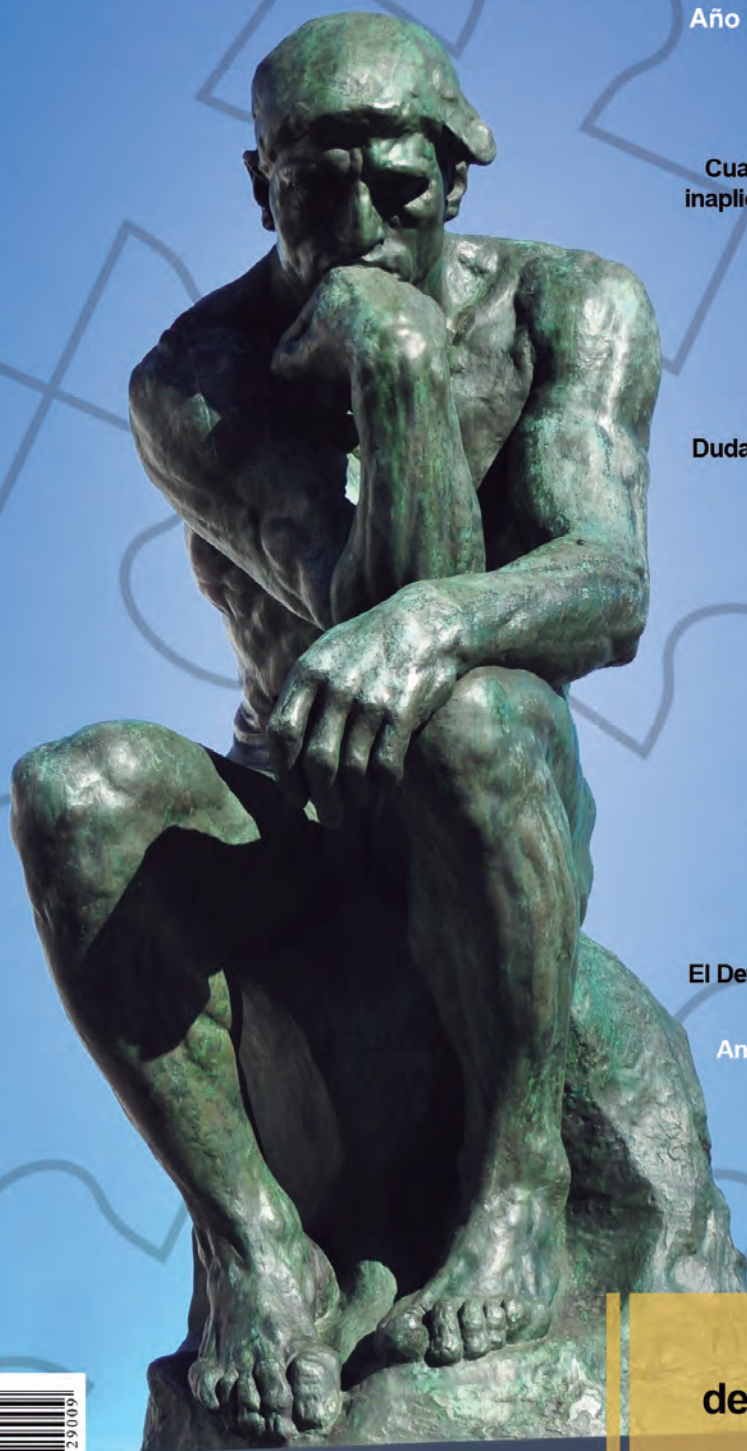


JUSTICIA & Razón

Año 8 • Número 15 • Enero - Junio 2018



Cuando el principio iura novit curia resulta inaplicable a consecuencia de la violación al derecho de defensa.

Técnicas de litigación en material civil.

El Derecho moral de los artistas intérpretes y ejecutantes.

El Abono en la Ejecución Inmobiliaria.

Duda y prudencia del juez de la Instrucción.

Los contratos de trabajo en la industria de la construcción.

La unión de hecho calificada como concubinato.

La educación en valores jurídicos como método de aprendizaje.

Una segunda oportunidad.

El principio de la excelencia.

Excepción a la Regla del Secreto de la Investigación en el Procedimiento Administrativo Sancionador.

Econometría aplicada al derecho.

El Defensor del Pueblo como garante de los Derechos Fundamentales.

Análisis jurídico de la película "Enough".

Estudio de Casos - Causas de extinción de la acción penal.

Duda y Prudencia del Juez de la Instrucción

ISSN: 1991-5292



9 771991 529009

CONSEJO EDITORIAL

Presidente

Mariano Germán Mejía
Presidente del Poder Judicial

Miembros

Manuel Ramón Herrera Carbuca
Juez Presidente de la Tercera Sala de la
Suprema Corte de Justicia

July E. Tamariz Nuñez
Jueza de la Tercera Sala de la Cámara Penal
de la Corte de Apelación del Distrito Nacional

Olga M. Altagracia Guzmán Ruiz
Jueza de la Corte de Apelación de Niños,
Niñas y Adolescentes del Departamento
Judicial de San Cristóbal

Yoaldo Hernández Perera
Juez del Tribunal Superior de Tierras
del Departamento Central

Katty A. Soler Báez
Jueza de la Tercera Sala del Tribunal de Tierras
de Jurisdicción Original del Distrito Nacional

Luis Borges Carreras Muñoz
Juez de la Segunda Sala del Juzgado de
Paz Municipal del Distrito Nacional

Gervasia Valenzuela
Directora de la Escuela Nacional de la Judicatura

Yildalina Tatem Brache
Directora de Políticas Públicas

Vanessa Gómez
Directora del Centro de Documentación e
Información Judicial Dominicano (CENDIJD)

Nilba Altagracia Pérez Almánzar
Subdirectora Dirección de Prensa y Comunicación

Edición

Yildalina Tatem Brache
Directora de Políticas Públicas

Coordinación

Equipo de la Dirección de Políticas Públicas

José Miguel Pérez Nery
Coordinador de Publicaciones

REDACTORES DE ESTA EDICIÓN

JORGE SUBERO ISA
JUAN FANTINO SURIEL HILARIO
RAMÓN BÁEZ RODRÍGUEZ
RAFAEL DELFÍN PÉREZ Y PÉREZ
JOSÉ MIGUEL GARCÍA MATEO
ANA MARÍA ELIZABETH PEREZ ZAPATA
ERNESTO CASILLA REYES
SANTA KENIA PÉREZ FELIZ
WILLYS DE JESÚS NÚÑEZ MEJÍA
LUZ MARIEL SANTOS ALONZO
ROSALMY NIKAUARYS GUERRERO RODRÍGUEZ
ALEXANDER T. CRESPO VARGAS
DRA. ZOILA V. MARTÍNEZ GUANTE
CELIDINES D'OLEO ARAGONES

Fotografías

River Tatem
Isbelia Martínez G.

Corrección

Mayra E. Arbaje Lambert

Diseño de portada

Francisco E. Soto Ortiz

Diagramación

Manuel Peralta Ramírez

Impresión

Editora Corripio
República Dominicana 2018

CONTENIDO

- 4 POEMA "PULULA".
- 6 CUANDO EL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA RESULTA INAPLICABLE A CONSECUENCIA DE LA VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA. UNA ACERTADA VISIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA.
- 22 TÉCNICAS DE LITIGACIÓN EN MATERIAL CIVIL.
- 38 EL DERECHO MORAL DE LOS ARTISTAS INTÉRPRETES Y EJECUTANTES: UNA VISIÓN DE LA DOCTRINA Y LA LEGISLACIÓN LATINOAMERICANAS.
- 66 EL ABONO EN LA EJECUCIÓN INMOBILIARIA.
- 70 DUDA Y PRUDENCIA DEL JUEZ DE LA INSTRUCCIÓN.
- 74 LOS CONTRATOS DE TRABAJO EN LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCIÓN.
- 80 LA UNIÓN DE HECHO CALIFICADA COMO CONCUBINATO.
- 84 "LA EDUCACIÓN EN VALORES JURÍDICOS COMO MÉTODO DE APRENDIZAJE EN LA PRIMARIA Y SECUNDARIA EN LA REPÚBLICA DOMINICANA".
- 90 UNA SEGUNDA OPORTUNIDAD.
- 102 EL PRINCIPIO DE LA EXCELENCIA.
- 106 "EXCEPCIÓN A LA REGLA DEL SECRETO DE LA INVESTIGACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR PREVISTO EN LA LEY GENERAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA NÚM. 42-08".
- 112 ECONOMETRÍA APLICADA AL DERECHO.
- 122 EL DEFENSOR DEL PUEBLO COMO GARANTE DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.
- 134 ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PELÍCULA ENOUGH (NUNCA MÁS).
- 142 ESTUDIO DE CASOS: ESTUDIO SOBRE LAS CAUSAS DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL EN EL PROCESO PENAL DOMINICANO.
- 189 INFOJURIS.

JUSTICIA & Razón

La revista semestral Justicia & Razón es relativa a la ciencia jurídica que se interesa en publicar escritos que versen sobre el Derecho con todas sus ramas y en materias afines que pueden ser no jurídicas.

Está orientada a la divulgación de estudios, ponencias, ensayos, investigaciones, jurisprudencia y demás documentos tratados con rigor conceptual, académico, metodológico y sobre todo original, de interés para la comunidad académica, respetando la diversidad de opiniones y libertad de expresión.

A través de Justicia & Razón, el Poder Judicial busca fomentar la exposición, análisis y reflexión académica de temas de interés jurídico y de actualidad susceptibles de impactar en el quehacer judicial para así contribuir al enriquecimiento de la doctrina y jurisprudencia utilizadas como herramientas de interpretación y aplicación de normas por los servidores del sistema de justicia dominicano en sus distintas áreas.

http://poderjudicial.gob.do/publicaciones/justicia_razon/justicia_razon.aspx

Tel.: 809-533-3191 • Ext. 2023 • Email: cce@poderjudicial.gob.do
Todos los derechos reservados.

¿Cómo publicar un artículo?

CONDICIONES DE FORMA

Los jueces, juezas y demás servidores judiciales que estén interesados en publicar un artículo en la Revista Justicia & Razón, deben acogerse a las disposiciones contenidas en el Reglamento de la misma, así como a la Política de Publicaciones del Poder Judicial (ver Resoluciones núms. 10-2013 y 12-2013 del Consejo del Poder Judicial, de fecha 12 de agosto de 2013) y remitir su escrito en un original y en versión electrónica al Comité de Comunicación y Editorial (cce@poderjudicial.gob.do), manifestando su interés de someterse a dichas disposiciones y de que su escrito sea sometido al Consejo Editorial para su evaluación y recomendación de publicación.

El artículo a remitir debe estar estructurado de la siguiente manera:

- a) Portada, la cual contendrá:
 - Título del artículo.
 - Nombre del articulista, seguido de su cargo dentro del Poder Judicial y su correo institucional.
 - Un breve perfil con información en los siguientes renglones: formación y estudios universitarios relevantes, labor docente (si aplica), labor doctrinal (si aplica). Este perfil no debe superar las 100 palabras.
 - Resumen: el cual irá en cursiva y en el que el articulista expondrá de manera precisa y concisa de qué trata el artículo. Este resumen no podrá exceder de las 75 palabras.
 - Palabras clave: estas son palabras o términos que más hacen destacar el contenido del artículo, o lo que sería lo mismo, categorías.
- b) Cuerpo o desarrollo del artículo. Dado el carácter de la revista, sólo aceptarán artículos originales o inéditos que sean el resultado de estudios, investigaciones jurídicas, ensayos y/o reflexiones expuestas en congresos/seminarios. Deberá tener las siguientes características:
 - Extensión: Los artículos no tienen límite en la extensión de palabras.
 - Tipografía: los artículos deben ser enviados en un documento de Microsoft Word, en letra tipo Cambria, tamaño 13, interlineado sencillo.
 - Imágenes: En caso de proveer alguna imagen para ilustrar su artículo, deberá incluirlas en archivos separados del documento de texto, en formato jpg y con una resolución mínima de 200 dpi.
- c) Bibliografía. En ella vamos a enlistar todas las fuentes que hemos empleado, tanto las que citamos como las que no.

Para estructurar la bibliografía, debe consultar la “Guía de Estilo” de la Resolución núm. 10-2013, de fecha 12 de agosto de 2013, del Consejo del Poder Judicial sobre la Política de Publicaciones del Poder Judicial. Adicional a estas, debe tener en cuenta lo siguiente:

- Referencias a la jurisprudencia dominicana. Al citar jurisprudencia nacional el autor deberá referirse de manera directa a la sentencia citada, y no a resúmenes jurisprudenciales.

Las referencias a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia (SCJ) deberán contener toda la información necesaria para que cualquier lector interesado pueda consultar fácilmente la sentencia citada, tanto en los boletines judiciales impresos como en línea, en el portal del Poder Judicial (www.poderjudicial.gob.do).

Para las sentencias de otros tribunales, se deberá indicar: a) nombre del tribunal; b) cámara que ha dictado la sentencia, si la hubiere; c) fecha de la sentencia; d) número de la sentencia; e) indicación de la fuente si ha sido impresa o puesta en internet, o indicación de que no ha sido publicada.

Ejemplos:

Sentencia de la SCJ impresa en boletines judiciales antes de la división en cámaras en 1991: SCJ, 8 de septiembre de 1978, B.J. 814, p. 1645.

Sentencia de la SCJ impresa en boletines judiciales después de la división en cámaras en 1991: SCJ, 1ª Cám., 10 de enero de 2007, núm. 15, B.J. 1154, p. 113.

Sentencia de la SCJ publicada en el portal de la SCJ: SCJ, 1ª. Cám., 3 de junio de 2009, núm. 10, B.J. 1183, en línea, www.suprema.gob.do [consulta: 7 de marzo de 2010].

Sentencia de Corte de Apelación: C. de Apel. del Distrito Nacional, 1ª Sala, 7 de marzo de 2010, núm. _____, sin publicar.

- Referencias a la jurisprudencia francesa. Se anotará: a) nombre del tribunal o su abreviatura, b) identificación de la cámara, si la hubiere, c) fecha y d) procedencia notas, etc.

Ejemplos:

Cas. civ., 29 de diciembre de 1947, D. 1948.127.

Cas. 2ª civ., 1 de abril de 1968, D. 1968.653, nota R. Savatier.

C. de Apel. de Riom, 6 de julio de 1989, D. 1990.284, nota Ph. le Tourneau

Trib. de G. Inst. de Bobigny, 15 de dic. de 1976, D.1\977.245.

C. de Apel. de Angers, 11 de abril de 1946, JCP 1946. II.3163.

Cas. 1ª civ., 6 de diciembre de 2007, [en línea],
<http://www.legifrance.gouv.fr/initRechJuriJudi.do>
[Consulta: 7 de marzo de 2010].

- Referencias a otras jurisprudencias.

Ejemplos:

España, Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 21 de dic. de 2006, [en línea],
www.poderjudicial.es/jurisprudencia [consulta: 7 de marzo de 2010].

Estados Unidos, Suprema Corte, Brown v. Helvering, 291 U.S. 193, 203 (1934).

Estados Unidos, Corte Federal de Apelación del 1er. Circuito, Wilson v. Mar. Overseas Corp., 150 F.3d 1 (1st Cir. 1998).

RECEPCIÓN DE ARTÍCULOS

Los artículos deberán enviarse por correo electrónico a: cce@poderjudicial.gob.do

Los artículos podrán ser rechazados sin pasar por el proceso de revisión, por no cumplir con los criterios editoriales de la revista.

- 2 Para más información, puedes contactar al Comité de Comunicación y Editorial vía cce@poderjudicial.gob.do o en teléfono 809.533.3191 ext. 2237.



Para la Escuela Nacional de la Judicatura es de grato placer contar con el interés de usted en participar en alguna de las actividades de formación Continua, dirigida a los(as) Servidores del Poder Judicial y la Defensa Pública. Nos honraría con su pre-inscripción ingresando a la página Web de la ENJ: <http://enj.org/web/servicios/admisiones.html>

En el trimestre Abril- Junio 2018, nuestras áreas de estudios ofrecerán las siguientes capacitaciones:

PROGRAMACIÓN TRIMESTRE ABRIL-JUNIO 2018

Ciclo Abril-Junio 2018

POSGRADO

- Maestría en Administración de Justicia Constitucional.
- Maestría en Administración de Justicia Penal.
- Maestría en Administración de Justicia Especializada.
- Especialidad en Redacción Expositiva y Argumentativa de las Decisiones Judiciales.

CURSOS PRESENCIALES Y DIPLOMADOS

- Curso Razonamiento, Argumentación y Estructuración de las Decisiones Judiciales.
- Curso Estrategia en Derecho Laboral.
- Resolución Alterna de Conflictos.
- Judicialización de la Ejecución de las Sanciones Penales.
- Precedente Constitucional.
- Curso Cuestiones Incidentales en el Proceso Civil dominicano.
- Curso Derecho Inmobiliario I.
- Curso Derecho Administrativo.
- Diplomado sobre Fideicomiso.
- Diplomado Sistema Monetario y Financiero.
- Diplomado Sistema de Pensiones.

CURSOS VIRTUALES Y SEMIPRESENCIALES

- Curso Derechos Inespecíficos en la Relación Laboral.
- Curso Derecho Penal Especializado.
- Derecho Penal Juvenil.
- Curso Práctico en Extinción de Dominio.

- Teoría Probatoria en el Proceso Penal.
- Atención y Servicio al (a la) Usuario(a).
- Curso Teoría General del Derecho.
- Curso Derecho Procesal Laboral.

TALLERES Y SEMINARIOS (PRESENCIALES)

- Taller Gestión Administrativa del Tribunal.
- Taller Ley núm. 63-17 sobre Movilidad, Transporte, Tránsito y Seguridad Vial.
- Taller Informes Periciales: validación e Interpretación.
- Taller sembrando autores I: John Rawls.
- Taller Bloque Garantías Constitucionales III: Acción de Amparo.
- Taller Sensibilización de Género.
- Taller Inteligencia Emocional.
- Manejo Efectivo del Tiempo.
- Seminario Acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad.
- Taller Conceptos fundamentales del derecho.

Pulula

*Negra Pulula, qué bien
que planchas la ropa ajena.*

*¡Cuándo plancharás tu cara:
mapa de penas!*

*Pulula, poca Pulula,
tú la carga y tú la mula.*

*Con tu amuleto ensalmado
y siempre se ve que es hueso;
tiene vida y está tieso,
no te quiere ver de frente,
no te quiere ver a ti:
está viendo todavía
de perfil.*

*Pero, Pulula,
¿qué esperas,
que también al San Benito
no le quitas la sordera?*

*Que Bocó sobó tu hueso,
que tampoco tiene olfato:
no huele aún que el sudor
te lo compran tan barato...!*

*¡Ni siquiera por antojo
ha querido ver por qué
le lavas hasta los pies
con el agua de tus ojos!*

*Pulula, también, Pulula:
se ve que es de piedra el dios,
cuando pides por los dos...
¡Tú la carga y tú la mula!*

*Si con tan blanco amuleto
tan oscura suerte cargas,
un hueso negro, tal vez,
te daría suerte blanca.*

*De rodillas lo que piensa,
lo que siente, arrodillado;
tus dos zapatos con hoyos,
y tu catre, derrengado.*

*Dile a tu santo de pino
que se pase un día entero
en tu rancho de agujeros;
porque en un santo de palo
puede haber un carpintero.*

*Pulula, poca Pulula,
tú la carga y tú la mula.*

*Mata la vergüenza y pídele
a tu hueso taumaturgo
que no se duerma en tu casa,
que venga con herramientas;
martillo, clavos y tabla;
que venga a arreglar tu catre;
¡que no te remiende el alma!
Pulula, poca Pulula,
¡tú la carga y tú la mula!*

*Dile al santo
que se ponga pantalones...
que venga a clavar el canto:
idioma de la tachuela.*

*Que venga a ver que hasta en misa
la cana de una sonrisa
te hace abuela...*

*Después, Pulula, después,
besa tu hueso sagrado...*

*Pero también,
ten cuidado,
ten cuidado
que Dios no dura en la piel...*

*Pulula, pero, Pulula,
hoy a las seis,
¿quién viene a planchar tu cara?*

¿Quién?

*Hay sólo una planchadora
que, como tú, plancha bien.
¡Qué almidonada, qué dura
que está tu cara esta vez!*

*Con plancha blanca de hueso,
de la cabeza a los pies,
la muerte, -tu planchadora-
¡cómo ha planchado tu piel!*

por Manuel del Cabral

JUSTICIA & Razón

Magistrado / Magistrada

**Te interesaría publicar tus artículos
jurídicos en nuestra revista?**





JORGE A.
SUBERO ISA

Exjueces Presidente
de la Suprema Corte de Justicia
República Dominicana
jsubero@jorgesuberoisa.com

Dominicano, doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD) en 1970. Notario público. Socio fundador de Jorge Subero Isa: Consultores - Asesores Estratégicos en 2012. Presidente de la Junta Central Electoral (1997). Presidente de la Suprema Corte de Justicia (1997-2011). Presidente del Colegio Dominicano de Notarios (1979-1981). Árbitro del Centro de Resolución Alternativa de Controversias de la Cámara de Comercio y Producción de Santo Domingo. Fundador de la Escuela de Derecho de la Universidad Iberoamericana (UNIBE). Autor de varias obras, entre las que se destacan Tratado Práctico de Responsabilidad Civil Dominicana y El Contrato y los Cuasicontratos (varias ediciones).

CUANDO EL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA RESULTA INAPLICABLE A CONSECUENCIA DE LA VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA. UNA ACERTADA VISIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

When the Iura novit Curia principle is inapplicable as a result of the violation of the right of defense. A valid jurisprudential vision of the First Chamber of the Supreme Court of Justice.



RESUMEN:

El autor, sobre la base de los precedentes jurisprudenciales, pretende contraponer el principio iura novit curia con el derecho de defensa, y derivar las consecuencias de esa contraposición, respaldando la interpretación de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia. Concluye que en cualquier circunstancia la aplicación de ese principio está sujeta a que se respete el derecho de defensa de las partes.

PALABRAS CLAVES:

DERECHO DE DEFENSA — IURA NOVIT CURIA—PRINCIPIO DE INMUTABILIDAD DEL PROCESO —PRINCIPIO DE CONGRUENCIA— PRINCIPIO DISPOSITIVO DEL PROCESO CIVIL —PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN DEL PROCESO.

Recibido el 13/03/2018 – Aprobado el 21/03/2018.

ABSTRACT:

The author, on the basis of legal precedent, intends to contrast the principle of Iura Novit Curia with the right of defense, and reflects the outcomes of that opposition, in order to support the interpretation of the First Chamber of the Supreme Court of Justice. The author support that in any circumstance the application of this principle depends on the respect of the right of defense of the parties.

KEY WORDS:

Right of defense, Iura Novit Curia, principle of the immutability of the process, principle of congruency, principle of device of civil procedure- principle Audi Alteram Partem.

El principio *iura novit curia*

En virtud del principio *iura novit curia* el tribunal está obligado a calificar correctamente los hechos indicados por las partes, siempre y cuando no se vulnere su derecho de defensa.

La jurisprudencia dominicana ha rescatado de los anales jurídicos el término *iura novit curia*, tan viejo como el derecho mismo, y tan joven como su aplicación en derecho dominicano.

