que el plazo mínimo de realización de las investigaciones es el de once meses, y siete para el enjuiciamiento. De tal modo, que las disposiciones actuales no convienen ni a quienes concibieron inicialmente el modelo.

En el sistema francés lo que se contempla es un régimen diferenciado de la detención preventiva previsto en los artículos 145, 145-1, 145-2 en función de la gravedad de las infracciones, esto toma en consideración el régimen particular de las infracciones de la criminalidad transnacional organizada y del terrorismo. La duración de las investigaciones pudiera entonces ser paralela a la duración de la detención preventiva con una aplicación subsiguiente del principio de la proporcionalidad.

Lo que si resulta necesario es el disociar la perención de la instancia y prescripción de la acción pública ya que la búsqueda de la celeridad y a pesar del régimen disciplinario que el artículo 151 insta, esta confusión traiciona los intereses de la justicia como tal.

## **2. Desde la perspectiva de los actores del proceso.**

Desde el inicio de este estudio habíamos adelantado la propuesta de que ni el finalismo ni el causalismo son más garantistas el uno que el otro. Los sistemas causalistas han sido vistos como medios que las clases políticas han utilizado para dominar. Sin negar que la norma tiene una finalidad sociológica, debemos admitir que en una sociedad no hay ninguna razón para privilegiar a los imputados en detrimento de las víctimas, y que estas deben gozar de todas las garantías con el fin de acceder a la verdad y a la reparación de su perjuicio.

En el sistema en vigencia en la República Dominicana, la víctima no beneficia de ningún tratamiento de favor. El formalismo procedimental que se le aplica no milita en el sentido de la protección amplia de que debe gozar una persona vulnerada no solamente en sus derechos pero ahora de manera repetitiva también en su integridad física. No existe en el NCPP ninguna disposición de acompañamiento psicológico o de acceso a una defensoría pública, cosa que parece normal para el imputado.

Si concebimos el proceso penal como un sistema de construcción de la verdad, si bien las declaraciones del imputado tienen un valor relativo, no podemos ofrecerle en bandeja de plata todas las posibilidades imaginables de que eluda

su responsabilidad. El régimen de pruebas es aquí determinante. ¿Prueba legal o libertad de pruebas a condición que el medio de prueba sea contradictoriamente debatido y que no haya sido obtenido mediante la violencia física o moral? El orden de la producción de las pruebas es igualmente decisivo.

Tampoco nada excusa que el NCPP no prevea nada en caso de reincidentes particularmente en lo que respecta el régimen de la detención provisional. Sin caer en la presunción de culpabilidad por la obligatoriedad del mandamiento de prisión para ciertas infracciones, el riesgo de reiteración de la infracción es un motivo de orden público suficiente, y yo diría necesario, que permitiría sacar de las calles a los delincuentes reincidentes y que a todas luces no tienen ninguna intención de cambiar.

Y por el último, desde el punto de vista de los actores del proceso, el objetivo de celeridad puede ser salvaguardado si se opera una clasificación racional de los tipos de infracciones más frecuentes, simples, lo que se llama en algunos países continentales, delincuencia urbana para los que puede instituirse un procedimiento simplificado de contrato judicial entre el imputado, el ministerio público y la víctima, donde la participación del juez sin ser totalmente pasiva ni ser un árbitro entre intereses encontrados, sea el garante del equilibrio de los acuerdos concluidos, y de la reparación del daño que haya experimentado la víctima. Una justicia más reparadora, más restauradora que simplemente retributiva.

Todas estas consideraciones nos conducen de manera natural a la conclusión de que para alcanzar una legislación penal racional que saque la política criminal del coyunturalismo, populismo y oportunismo se deben integrar los parámetros a los que llegaron la comunidad de juristas criminalistas iberoamericanos y que me permito compartir con ustedes:

- La adopción de toda decisión legislativa penal debe ir precedida de estudios empíricos sobre la problemática social en la que pretende incidir, los objetivos perseguidos y las consecuencias previsibles de la decisión. Asimismo deberá disponer de las previsiones sobre los recursos económicos y personales necesarios.

- Tales estudios deben ser elaborados y hechos públicos por quienes impulsen la iniciativa legislativa, y deberá darse oportunidad para que se sometan a un debate público, sin exclusiones, con todos los agentes políticos y sociales interesados, los cuales deberán poder aportar sus propias perspectivas en un momento en que se esté en condiciones de tomarlas en consideración.
- Los precedentes materiales fundadores de la iniciativa legislativa deberán acompañar a ésta durante toda su tramitación y sus elementos esenciales deberán integrarse en la exposición de motivos de la ley.
- Deberán evitarse las tramitaciones parlamentarias sobre temas penales por vía de urgencia, o aludiendo algunos trámites del procedimiento legislativo normal, en especial cuando se dé una estrecha relación temporal con sucesos aislados que hayan causado un fuerte impacto o alarma social.
- Se deberían establecer mecanismos legales que dificulten la posibilidad de promover decisiones legislativas penales en momentos muy cercanos a procesos electorales relevantes.
- Es en extremo conveniente que se incorporen provisiones constitucionales que exijan mayorías reforzadas para la aprobación de las leyes penales.
- Los beneficios garantistas de la codificación del derecho penal se mantienen incólumes desde el siglo XIX, de ahí que deba procurarse reducir al mínimo la existencia de leyes penales especiales, para las cuales en todo caso deberán regir los principios de responsabilidad contenidos en el Código Penal.

Y por último, los beneficios de una justicia constitucional que más allá del control de la constitucionalidad de las leyes penales pueda extender su control a partir de alegaciones basadas en una manifiesta insuficiencia en la motivación de la decisión legislativa.

Muchas Gracias



Esta edición de El Nuevo Código Procesal Penal: Los desafíos de la transcultura jurídica (Colección UNAPEC Por Un Mundo Mejor. Serie Derecho; No. 1), de Cristina Aguiar, consta de mil ejemplares y se terminó de imprimir en el mes de febrero de 2010 en los talleres de Publiguías, con motivo del 45º aniversario de la Universidad APEC, en Santo Domingo, República Dominicana.