Quizás valga la pena decir que el autor ha incursionado en otras ocasiones sobre el tema, a propósito de conferencias dictadas en la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD), en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (Pucmm) y en la Fundación Global Democracia y Desarrollo (Funglode).

Hubo una época en que los jueces consideraban que la Constitución de la República no era más que un instrumento político que organizaba al Estado y que sus decisiones, más que estar apegadas a ella, tenían que estar en consonancia con la ley adjetiva. Era una etapa histórica en que por esa misma razón el papel del juez en el proceso tenía un carácter meramente pasivo, donde siendo un tercero se limitaba a decidir el conflicto sometido por las partes en la medida en que estos aportaran los elementos sobre los que debía conocer y decidir el asunto. Cuando los jueces comprendieron que la Constitución de la República no era tan solo un pacto político, sino que constituía, además, la fuente primigenia de todos nuestros derechos, concepción sobre la cual se construyó el fenómeno de la constitucionalización del proceso judicial, principalmente el civil, comenzó a cuestionarse el papel pasivo del juez.

Dos de los pilares en que ha descansado durante más de dos mil años el orden social se sustentan no en una realidad, sino en una ficción o abstracción, que algunos consideran absolutamente necesaria para su preservación. Me refiero a la máxima *nemini licet ignorare jus* (a nadie le es permitido ignorar las leyes), y su consecuencia *nemo jus ignorare censetur; ignorantia legis neminem excusat* (se presume que todo el mundo las conoce; por lo cual, aunque resulte que uno las ignoraba,

le obligan lo mismo que si las hubiese conocido). Esos pilares a los que me refiero son el principio de la inexcusabilidad del cumplimiento de la ley y el principio *iura novit curia*.

El principio *iura novit curia*, que parece tener su origen en una reacción violenta de un juez romano, que hastiado de los argumentos jurídicos de uno de los abogados *expresó: Venite ad factum. Curia novit ius jus* (presente los hechos; el juez conoce el derecho). El juez no solamente conoce el derecho, sino que está obligado a decidir conforme a este, aún en el caso en que las partes no hayan indicado en su exposición las leyes que sirven de fundamento a sus pretensiones o hayan invocado equivocadamente disposiciones legales que no se corresponden con las pruebas de los hechos relatados por ellas; pero nunca fuera de las pretensiones de ellas y de los hechos relatados.

El Código Civil recogió posteriormente ese postulado en el artículo 4 expresando "El juez que rehusare juzgar pretextando silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, podrá ser perseguido como culpable de denegación de justicia".

La Constitución actual ha sustituido el estado legislativo de derecho que dominó la mayor parte de nuestra vida republicana por un Estado Social y Democrático de Derecho que ha venido a potenciar la protección de los derechos de las personas. Es precisamente en ese marco donde deben dirimirse los conflictos que nos conducen a un tercero imparcial, quien en su decisión no puede apartarse de los preceptos constitucionales. Ya no se puede pretender que el juez solamente tenga la facultad de interpretar la ley, sino de aplicarla en toda su extensión. De ahí que el principio *iura novit curia*, haya sido dimensionado en nuestro país a partir de 2010.

A pesar de que la Constitución vigente (2015) no dispone expresamente nada en cuanto al *iura novit curia*, sus artículos 7, 8, 40, 68 y 69, colocan a la persona y a los derechos fundamentales en un plano de primacía. Pero de manera principal el artículo 68, que dispone:

Artículo 68.- Garantías de los derechos fundamentales. La Constitución garantiza la efectividad de los derechos fundamentales, a través de los mecanismos de tutela y

protección, que ofrecen a la persona la posibilidad de obtener la satisfacción de sus derechos, frente a los sujetos obligados o deudores de los mismos. Los derechos fundamentales vinculan a todos los poderes públicos, los cuales deben garantizar su efectividad en los términos establecidos por la presente Constitución y por la ley.

Si durante todo el imperio del estado legislativo de derecho estuvo presente el principio *iura novit curia*, con mucha más razón su presencia es incuestionable en un estado social y democrático de derecho, como el constitucionalmente consagrado en nuestro país. ¡Si el juez es conocedor del derecho, más es conocedor de la Constitución!

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha extendido el principio hasta el derecho convencional, por ser no solo derecho internacional ratificado y vigente, de aplicación preferente, sino también derecho interno. Por tanto, cada vez que un juez dentro de sus competencias y de acuerdo a los procedimientos establecidos deja de aplicar el derecho convencional que asegura derechos fundamentales, da lugar a un acto írrito que carece de valor jurídico, siendo un acto contrario a derecho, que vulnera derechos humanos y genera responsabilidad internacional del Estado, en cuanto el juez es un agente del mismo Estado, es el Estado juez, si ello no se corrige en el derecho interno, antes de llegar al sistema interamericano.¹

Como hemos afirmado más arriba con otras palabras el *iura novit curia* significa la facultad y el deber de resolver el litigio conforme a las reglas de derecho que le son aplicables, aun cuando deban ordenar o restituir su verdadera calificación a los hechos y actos litigiosos sin detenerse en la denominación que las partes le hubieran dado y a pesar de que su aplicación haya sido expresamente requerida.

8 El derecho de defensa

El Tribunal Constitucional ha dicho que el derecho a un juicio público, oral y contradictorio, en plena igualdad y con respeto al derecho de defensa, es otro de los pilares que

sustenta el proceso debido. Este derecho, cuya relevancia alcanza mayor esplendor dentro del juicio, implica poder responder en igualdad de condiciones todo cuanto sirva para contradecir los planteamientos de la contraparte. El derecho de contradecir es un requisito procesal imprescindible que persigue garantizar la igualdad entre las partes, manifestaciones inequívocas de su dimensión sustantiva y adjetiva. Se trata, pues, de un componente esencial que perpetúa la bilateralidad a lo largo del desarrollo del proceso.²

Luego de citar una sentencia del Tribunal Constitucional de Perú, mediante la cual consideró que el derecho de defensa es un derecho que atraviesa transversalmente a todo el proceso judicial, cualquiera que sea su materia. La posibilidad de su ejercicio presupone, en lo que aquí interesa, que quienes participan en un proceso judicial para la determinación de sus derechos y obligaciones jurídicas tengan conocimiento, previo y oportuno, de los diferentes actos procesales que los pudieran afectar, a fin de que tengan la oportunidad de ejercer, según la etapa procesal de que se trate, los derechos procesales que correspondan³, el Tribunal Constitucional dominicano expresa que uno de los pilares del derecho de defensa, es la posibilidad que tiene la persona de estar presente en todas las etapas del proceso judicial donde está en juego algún interés o derecho fundamental que le pertenece. La presencia de las partes en un proceso se garantiza, de manera principal, mediante la notificación a cada parte de la fecha, hora y lugar donde se discutirán los asuntos relativos al proceso.⁴

Por su parte, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia ha dicho en su sentencia número 166, del 25 de enero de 2017, que la finalidad del derecho de defensa es asegurar la efectiva garantía y realización de los principios procesales de contradicción y de igualdad de armas, principios que imponen a los órganos judiciales el deber de asegurar la equidad en el curso del proceso

1 Anuario Derecho Constitucional Latinoamericano, 2013.

2 Tribunal Constitucional, 14 de enero de 2014, núm. TC/0006/14.

3 Perú, Tribunal Constitucional, 16 de agosto de 2006, núm. 4945-2006-AA/TC.

4 Tribunal Constitucional, 30 de diciembre de 2014, núm. TC/0404/14.



que participan ambas partes e impedir que impongan limitaciones a alguna de las partes y esta pueda desembocar en una situación de indefensión contraviniendo las normas constitucionales; dicha indefensión se produce cuando la inobservancia de una norma procesal provoca una limitación real y efectiva del derecho de defensa, originando un perjuicio al colocar en una situación de desventaja a una de las partes, lo que ocurre en la especie, conforme el análisis ya realizado, porque no fue observado por la corte a qua, aun cuando era su deber que el acto de apelación haya sido regularmente notificado al defectuante, al ser un organismo tutelar del derecho de defensa, protegido constitucionalmente, que en consecuencia, es evidente que tal como lo alega el recurrente, dicho tribunal violó su derecho de defensa y el artículo 456 del Código de Procedimiento Civil, motivo por el cual procede acoger su recurso y casar la sentencia impugnada.⁵

La misma sala nos ha recordado en una de sus sentencias que en Francia, país de origen de nuestra legislación procesal civil, luego de la reforma del Código Procesal Civil, el artículo 16 del referido texto legal dispone:

“El tribunal deberá observar en todo caso el principio de contradicción. Para fundar su decisión solo podrá atender a los medios de prueba, a las explicaciones y a los

*documentos invocados o aportados por una parte en caso de que la contraria haya estado en condiciones de contradecirlos. No podrá fundar su decisión en fundamentos jurídicos que él mismo haya apreciado de oficio sin haber ofrecido previamente a las partes la oportunidad de pronunciarse al respecto”; que, a pesar de que en nuestra legislación ordinaria no existe ninguna disposición legal al respecto, la Constitución de la República garantiza el debido proceso de ley, en el cual debe salvaguardarse el derecho de defensa y el principio de contradicción procesal, de manera pues, que como es un asunto entroncado en la norma fundamental del Estado, es inexcusable su aplicación al caso concreto”.*⁶

El derecho de defensa se encuentra tan arraigado en la legislación y en la cultura de los jueces dominicanos que las nulidades procesales tan solo surten efectos cuando hay violación al derecho de defensa. Es la aplicación de la máxima no hay nulidad sin agravios. Basta con consultar cualquier repertorio de jurisprudencia para comprobar lo antes dicho.

Dado por sentado que el principio *iura novit curia* solo tiene aplicación cuando se respeta el derecho de defensa de las partes, debemos apuntar que ese principio interactúa con varios institutos de nuestro ordenamiento

5 SCJ, 1ª Sala, 25 de enero de 2017, núm. 166, B. J. inédito.

6 SCJ, 1ª Sala, 6 de febrero de 2013, núm. 34, B. J. 1227.

procesal, como son: inmutabilidad del proceso, principio de congruencia, principio dispositivo del proceso civil, principio de contradicción del proceso, derecho de defensa, la causa y el objeto de la demanda, como veremos más adelante.

Facultad de suplir de oficio motivos de puro derecho

La primera sentencia, según mis investigaciones, en la que se aplica el principio es una del 26 de enero de 2011, dictada por la Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia. En una especie juzgada el tribunal dejó sin solución el asunto sometido a su consideración y dicha sala dijo:

*“Considerando, que, en tales circunstancias, procede aplicar en este caso el principio tradicional “iura novit curia”, según el cual los tribunales de justicia, en particular el de casación, no tienen necesidad, ni tampoco obligación, de ajustarse en los razonamientos jurídicos que le sirven de base para motivar sus sentencias, en las alegaciones aducidas por las partes, supliendo de oficio, cuando no haya sido denunciada por el recurrente en casación alguna violación o irregularidad, aquellos motivos de puro derecho que establezcan la no conformidad del fallo impugnado con la regla de derecho, sobre todo si, como en la especie, dichos alegatos resultan improcedentes y mal fundados”.*⁷

De esa sentencia del 26 de enero de 2011, se infiere que para ella el principio *iura novit curia*, consiste en que los tribunales de justicia y en particular el de casación, no tienen necesidad ni están obligados para motivar sus sentencias, de ajustarse a las alegaciones de las partes, lo que tiene como consecuencia que pueden suplir de oficio aquellos motivos de puro derecho que establezcan la no conformidad con la regla de derecho. Como se observa esa sentencia le atribuye a ese principio un efecto reparador, al poder los tribunales, principalmente casación, suplir de oficio los motivos de derecho que no estén de conformidad con la regla del derecho.

Facultad de determinar la naturaleza contractual o delictual o cuasidelictual de la demanda en daños y perjuicios y de cambiar la norma legal aplicable. Atemperamiento del principio de inmutabilidad del proceso

La sentencia del 26 de enero de 2011, mencionada anteriormente, sirvió de base para que la misma sala comenzara a moldear un criterio sobre el principio *iura novit curia*, que se fue forjando a partir de la sentencia del 6 de febrero de 2013, cuando en ocasión de una demanda en reparación de daños y perjuicios colocada en el orden contractual, se retuvo contra el demandado una responsabilidad delictual, por acciones dolosas y no contractual, bajo el argumento de que se trataba de una compraventa y por incumplimiento contractual. En la especie, la citada Primera Sala consideró que la corte a-qua había violentado el derecho de defensa de la parte demandada, pues esta nunca tuvo la oportunidad de presentar argumentos de defensa en contra de las referidas maniobras dolosas, pues si bien le dieron a los hechos de la causa la verdadera denominación jurídica, no obstante no se le dio la oportunidad al demandado original de presentar su defensa en ocasión de esta nueva orientación dada por el tribunal de alzada al caso en cuestión. Como se observa, el asunto fue juzgado de conformidad con las normas de la responsabilidad del orden delictual o cuasidelictual, cuando la demanda había sido incoada por las reglas propias de la responsabilidad contractual. En uno de sus considerandos la referida sala dijo:

*“Considerando, que es importante establecer, que si bien es cierto que en principio, corresponde a los jueces del fondo dar a los hechos de la causa su verdadera denominación jurídica, de acuerdo al principio *Iura Novit Curia*, no menos cierto es que esta calificación debe realizarse en la instrucción del proceso en el cual los jueces advierten que la normativa alegada por las partes no se corresponde con los hechos fijados en el proceso, por lo que el juez apoderado está en la obligación de advertir a las partes que está facultado para darle a los hechos de la causa una calificación distinta, la cual*

10

7 SCJ, 1ª Sala, 26 de enero de 2011, núm. 1202, B. J. 1202.

*debe comunicarles a fin de que estos puedan hacer sus observaciones sobre la norma que el tribunal considere que pueda aplicar al caso, toda vez que si el tribunal cambia en la solución del caso la norma aplicable al mismo, sin darle la oportunidad a las partes de pronunciarse sobre esta posibilidad de cambio de calificación, se violentaría el derecho de defensa de las partes y el debido proceso”.*⁸

Sin embargo, consideramos, que lo que relieves la Primera Sala en esa sentencia no es la facultad que tienen los jueces del fondo de dar a los hechos de la causa su verdadera denominación jurídica, sino que esta calificación debe realizarse en la instrucción del proceso, en el cual los jueces advierten que la normativa alegada por las partes no se corresponde con los hechos fijados en el proceso, pues de lo contrario “se violentaría el derecho de defensa de las partes y el debido proceso”.

En su sentencia del 24 de abril de 2013, la misma Primera Sala reiteró exactamente el mismo criterio que había enarbolado en su decisión del 6 de febrero de 2013, en cuanto a que los jueces del fondo deben dar a los hechos de la causa su verdadera denominación jurídica, de acuerdo al principio *iuranovit curia* y que esta calificación debe realizarse en la instrucción del proceso en el cual los jueces advierten que la normativa alegada por las partes no se corresponde con los hechos fijados en el proceso, razón por la que el juez apoderado está obligado de advertir a las partes que está facultado para darle a los hechos de la causa una calificación distinta, la cual debe comunicarles para que puedan hacer sus observaciones sobre la norma que el tribunal considere que puede aplicar al caso toda vez que si el tribunal cambia en la solución del caso la norma aplicable al mismo, sin darle la oportunidad a las partes de pronunciarse sobre esta posibilidad de cambio de calificación se violentaría la inmutabilidad del proceso y el derecho de defensa de las partes, y en consecuencia se vería afectado el debido proceso.

No obstante mantenerse el núcleo duro de la decisión de febrero, llama la atención un nuevo ingrediente en la sentencia del 24 de

abril, en cuanto a que agrega a la violación al derecho de defensa y violación al debido proceso, la inmutabilidad del proceso. Pero también, en otra parte de sus considerandos la sentencia habla también de violación al principio de contradicción del proceso.

Copiado parte del Considerando pertinente dice lo siguiente:

*“Considerando, “... se violentaría la inmutabilidad del proceso y el derecho de defensa de las partes, y consecuencia se vería afectado el debido proceso”.*⁹

En el caso juzgado que originó la sentencia del 24 de abril de 2013, se trató de una demanda en reparación de daños y perjuicios, fundamentada en los artículos 1382, 1383 y 1384 del Código Civil, alegándose que fue el demandante que había sido desalojado de un inmueble comprado, y además por haberse designado un administrador judicial de la factoría de arroz “negocio de su propiedad que operaba en el referido local a raíz de una demanda en suspensión de sentencia de adjudicación y designación de secuestrario judicial; que el estudio de la sentencia impugnada nos permite establecer, que tal y como lo denuncia la actual recurrente, la corte a-qua incurrió en violación al principio de inmutabilidad y al principio de contradicción del proceso, en tanto al retener una responsabilidad contractual por la garantía de evicción que debe el vendedor al comprador, violentado en consecuencia el derecho de defensa de la parte demandada, pues esta nunca tuvo la oportunidad de presentar argumentos de defensa en cuanto al incumplimiento de no haber garantizado al comprador la pacífica posesión del inmueble adquirido, ya que, como se ha dicho, si bien los jueces tienen la facultad de otorgar a los hechos de la causa su verdadera denominación jurídica, deben hacerlo garantizando los derechos de ambas partes, lo que no ocurrió en el caso bajo estudio, pues, la corte a-qua, como se ha comprobado, incurrió en el error de no haberle dado la oportunidad al Banco de presentar su defensa en ocasión de esta nueva orientación dada por el tribunal de alzada al caso en cuestión”.

8 Ídem.

9 SCJ, 1ª Sala, 24 de abril de 2013, núm. 354, B. J. 1229.

Como se observa, en la sentencia del 6 de febrero de 2013, la demanda fue lanzada de conformidad con las reglas de la responsabilidad contractual y el tribunal aplicó la responsabilidad delictual o cuasidelictual, mientras que en la del 24 de abril, sucedió lo inverso; la demanda fue lanzada por la vía delictual o cuasidelictual y el tribunal aplicó la responsabilidad contractual. De la combinación de esas dos sentencias se pueden identificar violación al derecho de defensa de las partes y el debido proceso, la inmutabilidad del proceso y principio de contradicción del proceso. Sin embargo, lo importante es destacar que el vicio que afectó a tales sentencias consistió en no haberle dado la oportunidad a las partes a que presentaran sus medios de defensa sobre los puntos juzgados.

A consecuencia de una demanda fundamentada en la responsabilidad del guardián de la cosa inanimada, establecida en el artículo 1384, párrafo Iro. del Código Civil, sobre la cual las partes presentaron sus medios de defensa, y bajo el alegato del demandado recurrente de que se había cometido una violación al principio de inmutabilidad del proceso al variarse la modalidad de la responsabilidad civil sobre la que se fundamentó la demanda original en reparación de daños y perjuicios, pues el asunto fue decidido por el tribunal en los términos de la responsabilidad por el hecho personal y la responsabilidad del comitente, lo que impidió que el demandado pudiera presentar sus medios de defensa sobre el fundamento que fue juzgado el asunto por el tribunal, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, en su sentencia del 3 de mayo de 2013, aplicó el principio *iura novit curia*, afirmando que los jueces tienen la facultad de resolver el litigio conforme a las reglas de derecho que le son aplicables, sin detenerse en la denominación que las partes le hubieran dado, que los principios generales del derecho que rigen en materia civil reconocen que el juez tiene la obligación de resolver los litigios que son sometidos a su consideración, conforme a las leyes que rigen la materia, aun cuando la aplicación de estas leyes no hubieren sido expresamente requeridas por las partes.

En esa sentencia del 3 de mayo de 2013, en uno de sus considerandos se expone lo siguiente:

*“Considerando, que, en efecto, los principios generales del derecho que rigen en materia civil reconocen que haciendo uso de los postulados del principio “Iura Novit Curia”, que significa el deber del juez de aplicar la norma que corresponde al hecho sometido a su consideración, sin esperar que las partes se la indiquen, cuyo dinamismo procesal si bien se instituye como un atemperamiento del principio de inmutabilidad procesal, esto es así siempre que no incurran con dicho proceder en violación al derecho de defensa que debe ser garantizado a las partes en el proceso, por tanto, si bien es cierto que la conformidad de las sentencias con las disposiciones sustantivas que gobiernan el caso concreto constituye un elemento esencial que define la justicia del fallo, estando en el deber el juez de hacer un uso correcto de dichas reglas legales aún cuando precise acudir a la corrección legal o lo que la doctrina constante ha denominado dar a los hechos de la causa la verdadera denominación o calificación jurídica, no menos verdadero es que en el ejercicio de ese poder activo de dirección del proceso las partes deben tener la oportunidad de presentar sus respectivas posiciones y los argumentos legales en apoyo a la nueva orientación dada por la Corte al caso”.*¹⁰

En esa sentencia se reitera el criterio de que para la aplicación del principio *iura novit curia* no puede haber violación al derecho de defensa. Pero además se establece por primera vez que ese principio se instituye como un atemperamiento del principio de inmutabilidad del proceso.

La misma sala, dijo en uno de los considerandos de la sentencia del 13 de noviembre de 2013:

“Considerando, que en ese orden de ideas, es preciso indicar que en la especie, como señalamos anteriormente, se trata de una demanda en reparación de daños y perjuicios, incoada por los señores Luis Ernesto Moreno y Rosenia del Carmen Tejada de Moreno,

10 SCJ, 1ª Sala, 3 de mayo de 2013, núm. 427, B. J. 1230.

contra el señor Juan de Jesús Santos Mora, a fin de que se les ordenara el resarcimiento de los daños y perjuicios recibidos por estos, como consecuencia del ahogamiento de su hijo en el complejo "Agua Azul", cobijando su demanda bajo el amparo de los artículos 1382, 1383 y 1384, párrafos 1ro. y 3ro., del Código Civil que se enmarcan dentro de la responsabilidad delictual y cuasidelictual; que el estudio de la sentencia impugnada nos permite establecer, que tal y como lo denuncia la parte recurrente, la corte a-qua incurrió en violación al principio de la inmutabilidad, al retener y juzgar el caso en base a la responsabilidad contractual, consagrada en el artículo 1146 y siguientes del Código Civil, puesto que, como se ha dicho, si bien los jueces tienen la facultad de otorgar a los hechos de la causa su verdadera denominación, deben hacerlo garantizando los derechos de ambas partes, lo que no ocurrió en la especie, puesto que al darle la corte a-qua a los hechos la denominación jurídica que a su juicio era la aplicable al caso, no ofreció a las partes la oportunidad de pronunciarse sobre los puntos de derecho en los que fundamentó su decisión, toda vez que dicha decisión intervino luego de cerrados los debates, lo cual, es de toda evidencia que las partes no tuvieron la oportunidad de presentar su defensa en ocasión de esta nueva orientación dada por el tribunal de alzada al caso en cuestión;

Considerando, que es necesario precisar, que con su proceder la corte a-qua, además de haber incurrido en una violación al hacer uso del principio Iura Novit Curia sin darle la oportunidad a las partes de presentar sus argumentos, como se ha dicho, ha incurrido en la confusión alegada por la parte recurrente en la segunda rama de su primer medio de casación, al determinar que conforme a los hechos de la causa, los demandantes originales debieron fundar su demanda en los artículos 1146 y siguientes del Código Civil relativos a la responsabilidad contractual, cuando los mismos lanzaron su demanda por los daños y perjuicios experimentados por ellos con la muerte de su hijo, que de acuerdo a los hechos establecidos como ciertos por la jurisdicción de fondo,

murió ahogado en la piscina del complejo turístico "Agua Azul".¹¹

Restricciones a la aplicación del principio iura novit curia

En una interesante sentencia del 2 de abril de 2014, la otras veces citada Primera Sala, estableció un límite para la aplicación del principio iura novit curia, cuando dijo:

"Considerando, que es importante establecer que si bien es cierto que cuando los jueces de fondo advierten que la normativa alegada por las partes no se corresponde con los hechos fijados en el proceso, les corresponde dar a los hechos de la causa su verdadera denominación jurídica, cuyo ejercicio se sustenta en el principio Iura Novit Curia, que significa el deber del juez de aplicar la norma que corresponde al hecho sometido a su consideración; que dicho principio no encuentra aplicación cuando la irregularidad advertida que afecta el hecho sometido a la consideración del juez recae sobre: a) la demanda a través de la cual se materializa la acción, b) sobre el proceso llevado por las partes a través de las actuaciones que conformaron el litigio sometido al tribunal, y c) sobre el procedimiento, como conjunto de formalidades que el legislador ha fijado para el desarrollo o trámite del proceso y su sustanciación por el órgano jurisdiccional".¹²

Más adelante, en esa misma sentencia se dice que la Ley núm. 302, del 18 de junio de 1964, modificada por la Ley núm. 95-88, del 20 de noviembre de 1988, sobre Honorarios de Abogados, consagra las formalidades y procedimiento a seguir para el cobro de dichos honorarios y para impugnar la decisión rendida al efecto, texto legal que requiere que el abogado deposite un estado detallado de los mismos por partidas ante el Juez o Presidente de la Corte, en caso de ser correcto, en el que demuestre que los ha avanzado por cuenta de su cliente, lo que no fue cumplido en la especie.

Concluye esa sentencia del 2 de abril con el razonamiento siguiente:

11 SCJ, 1ª Sala, 13 de noviembre de 2013, núm. 1283, B. J. 1236.
12 SCJ, 1ª Sala, 2 de abril de 2014, B. J. 1241.

“Considerando, que, en efecto, del examen de los antecedentes procesales que culminaron con el fallo impugnado esta Corte de Casación es del criterio, que una vez comprobó la corte a-qua que el objeto de la pretensión del hoy recurrido era el cobro de sus honorarios por concepto de las actuaciones por él realizadas en la ejecución del mandato dado por los hoy recurrentes, de cuya pretensión apoderó a la jurisdicción de fondo a través de una demanda en cobro haciendo uso del procedimiento contencioso del derecho común, debió concluir la alzada que se había producido una sustitución del procedimiento establecido para el cobro de los gastos y honorarios y para impugnar la decisión rendida al efecto; que lo procedente en virtud de la ley, era remitir a las partes a proveerse ante el juez correspondiente a hacer uso del procedimiento que prevé la Ley núm. 302, citada”.¹³

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia ha mantenido una coherencia destacable a partir del 6 de febrero de 2013, en cuanto a la aplicación del principio *iura novit curia* y la necesidad de preservar el derecho de defensa de las partes, antes de hacer aplicación del mismo.

El *iura novit curia* como atenuación del principio dispositivo que rige el procedimiento civil

Por las razones que exponemos más adelante tenemos que destacar la sentencia dictada el 18 de marzo de 2015, cuyo uno de sus considerandos dispone:

“Considerando, que, por otra parte, el principio dispositivo que rige el procedimiento civil se atenúa en virtud del principio *iuranovit curia* conforme al cual, la doctrina y la jurisprudencia han reconocido a los jueces la facultad y el deber de resolver el litigio conforme a las reglas de derecho que le son aplicables, aun cuando deban ordenar o restituir su verdadera calificación a los hechos y actos litigiosos sin detenerse en la denominación que las partes le hubieran dado y a pesar de que su aplicación haya sido expresamente requerida; que,

contrario a lo que se alega, el ejercicio de tal potestad no implica una violación al principio de la inmutabilidad del proceso, según el cual la causa de la acción judicial no puede ser modificada en el curso de la instancia, puesto que siendo la causa de la demanda la razón de la pretensión, o sea el fundamento jurídico inmediato del derecho deducido en juicio, la razón y el fundamento mismo del derecho, ya sea invocado expresamente o aceptado implícitamente, la misma es independiente de la calificación jurídica que se le otorgue; que, de este modo, en la especie la causa y fundamento del derecho a indemnización reclamado por la demandante era la negligencia e imprudencia alegadamente cometida por los demandados en el ejercicio de su profesión y esta se mantiene inalterable independientemente de que la misma haya sido originalmente calificada por la demandante como una falta cuasidelictual y la corte a-qua la haya recalificado como un incumplimiento contractual”.¹⁴

En esa sentencia del 18 de marzo de 2015, se establece que el principio de la inmutabilidad del proceso consiste en que la causa de la acción judicial no puede ser modificada en el curso de la instancia, en razón de que la causa de la demanda es la razón de la pretensión, o sea el fundamento jurídico inmediato del derecho deducido en juicio, la razón y el fundamento mismo del derecho, ya sea invocado expresamente o aceptado implícitamente, la misma es independiente de la calificación jurídica que se le otorgue. Agrega la referida sentencia que en la especie la causa y fundamento del derecho a indemnización reclamado por la demandante era la negligencia e imprudencia alegadamente cometida por los demandados en el ejercicio de su profesión y esta se mantiene inalterable independientemente de que la misma haya sido originalmente calificada por la demandante como una falta cuasidelictual y la corte la haya recalificado como un incumplimiento contractual.

En esa sentencia del 18 de agosto a pesar de que no se habla expresamente de violación al derecho de defensa como un obstáculo para la aplicación del principio *iura novit curia*, no

14

13 Idem.

14 SCJ, 1ª Sala, 18 de marzo de 2015, núm. 186.

significa que no haya que respetar el derecho de defensa de las partes.

Obligación del juez de resolver el litigio conforme a las leyes que rigen la materia, aun cuando la aplicación de estas leyes no hubiere sido expresamente requerida por las partes. Limitación consistente en oír previamente a las partes

El 5 de agosto de 2015, la Primera Sala vuelve a exigir expresamente como requisito para la aplicación de ese principio que las partes hayan sido escuchadas previamente, lo que hace cuando en ella se expone que los principios generales del derecho que rigen en materia civil reconocen que el juez tiene la obligación de resolver los litigios que son sometidos a su consideración, conforme a las leyes que rigen la materia, aun cuando la aplicación de estas leyes no hubieren sido expresamente requeridas por las partes, en aplicación del principio *iura novit curia*, pero la aplicación de esta regla a fin de no acarrear consecuencias injustas debe ser limitada en su aplicación, en el sentido de oír previamente a las partes, cuando el tribunal pretende formar su decisión en argumentos jurídicos no aducidos por estas, que entrañen modificación dada a los hechos en el debate y en la norma aplicable.¹⁵

No hay aplicación del principio *iura novit curia* cuando el tribunal viola los límites de su apoderamiento, el principio de inmutabilidad del proceso, el principio dispositivo del procedimiento civil, así como el principio de congruencia

Es importante destacar que en la sentencia del 4 de noviembre de 2015, la Primera Sala mencionada se negó a aplicar el principio *iura novit curia*, al comprobar que la corte a-qua se había excedido en los límites del apoderamiento y había violado el principio de inmutabilidad del proceso y el principio dispositivo que rige el procedimiento civil, según el cual los litigantes tienen la libertad de fijar los aspectos formales y materiales del proceso civil, decidiendo los derechos que desean reclamar judicialmente, impulsando el proceso y proveyendo el material

probatorio para avalar sus pretensiones, así como el principio de congruencia que exige una identidad entre la materia, partes y hechos de una litis incidental o sustantiva y lo resuelto por la decisión judicial que la dirime; que si bien dichos principios son atenuados por el principio de autoridad en virtud del cual se reconocen facultades de dirección suficientes al juez para dar la verdadera calificación jurídica a los hechos (*iura novit curia*) y ordenar medidas para mejor proveer, así como cualquier otra medida necesaria para una buena administración de justicia, en la especie, la decisión adoptada por la corte a-qua no puede inscribirse en el ejercicio de dichas facultades.¹⁶

Esta sentencia nos habla de la inmutabilidad del proceso. Por esta debemos entender con la situación creada al prohibir al juez o corte apoderada del asunto, decidir sobre otro aspecto que no fuesen aquellos sobre los cuales las partes hayan presentado conclusiones y para que el juez pueda pronunciarse sobre otras conclusiones y pedimentos, es necesario que estos hayan sido regularmente notificados a la parte contraria como garantía de su derecho de defensa y para el mantenimiento de la igualdad procesal. Conforme al principio relativo a la inmutabilidad del proceso, la causa y el objeto de la demanda, como regla general, deben permanecer inalterables hasta la solución definitiva del caso, salvo la variación que pueda experimentar la extensión del litigio a consecuencia de ciertos incidentes procesales.

También contempla el principio dispositivo que rige el procedimiento civil considerado como una limitación a las facultades de los jueces impidiendo -por regla general- que se pronuncien sobre aspectos que las partes no han sometido a su consideración.

Pero, además, nos habla del principio de congruencia, considerado como la exigencia de una identidad entre la materia, partes y hechos de una litis incidental o sustantiva y lo resuelto por la decisión judicial que la dirime.

Diferencia entre causa de la acción judicial y calificación jurídica. Atenuación al

15 SCJ, 1ª Sala, 5 de agosto de 2015, núm. 779, B. J. 1257.

16 SCJ, 1ª Sala, 4 de noviembre de 2015, núm. 1057, B. J. 1260.



principio dispositivo que rige el procedimiento civil

En su decisión del 10 de febrero de 2016 nos vuelve a precisar el criterio de inmutabilidad del proceso en los mismos términos que lo había hecho en su sentencia del 18 de marzo de 2015, pero establece la diferencia entre la causa de la acción judicial y la calificación jurídica, cuando dice:

“Considerando, que, por otra parte, en virtud del principio iura novit curia, que atenúa la aplicación del principio dispositivo que rige el procedimiento civil, la doctrina y la jurisprudencia han reconocido a los jueces la facultad y el deber de resolver el litigio conforme a las reglas de derecho que le son aplicables, aun cuando deban ordenar o restituir su verdadera calificación a los hechos y actos litigiosos sin detenerse en la denominación que las partes le hubieran dado y a pesar de que su aplicación haya sido expresamente requerida; que el ejercicio de tal potestad no implica una violación al principio de la inmutabilidad del proceso, según el cual la causa de la acción judicial no puede ser modificada en el curso de la instancia, puesto que siendo la causa de la demanda la razón de la pretensión, o sea el fundamento jurídico inmediato del derecho deducido en juicio, la razón y el fundamento mismo del derecho, ya sea invocado expresamente o aceptado implícitamente, la misma es independiente de la calificación jurídica que se le otorgue; que, de este modo, en la especie la causa y fundamento del derecho a indemnización reclamado por la demandante era la negligencia e imprudencia alegadamente

*cometida por los demandados en el ejercicio de su profesión y esta se mantiene inalterable independientemente de que la misma haya sido originalmente calificada por la demandante como una falta cuasidelictual y la corte a qua la haya recalificado como un incumplimiento contractual”.*¹⁷

Pero esta sentencia también nos habla del principio dispositivo que rige el procedimiento civil. Este principio, como se ha dicho anteriormente, es considerado como una limitación a las facultades de los jueces impidiendo -por regla general- que se pronuncien sobre aspectos que las partes no han sometido a su consideración.

Comprobación fáctica de la calidad de una de las partes. Obligación de recalificar jurídicamente la demanda

En sentencia del 27 de abril de 2016 la Primera Sala nos recuerda que:

“Considerando, que además, aun cuando la demandante original haya alegado erróneamente que en su calidad de esposa común en bienes era sucesora del fenecido Roy Rafael Reyes Villalona, una vez la corte a qua comprobó fácticamente esa calidad, dicho tribunal no podía rechazar la demanda interpuesta exclusivamente en base al argumento de que el fundamento jurídico de dicha demanda era erróneo, puesto que en estas circunstancias debió recalificar jurídicamente dicha demanda conforme a las reglas de derecho aplicables según lo impone el principio iura novit curia; que sobre todo

17 SCJ, 1ª Sala, 10 de febrero de 2016, núm. 94, B. J. inédito.

cuando en grado de apelación la recurrente expresó que como al momento de la muerte de Roy Rafael Reyes Villalona no se había producido ningún divorcio, ella es la única y legal co-propietaria de los bienes dejados por el de cujus; que, en efecto, ha sido juzgado que los principios generales del derecho que rigen en materia civil imponen al juez la obligación de resolver los litigios que son sometidos a su consideración conforme a las leyes que rigen la materia aun cuando su aplicación no hubiese sido expresamente requerida por las partes con la salvedad de que al ejercer dicha facultad le concedan la oportunidad de defender sus intereses a la luz de esta nueva calificación jurídica; que este principio ha sido reconocido y aplicado incluso de manera internacional por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, todo en aras de garantizar una buena administración de justicia al postular que “este Tribunal tiene la facultad de analizar la posible violación de artículos de la Convención no incluidos en los escritos de demanda y contestación de la demanda, así como en el escrito de solicitudes y argumentos de los representantes, con base en el principio *iura novit curia*, sólidamente respaldado en la jurisprudencia internacional, “en el sentido de que el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aún cuando las partes no las invoquen expresamente, en el entendido de que se le dará siempre a las partes la posibilidad de presentar los argumentos y pruebas que estimen pertinentes para apoyar su posición frente a todas las disposiciones jurídicas que se examinan”.¹⁸

Para la aplicación del principio *iura novit curia* las partes deben tener la oportunidad de presentar sus respectivas posiciones y los argumentos legales en apoyo a la nueva orientación dada por el tribunal al caso

“Considerando, que, en efecto, los principios generales del derecho que rigen en materia civil reconocen que haciendo uso de los postulados del principio *Iura Novit Curia*, que significa el deber del juez de aplicar la

norma que corresponde al hecho sometido a su consideración, sin esperar que las partes se la indiquen, cuyo dinamismo procesal si bien se instituye como un atemperamiento del principio de inmutabilidad procesal, esto es así siempre que no incurran con dicho proceder en violación al derecho de defensa que debe ser garantizado a las partes en el proceso, por tanto, si bien es cierto que la conformidad de las sentencias con las disposiciones sustantivas que gobiernan el caso concreto constituye un elemento esencial que define la justicia del fallo, estando en el deber el juez de hacer un uso correcto de dichas reglas legales aún cuando precise acudir a la corrección legal o lo que la doctrina constante ha denominado dar a los hechos de la causa la verdadera denominación o calificación jurídica, no menos verdadero es que en el ejercicio de ese poder activo de dirección del proceso las partes deben tener la oportunidad de presentar sus respectivas posiciones y los argumentos legales en apoyo a la nueva orientación dada por la Corte al caso”.¹⁹

En la especie la corte a qua varió el fundamento jurídico de la demanda original al momento de ordenar el sobreseimiento de la litis y luego de que se le depositaran los documentos justificativos del levantamiento del sobreseimiento decidió sobre el fondo de la contestación, sin fijar una nueva audiencia a los fines de que las partes se defendieran en base a la nueva calificación jurídica de la demanda.

Aplicación del principio *iura novit curia* cuando se demanda indistintamente por los artículos 1382 y 1383, y por el artículo 1384, párrafo Iro. del Código Civil

“Considerando, que de los documentos examinados previamente se advierte que en la especie se trataba de una demanda en responsabilidad civil que tuvo su origen en una colisión de vehículos de motor; que ante la corte la demandante original expresó en apoyo a sus pretensiones: “que se ha demostrado la imprudencia, inadvertencia y temeridad de los conductores cuyos vehículos

18 SCJ, 1ª Sala, 27 de abril de 2016, núm. 366, B. J. inédito.

19 SCJ, 1ª Sala, 14 de septiembre de 2016, núm. 1040, B. J. inédito.

se encontraban asegurados por: Progreso Compañía de Seguro, S. A.; Angloamericana de Seguros, S. A., y La Colonial de Seguros, S. A.; que al tenor de los artículos 1382 y 1383, todo aquel que cause un daño a otro, tiene la obligación de repararlo siendo también responsable, por las cosas que están bajo su cuidado”; que para fundamentar su decisión la corte expresó a su vez que en la especie se encontraban reunidos los elementos de la responsabilidad civil delictual, a saber, la falta, el daño y el vínculo de causalidad entre ambos y del mismo modo manifestó que conforme al artículo 1384, párrafo 1, no solamente es uno responsable del daño que causa un hecho suyo, sino también del que se causa por hechos de las personas de quienes se debe responder o de las cosas que están bajo su cuidado y que en la especie los demandados no habían demostrado el hecho fortuito, la fuerza mayor, el hecho de la víctima o de un tercero, que les eximiera de su responsabilidad conforme al texto legal citado; que lo expuesto evidencia que las pretensiones de los demandantes ante la corte estuvieron fundamentadas jurídicamente de manera indistinta, tanto en la responsabilidad civil por el hecho personal instituida en los artículos 1382 y 1383 del Código Civil, como en la responsabilidad civil del guardián por el hecho de la cosa inanimada instituida en el artículo 1384, párrafo 1, del Código Civil y que sobre esas mismas bases fueron juzgadas por la corte a qua, sin definir la calificación jurídica pertinente, como era su obligación, en virtud del principio *iuranovit curia*, en base al cual la doctrina y la jurisprudencia han reconocido a los jueces la facultad y el deber de resolver el litigio conforme a las reglas de derecho que le son aplicables, aun cuando deban ordenar o restituir su verdadera calificación a los hechos y actos litigiosos sin detenerse en la denominación que las partes le hubieran dado y a pesar de que su aplicación haya sido expresamente requerida, con la salvedad de que al ejercer dicha facultad le concedan la oportunidad de defender sus intereses a la luz de esta nueva calificación jurídica”.²⁰

Debemos destacar de esta sentencia el reproche de la Corte de Casación al establecer que lo expuesto evidencia que las pretensiones de los demandantes ante la corte estuvieron fundamentadas jurídicamente de manera indistinta tanto en la responsabilidad civil por el hecho personal instituida en los artículos 1382 y 1383 del Código Civil, como en la responsabilidad civil del guardián por el hecho de la cosa inanimada instituida en el artículo 1384, párrafo 1, del Código Civil y que sobre esas mismas bases fueron juzgadas por la corte a qua, sin definir la calificación jurídica pertinente, como era su obligación, en virtud del principio *iura novit curia*.

La vinculación del juez es con las alegaciones fácticas debidamente constatadas y no con las normas jurídicas aducidas por las partes

La calificación jurídica que las partes alegan y pretendan se aplique a un caso, si bien facilita la función judicial, el juez puede aplicarla o no, haciendo uso de los postulados del principio *iura novit curia*, según el cual, conforme criterio constante de la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia “significa el deber del juez de aplicar la norma que corresponde al hecho sometido a su consideración, sin esperar que las partes se la indiquen”, con la limitante en su aplicación de oír previamente a las partes; que razonando en ese tenor, la vinculación del juez es con las alegaciones fácticas debidamente constatadas y no con las normas jurídicas aducidas por las partes, pues puede determinar, sin alegación alguna, la regla de derecho aplicable al asunto sometido a su escrutinio, a condición de poner a los litigantes en condiciones de defenderse y hacer la prueba correspondiente al régimen legal que entiende procedente, en respeto a los principios de defensa y contradicción, por tanto, nada impide que la apelante introduzca en su recurso de apelación un medio nuevo siempre que los elementos de la instancia no sean alterados, lo que no acontece en la especie; reiteramos, lo que está prohibido en apelación son las demandas nuevas, más no los medios nuevos que sirven de soporte al recurso de apelación de que se trata.

“Considerando, que por todo lo expuesto es evidente que en la especie, se trata de una

demanda en reparación de daños y perjuicios que jurídicamente puede ser resuelta en base a dos regímenes legales diferentes, soluciones estas que fueron expresamente solicitadas a los jueces de fondo en el acto del recurso de apelación, por lo que la corte estaba en condiciones de dar una decisión adecuada al asunto en justicia, lo que no hizo, con lo cual incurrió en los vicios denunciados; por consiguiente, procede acoger el recurso de casación y casar el fallo impugnado”.²¹

No se falla extra petita cuando los jueces del fondo otorgan a los hechos de la demanda la verdadera calificación. En virtud del principio de inmutabilidad procesal, la causa y el objeto de la demanda, como regla general, deben permanecer inalterables hasta la solución definitiva del caso. Pero el principio de la inmutabilidad del proceso, así como el principio dispositivo y el principio de congruencia se encuentran atenuados por el principio de autoridad en virtud del cual aplica el principio iura novit curia

“Considerando, que tampoco existe un fallo extra petita, cuando los jueces del fondo en el ejercicio de su poder soberano otorgan a los hechos de la demanda su verdadera calificación; que, en efecto, si bien según el principio de la inmutabilidad procesal la causa y el objeto de la demanda, como regla general, deben permanecer inalterables hasta la solución definitiva del caso, se ha reconocido que dicho principio así como el principio dispositivo y el principio de congruencia se encuentran atenuados por el principio de autoridad en virtud del cual se reconocen facultades de dirección suficientes al juez para dar la verdadera calificación jurídica a los hechos (iura novit curia) y ordenar medidas para mejor proveer, así como cualquier otra medida necesaria para una buena administración de justicia; que, en ese sentido, en virtud del principio iura novit curia, la doctrina y la jurisprudencia han reconocido a los jueces la facultad y el deber de resolver el litigio conforme a las reglas de derecho que le son aplicables, aun

cuando deban ordenar o restituir su verdadera calificación a los hechos y actos litigiosos, lo cual también ha sido reconocido y aplicado, a nivel internacional, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al postular que “este Tribunal tiene la facultad de analizar la posible violación de artículos de la Convención no incluidos en los escritos de demanda y contestación de la demanda, así como en el escrito de solicitudes y argumentos de los representantes, con base en el principio iura novit curia, sólidamente respaldado en la jurisprudencia internacional, “en el sentido de que el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aun cuando las partes no las invoquen expresamente”, en el entendido de que se le dará siempre a las partes la posibilidad de presentar los argumentos y pruebas que estimen pertinentes para apoyar su posición frente a todas las disposiciones jurídicas que se examinan”.²²

Esta sentencia destaca que si bien según el principio de la inmutabilidad procesal, la causa y el objeto de la demanda, como regla general, deben permanecer inalterables hasta la solución definitiva del caso, se ha reconocido que dicho principio así como el principio dispositivo y el principio de congruencia se encuentran atenuados por el principio de autoridad en virtud del cual se reconocen facultades de dirección suficientes al juez para dar la verdadera calificación jurídica a los hechos (iura novit curia) y ordenar medidas para mejor proveer, así como cualquier otra medida necesaria para una buena administración de justicia.

El Tribunal Constitucional a propósito del tema ha dicho que:

“10.5...b) Al margen de lo previamente indicado, este tribunal considera oportuno precisar que la incongruencia extra petitum solo tiene lugar cuando el Tribunal en su fallo hace pronunciamientos distintos a las pretensiones de las partes”.

Ello significa que el tribunal puede apreciar motivos distintos a los planteados por las partes para fundamentar la decisión que

21 SCJ, 1ª Sala, 28 de junio de 2017, núm. 1317, B. J. inédito.

22 SCJ, 1ª Sala, 28 de junio de 2017, núm. 1304, B. J. inédito.

adopte sobre las pretensiones formuladas, lo cual en ningún caso podría ser considerado como incongruencia *extra petitum*, ya que esta solo surge cuando se altera la *causa petendi* o se sustituye el *tema decidendi*, lo cual no ha ocurrido en el presente caso.

*“10.8. Este tribunal, en atención a lo señalado precedentemente, y en el mismo orden de lo expresado por la sentencia recurrida, es del criterio de que en el presente caso no se vulnera el principio de extra petita en la medida en que el tribunal puede y debe referirse a todos aquellos aspectos que resulten necesarios para llegar a la mejor solución posible del conflicto que resuelve. En efecto, con el objetivo de dar una respuesta lo más inteligible posible en relación con las pretensiones de las partes el tribunal puede y debe, de conformidad con la obligación que se deriva del artículo 69 de la CD de motivar adecuadamente su decisión- incluir en su argumentación aquellos elementos que estime pertinentes sin que ello pueda ser considerado extra petita, ya que, tal como fue señalado, la extra petita solo tiene lugar cuando en la parte dispositiva de la sentencia el juez se pronuncia sobre cuestiones que no fueron debidamente planteadas por las partes”.*²³

Como nota importante debemos decir que el Tribunal Constitucional sostiene, en otra sentencia, que en aplicación del principio *iura novit curia*, corresponde a las partes explicar los hechos al juez y a este último aplicar el derecho que corresponda, de manera tal que resulta irrelevante el hecho de que los demandados hayan fundamentado su pedimento de inadmisión en una ley derogada y no en la vigente.²⁴

Conclusiones

El proceso evolutivo seguido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia se encuentra dominado de la facultad o el deber que tienen los jueces de aplicar el principio *iura novit curia* y es con la condición de que se salvaguarde el derecho de defensa de las

partes, antes del tribunal pronunciarse sobre la nueva calificación que dará a los hechos.

Según el criterio jurisprudencial dominicano la aplicación del principio *iura novit curia* conlleva no solamente el debate de las pretensiones de las partes, sino que el juez en su rol debe someter también al debate la norma jurídica que pretende aplicar en el caso. ¡Todo es una consecuencia de la constitucionalización del proceso!

Las decisiones de la Suprema Corte de Justicia, en lo relativo al principio *iura novit curia*, deben ser aplaudidas, pues se encuentran conforme con el derecho de defensa y el principio de contradicción procesal establecido en la Constitución de la República, siguiéndose los lineamientos de la jurisprudencia y doctrina internacionales en el sentido de que el límite de aplicación de ese principio se encuentra enmarcado en que el juez lo aplique en la medida y en cuanto a lo debatido, a lo pretendido, a los hechos sometidos y a la norma que aplicará. Y es que en nuestro país lo contradictorio ha sido elevado a garantía constitucional, como parte del debido proceso. Es obligación del juez hacer partícipe a las partes de la norma jurídica que ha de aplicar, pues ellas no pueden ser sorprendidas, exigiéndose en consecuencia la participación procesal de los litigantes en el debate sobre la normativa.

En aplicación del principio *iura novit curia* las argumentaciones jurídicas que las partes esgrimen en sus escritos no son más que indicaciones, que pueden servirle de orientación al juez para tomar una decisión sobre el asunto sometido para su decisión. Eso no significa en modo alguno que esas argumentaciones no deban ser esbozadas en los escritos, pues hay que recordar la obligación de exponer tanto los hechos como el derecho en los escritos sometidos al tribunal, principal en lo relativo a la demanda.

23 Tribunal Constitucional, 2 de noviembre de 2017, núm. TC/0620/17.

24 Tribunal Constitucional, 10 de junio de 2014, núm. TC/0101/14.

JURISPRUDENCIA:

Del Tribunal Constitucional de Perú:

- Tribunal Constitucional, 16 de agosto de 2006, núm. 4945-2006-AA/TC.

Del Tribunal Constitucional dominicano:

- Tribunal Constitucional, 14 de enero de 2014, núm. TC/0006/14.
- Tribunal Constitucional, 10 de junio de 2014, núm. TC/0101/14.
- Tribunal Constitucional, 30 de diciembre de 2014, núm. TC/0404/14.
- Tribunal Constitucional, 2 de noviembre de 2017, núm. TC/0620/17.

De la Suprema Corte de Justicia:

- SCJ, 1a Sala, 26 de enero de 2011, núm. 1202, B. J. 1202.
- SCJ, 1a Sala, 6 de febrero de 2013, núm. 34, B. J. 1227.
- SCJ, 1a Sala, 24 de abril de 2013, núm. 354, B. J. 1229.
- SCJ, 1a Sala, 3 de mayo de 2013, núm. 427, B. J. 1230.
- SCJ, 1a Sala, 13 de noviembre de 2013, núm. 1283, B. J. 1236.
- SCJ, 1a Sala, 2 de abril de 2014, B. J. 1241.
- SCJ, 1a Sala, 18 de marzo de 2015, núm. 186.
- SCJ, 1a Sala, 5 de agosto de 2015, núm. 779, B. J. 1257.
- SCJ, 1a Sala, 4 de noviembre de 2015, núm. 1057, B. J. 1260.
- SCJ, 1a Sala, 10 de febrero de 2016, núm. 94, B. J. inédito.
- SCJ, 1a Sala, 27 de abril de 2016, núm. 366, B. J. inédito.
- SCJ, 1a Sala, 14 de septiembre de 2016, núm. 1040, B. J. inédito.
- SCJ, 1a Sala, 25 de enero de 2017, núm. 166, B. J. inédito
- SCJ, 1a Sala, 28 de junio de 2017, núm. 1304, B. J. inédito.
- SCJ, 1a Sala, 28 de junio de 2017, núm. 1317, B. J. inédito.
- SCJ, 1a Sala, 30 de agosto de 2017, núm. 1544, B. J. inédito.



JUAN FANTINO SURIEL HILARIO

Juez Segundo Substituto de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de La Vega, República Dominicana
jsuriel@poderjudicial.gob.do

Estudio de Postgrado en Procedimiento Civil, Derecho Societario y Comercial y Administración de Recursos Humanos.
Profesor en la Universidad Católica del Nordeste (UCNE), Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (Pucmm), Universidad Católica del Cibao (Ucateci).

TÉCNICAS DE LITIGACIÓN EN MATERIA CIVIL

LITIGATION TECHNIQUES IN CIVIL LAW



RESUMEN:

Se analiza en esta entrega cuáles son las diferentes técnicas o herramientas que pueden ser utilizadas para la presentación de un caso ante los tribunales.

El abordaje parte de la idea central según la cual los elementos fácticos y jurídicos que acompañan la petición de derecho deben ser hechas siguiendo unos ciertos criterios que permitan llevar al ánimo del juzgador su convencimiento.

PALABRAS CLAVES:

Teoría del caso, formulación teórica, demanda en justicia, lenguaje, interpretación normativa, argumentación

jurídica, recurso de apelación, proceso, principio dispositivo, oralidad, conclusiones, efecto devolutivo.

ABSTRACT:

This article analyzes the different techniques or tools that can be used to bring a case to court.

The approach is based on the main idea according to which the factual and legal elements that accompany the legal request must be made following certain criteria that allows to convince the judge.

KEY WORDS:

Theory of the case, theoretical formulation, demand in justice, language, normative interpretation, legal argumentation, appeal, process, dispositive principle, orality, conclusions, devolutive effect.

Recibido el 18/09/2017–Aprobado 04/10/2017

Un Caso para el abogado comienza cuando el futuro cliente lo contacta para que se haga cargo de la defensa de sus intereses. La forma de contacto puede hacerse por diferentes vías: personal, teléfono, vía electrónica, a través de otra persona, etc., corresponde al abogado contactado interrogar al futuro cliente sobre los motivos que lo llevan a contratar sus servicios. Es necesario que el cliente explique con claridad y sin reservas sobre los pormenores del problema y que aporte la mayor y mejor cantidad de elementos que puedan servir de convicción en el juicio.

Para lograr este objetivo es necesario que el abogado explique al cliente que toda información dada está protegida por la Constitución¹, que resguarda el derecho a la no divulgación de información ofrecida u obtenida en el ejercicio de la profesión de la abogacía en su relación cliente-abogado.

No es ocioso recordar que la obligación del abogado es de prudencia y diligencia.

Una vez se ha llegado a un acuerdo económico sobre los emolumentos que el abogado recibirá por sus servicios², comienza la labor profesional del abogado, lo que llevará al segundo paso que será, construir una teoría que justifique que su cliente tiene la razón.

TEORÍA DEL CASO

La formulación de la teoría del caso, es posiblemente desde el punto de vista argumentativo, la parte más delicada, pues de ella dependerán las estrategias que se formularán al momento en que se procura obtener el fin para el cual ha sido diseñada, pero ¿en qué consiste la teoría del caso?

La teoría del caso puede ser definida como: la formulación teórica con la que se pretende justificar y convencer al juez que el cliente que se representa tiene la razón.

Para la formulación de esta teoría es necesario que se conozcan a cabalidad los hechos que dan nacimiento al conflicto, pues ello

permitirá al abogado direccionar éticamente la investigación y proponer los medios procesales que sean más útiles a los intereses de su cliente.

Una vez que se conocen a cabalidad los hechos que dan origen a la litis viene la parte más difícil, que es reunir y estudiar el conjunto de normativas (leyes, jurisprudencia, doctrina, etc.) que se encuentran relacionadas con los hechos que se conocen previamente, si el abogado no conoce íntegramente los hechos no hurgaría correctamente en el ordenamiento jurídico para extraer de él las reglas jurídicas existentes que favorezcan a su cliente.

“Los litigios no se ganan en el estrado, sino en las oficinas”.

Luego que se ha cumplido a cabalidad con las dos primeras partes, esto es, conocer los hechos y las normas y principios de derecho que se consideren útiles a los intereses del cliente, viene la parte psicológica de la estrategia, la cual debe estar dirigida:

- 1) A recabar y conocer la acreditación necesaria que respalden los hechos que se van a presentar, en ese orden se debe buscar las pruebas documentales, pero también las pruebas testimoniales, pruebas de expertos y aquellas que nos indiquen la existencia de presunciones.
- 2) Conocer la psicología del juez.

RECABAR Y CONOCER LAS PRUEBAS

En muchas ocasiones el cliente provee al abogado de las pruebas necesarias para ayuda de la formulación de la “teoría del caso”, pero no siempre esto es así, pues resulta que en ocasiones los documentos o piezas se encuentran en manos de terceras personas o incluso en manos del propio oponente, quien puede resistirse a presentarlos; Podría ocurrir además que exista peligro de que una prueba desaparezca ya lo sea porque una fuerza de la naturaleza la pueda destruir o porque él o los testigos se encuentran en peligro de muerte o porque saldrán definitivamente del país, etc. Desde otra vertiente podría ocurrir que el abogado no tenga las pericias necesarias para comprender la prueba que presentará, o que será necesario la refutación científica

1 Ver Constitución de la República, art. 49.3
2 Considero importante que el abogado haga un contrato por escrito donde se haga constar claramente el límite del mandato del abogado y lo referente al acuerdo económico, entre lo que debe constar la forma como se le hará el pago por los servicios que presta.

de la prueba que presenta el oponente, estas son eventualidades para las cuales el abogado debe estar preparado, a continuación explicaremos qué hacer en cada situación.

DOCUMENTOS O PIEZAS EN PODER DEL Oponente O DE UN TERCERO

En la formulación de “la teoría del caso” debe preverse esta eventualidad la cual podría resolverse en el curso del juicio, en efecto, de conformidad con las disposiciones del artículo 55 de la ley 834 de 1978, “Si en el curso de una instancia, una parte hace uso de un acto auténtico o bajo firma privada en el cual no ha sido parte, o de un documento que está en poder de un tercero, puede pedir al juez apoderado del asunto ordenar la entrega de una copia certificada o la producción del acto o del documento”.

Para esta primera hipótesis se plantea la posibilidad de que el documento esté en manos de un tercero ajeno al conflicto, como por ejemplo Registro de Títulos, un banco, un notario, un abogado, etc., los diferentes supuestos de hecho que pueden inducirse de la norma están sujetos a que se le presente al juez: a) la prueba de que el documento existe (lo cual puede hacerse por todos los medios); b) que el interesado presente la prueba de que el documento se encuentra inequívocamente en poder del tercero que se señala como depositario y c) el interés que tiene la parte que presenta el incidente en el documento. Se ha planteado la posibilidad de que fuera de instancia de fondo pueda ser requerido para fines de examen en sede del juez de los referimientos, esta idea no es absurda siempre que el requirente pruebe tener un interés vinculante con él y la urgencia naciente de la necesidad de hacer cesar una turbación manifiestamente ilícita o evitar un daño inminente.

24 Para la segunda hipótesis, esto es, que el documento se encuentre en manos del oponente, el artículo 59 de la ley 834 de 1978, dispone: “Las demandas en producción de elementos de prueba que están en poder de una de las partes son hechas y su producción tiene lugar conforme a las disposiciones de los artículos 55 y 56”.

Para esta situación se aplican las mismas reglas referidas en la primera hipótesis.

PELIGRO DE QUE UNA PRUEBA DESAPAREZCA

Partamos del hecho de un accidente de tránsito, supóngase que dos automóviles colisionan y el cliente del abogado le informa que el otro conductor iba a alta velocidad, pero no hay testigos, la única prueba existente de este hecho es el rastro dejado por el neumático (frenazo), pero esta prueba podría desaparecer o contaminarse **¿qué hacer?**

Con relación a ello la Suprema Corte de Justicia ha reconocido³ el referimiento preventivo (le référé preventif), mediante el cual puede autorizarse la conservación de una prueba, antes de todo proceso, en ese contexto es correcto apoderar al juez de los referimientos con la finalidad de que ordene la providencia de lugar a fin de que pueda preservarse la prueba, pues de otra forma las inclemencias del tiempo y el rodaje de automóviles en el lugar podrían hacer desaparecer la prueba o contaminarla.

¿Qué decir en el caso de un testigo que se encuentra gravemente enfermo? También para esta hipótesis el juez de los referimientos puede ordenar medidas referentes a la conservación de la prueba

En caso de que el juicio ya esté en curso y frente a las eventualidades referidas, el juez de fondo puede ordenar el informativo “sur le champs”, en efecto, de conformidad con las disposiciones de la parte in fine del artículo 77 de la ley 837 de 1978, según el cual “El juez oír a los testigos en su declaración separadamente y en el orden que él determine.

Los testigos serán oídos en presencia de las partes o en su ausencia si han sido regularmente emplazados. Excepcionalmente el juez puede, si las circunstancias lo exigen, invitar a una parte a retirarse bajo reserva de derecho para ésta tomar inmediatamente conocimiento de las declaraciones de los testigos oídos fuera de su presencia.

3 SCJ 17 de abril del año 2002

El juez puede, si existe riesgo de que desaparezca la prueba, proceder sin plazo a la audición de un testigo después de haber, si es posible, emplazado a las partes”.

PRUEBAS PERICIALES

En los casos complejos (y aun en algunos que no tienen esta característica) es necesario que el abogado se auxilie de técnicos de otras ciencias o disciplinas para la ayuda de la recolección de prueba, la comprensión de esta o para la refutación de la misma.

Este cometido se cumple en la experticia o prueba pericial, con el testimonio que puede brindar un técnico o un experto de conformidad con las disposiciones de los artículos 302 del Código de Procedimiento Civil y los artículos 64 y 84 de la ley 834 de 1978.

Si bien las pruebas por perito obtenidas fuera del litigio no vinculan al tribunal, aun cuando estas tienen un carácter privado, pueden aclarar ciertos aspectos necesarios de los hechos que sirven para la consolidación de una teoría coherente y si así lo considera el abogado podrá hacer la proposición para que esta sea realizada en el curso del juicio.

CONOCIMIENTO DE LA PSICOLOGÍA DEL JUEZ APODERADO

Oliver W Holmes decía⁴ “¿Qué es el derecho? Encontraréis que ciertos autores os dirán que es algo distinto de lo que deciden los tribunales de Massachusetts o de Inglaterra, que es un sistema de la razón que es deducción a partir de principios de ética o axiomas universalmente aceptados o cosa parecida, que puede o no coincidir con las sentencias judiciales. Pero si adoptamos el punto de vista de nuestro amigo el mal hombre, veremos que a éste le importa un bledo los axiomas o deducciones, pero que en cambio le interesa saber qué es lo que en efecto han de resolver los tribunales de Massachusetts o Inglaterra. Yo opino de manera bastante parecida. Yo entiendo por “derecho” las profecías acerca de los que los tribunales harán en concreto nada más ni nada menos”.

4 Holmes, O.W., La Senda Del Derecho, Buenos Aires, Abeledo Perrot; 1975 pág. 21.

Para conocer qué piensa un juez con relación a un tema específico, es necesario leer sus decisiones, resulta infructuoso presentar una tesis sobre lo que creemos de una situación litigiosa, si ella es contraria a la posición del juez, salvo que estemos decididos a convencerle de lo errática que es su convicción.

¿Cuál es la finalidad de crear una teoría sólida del caso?

Esta pregunta solo tiene una respuesta troncal: “el objetivo de la construcción de la teoría del caso es convencer al juez de que el cliente representado por usted tiene el derecho que reclama”.

Para persuadir al juez de una tesis determinada, es necesario que se adopte una estrategia que tiene dos vertientes: a) que la tesis que se propone cuenta con la aprobación de las instancias superiores que revisarán el fallo y b) que cuenta con la aprobación de la opinión pública.

De aquí se deduce que los abogados deberán tener en cuenta un doble criterio. Por un lado, el del tribunal superior, para asegurar al juez de primera instancia la irrevocabilidad de la sentencia que acoge la tesis que defiende; por otro lado, el de la opinión pública, para mostrar la aceptación de la solución propuesta en el medio social. Aplicando la clasificación de los auditorios que hace Perelman, en el sentido de que los tribunales superiores constituirán el segundo auditorio particular especializado. En consecuencia la argumentación frente a éste debe atender a cuestiones de orden técnico, es decir, específico del derecho. Por su parte, la opinión pública funciona como otro auditorio que, por su conformación no es especializado pero debe tomarse en cuenta en tanto tiene órgano de fiscalización de la labor de los jueces (prensa, sociedad civil, la comunidad jurídica, etc.).

Perelman no determina qué clase de auditorio sería este último. Resulta difícil entenderlo como auditorio universal, no solo porque este no es obviamente un auditorio ideal, sino porque tampoco entra en los casos en que Perelman asimila a auditorios concretos de carácter universal. De todas maneras y cualquiera que sea el alcance que se le otorgue, lo cierto es que los abogados

deberán calibrar los valores que rigen en la sociedad con el fin de realizarlos o al menos no conculcarlos.

Como es evidente, el abogado al momento de crear su estrategia debe tener presente que debe convencer a dos auditorios: al tribunal y a la sociedad, la duplicidad de auditorios parece suponer la necesidad de una doble legitimación del derecho. Incluso sería posible hablar de un control de orden técnico – tribunales superiores- más específicamente jurídico y otro que podría denominarse “ideológico” – opinión pública. Aunque también este último estaría presente en las instancias superiores. Entre ambos auditorios no hay ninguna relación de jerarquía, por lo cual parece que, en el sistema de Perelman, debe concurrir la adhesión simultánea de los auditorios para que la solución de derecho sea razonable.

LA DEMANDA EN JUSTICIA

Una vez hemos creado nuestra teoría del caso, debemos poner toda nuestra disposición para combinar de forma correcta todos los elementos que recabamos y que previamente han sido explicados para convencer al juez de que nuestra tesis es correcta.

La forma procesal por la que ponemos en conocimiento del adversario y del juez nuestras pretensiones en el juicio lo es a través de la demanda en justicia, la cual es definida como⁵ “El acto por el cual una persona se dirige a un tribunal para pedirle que consagre una pretensión en su favor”.

Como los juicios se desarrollan de forma hablada, escrita o ambas a la vez, queda claro que el vehículo que utilizaremos es el lenguaje, pero no cualquiera, será el lenguaje forense. Esto significa que debemos tener conocimiento del lenguaje técnico con que nos dirigiremos al juez y al o los adversarios.

Estamos de acuerdo que⁶ “La función primaria del lenguaje consiste en establecer qué es verdadero o falso y en este caso la identificación del significado con el uso es

menos exacta que su identificación con las condiciones de verdad. Uno de los efectos que ha conseguido la frase de Wittgenstein (-el significado de las palabras consiste en la forma en que se usan-) ha sido el de atraer la atención hacia la variedad de usos a los que aplica el lenguaje”.

Esto significa que para tener éxito con nuestra demanda debemos utilizar las palabras más cercanas al significado preciso de la realidad que describimos y para esto debemos tener claro que el lenguaje que usamos está cifrado en clave, y que debe tener un significado universal con relación al auditorio al que nos estamos dirigiendo, así, cuando se utiliza un concepto este debe ser comprendido de acuerdo al contexto en que es usado, pues una palabra podría tener varios significados pero el contexto en que se usa determinará cuál de ellos debe ser preferido.

Una vez aclarado que debemos utilizar un lenguaje preciso y claro al momento en que nos dirigimos al tribunal, pasaremos ahora a examinar la parte formal de la demanda.

PARTE FORMAL DE LA DEMANDA

El legislador establece cuales son los requisitos de forma que debe tener la demanda, en efecto, de conformidad con las disposiciones del artículo 61 del Código de Procedimiento Civil “En el acta de emplazamiento se hará constar a pena de nulidad: 1ro. La común, el lugar, el día, el mes y el año del emplazamiento; los nombres, profesión y domicilio del demandante; la designación del abogado que defenderá por él con expresión del estudio del mismo, permanente o ad-hoc, en la ciudad donde tenga su asiento el tribunal llamado a conocer del asunto, estudio en el que se considerará haber elegido domicilio el intimante si por el mismo acto no lo hace expresamente en otro lugar de la misma ciudad, salvo previsiones especiales de la ley; 2do. El nombre y residencia del alguacil así como el tribunal donde ejerza sus funciones; los nombres y residencia del demandado; y el nombre de la persona a quien se entregue la copia del emplazamiento; 4to. La indicación del tribunal que deba conocer de la demanda, así como la del plazo de la comparecencia”.

5 Contin Aybar, Nestor; Diccionario de Derecho Procesal Civil y Comercial; editora de Colores; año 1996, pág. 44

6 A.J. Aijer, significado y uso; Los problemas centrales de la filosofía; citado por Bello Bañón; lenguaje forense; consejo judicial del poder judicial de Madrid, pág. 137



Como bien se cita anteriormente, el texto establece que esas menciones deben ser observadas a pena de nulidad y si bien están sujetas a la prueba del agravio que debe ofrecer quien la invoca, de conformidad con las disposiciones del artículo 37 de la ley 834 de 1978. Es necesario ser cuidadoso, pues cuando falta uno o varios de esos requisitos estamos abriendo la puerta al incidente, lo cual podría tener como consecuencia, en el menor de los casos, retardo en el fallo, gastos excesivos y frustraciones del ciudadano, actos de violencia, carga excesiva de los tribunales, mora judicial, etc.

Es importante recordar que el acto que introduce la demanda, entre uno de los variados efectos que causa, se encuentra el de producir la interrupción de la prescripción de la acción de conformidad con las disposiciones del artículo 2244 del Código Civil, por lo tanto, si el acto que introduce la demanda es declarado nulo, el efecto interruptor de la prescripción desaparece puesto que uno de los efectos principales que produce la nulidad es la de operar retroactivamente borrando el acto y todas las consecuencias jurídicas que de él se hayan derivado.

El cumplimiento de las formalidades propias del acto de alguacil evitará la aparición de situaciones indeseadas en el proceso.

CONTENIDO DE LA DEMANDA

Hemos examinado las formalidades que debe revestir el acto de la demanda, ahora examinaremos su contenido y forma de redacción.

La doctrina considera⁷ “Que el cuerpo central de la demanda ha de estar constituido por la exposición de los hechos y de derecho”, sin embargo considero que a estos elementos debe agregársele la petición de derecho, los hechos son la columna vertebral de la demanda, se considera que son más importantes incluso, que la enunciación de las normas que se aplican a los mismos, pues se presume que los jueces conocen el derecho (Iura Novit Curia), lo que no conocen los jueces son los hechos que se le presentan, por lo que debe ser puesto todo nuestro empeño en presentárselos de forma correcta.

Ha sido juzgado⁸ que los jueces están obligados a dar a los hechos su verdadera fisionomía

7 Falcón M. Enrique; como hacer una demanda, como contestar una demanda, como se hace una apelación; Abeledo-Perrot, tercera edición; Buenos Aires, pág. 37

8 SCJ sent. No.1283, 13 de noviembre de 2013

jurídica sin que por ello se pueda decir que estos incurren en exceso de oficiosidad, fallo ultra petita, etc.

Esto requiere del expositor de los hechos respetar una serie de requisitos al momento de narrarlos como son:

- 1) Deben narrarse todos los hechos.
- 2) Deben expresarse de forma ordenada, cronológicamente y con precisión
- 3) Debe hacerse la presentación inmediata de la prueba que acredita el hecho narrado.

NARRACIÓN DE LOS HECHOS

Recordarán que anteriormente dijimos que el cliente debía narrarnos los hechos, que debíamos interrogarlo sobre aquellas cuestiones que no comprendíamos y que por nuestra cuenta debíamos investigar sobre la certeza de los mismos.

Esto tiene una razón elemental, debemos evitar sorpresas en el curso del proceso, pues muchas veces ingenuamente creemos sin reserva lo que dice el cliente, no debemos olvidar que las pasiones pueden llevar al cliente a omitir información vital para el juicio y que no se trata solo de su cliente, pues hay un oponente que dará pelea y al igual que usted, el tiene otra verdad que procurará imponer en el curso del litigio.

Los hechos deberán ser narrados en un lenguaje claro, pues la argumentación es un acto lingüístico, de esta afirmación surge una pregunta que aun no ha sido contestada o aclarada: ¿Qué es un hecho?

Víctor de Santos⁹ nos dice “Cuando se dice que el objeto de la prueba judicial son los hechos, a esta expresión se le da, con el fin de que pueda incluirse en ella todo lo que puede probarse en el proceso, un sentido jurídico amplio – es decir, como todo lo que puede ser percibido y que no es simple abstracta o idea pura (V.gr., el alma, la bondad, la alegría) – no en su significado literal, ni tampoco limitado a sucesos o acontecimientos”. Pero es importante decir que hay hechos que no se pueden obtener por los sentidos por ej. Las

ondas hertzianas, una teoría política puede considerarse en contra de los intereses de un Estado, la demencia, la electricidad, etc.

Tipos de hechos: los que pueden representar una conducta humana; ya sea voluntarias o involuntarias, individuales o colectivos, que sean perceptibles e incluso la simple palabra pronunciada, sus circunstancias de tiempo, de modo y de lugar.

Los Hechos de la naturaleza: son los que no interviene actividad humana.

Las cosas o los objetos materiales: cualquier aspecto de la realidad material, sean o no productos del hombre incluyendo los documentos.

Personas físicas o humanas: su existencia y características, estado de salud, etc.

Los estados del hombre, incluyendo el conocimiento de algo: cierta intención o voluntad y el consentimiento tácito o la conformidad, siempre que no implique una conducta humana apreciable en razón de hechos externos porque entonces correspondería al primer grupo.

La prueba referente a norma jurídica extranjera y de costumbre se considera de conducta humana.

LA NARRACIÓN DE LOS HECHOS DEBE EXPONERSE: ORDENADAMENTE, CRONOLÓGICAMENTE Y CON PRECISIÓN

Las dos primeras cualidades (orden y cronología) no son tan difíciles de obtener, para ello se deben seleccionar los acontecimientos por fecha, de forma tal que el lector pueda ir deduciendo la naturaleza lógica del relato y si las fechas son coincidentes, por el horario en que estos ocurren.

Sin embargo, lograr la precisión requerida para que él o los jueces comprendan la historia que les presentamos es un poco más difícil.

Si los jueces no comprenden el problema que deben resolver es posible que su fallo sea defectuoso, por este motivo, es necesario un relato preciso, pero ¿cómo se logra que la exposición de motivos sea precisa?

⁹ De Santos, Víctor; Diccionario de derecho procesal; segunda edición, editorial Universal, Buenos Aires, 1995, pág. 159

Seleccione cuidadosamente cuales hechos se presentarán en la narración, para esto solo exponga aquellos que guardan relación con el caso, pues si bien la descripción debe ser completa, no debe abundar en detalles insustanciales.

Recuérdese que dijimos que cuando el caso sea complejo, en tanto intervengan cuestiones que no están al alcance del abogado, por ser de técnico contenido es conveniente consultar a un especialista o informarse adecuadamente sobre el particular.

Enrique M. Falcon¹⁰ presenta seis reglas para un relato preciso.

REDACCIÓN SOBRIA DEL ESCRITO

Los hechos se narran siempre de manera “afirmativa” ya que las pruebas y la sentencia van a versar sobre las afirmaciones que las partes han realizado. Eventualmente algunos tipos de negociaciones corresponden a afirmaciones contrarias, pero debe tenerse presente, que las negaciones suponen una serie diversa de afirmaciones contrarias y lo que el proceso requiere es precisión en las afirmaciones como modo de fundar la pretensión.

La exposición se presenta objetivamente, esto no se refiere a que los hechos gocen de ese tipo de objetividad, sino que el estilo de la redacción debe tener esos caracteres. Lo que significa que la narración de los hechos debe presentarse despersonalizada, sin expresiones retorcidas, ni de emoción, sin giros ampulosos o frases sentimentales, etc., esto se debe a que en nuestro sistema judicial el juez es juez de los hechos y del derecho, no tenemos jurado a quien impresionar...

Los jueces no se impresionan por el lenguaje de los escritos, sino por las pruebas que se aporten.

Los hechos se deben narrar en forma concreta, lo más sintética y claramente posible, deben evitarse los rodeos o las discusiones que distraigan la atención del foco principal de la historia.

La línea argumental debe ser ininterrumpida y solida, siguiendo en la referente, un

esquema cronológico y no intercalando distintas épocas o momentos, que pueden llevar a confusión tanto al que escribe como al que lee.

A diferencia del cuento, que en forma tradicional termina con un remate inesperado (aunque no todos los tipos de cuentos finalizan de esta manera), la demanda puede incluir indicios que hagan obvio el final y ello es hasta conveniente pues refuerza la presentación.

PRESENTACIÓN INMEDIATA DE LAS PRUEBAS QUE ACREDITAN LOS HECHOS NARRADOS

Los hechos narrados carecen de significado real sino son respaldados por las pruebas, lo cual permite que un hecho sea fijado o no como definitivo. Pero, ¿Cuáles hechos están sujetos a pruebas? los hechos relevantes y controvertidos pues son estos sobre los que existe discrepancia. Pese a que la determinación de los hechos que no son controvertidos, es una labor del juez, al abogado le incumbe su determinación, para centrar sus esfuerzos sobre aquellos que son afirmados por el oponente.

Hay dos formas de probar los hechos¹¹: 1) individualizándolos y a seguidas presentar la prueba de verisimilitud y probabilidad para su reconstrucción teórica y 2) presentando los hechos como una continuidad que puede ser deducida por el propio desarrollo lógico, que produce un resultado que se encuentra íntimamente vinculado con esa sucesión.

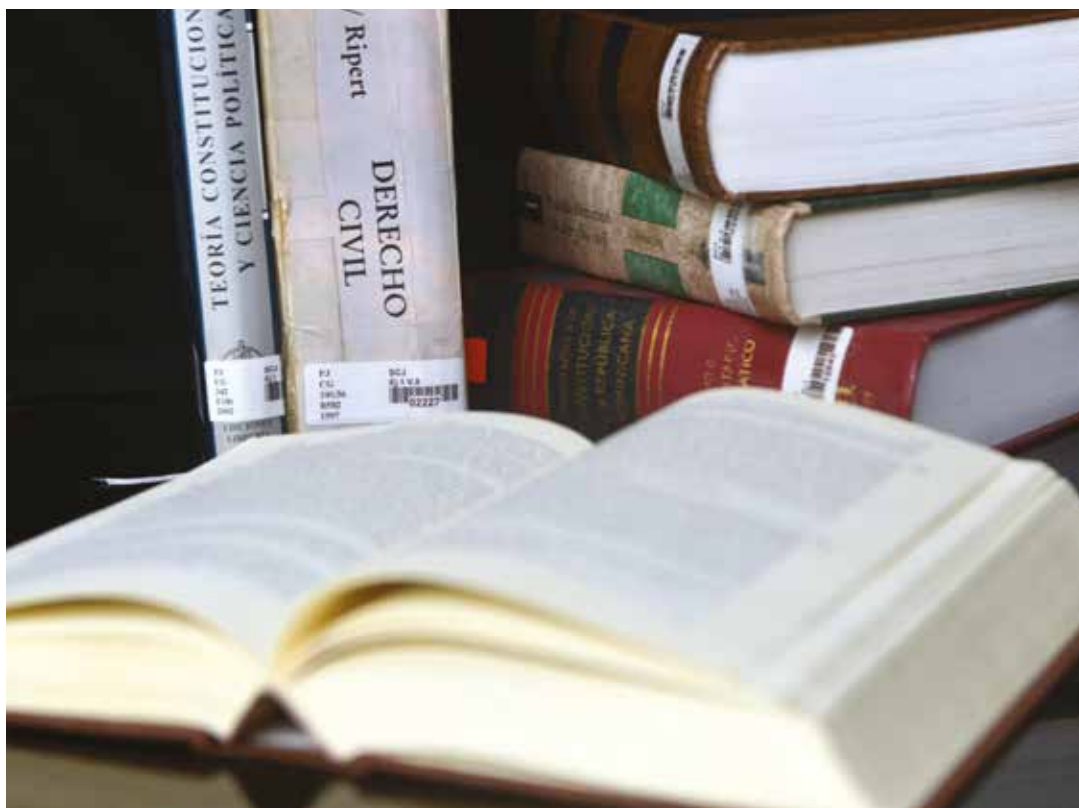
Por ejemplo: Eva está embarazada, el 12 de diciembre de 1969, da a luz una niña, luego el 12 de diciembre de 2017 cumplirá 48 años, por lo tanto la edad de la hija de Eva es 47 años, hasta que llegue su fecha de nacimiento.

INTERPRETACIÓN NORMATIVA O ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Esta es la parte donde procuraremos conven- 29
cer al o los jueces de que los hechos que hemos presentado se ajustan a los supuestos de hecho que el legislador ha señalado, pero si nuestra tesis no se funda en la interpretación

10 Falcón, Enrique; op. cit. Pág. 56

11 Tarufo, Michele; la prueba de los hechos; editorial Trota Milano, año 1992; pag.13



normativa sino en la argumentación jurídica el convencimiento de la ocurrencia de los hechos debe ir acompañado de un razonamiento preciso.

ALGUNOS SISTEMAS DE INTERPRETACIÓN

El método gramatical: es el fundado en el examen de las palabras de la ley, en su estudio etimológico y relacional.

El método exegético o racionalista: creía ver una sola interpretación posible, basada en el texto de la ley y en la intención del legislador, y habiendo perdido terreno por sus debilidades sus seguidores se pasaron al método de la voluntad de la ley que se expresó a través de los adagios y que luego con la revolución científica diera lugar al positivismo.

30

La escuela dogmática: orientada en Savigny, concibe la ley como objetivo, razonado de esta manera el ordenamiento jurídico debía ser interpretado como un método estructurado, en coordinación y subordinación. La manera de hallar la interpretación de las normas estriba en operaciones lógicas

formales. De las variantes que esta escuela plantea, recordemos que Savigny entendió la interpretación a través de cuatro estratos (gramatical, lógico, histórico y sistemático).

Teleológica o jurisprudencia de intereses: método desarrollado por Ihering, cuyas bases están sentadas en el fin perseguido por la ley.

Método de Geny: contrario al pensamiento dominante de la época en el sentido de que el derecho se agotaba en la ley, planteó a finales del siglo XIX que la ley no era única fuente, ya que en el mundo existe una producción relativa al derecho además de la ley que debe ser considerada por libre investigación científica, donde además de las normas legales aparecen elementos exteriores como los trabajos preparatorios, legislación comparada, nociones jurídicas, etc.

Las modernas teorías lógico-lingüísticas: tienden a fijar el punto en evitar la vaguedad y la ambigüedad, lo que inevitablemente lleva a decidir a través de valores.

El conocimiento de estos métodos y sus motivaciones nos pueden ser sumamente útiles para aplicarlos en el conocimiento de la situación jurídica que nos interesa.

ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Se está de acuerdo en que argumentar es dar razones para convencer, en este caso al juez o jueces.

Para redactar la parte del derecho conviene plantear la cuestión jurídica involucrada, la norma en cuestión, su alcance y las interpretaciones dadas.

Finalmente se expresa la interpretación a asignarle, como tesis o proposición.

El argumento propiamente dicho o los documentos se presentan a través de dos vías: 1) la fundamentación; 2) la refutación.

Es frecuente que la argumentación al tratarse de cuestiones complejas, utilice ambos caminos en forma conjunta.

Mientras que la fundamentación construye la tesis eslabonando razones en forma sucesiva y montadas una sobre otra para arribar a la conclusión (tesis); la refutación consiste en demostrar que determinada tesis, está sentada sobre bases falsas, ya sea por falacias, paralogismo o sofisma (vicios de la argumentación) o porque cada razonamiento no es antecedente del que sigue, de modo tal que se crea una secuencia cortada y sin ilación. También la refutación puede atacar la referencia sujeto-objeto, o idea-objeto, de donde se concluye que si bien el razonamiento puede estar válidamente formulado, no parte de la realidad o no es aplicable a ella.

De todo esto se concluye que no es suficiente con señalar los textos de ley aplicables a un caso, se hace necesario vincular los hechos a la norma que se señala como aplicable al caso, por lo tanto, en cuestión debe relacionarse: 1) con el hecho concreto; 2) con el resto del derecho.

Pero el abogado necesita saber cuál es el alcance que tiene su escrito de postulación y esto lo puede lograr: 1) a través del examen de la jurisprudencia y la doctrina, que aunque fuentes derivadas sirven como instrumento de medición en torno a la interpretación que se ha dado a casos parecidos al que ahora se

presenta al juez y 2) examinando el valor de los elementos del escrito desde cuatro puntos de vista: a) lógico formal; b) lingüístico; c) comparativo; d) histórico social.

Lógico formal: la postulación forense debe ser examinada desde este ángulo para comprobar que no existen contradicciones internas, con relación a las ideas que se presentan en el texto, o externas, con relación a las ideas que produce el tribunal superior.

Por lo tanto este examen se resume a determinar que no existen falacias en el escrito.

Lingüístico: debe examinarse que el texto no contenga palabras ambiguas o vagas o que este escrito contenga exageraciones que pretendan conmover al juez con tremendismos, pues ello baja considerablemente nuestro nivel académico y científico.

Comparativo: determinando el alcance de las normas dentro del sistema particular del campo del derecho aplicable al caso y luego dentro de sistemas análogos jurídicos y en algunos casos la comparación debe seguirse a campos económicos, fisiológicos o políticos.

Histórico-social: es necesario conocer el momento social en que se produjo la norma y poder establecer si el contexto para la que fue creada se justifica al momento actual.

CONCLUSIÓN

La demanda es fundamentalmente un acto de petición. Contiene las razones que la encolumnan, las cuales deben comunicarse al adversario y al juez o jueces apoderados. La primera petición que debe contener la demanda es el reconocimiento de su validez formal. Luego de esto viene la petición sobre la pretensión. Esta es la petición sustancial que será examinada por el juez.

Debemos ser cuidadosos al momento de petitionar el derecho al juez, pues debe ser hecha sin que haya ninguna duda sobre lo que estamos pidiendo en atención de que sobre esto y solo sobre esto debe versar su pronunciamiento, so pena de que su sentencia contenga cosas no pedidas y sea anulada.

A la petición de derecho que hace el demandante no se le pueden agregar nuevos pedidos excepto que no lo sea por las vías que la ley autoriza. Todo esto significa que habrá

una relación entre el petitorio que se hace al juez y el dispositivo de la sentencia, pues si el juez no responde uno o varios puntos de las conclusiones, su sentencia puede ser declarada omisa por no responder a cosa pedida.

LA PETICIÓN DE DERECHO ANTE LA CORTE DE APELACIÓN

Se analiza ahora, si ante la Corte de Apelación le basta al recurrente solicitar la revocación de la sentencia recurrida o si por el contrario debe además de esto, solicitar los puntos de derecho que pretende le sean adjudicados.

Es un punto pacífico en doctrina y jurisprudencia, que el acto de asignación debe contener claramente enunciada, a través de las conclusiones, las peticiones de derecho de las que espera reconocimiento el actor y que estas conclusiones son las que trazarán la pretensión en el juicio, así que de ellas debe defenderse el oponente o demandado. También es una cuestión más o menos consensuada que los elementos de la demanda, partes, objeto, y causa no pueden ser cambiados o mutados y que solo sobre estos aspectos tiene efecto la autoridad de la cosa juzgada¹².

También es criterio, más o menos de transacción doctrinal, que los puntos fijados en la demanda permanecerán inalterables hasta que la sentencia que la decide adquiera autoridad de la cosa juzgada de forma o manera irrevocable.

Vistos estos aspectos queda claramente establecido que el día del juicio el demandante, al momento de pronunciar sus conclusiones de fondo, no puede variarlas o cambiarlas y debe mantenerlas, reconociéndose que esta regla solo sufre algunas modificaciones en lo referente al régimen de las demandas incidentales¹³.

En la práctica judicial los jueces civiles de alzada vemos muy frecuentemente recursos de apelación en el que los recurrentes se limitan a solicitar: la declaración de la regularidad procesal del recurso, la revocación de la sentencia y la condenación en costas del recurrido. ¿Es esto suficiente para que la Corte otorgue derecho?

Es preciso que se hagan ciertas precisiones referentes a la naturaleza del proceso judicial y del efecto devolutivo del recurso de apelación.

Erróneamente se ha creído que “el proceso civil” es de naturaleza privada, cuando lo cierto es que, en puridad, el proceso es uno solo y tiene una inminente naturaleza pública.¹⁴

Dos teorías pretenden explicar esta realidad. La teoría unitaria de proceso y la teoría unitaria normativa del proceso. Esta doctrina que considera “el proceso judicial” como un instrumento por el que se procura obtener la paz social, en tanto método que abolió el estadio de la venganza privada, introduce la variable referente al compromiso asumido por el Estado de intervenir y resolver los conflictos que tienen una cierta relevancia social y jurídica, suscitado entre particulares o entre estos y el Estado.

Se dice entonces, que siendo el proceso un método para la aplicación y declaración del derecho -algunos consideran además, para la creación del derecho- que tiende a garantizar la bondad del resultado, solo existe en el ámbito judicial en principio, esta forma de resolver públicamente los conflictos, de forma tal, que el proceso en tanto método, es la herramienta destinada a resolver todo tipo de litis, sin importar el ámbito de la discusión (penal, civil, laboral, etc.).

Fijado y deslindado este primer aspecto conviene examinar brevemente la particularidad referente al juzgamiento de intereses privados por una institución pública del derecho.

En lo que atañe al proceso en el ámbito civil, debe concluirse que se fusionan dos tipos de intereses: el primero público, naciente de ese carácter que se atribuye al proceso y el segundo privado, pues se deciden bajo estos procedimientos derechos que solo pertenecen a los litigantes, ha decirse que esta regla comporta algunos temperamentos como por ejemplo las acciones referentes al estado civil de las personas.

14 Carneluti, Franceso; Instituciones del Proceso Civil, ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1989 págs. 22 y 23; ver Couture, Eduardo J.; Fundamento del Derecho Procesal Civil, 17, ed. 1993; ed. De Palma Buenos Aires, pag.10, así mismo ver Centro il Sindicato Penal en Rin D' P'; 1951 pág. 289; ver además, Calamandrei; Piero; Proceso & Demografía pag.41 en ese mismo orden ver Corte Constitucional de Colombia, decisión 874-03 del 30 de septiembre del año 2003, F.J. No.4

12 Art. 1351 del Código Civil

13 Artículo 337 del Código de Procedimiento Civil

Bajo este contexto, dos esferas con radio de aplicación diferentes influyen en el proceso en el ámbito civil: uno público y otro privado.

Dado que las reglas de aplicación normativa en este tipo de juzgamiento son de dos tipos, gana importancia distinguir que las normas de orden público son irrenunciables¹⁵ por oposición a las de orden privado, que admiten negociación o renuncia.

La idea de reglamentación del proceso en base a la naturaleza pública o privada del derecho que se pretenda establecer por este método, está íntimamente vinculado al sistema político en que éste se organiza así que los procesos que tienen sus raíces en sistemas socialistas o religiosos repugnan de la idea de propiedad privada y por tanto sus constituciones no distinguen entre intereses públicos o intereses privados.

A la inversa, el proceso judicial fundado en base democrática, no tan solo está diseñado bajo el fundamento de la distinción pública o privada del bien discutido, sino además que las personas reciben de la constitución un impulso o mandato de resistencia contra el particular o el Estado mismo si se pretende vulnerar este derecho, que puede ser protegido por diferentes vías, distinguiéndose entre ellas el proceso judicial.

Es así entonces, que el legislador, como política pública diseña un proceso con principios típicos orientados e imbuidos por la gravedad del derecho lesionado, notándose como rasgo distintivo en el ámbito del proceso civil, el impulso de partes, la disponibilidad del derecho, el aporte de parte, etc.; principios estos que identifican plenamente el proceso en el ámbito civil (dispositivo).

Así que, cuando el legislador establece que el juez “no puede dar más de lo pedido”, “que no puede estatuir fuera de lo pedido”, que “corresponde a las partes, la formulación y la notificación de los actos”, que “las partes pueden declinar su derecho en provecho de otro u otros en el proceso, etc., lo hace respetando la disponibilidad privada del derecho discutido.

Todas estas ideas inspiradas y traducidas en principios procesales que serán coincidentes con este tipo de planteamiento, crean un marco diferencial con la discusión que se produce en otros sectores del derecho procesal como por ejemplo: penal, laboral, juicio de menores, etc.

Esto significa que, los poderes del juez civil, se extienden a todo lo que tiene que ver con la dirección del proceso, esto es, puede instruir oficiosamente el proceso, pero no puede oficiosamente decidir sobre puntos de derecho de fondo no planteados, a este respecto el Tribunal Constitucional de Colombia ha dicho: “Que el proceso civil moderno se considera de interés público y se orienta en el sentido de otorgar facultades al juez para decretar pruebas de oficio y para impulsar el proceso, tiende hacia la verdad real y a la igualdad de las partes y establece la libre valoración de la prueba, no obstante exige demanda del interesado, prohíbe al juez resolver sobre puntos no planteados en la demanda o excepciones y acepta que las partes puedan disponer del proceso por desistimiento”.¹⁶

Si concluimos que el juez puede oficiosamente determinar lo que tiene que ver con el proceso, pero que no puede bajo esa modalidad decidir intereses privados, nos queda por analizar cuales efectos tiene el juicio de primer grado sobre la instancia de apelación.

Ha dicho la SCJ en reiteradas ocasiones que¹⁷ el acto introductorio de la demanda debe contener los puntos de derecho que se solicitan al Tribunal y que ellas deben ser leídas públicamente el día de la audiencia.

También ha dicho nuestro máximo Tribunal que¹⁸ por el efecto devolutivo del recurso, el juicio es transportado íntegramente ante los jueces del segundo grado, es decir que por efecto del recurso se da nacimiento a una nueva instancia ante la cual, al igual que en el primer grado, debe pedirse el derecho.

Si decimos que no hay necesidad de pedir nuevamente derecho ante la corte y que basta con concluir solicitando la “revocación de la sentencia”, sin pedir derecho, tendríamos

15 Artículo 111 de la Constitución de la República

16 Corte Constitucional de Colombia op. cit.
17 SCJ agosto de 1966; B.J. 669 pág. 1451
18 29 de abril de 1998 B.J. 1049, pág. 77; ver además 2 de octubre 2002, B.J. 1103 pág. 136; ver febrero 2003 B.J. 1107 pág. 134



ESCUELA NACIONAL DE LA JUDICATURA
República Dominicana

¿Quiénes Somos?

SOMOS UN BOLETIN DE NOTICIAS TRIMESTRAL, QUE INFORMA SOBRE LAS ACTIVIDADES DE LA ESCUELA NACIONAL DE LA JUDICATURA.

SIGUE NUESTRA PÁGINA WEB:
WWW.ENJ.ORG

PARA TENER MÁS DETALLE SOBRE TODAS LAS ACTIVIDADES QUE OCURREN EN LA ESCUELA,

ENJ NEWS



ENJ NEWS

Boletín de noticias
trimestral de la
Escuela Nacional de la
Judicatura

ENJ y PNUD firman acuerdo de cooperación

La Escuela Nacional de la Judicatura (ENJ), y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), firmaron un acuerdo de cooperación interinstitucional, destinado a llevar a cabo proyectos de formación y capacitación conjunta. El acto se llevó a cabo el lunes 22 de febrero a las 09:00 a.m en la sede de la ENJ. El convenio ha sido rubricado por el magistrado Mariano Germán Mejía, presidente del Consejo Directivo de la Escuela Nacional de la Judicatura, y el doctor Lorenzo Jiménez, representante residente del PNUD en República Dominicana.

El convenio ha sido rubricado por el Mag. Mariano Germán en representación de la ENJ y Lorenzo Jiménez, representante del PNUD en R.D.

Disponible en:
www.enj.org



Subscríbete en: ISSUU
Escuela Nacional Judicatura

que admitir que el juez estaría fallando por unas conclusiones que aunque constan en el acto introductorio de demanda y si bien les fueron leídas al juez de primer grado, ante la Corte esto no ha ocurrido y por tanto estaría haciendo constar en su sentencia conclusiones de una instancia que fue clausurada cuando el juez emitió su fallo.

Debemos decir, que resulta un contra sentido, aun y cuando hemos dicho que la demanda debe permanecer inalterable, que ante la Corte de Apelación sean leídas las conclusiones de primer grado, pues allí deben presentarse aquellas que contiene el recurso de apelación que son las que la apoderan, aun y cuando como es lógico estas deban estar relacionadas a ella, en ese sentido la Corte de Casación Francesa ha dicho reiteradas veces que¹⁹ las conclusiones de primera instancia no pueden tener lugar de conclusiones de apelación.

Es preciso decir además que²⁰ la Corte no está obligada a responder a los medios enunciados en las únicas conclusiones de primera instancia, aun sí las conclusiones de apelación remiten a ellas.

La exigencia de concluir ante la Corte conforme consta en el recurso de apelación pretende evitar que el recurrido sea sorprendido con conclusiones que no les han sido notificadas vinculadas al recurso, además de determinar cuál es el alcance de este y con ello asegurar, que los jueces del fondo han examinado todos los puntos que les han sido planteados, en ese orden a dicho nuestro máximo tribunal que²¹ “Al exigir el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 141, que en las sentencias figuren las conclusiones de las partes, lo que se persigue con tal disposición legal es probar que los jueces del fondo han estatuido sobre todas las cuestiones ante ellos planteadas, dentro de los límites de su apoderamiento”.

Sobre este aspecto ha decidido además que²² “...ciertamente los jueces del fondo están obligados a responder a todos los puntos que han sido articulados en audiencia, de un modo preciso y categórico, en las conclusiones de las partes”, También ha dicho²³ “los jueces están en el deber de responder a todos los puntos de las conclusiones de las partes para admitirlas o rechazarlas, dando los motivos pertinentes...”

Ha sido criterio reiterado de la jurisprudencia francesa que en grado de apelación no pueden ser variadas las conclusiones vertidas en el acto contentivo del recurso, en ese sentido ha juzgado que:²⁴ “El apelante principal no puede salir de los límites que ha asignado en su apelación.

La excepción que comporta esta regla lo es,²⁵ “Después de haber interpuesto una apelación general, limitar esta por conclusiones, lo que solo defiere, entonces a la Corte la parte criticada de la sentencia y limita otro tanto el efecto devolutivo”.

Estas decisiones tienen una base sólida en tanto los derechos privados no pueden ser suplidos de oficio por los jueces, así ante una corte de Apelación que solo se le concluye pidiendo revocación, se yerra en tanto el objeto del recurso no se ha definido y no le es posible a la Corte permitir que se produzcan conclusiones diferentes a las vertidas en el acto introductorio del recurso de apelación porque es, como se ha dicho, las que fijan el límite del apoderamiento a la Corte de Apelación.

Han dicho las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia²⁶ “A juicio de las Salas Reunidas de esta Suprema Corte de Justicia no corresponde a los tribunales suplir el incumplimiento de las obligaciones que incumben única y exclusivamente a las partes, más aun en material civil...”

19 Cass. Civ.2, 30 Janv. 1974, Bull. Civ. II, No.43; ver además 18 marzo 1975, Bull. Civ. No.94
20 Cass. Civ. 1er., 29 Juin 1982, Bull. Civ. No.243; así mismo ver Cass Civ. 3er., 5 Juil, 1983, Bull. Civ. III No.158, en ese mismo orden ver Cass, Civ, 2do., 7 marzo 1985 Bull. Civ. II, No.59
21 SCJ, abril de 1975, B.J. 770 pág. 72 citada por Machado Pablo A., Jurisprudencia Dominicana, 1960-1976, ed. Corripio Tomo I, R.D. pág. 349

22 SCJ, febrero de 1958 B.J. 571 pág. 287, citada por Castillo Henríquez, Luis; Guía de la Prueba Civil y Comercial pág. 136
23 SCJ, octubre de 1959; B.J. 591, pág. 2080; citado por Henríquez Castillo, Luis op. Cit.
24 Civ.2°, 5 Feir, 1953, Bull. Civ. II, No.36, CA Lyon, 20 Mai 1980, Gaz Pal 1981, 93. CA Paris 26, Mars 1987, Bull. Avolles 1987,2, 65
25 Cass. Civ. 2°, 13 Juill 199, Bull. Civ. II, No.134, 10 Feir 2000, No.98-10, 713
26 Salas reunidas de las SCJ, 4 de julio del Año 2012 citado por González Canahuat Almaraz, recopilación judicial integrada.

Consideramos que un recurrente que se limita en su recurso a solicitar revocación de la sentencia sin fijar pretensiones materiales o sustanciales, debe ser inadmitido en el juicio, pues no podría derivarse de esta ningún interés, más aun frente a un recurso de apelación en estas condiciones se pondría a la Corte en la imposibilidad de otorgar derecho, pues no se ha pedido derecho alguno.

En un caso específico, en el que, ante el tribunal de primera instancia se planteó un incidente consistente en la petición de sobreseimiento de la instancia y sobre dichas únicas conclusiones, además de este fallar el incidente también falló el fondo de la demanda sin, como era obvio, dar oportunidad al demandado de pronunciar sus conclusiones de fondo, esta sentencia fue recurrida en apelación y ante la corte esta se limitó a ratificar el rechazo del incidente de sobreseimiento y a revocar totalmente la sentencia apelada, sin estatuir sobre la demanda original. Al recurrirse en Casación la SCJ decidió:²⁷ “Que el examen del fallo atacado pone de manifiesto, ciertamente como lo plantea la recurrente en su memorial, que la corte a-qua, en las condiciones procesales en que se encontraba la litis, según las cuales el tribunal de primera instancia había rechazado un pedimento incidental del demandado y sin ofrecer a éste la oportunidad de concluir sobre las pretensiones de fondo incuridas en la demanda original, procedió a estatuir acerca de tales reclamaciones, dándole en su mayor parte ganancia de causa a la demandante ahora recurrente; que en esas circunstancias del proceso, como se advierte, dicha Corte se limitó en sus motivaciones a ratificar el rechazo del incidente de sobreseimiento propuesto en primer grado de jurisdicción y a revocar totalmente la sentencia apelada, sin estatuir sobre la demanda original. No obstante el efecto devolutivo de la apelación según el cual el proceso es transportado íntegramente del tribunal de primera instancia a la jurisdicción de segundo grado, donde vuelven a ser debatidas las mismas cuestiones de hecho y de derecho dirimidas por el primer juez, excepto en el caso de que el

recurso tenga un alcance limitado, que no es la especie ocurrente; que como consecuencia de la obligación que le corresponde a la Corte de alzada de resolver todo lo concerniente al proceso en toda su extensión, dicho Tribunal no puede circunscribir su decisión a revocar o anular la sentencia de aquel juez pura y simplemente, sin examinar ni juzgar previa puesta en mora a las partes de concluir al fondo la totalidad de la demanda inicial; que como se ha visto en el presente caso, la corte a-qua se contrajo en su decisión a infirmar totalmente el fallo apelado, que había estatuido sobre lo principal, sin ofrecer al apelante tampoco la coyuntura de presentar conclusiones al fondo, ni proceder a examinar la demanda introductoria, en aplicación del efecto devolutivo del recurso, como era su deber; que al actuar así, la corte a-qua ha incurrido en la violación del principio devolutivo de la apelación, consagrado en el artículo 443 del Código de Procedimiento Civil, y además en violación del artículo 141 de dicho Código, por ausencia de motivos para la revocación, como lo denuncia la recurrente en el medio único analizado, quien obviamente ha recibido un agravio al verse privada con ello de su derecho a ser dirimida la reclamación contenida en su demanda primigenia, que por tanto procede la casación de la sentencia recurrida”.²⁸

¿Cuáles fueron los elementos relevantes que llevaron a la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia a tomar esta decisión?

Porque se había violado el derecho de defensa del demandado, al no habersele dado ni en el primer grado, ni ante la corte la oportunidad de oponerse por la postura contraria a través de conclusiones formales a las pretensiones de su oponente.

Porque como consecuencia de esto, técnicamente la corte debía estatuir sobre la demanda original, pues el juez de primer grado incorrectamente rindió su fallo de fondo sin las partes haber concluido sobre este aspecto, ni haber sido puesto en mora para ello.

27 SCJ No.9, 30 sept 1998; B.J. 1054 pag. 132 y 137; ver además No.4,1 de agosto del 2001, B.J. 1089 PP 56-61M No.6, 8 de mayo 2002m B.J. 1098 PP 103-108

28 SCJ, mayo del año 2007, B.J. 1158 pág. 112

Porque al limitarse la corte de apelación a rechazar el sobreseimiento y a revocar la sentencia dejó a las partes en un limbo jurídico, pues ni ante el tribunal de primer grado, ni

ante la corte de apelación se habían producido conclusiones de fondo, amén de que la corte no resolvió el conflicto.

BIBLIOGRAFÍA

- ALEXY, Robert; (2014); Teoría de la Argumentación Jurídica, Madrid.
- ANDRUET (h), Armando S.; (2003); Teoría General de la Argumentación Forense, Rep. Argentina.
- ATIENZA Manuel, (2003); “El derecho como argumentación; Fantamara México.
- CALAMANDREI, Piero; (2003). Proceso y Democracia; Buenos Aires
- CARNELUTI, Francesco; (1993) Instituciones del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires.
- CARRASCO FERNÁNDEZ, Felipe Miguel (compilador); (2007). Argumentación Jurídica, Madrid.
- CASTILLO HENRIQUEZ, Luis, (1996). Guía de la Prueba Civil y Comercial; República Dominicana.
- Código de Procedimiento Civil dominicano.
- Constitución Dominicana (2010).
- CONTIN AYBAR, Nestor; (1996); Diccionario de Derecho Procesal Civil y Comercial; República Dominicana
- COUTURE, Eduardo J.; (1993). Fundamento del Derecho Procesal Civil; Buenos Aires.
- Diccionario de Derecho Procesal; (1995); de Santos Víctor, editorial Universidad; Buenos Aires.
- Enciclopedia Dalloz – (1956- 1963- 2000-2006-2009), Procédure Civile, Paris.
- FALCON, Enrique, (2003); Como hacer una demanda, como contestar una demanda; como hacer una apelación; Abeledo Perrot, Argentina.
- GONZÁLEZ CANAHUATE, Almanzor; (2015); Recopilación Judicial Integrada, Rep. Dom.
- HOLMES, O.W.; 1995; La Senda del Derecho; Buenos Aires.
- LENGUAJE FORENSE, (2000); Consejo General del Poder Judicial, Madrid.
- Ley 834 de 1978.
- MACHADO, Pado A.; (1960-1976). Jurisprudencia Dominicana; República Dominicana.
- RAWLS, John, (2002); La Justicia Como Equidad Una Reformulación, Barcelona –Buenos Aires –México.
- TARUFFO, Michele; La Prueba de los Hechos; (1992); Milano.



**RAMÓN
BÁEZ RODRÍGUEZ**

Juez Segundo Sustituto de la
Cámara Penal de la Corte de Apelación
San Pedro de Macorís
República Dominicana
Rambaez@poderjudicial.gob.do

Doctor en Derecho, egresado en 1988 de la Universidad Central del Este (UCE). Tiene una Especialidad en Derecho Judicial en la Escuela Nacional de la Judicatura, año 2004, y un Diplomado Internacional en Derecho de Autor y Derechos Conexos en la Universidad de Los Andes, Venezuela, año 2005. Además, ha realizado varios cursos y diplomados en la Escuela Nacional de la Judicatura y una Maestría en Derecho Procesal Penal en la Universidad Autónoma de Santo Domingo, pendiente de tesis.

Se desempeñó por más de una década como profesor en la Universidad Federico Henríquez y Carvajal (Ufhec). Ingresó al Poder Judicial en el año 1991, actualmente desempeña las funciones de Juez Segundo Sustituto del Presidente de la Cámara Penal de la Corte de Apelación de San Pedro de Macorís.

RESUMEN:

En el campo de los llamados derechos intelectuales el Derecho de Autor reconoce facultades patrimoniales y extrapatrimoniales al autor sobre su obra. Facultades similares, aunque más limitadas, se les reconocen sobre sus prestaciones a aquellos artistas que ejecutan o interpretan la obra del autor, dentro del ámbito de los llamados derechos conexos al Derecho de Autor, pues éstos realizan una labor intelectual que refleja y está ligada a su propia personalidad.

38 No existen mayores dificultades en relación a los derechos patrimoniales de los artistas intérpretes y ejecutantes, pero lo mismo no sucede con los derechos morales o extrapatrimoniales, debido a que con frecuencia estos coliden con los derechos e intereses de los productores o realizadores

Recibido el 10/10/2017 – Aprobado 12/10/2017.

EL DERECHO MORAL DE LOS ARTISTAS INTÉRPRETES Y EJECUTANTES: UNA VISIÓN DE LA DOCTRINA Y LA LEGISLACIÓN LATINOAMERICANAS

The Moral Right Of Interpreters And Performers: A Vision Of The Latin American Doctrine And Legislation



Palabras claves:

Autor, artista interprete o ejecutante, Derechos Morales y Derecho Patrimoniales.

Abstract:

In the domain of intellectual property, copyright recognizes to the author moral and economic rights over his work. Similar rights, although more limited, are recognized to those artists who execute or interpret the work of another author, within the scope of the rights related to copyright, because they perform an intellectual work that reflects and is linked to their own personality.

There are no major difficulties regarding the economic rights of performers, but for moral or extra-patrimonial rights is not the same case, because they frequently clash with the rights and interests of producers.

Key words:

Author, Artist performer, Moral rights, Patrimonial law.

Introducción:

El derecho de propiedad constituye una relación jurídica entre una persona y una cosa; es por ello que se presenta una gran dificultad a la hora de determinar la naturaleza y ubicar dentro del campo jurídico algunos derechos que no recaen sobre una cosa ni surgen de una relación jurídica entre dos personas como es el caso de los llamados derechos de propiedad intelectual.

La propiedad intelectual se define como “un espacio jurídico dentro del cual caben diferentes sistemas normativos que tienen por objeto la protección de bienes inmateriales de diferentes órdenes: industriales, comerciales, técnicos, artísticos, científicos y literarios” (ANTEQUERA. 2001:3).

Según los hermanos Mazeaud, en el vocablo “derechos intelectuales” se comprende un cierto número de derechos que se aproximan al derecho de propiedad en el sentido de que no tienen sujeto pasivo determinado, pero que difieren de éste, sobre todo, por el objeto sobre el cual recaen, que es incorporeal, y porque están en relación estrecha con la personalidad (MAZEAUD y MAZEAUD. 1959:292).

Para Delia Lipszyc, algunos de esos derechos se originan en un acto de creación intelectual y son reconocidos para estimular y recompensar la creación intelectual y otros, medie o no creación intelectual, se otorgan con la finalidad de regular la competencia entre productores (LYPSZYC. 2001:13).

De lo anterior resulta que el denominador común de los derechos de propiedad intelectual, salvo la competencia desleal, es que recaen sobre bienes inmateriales y están estrechamente ligados a la personalidad. Pero como destaca ANTEQUERA (2001), no todos los bienes inmateriales se encuentran incluidos y protegidos por el derecho de propiedad intelectual, pues a algunos de ellos se les excluye, cuando son contrarios a la moral, al orden público o a la seguridad del Estado, etcétera (:2 y 3).

Los derechos de propiedad intelectual se dividen, según la clasificación bipartita, que es la más socorrida, en dos grandes ramas: a) La propiedad industrial, y b) El Derecho

de Autor, que abarca el Derecho de Autor propiamente dicho y los derechos afines o conexos a éste.

Según Carlos Fernández Ballester, la adopción del término genérico “propiedad intelectual” para abarcar ambas ramas del derecho (Propiedad Industrial y Derecho de Autor) se corresponde con la administración de las uniones internacionales nacidas para la respectiva protección de ambos tipos de propiedad incorporeal, la Unión de París creada por el Convenio de París para la Propiedad Industrial y la Unión de Berna, surgida de la Convención de Berna para el Derecho de Autor, ya que ambos convenios crearon sus respectivas secretarías llamadas “oficina internacional” que luego fueron reunidas en el año 1893, recibiendo diversos nombres, el último de los cuales fue el de Birpi (Oficinas Internacionales Reunidas para la Protección de la Propiedad Intelectual), predecesora de la OMPI (FERNÁNDEZ. 199:108).

Es evidente que la segunda rama de los derechos de propiedad intelectual es la que nos interesa para los fines de este trabajo.

La doctrina ha situado al Derecho de Autor como una forma de propiedad que reporta similares características a la propiedad común sobre las cosas (usus, fructus y abusus, y los atributos de persecución y de preferencia), pero por sus características personalísimas de paternidad e integridad fundamentalmente, resulta ser una forma de propiedad especial o sui generis (RUBIO, 1997: 1).

El Derecho de Autor confiere al creador, facultades de carácter patrimonial sobre la explotación de su obra, llamadas derecho patrimonial: pero también le confiere facultades de carácter personal y por tanto de naturaleza extra patrimonial encaminadas a preservar la personalidad del autor en relación con su obra, llamadas derecho moral.

Para el Dr. Carlos Alberto Villalba, existe consenso en que el “Derecho de Autor” es el derecho exclusivo concedido por la Ley al autor de una obra, de modo que pueda usarla, explotarla, difundirla, así como el derecho de ejercer estas facultades por otras personas (VILLALBA. 1997:2).

El Derecho de Autor nace con la creación de la obra y es una consecuencia directa de dicha creación; así lo reconoce la Ley sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos de la Republica Dominicana en su artículo 3, al establecer que “El Derecho de Autor es un derecho inmanente que nace con la creación de la obra...”. Todas las legislaciones que siguen la orientación jurídica latina o continental, atribuyen derechos subjetivos de naturaleza patrimonial y extra patrimonial o personal al autor sobre sus producciones intelectuales que tengan características de originalidad en el dominio literario, artístico o científico.

Sin embargo, existe una gran discusión en la doctrina, acerca de si el derecho patrimonial y el derecho moral constituyen un solo y único derecho, o si por el contrario constituyen derechos diferentes.

Acerca de la cuestión arriba planteada existen dos teorías, la monista y la dualista. Los partidarios de la primera de dichas teorías consideran el Derecho de Autor como un derecho unitario que garantiza facultades patrimoniales y extra patrimoniales del autor con relación a su obra. Por el contrario, los partidarios de la teoría dualista dividen las facultades del autor sobre su obra en dos clases de derecho: el derecho moral y el derecho extra patrimonial, ambos con alcances distintos y sometidos a diferentes regulaciones.

Según el profesor ANTEQUERA (2001) “la corriente monista (de recepción en el derecho alemán) considera que los derechos morales y patrimoniales son manifestaciones de un derecho único que vela en su conjunto por los intereses espirituales y materiales del autor” (: 129).

De acuerdo con la teoría monista, según lo explica el autor citado, al constituir el derecho moral y el derecho patrimonial un derecho único que confiere facultades personales y patrimoniales al autor sobre su obra, ambas facultades solo son transferibles por causa de muerte, como consecuencia de lo cual, se admite entonces, que la utilización de la obra por terceros debe regularizarse mediante una concesión del derecho de uso o una licencia de utilización de la obra, por lo que ese tercero no adquiere ningún derecho sobre la misma. (2001: 129)

Por otra parte, según lo explica Delia Lipszyc, la teoría dualista divide el conjunto de las facultades que posee el autor en dos clases de derecho, uno de contenido espiritual y otro de carácter patrimonial, que son: el derecho moral y el derecho patrimonial, los cuales no deben ser confundidos aunque se interrelacionen e interfieran recíprocamente (LIPSZZYC. 2001:154).

En resumen, de acuerdo con la teoría dualista, el derecho moral y el derecho patrimonial son dos derechos distintos, que tutelan facultades distintas, el primero facultades personales y el segundo facultades patrimoniales, con características distintas (el segundo transmisible entre vivos y el primero no), con diferente duración en el tiempo, el primero perpetuo, por lo menos en algunas facultades, y el segundo la vida del autor más un tiempo determinado, y sometidos a diferentes reglamentaciones.

La ley dominicana sobre Derecho de Autor adopta la teoría dualista, y en consecuencia, establece a favor de los autores, un derecho moral y otro patrimonial. Lo anterior se puede apreciar cuando dicha ley señala en su artículo 17, sobre los derechos morales, que “El autor tendrá un derecho perpetuo sobre su obra, inalienable, imprescriptible e irrenunciable para: ...”; y luego, en el artículo 19, sobre los derechos patrimoniales, establece que “Los autores de obras científicas, literarias o artísticas y sus causahabientes, tienen la libre disposición de su obra a título gratuito u oneroso y, en especial el derecho exclusivo de autorizar o prohibir: ...” (LEY 65-00. 2000).

Lo anterior también se aprecia con relación a los artistas intérpretes y ejecutantes, pues mientras el artículo 135 establece que “Los artistas intérpretes o ejecutantes tienen el derecho exclusivo de autorizar o prohibir...”, el artículo 140 dispone que, “Los artistas intérpretes o ejecutantes tendrán igualmente el derecho moral de vincular su nombre o su seudónimo a la interpretación o ejecución y de impedir cualquier deformación de la misma que ponga en peligro su decoro o reputación” (LEY 65-00.2000).

No hay dudas pues de que la legislación dominicana sobre Derecho de Autor y Derechos

Conexos se inscribe dentro de la teoría dualista al reconocer tanto a los autores como a los artistas intérpretes o ejecutantes un derecho moral y uno patrimonial, perfectamente diferenciados, con características diferentes y sometidos a diferentes reglamentaciones.

EL DERECHO MORAL DE LOS ARTISTAS INTÉRPRETES Y EJECUTANTES

1. DERECHOS CONEXOS AL DERECHO DE AUTOR

Delia Lipszyc, Vanisa Santiago y Ricardo Antequera, entre otros autores, coinciden en destacar que la protección a los derechos conexos al Derecho de Autor surgió como una consecuencia de los avances tecnológicos. La invención del fonógrafo, del cinematógrafo y de la radio, fundamentalmente, trajeron como consecuencia esa necesidad, en razón de que dichos inventos permitieron que la ejecución de una obra por parte de un artista fuera grabada y luego utilizada sin necesidad de la participación en vivo de éste, pero además podía ser transmitida a un público diverso, lo que evidentemente perjudicaba a los intérpretes y ejecutantes, quienes ya no eran necesarios para que la ejecución así fijada llegara al público. Además, pronto se vio la necesidad de proteger a la persona que hacía dicha fijación y al organismo de radiodifusión que la difundía. (ANTEQUERA. 2002:96 y 97; LIPZSYC. 2001:349; SANTIAGO. 1997:1).

Antequera (2001) refiriéndose a los derechos conexos al Derecho de Autor, señala que con posterioridad al reconocimiento universal del Derecho de Autor, se han incorporado a numerosas legislaciones un conjunto de derechos, que reunidos todos bajo la denominación de “vecinos”, “conexos” o “afines” a este derecho, tienen como objeto de protección ciertas manifestaciones personales o técnico-empresariales que no constituyen una creación literaria, artística o científica, pero si vinculación con la difusión de las obras del ingenio; pero como bien lo aclara dicho autor, no se trata de derechos conexos entre sí, sino de diferentes sub-sistemas de protección que tienen como único elemento

que los vincula, el de ser vecinos o conexos al derecho de autor (:14).

Antonio Millé destaca que, entre los bienes intelectuales que se producen, distribuyen, comercializan y utilizan en nuestros días, ocupan un lugar importante las actuaciones de los artistas intérpretes, la de los artistas no intérpretes y también los desempeños personales de quienes efectúan actuaciones no artísticas. Es evidente que dicho autor se está refiriendo básicamente a la importancia de los llamados derechos conexos al Derecho de Autor (MILLE.1991:703).

Los derechos conexos o afines al Derecho de Autor comúnmente reconocidos por los convenios internacionales y por las legislaciones nacionales de tradición franco germánica o latina son: a) Los derechos conexos de los artistas, intérpretes o ejecutantes; b) Los derechos conexos de los productores de fonograma, y c) Los derechos conexos de los organismos de radiodifusión. Es evidente que de esos derechos los que interesan a los fines del presente trabajo son los relativos a los artistas intérpretes o ejecutantes.

1.1 LOS DERECHOS CONEXOS DE LOS ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES

Muchos autores no están de acuerdo con la denominación de conexo que se le da al derecho de los artistas intérpretes o ejecutantes, entre los cuales, según expresa Carlos Valera Rodríguez, se encuentran, Ricardo Antequera Parrilli y Miguel Pérez Solís, entre otros. (VALERA. 1997:431). En efecto, sobre ese particular el autor Pérez Solís expresa que, bajo la denominación de derechos conexos o afines, o con más propiedad, “otros derechos de propiedad intelectual”, la mayoría de las legislaciones agrupan los derechos que corresponden a los artistas, los productores de fonogramas, videogramas, radiodifusores, e incluso determinadas producciones y hasta meras fotografías que no tengan el carácter de obra protegida. Dicho autor agrega que, esta especie de “cajón de sastre” en donde conviven objetos diversos, es desgraciadamente, el tratamiento legislativo que incomprensiblemente se da a los derechos de los artistas, como si su naturaleza fuera

igual o de parecida contextura a otros a ellos asimilados (PÉREZ. 1995:138).

Por ello, dicho autor se opone al encuadre de los derechos conexos de los artistas intérpretes o ejecutantes junto con los del radiodifusor y del productor de fonograma, por ser tan dispares y de distinta naturaleza. (1991:231). El autor citado afirma que, a pesar de ello sí se le reconoce una naturaleza distinta a los demás derechos conexos, ya que hay unanimidad en otorgarle derechos morales (1995:138).

La crítica que se hace a la denominación de derechos conexos al derecho de los artistas intérpretes y ejecutantes y a la asimilación de estos derechos al de los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión es bien fundada, en razón de que aquel tiene una naturaleza distinta a estos derechos, ya que tiene un componente personal que no puede ser tratado igual que una simple actividad técnica o industrial. En consecuencia, tal y como lo afirma el referido autor, no es adecuado tratar los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes como los demás derechos conexos ni como los derechos del autor (1995:138).

Según apunta Bracamonte Ortiz, el reconocimiento que doctrinariamente se dispensó a las prestaciones artísticas fue dado en el ámbito estrictamente del derecho patrimonial, para posteriormente reivindicarle una protección en el ámbito de los derechos morales de propiedad intelectual (BRACAMONTE. 1998:5 y 6).

En efecto, los derechos conexos de los artistas, intérpretes y ejecutantes están constituidos por el conjunto de facultades de carácter personal (derecho moral) y de carácter patrimonial, que estos poseen con relación a sus interpretaciones y ejecuciones de obras literarias, artísticas y musicales.

De conformidad con el artículo 2.a) del Tratado de la OMPI sobre la Interpretación o Ejecución y Fonogramas (Toief), se entenderá por artistas, intérpretes o ejecutantes “todos los actores, cantantes, músicos, bailarines u otras personas que representen o ejecuten en cualquier forma obras literarias o artísticas o expresiones del folklore”. Por su parte, la ley dominicana sobre Derechos

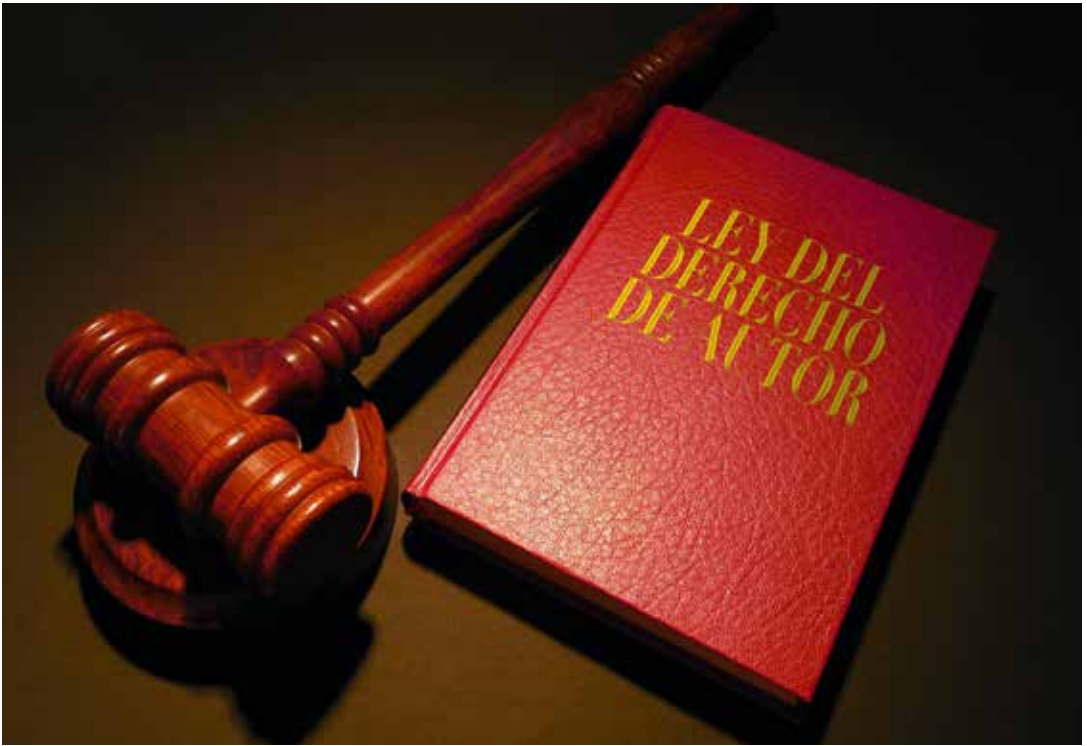
de Autor, en su artículo 16.3, define al artista intérprete o ejecutante como “La persona que representa, canta, lee, recita, interpreta o ejecuta en cualquier forma una obra literaria o artística o una expresión del folklore” (LEY 65-00.2000). Como se advierte, ambas definiciones son bastante parecidas y puede decirse sin lugar a dudas que encierran los mismos conceptos.

Ya sea que la ejecución o interpretación se realice “en vivo”, o que la misma esté destinada a una fijación en el correspondiente soporte material, los intérpretes y ejecutantes tienen derechos de carácter personal (derecho moral) y de carácter patrimonial sobre sus prestaciones. En el primero de los casos tienen derecho a que su nombre sea vinculado a su ejecución en la forma usual o convenida en los anuncios y en la publicidad del espectáculo, pero también tiene derecho a autorizar o prohibir la comunicación pública de su ejecución o interpretación a otro público diferente al acordado o, a que sea fijada sin su consentimiento sobre una base material, y en el segundo de los casos, tiene derecho a una remuneración por la utilización secundaria de su fonograma y a que la fijación no sea utilizada para fines distintos a los acordados, y sobre todo, tiene derecho a que su nombre figure impreso o grabado en el soporte material de la fijación, entre otros derechos (LIPSZYC.2001.261).

Como se dijo anteriormente, en un primer momento a los intérpretes y ejecutantes solo se les reconocieron derechos de naturaleza patrimonial sobre sus ejecuciones o interpretaciones, pero posteriormente se les otorgaron derechos de naturaleza extra patrimonial o personales. Para los fines de este trabajo sólo interesan los derechos personales de los intérpretes y ejecutantes sobre sus prestaciones o ejecuciones, por lo que dejaremos de lado todo lo relativo a los derechos patrimoniales.

1.2 IMPORTANCIA DE LAS PRESTACIONES DE LOS ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES

Los mismos avances tecnológicos que provocaron el nacimiento de la protección de los derechos conexos de los artistas intérpretes



y ejecutantes han contribuido a aumentar la importancia de las prestaciones de éstos, a tal punto que hoy día vemos, por ejemplo, que en cuanto a las obras y composiciones musicales, el éxito público depende muchas veces, más que de la calidad de la obra, del prestigio y la popularidad del cantante o del grupo musical que la interprete. Tal y como lo expresa Pérez (1991), no cabe la menor duda de que la aportación intelectual del artista está en el campo de la creatividad y es tan evidente que muchas veces los autores acosan a los intérpretes para que interpreten o ejecuten sus obras (231).

Es por ello que para el jurista brasileño Jesen, citado por Santiago, con la salvedad de algunos pocos, los nombres de los autores no son tan conocidos del público como los intérpretes, que gozan de simpatía y popularidad, por lo que es más fácil, generalmente, convencer a un usuario recalcitrante hablando a nombre del artista que de los autores de las obras que interpretan (SANTIAGO.1997:14).

El intérprete o ejecutante con frecuencia ayuda a difundir la obra, la da a conocer al público, lo que evidentemente beneficia al autor de la misma.

Según Espín Canovas, citado por Bracamonte Ortiz, “las obras dramáticas o dramáticos musicales y, en general, las teatrales o escénicas, así como las de carácter lírico musical se comunican al público a través de los artistas que las interpretan o ejecutan, y prestan su propia creación interpretativa reflejando en ella su propia personalidad” (BRACAMONTE. 1998:3 y 4).

Para Bracamonte (1998), la participación del intérprete o ejecutante como nexo entre el autor y el público no es algo intrascendente o de pequeña importancia, puesto que según él, se trata de un suceso vital para la suerte de la obra y el éxito del autor, ya que puede hacerla destacar o por el contrario hacerla pasar por desapercibida y hasta falta de calidad (4).

Según se desprende de las opiniones de los referidos autores, la importancia de las prestaciones de los artistas intérpretes y ejecutantes es un hecho no controvertido si se toma en cuenta que en muchos casos estos son una especie de intermediarios o interlocutores entre el autor de la obra ejecutada y el público, como en el caso de las obras musicales, dramáticas y coreográficas, las cuales requieren necesariamente de esas

ejecuciones o interpretaciones para su comunicación al público.

Si bien no existe duda alguna en cuanto a la importancia del papel de los artistas intérpretes o ejecutantes como nexo entre los autores de cierto tipo de obras y el público, esta situación no puede ni debe, en modo alguno, afectar los derechos de los autores sobre las indicadas obras, como veremos más adelante; sin embargo, en la República Dominicana y en muchos países latinoamericanos, debido a la importancia que se le otorga a las ejecuciones o interpretaciones de los artistas se viola abiertamente el derecho moral de los autores y compositores, sobre todo en las emisiones radiofónicas, al omitir los nombres de estos últimos; tal forma de proceder viola el derecho moral de paternidad del autor. La situación ha sido denunciada por el compositor Jiménez, citado por Jorge, quien advierte que el intérprete no es un creador, y señala además, que no es solo que se le pague al compositor por su obra, sino que se le reconozca como tal (JORGE. 1999:62).

1.3 PERTINENCIA DEL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS EXTRAPATRIMONIALES A LOS ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES SOBRE SUS PRESTACIONES

Los primeros derechos que se les concedieron a los artistas intérpretes o ejecutantes sobre sus actuaciones o interpretaciones fueron los de naturaleza económica o patrimonial, los cuales se justifican por sí solos. Pero ¿cuáles fueron las motivaciones que se tomaron en cuenta a la hora de reconocerle derechos morales o personales? sobre todo si se toma en cuenta que estos no crean una obra sino que ejecutan una preexistente, normalmente de la autoría de otra persona.

No hay que perder de vista que, tal y como lo resalta Antequera (2002) el intérprete al igual que el autor solo puede ser una persona física; en consecuencia, su prestación es una labor intelectual ligada o vinculada a su propia personalidad, por lo que cualquier uso indebido o cualquier atentado contra su interpretación o ejecución es susceptible de causarle un daño más allá de lo económico que le afecte en su personalidad (:112).

Es que si bien el artista intérprete o ejecutante, no crea una obra, sino que ejecuta una preexistente, su interpretación o ejecución está revestida de cierta creatividad, ya que en muchos casos la obra creada por un autor se realiza y es comunicada públicamente mediante la incorporación de la personalidad del artista, tal y como lo expresa Pérez Solís (1991:231). De acuerdo con dicho autor (1995), es indiscutible la necesidad de otorgarle a los artistas intérpretes o ejecutantes derechos morales sobre sus prestaciones, para protegerlos de fenómenos tales como la piratería, ataques a su personalidad mediante técnicas de doblaje, etcétera (:153).

Para Cobos Pavón, citado por Bracamonte Ortiz (1998), en el acto de la comunicación de la obra del autor, el artista aporta su ejercicio intelectual, individualizado, personalista y hasta diferente temporalmente, pues según su grado mayor o menor de inspiración, puede hacer diferentes interpretaciones de una misma obra (:3).

Por su parte Lipszyc (2001) considera que “Los intérpretes realizan actividades personales de carácter artístico, motivo por el cual las legislaciones establecen a su favor facultades concernientes a la tutela de su personalidad” (:376).

Según Corrales, el objeto de la protección son las prestaciones artísticas, tanto en su forma de interpretación como de ejecución, en las que el artista se relaciona íntimamente a la obra o a la expresión del folklore, mediante la manifestación de las dotes intelectuales que este le imprime a ese quehacer (CORRALES.1997:436).

Por su parte Bracamonte (1998) ve como el objeto de dicha protección, el aporte personalísimo e intelectual del artista, intérprete o ejecutante (:4).

Queda claro que a los artistas, intérpretes o ejecutantes se les conceden derechos morales sobre sus prestaciones, en razón de que al interpretar una obra realizan una labor intelectual que refleja y está ligada a su propia personalidad. Siendo así, el derecho moral está dirigido o encaminado a proteger la personalidad de los artistas intérpretes o ejecutantes.

De lo anterior se colige que el derecho moral de los artistas, intérpretes y ejecutantes consiste en el conjunto de prerrogativas de carácter personal o extra patrimonial de estos sobre sus prestaciones y que tiende a proteger su personalidad.

2. EL DERECHO MORAL DE LOS ARTISTAS INTERPRETES O EJECUTANTES

Para Serrano, citado por Fuentes, el derecho moral se define como “el conjunto de prerrogativas de carácter personal concernientes a la tutela de la relación, inherente a la creación, que nace entre la personalidad del autor y su obra” (FUENTES.2000:78).

Según Delgado Porras, citado por Antequera (2001), “el derecho moral hace referencia al conjunto de poderes jurídicos del autor que no tienen significación patrimonial” (: 131).

Las definiciones anteriores aunque se refieren al derecho moral del autor se aplican “mutatis mutandis” al derecho moral de los artistas, intérpretes o ejecutantes.

El reconocimiento del derecho moral de los artistas intérpretes y ejecutantes ha sido fruto de una evolución legislativa impulsada en gran medida por la doctrina. En el campo de los derechos intelectuales primero se reconocieron los derechos de los autores sobre sus obras; pero en principio, en la legislación francesa solo se tutelaba el aspecto pecuniario o patrimonial de ese derecho y no así el aspecto personal del mismo; sin embargo no pasó demasiado tiempo para que la jurisprudencia reconociera que el autor se beneficiaba de prerrogativas extra pecuniarias (MAZEAUD y MAZEAUD.1959:303).

El derecho moral en su origen fue de pura construcción jurisprudencial, así lo afirman dichos autores (1951), al señalar que “el mérito de la jurisprudencia consiste en haber afirmado la existencia de ese derecho moral, del que ha concretado poco a poco los contornos” (303). Algo similar a lo ocurrido con el derecho moral del autor ocurrió luego con el derecho moral de los artistas intérpretes o ejecutantes, pues como ya se ha dicho, con el avance de la tecnología surgió la importancia de las ejecuciones e interpretaciones de

estos artistas y la necesidad de su protección, pero esa protección se dispensó en principio solo en el aspecto patrimonial; así lo afirma Bracamonte (1998), cuando señala que “El reconocimiento que doctrinalmente se dispensó a las prestaciones artísticas fue dado en el ámbito estrictamente patrimonial, para posteriormente reivindicarle una protección indudablemente justa y merecida en el ámbito de los derechos morales de propiedad intelectual” (5 y 6).

Como se observa, en el campo de los llamados derechos intelectuales primero se reconocieron los derechos patrimoniales del autor, luego, como fruto de una construcción jurisprudencial, se reconocieron los derechos morales del autor, y posteriormente, se les reconocieron derechos patrimoniales a los artistas intérpretes o ejecutantes sobre sus prestaciones, y finalmente, en una evolución impulsada por la doctrina, se les reconocieron a estos artistas derechos personales o morales, éstos últimos bajo el entendido de que la ejecución o interpretación de una obra es un ejercicio o labor de naturaleza intelectual ligada a su propia personalidad.

2.1 NATURALEZA JURÍDICA

En cuanto a la naturaleza jurídica en sí de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes existen varias teorías, como son: Las autoralistas, las que consideran este derecho como un derecho de la personalidad, las laboralistas y las autónomas.

Con relación a las primeras de dichas teorías expresa Lipszyc (2001), que éstas asimilan el derecho del intérprete al Derecho de Autor, aunque difieren en el grado de autoría que asignan al artista (:362). Pero según lo afirma Antequera (2002), éstas posiciones que asimilan el derecho del artista al del autor sea como “coautor” de la obra preexistente, como “colaborador” del creador originario o bien como “adaptador” de la obra primigenia han sido objeto de muchas críticas, pues si el artista interpreta o ejecuta una obra preexistente creada también por un autor preexistente, el artista entonces no es un autor porque la obra ya existe en forma autónoma antes de su interpretación, salvo los casos en que la ley aplicable se extiende a la protección

de las interpretaciones y ejecuciones de las expresiones del folklore o los artistas de variedades y de circo que no interpretan una obra (:111). Las reflexiones del profesor Antequera son bastante acertadas, puesto que el intérprete o ejecutante no crea ninguna obra, ya que esta existe con anterioridad a su ejecución o interpretación, ni es un colaborador ni un adaptador de la obra porque la interpretación no implica ninguna creación.

Con relación a las teorías que adoptan a tesis de los derechos de la personalidad, afirma Lipszyc (2001), que sus sustentadores “consideran que, como la prestación del artista está integrada por una serie de elementos de su persona física, como su nombre, su voz, su imagen, sobre las que cada ser humano tiene un derecho que se identifica como el derecho a la propia personalidad, este derecho constituye la razón fundamental por la que no se puede lucrar con esos elementos sin la autorización de su titular” (367). La crítica que le hace a esta teoría el profesor Antequera (2002) es demoledora y se fundamenta en dos premisas: a) Que los derechos a la personalidad se ostentan por el hecho de ser persona y son comunes a todas ellas, por lo que nacen con toda persona y se extinguen con su muerte, y b) Que los derechos artísticos dependen de la interpretación o ejecución de una obra, lo que no toda persona realiza, de suerte que el objeto del derecho es la interpretación o ejecución (: 112).

Partiendo del razonamiento del profesor Antequera se puede afirmar, que si se adopta la teoría del derecho a la personalidad, los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes no les fueran concedidos en atención a sus prestaciones artísticas, sino en atención a su condición de persona y dichos derechos se extinguirán con la muerte de éstos, lo que es contrario a la vocación de perpetuidad que caracteriza a los derechos morales del artista.

46

Las teorías laboristas consideran el derecho de los artistas intérpretes o ejecutantes como un derecho laboral o derecho de trabajo. Por ejemplo Millé (1991) expresa que la actividad del artista intérprete constituye sin duda una forma de trabajo y está claramente dentro de la esfera del derecho laboral porque este emplea sus energías físicas e intelectuales para

producir una actuación y al haberla cumplido, agota sus obligaciones hacia quien le encargó y le pagó esta actuación, aunque dicho autor admite que ese derecho ingresa también en la esfera de los derechos intelectuales. (:1029)

La tesis laborista es rechazada por Lipszyc (2001) y por Antequera (2002); para la primera, si la noción del trabajo proporciona una base suficiente para edificar una teoría del derecho del artista, este derecho solo puede alcanzar cierta extensión a condición de que se reconozca un carácter especial a su trabajo, pues solo ese carácter especial puede justificar ciertas reivindicaciones de estos artistas, tales como los derechos de carácter personal a la mención de su nombre y al respecto de la interpretación (:370).

Por su parte, Antequera (2002), expresa que:

(...) “si bien, en muchos casos, la relación del artista con el empresario se presenta como una prestación de servicios subordinados (donde el aporte del trabajador se traduce en la actuación remunerada por un pago constitutivo de salario), es lo cierto que los derechos del artista rebasan esa relación contractual, pues se extienden, por ejemplo, al derecho de autorizar o no la fijación de su interpretación y la de obtener una contra prestación por la utilización pública de esa grabación” (: 112).

Además dicho autor (2002) coincide con Delia Lipszyc en cuanto a que la teoría laborista no explica los atributos de orden personal de los artistas (el de vincular su nombre a la interpretación o ejecución y a la defensa de su integridad (112).

Como se advierte, el derecho de los artistas intérpretes o ejecutantes rebasa la esfera del derecho laboral, por lo que, las teorías laboristas no son suficientes para explicar la naturaleza jurídica de ese derecho.

Las teorías autónomas son las que consideran al derecho de los artistas intérpretes o ejecutantes como un derecho diferente con características propias. Según Antequera (2002) “cada vez cobra mayor fuerza la tesis que asigna al derecho del artista sus propias características, dentro de los “derechos intelectuales”, pero con sus propias peculiaridades que lo distinguen del Derecho de Autor” (: 112). Entre los

doctrinarios que consideran el derecho de los artistas intérpretes o ejecutantes como un derecho autónomo Lipszyc (2001) señala a Mouchet y Radaelli, Desbois, Chaves, Moraes. Millé, Jessen y Obón León (:372).

Cabe destacar aquí, que el derecho conexo de los artistas intérpretes o ejecutantes es un derecho distinto del Derecho de Autor, con sus propias características y peculiaridades. En este sentido señala Lipszyc (2001) que “con el correr de los tiempos los perfiles propios de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes se han ido delineando con mayor nitidez y, en la actualidad, existe una definida tendencia doctrinal a señalar la presencia de derechos autónomos” (:370). Es el triunfo de las llamadas teorías autónomas, las cuales han prevalecido frente a otras que han considerado a los derechos conexos de los artistas ya como un Derecho de Autor, ya como un derecho laboral o como un contrato de locación de obra, las cuales no han prevalecido porque no responden o no son acorde con las características y la naturaleza de ese derecho llamado también afín o vecino al Derecho de Autor.

Como se observa, la posición actual de la mayor parte de la doctrina es la de considerar el derecho de los artistas intérpretes o ejecutantes como un derecho autónomo con sus propias características, ubicado dentro de los llamados derechos intelectuales.

El derecho moral es una de las prerrogativas que los llamados derechos conexos al Derecho de Autor conceden a los intérpretes o ejecutantes sobre sus prestaciones, y esos derechos conexos al Derecho de Autor se encuentran comprendidos al igual que éste, dentro de los llamados derechos intelectuales, pues tal y como lo afirma Bracamonte (1998), fue necesario que la protección brindada al artista se ampliara de los dominios del derecho civil y laboral al ámbito de la propiedad intelectual, a fin de reconocer al artista intérprete o ejecutante, un mecanismo efectivo de protección para sus actuaciones, interpretaciones, ejecuciones o desempeños artísticos dentro de un sistema jurídico específico, coherente, armónico y con vocación internacional (:5).

Según lo afirma Pérez (1995), la mayoría de los comentaristas y expertos coinciden en mantener la naturaleza paralela de los derechos morales del autor y de los artistas, pero donde las posturas empiezan a divergir es en el grado de protección y su plazo o extensión (: 153).

En definitiva, el derecho moral de los intérpretes o ejecutantes se refiere a las facultades de orden personal de estos artistas sobre sus interpretaciones y ejecuciones y por lo tanto se encuentra enmarcado dentro de los llamados derechos intelectuales, y dentro de estos, a los derechos afines o conexos al Derecho de Autor.

2.2 EL PORQUÉ DE UNA PROTECCIÓN DISMINUIDA

Si se comparan los derechos morales de los artistas intérpretes o ejecutantes con los derechos morales de los autores, se aprecia de inmediato que a los primeros se le concede una protección inferior que a estos últimos, pues si bien es cierto que el artículo 5.1 del Toief, al estilo del artículo 6 bis del Convenio de Berna, establece con relación a los artistas los derechos de paternidad y de integridad sobre sus prestaciones, no es menos cierto que en la actualidad todas las legislaciones que siguen la tradición latina o continental le reconocen a los autores amplias prerrogativas sobre sus obras, muchas de las cuales no les son reconocidas a los intérpretes y ejecutantes sobre sus prestaciones, salvo raras excepciones, entre las cuales se encuentran el derecho a la divulgación y al inédito, el derecho de modificación de la obra y el derecho de arrepentimiento o retiro de la obra del mercado.

El derecho de divulgación consiste en la facultad del autor de decidir si dará a conocer su obra y en qué forma. El referido derecho de divulgación tiene un aspecto positivo y otro negativo, siendo el primero la facultad exclusiva del autor de divulgar o dar a conocer su obra y elegir los medios para tales fines, mientras que el aspecto negativo consiste en la facultad que tiene el autor de no dar a conocer su obra y de impedir que otros lo hagan, lo que constituye el derecho al inédito (ANTEQUERA 2001:142). Semejante

facultad no se le concede a los artistas intérpretes o ejecutantes sobre sus prestaciones, ni en los convenios internacionales ni en las legislaciones nacionales, salvo excepciones, entre las cuales Lipszyc (2001A) señala las legislaciones de Derecho de Autor y Derechos Conexos de Colombia (artículo 171) y la de Paraguay (artículo 28) (:6).

Valera (1997) afirma que, además de los derechos de paternidad e integridad, los artistas intérpretes o ejecutantes tienen el derecho moral de divulgación, el cual supone la facultad de mantener inédita su interpretación o decidir su acceso total o parcial al público, y concluye estableciendo que nadie puede dar a conocer una interpretación sin la expresa autorización del artista (:432 y 433). Desafortunadamente, como ya se ha expresado, esa posición doctrinal no ha calado en los tratados internacionales ni en la gran mayoría de las legislaciones nacionales sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos.

A los autores también se le reconoce generalmente el derecho a modificar la obra aun después de su divulgación (FUENTES.2000:94). Para Antequera (2001) este derecho resulta una consecuencia lógica y debe considerarse implícito en el derecho moral de integridad y basa tal afirmación en el hecho de que, si el autor tiene la facultad de oponerse a que otros efectúen alteraciones a su obra es porque él tiene la facultad de realizarlas (:145). Sin embargo, a pesar de que, tal y como se ha dicho, las ejecuciones o interpretaciones se consideran una actividad intelectual ligada a la personalidad del artista, a los intérpretes y ejecutantes no se les confiere la facultad de modificar su interpretación o ejecución, salvo casos excepcionales, como el de la legislación de Derecho de Autor y derechos conexos de Colombia, como se verá más adelante.

Otra facultad generalmente concedida a los autores en el campo de los derechos morales lo constituye el derecho de arrepentimiento o retracto, el cual se fundamenta, entre otras razones, en el hecho de que el autor puede cambiar de convicción, de forma de pensar o puede no sentirse ya representado en el contenido de su obra porque ésta no responda ya a sus convicciones morales o intelectuales, en cuyo ejercicio el autor puede revocar

la autorización concedida a un tercero para la explotación de la obra, salvo el derecho de indemnizar (FUENTES.2000:194). Aunque algunas legislaciones establecen de manera limitativa los motivos por los cuales el autor puede ejercer este derecho, adoptando así un criterio restringido, la mayoría deja de lado la cuestión, abandonándola a la discrecionalidad del autor, adaptando así un criterio sumamente liberal que implica un amplio reconocimiento y respeto a la personalidad del autor (LIPSYC.2001:173 y 174). Sin embargo, a pesar de que, tal y como señala Valera (1997), razones fundamentalmente ideológicas, estilos artísticos, generalmente dependientes de las convicciones del intérprete, pueden provocar que ciertas fijaciones afecten el futuro artístico de éstos, a los intérpretes y ejecutantes no se le reconoce este derecho como sí se le reconoce a los autores (:436). Esta falta de protección se presenta en los tratados y convenios internacionales y en las legislaciones nacionales, salvo casos excepcionales que serán mencionados más adelante.

La Ley dominicana núm. 62-00, del año 2000, sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos concede todos los derechos morales arriba señalados a los autores sobre sus obras, pero no le concede derechos similares a los artistas intérpretes o ejecutantes sobre sus interpretaciones o ejecuciones, ya que la misma se limita a otorgar a estos últimos los derechos de paternidad e integridad sobre sus prestaciones.

Los derechos morales concedidos al autor sobre su obra que también son reconocidos en casi todas las legislaciones nacionales y en el Toief a los intérpretes y ejecutantes son los derechos de paternidad y de integridad, los cuales analizamos más adelante, pero desde ya podemos advertir que para los intérpretes y ejecutantes estas facultades no tienen el mismo alcance que para los autores. Es evidente que de todo lo anterior se establece, sin lugar a dudas, que en comparación con el derecho moral del autor, el derecho moral de los intérpretes o ejecutantes ofrece a estos artistas una protección inferior o disminuida sobre sus prestaciones, en lo referente a sus facultades personales sobre dichas prestaciones.

Las limitaciones en el alcance de los derechos morales de los artistas intérpretes o ejecutantes vienen dadas, en primer lugar, por una razón muy sencilla: Los intérpretes y ejecutantes no crean una obra sino que ejecutan o interpretan una preexistente, por lo que sus derechos y facultades no pueden afectar los derechos del autor sobre la obra.

La anterior fue la posición adoptada por el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonograma (Toief), al establecer en su artículo 1.2, al estilo del Artículo Primero de la Convención de Roma de 1961, la denominada “cláusula de salvaguarda”, según la cual “La protección concedida en virtud del presente Tratado dejará intacta y no afectará en modo alguno a la protección del Derecho de Autor en las obras literarias y artísticas. Por lo tanto, ninguna disposición del presente tratado podrá interpretarse en menoscabo de esta protección”.

Es evidente que existe el temor de que si se le reconocen a los intérpretes y ejecutantes derechos morales sobre sus prestaciones con los mismos alcances que los derechos morales del autor sobre su obra, se pueda producir una colisión de derechos.

Otra razón que justifica una limitación en el derecho moral de los intérpretes y ejecutantes, es la existencia de los derechos conexos de los productores de fonograma, así como los derechos de las demás personas que tengan o puedan adquirir algún tipo de derecho de explotación sobre la obra o sobre la producción, lo que genera toda una gama de intereses que podrían eventualmente entrar en pugna con los derechos morales de los intérpretes y ejecutantes, en caso de que estos fueran tan amplios como los establecidos a favor de los autores.

Lo anterior se infiere del documento de la Oficina Internacional de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), preparado por Rubio y Blomqvist, con relación al artículo 5.1 del Toief, cuando se afirma que, “esta disposición en sus rasgos principales, sigue el Art. 6 bis del Convenio de Berna (sobre los derechos morales de los autores) pero exige un nivel de protección ligeramente inferior: respecto del derecho a ser identificado como artista interprete o

ejecutante, el elemento viabilidad está incorporado” (Rubio y Blomqvist.2000:542). Es evidente que el elemento viabilidad a que se refieren los indicados autores es la necesaria conciliación de los derechos e intereses coexistentes con relación a la obra o producción ejecutada o interpretada.

Sobre las referidas limitaciones expresa Abel Martín Villarejo, refiriéndose a las obras audiovisuales, pero cuyo razonamiento se aplica a las demás categorías de obras, que:

(...) “el artista interprete o ejecutante, desde el punto de vista del Derecho de Autor, posee un ámbito u objeto de protección más limitado que el resto de los titulares de derechos intelectuales que intervienen en la producción de las obras, pues mientras el ámbito de los derechos intelectuales de los autores de la obra audiovisual se proyecta sobre la obra en su conjunto, dado que su concurso se manifiesta a lo largo de toda fase creativa de la obra, los derechos intelectuales de los artistas intérpretes o ejecutantes recaen sobre un objeto más reducido: las actuaciones o interpretaciones artísticas que forman parte de la obra”. (MARTÍN.1997:503).

En definitiva, los principales factores que inciden en el hecho de que a los artistas intérpretes o ejecutantes se les concedan derechos morales más limitados que a los autores, son entre otros, el temor de que una protección en este ámbito similar a la concedida a los autores podría menoscabar los derechos de los creadores y el evidente deseo de facilitar el goce y ejercicio de los demás derechos afines o conexos sobre las producciones o emisiones de la obra interpretada o ejecutada. Sin embargo, con el impulso de la doctrina y la jurisprudencia no está lejano el día en que estos temores desaparezcan y se le reconozcan a los artistas intérpretes o ejecutantes los mismos derechos morales que a los autores, y con la misma extensión.

3. LOS DERECHOS MORALES DE LOS ARTISTAS INTÉRPRETES Y EJECUTANTES EN LOS TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES

Para Santiago (1997), los medios de comunicación perfeccionados con gran velocidad

pasaron a utilizar más y más las prestaciones artísticas gravadas y en ese nuevo entorno la actuación personal del artista en vivo y la posibilidad de obtención de una adecuada remuneración por ese tipo de trabajo disminuyeron sensiblemente, por lo que la preservación de tales intereses constituyó el primer objeto de preocupación de las organizaciones internacionales que se ocuparon de la cuestión de los derechos conexos. La autora citada agrega que, aunque descartando la posibilidad de protección mediante el derecho de autor, los gobiernos fueron llamados a buscar una propuesta que permitiera el reconocimiento de determinados derechos o prerrogativas que asistían a esos profesionales con el objetivo de salvaguardar las posibilidades de empleo para los artistas y de evitar la injusta apropiación de un trabajo o de una producción (:1 y2).

De lo anterior se desprende que la primera preocupación de los organismos e instituciones internacionales que propugnaban por los derechos de los intérpretes y ejecutantes, lo fueron los derechos patrimoniales de estos artistas, lo que explica el por qué en el campo del derecho internacional los derechos morales de los intérpretes y ejecutantes son de reciente consagración.

3.1 AUSENCIA DE PROTECCIÓN EN EL ADPIC Y EN LA CONVENCIÓN DE ROMA

Tal y como lo afirma el profesor Antequera Parrilli (2002), ni la Convención de Roma ni el Adpic reconocen derechos morales a los artistas intérpretes o ejecutantes (:117). Esa ausencia de protección también es resaltada por Lipszyc (2001A:5).

En cuanto a la convención de Roma, la cual fue impulsada por la Oficina Internacional de Trabajo (OIT), la Unesco y los Burpis, antecesora de la OMPI, y aprobada en la Conferencia Diplomática de Roma, del 26 de octubre de 1961, si bien es cierto que ésta tiene como objeto la protección de los llamados derechos conexos de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonograma y los organismos de radiodifusión, no es menos cierto que el objetivo de ese esfuerzo internacional estuvo dirigido a salvaguardar las posibilidades de empleo de los artistas y de evitar la injusta apropiación

de un trabajo o de una producción, es decir, a la protección de los derechos de naturaleza patrimonial, según se desprende de lo expuesto sobre el particular por Santiago (1997:2).

Al analizar la convención de Roma, Bracamonte Ortiz (1998) explica que en lo referente a los derechos de los artistas, intérpretes o ejecutantes, dicha convención no les reconoció derechos morales, limitándose a otorgarle prerrogativas de carácter patrimonial vinculadas a sus actuaciones o desempeños artísticos (:1 O).

Sobre el particular afirma Millé (1991), que aunque la necesidad del artista de ser identificado ante el público o de no ser ocultado o confundido es tan evidente y tan legítima como la del autor, y aunque las alteraciones o modificaciones en el desempeño personal fijado o comunicado pueden producir tanta mortificación y desprestigio al titular como en el caso de las obras, los artistas no vieron reconocido su derecho moral en la Convención de Roma, y opina que probablemente influyó en esto la necesidad de las grandes industrias de la información (particularmente la del cine) de manipular a su arbitrio esta nueva materia prima (:707).

Por su parte, Uchtenhagen al criticar dicha Convención de Roma expresa que, en lugar de pensar como se podía corresponder óptimamente a los intereses de los artistas intérpretes, se ocuparon en buscar la posibilidad para poner coto a su influencia, aunque justifica esta situación al afirmar que hasta cierto punto dicha actuación es comprensible por el hecho de que los representantes de los artistas intérpretes o ejecutantes tenían una fuerte orientación sindical, lo que no produjo simpatía; agregando además dicho autor que, en consecuencia, el tratado fue para amordazar a los artistas intérpretes y ejecutantes y no para protegerlos (UCHTENHAGEN.1991:719).

En cuanto al Adpic (Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio), tal y como se establece en su preámbulo b), uno de sus objetivos lo constituye la provisión de normas y principios adecuados relativos a la existencia, alcance y ejercicio

de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el comercio, por lo que no es extraño que este instrumento internacional no reconozca derechos morales a los artistas intérpretes o ejecutantes, pues este derecho, aunque puede tener una significación económica, por ser un derecho ligado a la personalidad del artista, está fuera del mercado.

Como lo destaca Santiago (1997), en los Adpic los Estados se comprometieron a conceder a los artistas intérpretes y ejecutantes el derecho de impedir la fijación en fonograma de sus interpretaciones no fijadas, su difusión por medios inalámbricos y la comunicación al público de dichas interpretaciones o fijaciones (:8). Como se aprecia, todos esos derechos, son de naturaleza patrimonial (derechos de fijación, de difusión y comunicación pública). Ortiz (1998) define los Adpic como, “un conjunto de normas que vinculan los derechos de autor con las disposiciones de carácter comercial a nivel internacional en el ámbito de la Organización Mundial del Comercio (OMC), siendo obligatorio para todos los miembros de la OMC, por lo que constituye un acuerdo comercial multilateral” (:12). Es evidente que siendo un acuerdo comercial los Adpic no pueden referirse al derecho moral de los artistas intérpretes o ejecutantes.

3.2 DERECHOS MÍNIMOS RECONOCIDOS EN EL TOIEF

El autor citado (1998) afirma que el tratado de la OMPI Sobre Interpretación o Ejecución y Fonograma (Toief) surgió de la necesidad de mejorar el sistema jurídico de protección de la propiedad intelectual para poder contrarrestar el impacto del avance tecnológico verificado en los últimos años en materia de comunicaciones y la aparición de la tecnología digital, la cual permite nuevas formas de explotación y transmisión de las producciones intelectuales (:15). Tal y como lo resalta dicho autor (1998), las nuevas tecnologías hicieron posible alterar digitalmente la obra o producción intelectual sin consentimiento ni autorización del autor o del artista o del productor, atentando así contra el derecho moral del creador intelectual y del artista (:14 y 15).

La importancia del Toief reside en que fue el primer tratado internacional en reconocerle derechos morales a los artistas intérpretes o ejecutantes. Es por ello que Zapata López afirma que uno de las grandes conquistas de los artistas en el Toief fue el reconocimiento de los derechos de paternidad e integridad en los mismos términos del derecho moral reconocido a los autores en el artículo 6 bis del Convenio de Berna (ZAPATA LÓPEZ.1997: 158).

El artículo 5.1 del Toief establece que:

(. . .) “Con independencia de los derechos patrimoniales del artista interprete o ejecutante, e incluso después de la cesión de esos derechos, el artista interprete o ejecutante conservará, en lo relativo a sus interpretaciones o ejecuciones sonoras en directo o sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas, el derecho a reivindicar ser identificado como el artista interprete o ejecutante de sus interpretaciones o ejecuciones excepto cuando la omisión venga dictada por la manera de utilizar la interpretación o ejecución, y el derecho a oponerse a cualquier deformación, mutilación y otra modificación de sus interpretaciones o ejecuciones que causa perjuicio a su reputación”.

Al analizar el referido tratado, Santiago (1997) afirma que este le reconoce a los artistas un derecho moral cuyo contenido es igual al que otorga a los autores en el artículo 6 bis del Convenio de Berna (:10). Sin embargo, es evidente que los derechos morales reconocidos por dicho instrumento a los artistas intérpretes o ejecutantes son mucho más limitados que los concedidos a los autores por el Convenio de Berna, ya que no tienen el mismo alcance, como veremos más adelante.

En lo que sí coinciden ambos instrumentos es en cuanto a los derechos mínimos reconocidos. En efecto el Toief concede a los artistas intérpretes o ejecutantes dos prerrogativas o derechos morales sobre sus prestaciones, a saber: a) el derecho de paternidad, y b) el derecho de integridad.

La doctrina es firme en reconocer que el Toief sólo establece estos dos derechos morales a favor de los intérpretes y ejecutantes. Así, para Bracamonte Ortiz (1998), entre las

nuevas prerrogativas concedidas por dicho tratado se encuentra la consagración y reconocimiento en el plano positivo de los llamados “Derechos Morales” del artista intérprete o del artista ejecutante relativos a la paternidad de su interpretación o ejecución y a la facultad de oponerse a toda modificación que cause perjuicio a su interpretación. (: 17)

3.3 SUPUESTOS EN QUE SE APLICAN

El citado artículo 5.1 del Toief, establece que “con independencia de los derechos patrimoniales del artista intérprete o ejecutante, e incluso después de la cesión de esos derechos, el artista intérprete o ejecutante conservará, en lo relativo a sus interpretaciones sonoras en directo o sus ejecuciones fijadas en fonograma (el subrayado es nuestro), el derecho a ...”. De lo anterior queda claro que los supuestos en que se aplican los derechos morales de los artistas intérpretes o ejecutantes reconocidos por dicho instrumento internacional, son: a) en lo relativo a sus interpretaciones o ejecuciones en directo, y b) sobre sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas.

En cuanto a lo que debe entenderse como interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas, tenemos que, la Ley Núm. 65-00, Sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos de la Republica Dominicana, en su artículo 16.10 define a la fijación como “La incorporación de signos, imágenes y/o sonidos sobre una base material suficiente para permitir la lectura, percepción, reproducción o comunicación”; mientras que por otra parte, en su artículo 16.11, dicha ley define fonograma como “Toda fijación efectuada por primera vez de los sonidos de una ejecución o interpretación de otros sonidos, o de una representación de sonidos que no sean en forma de una fijación incluida en una obra cinematográfica o audiovisual”. De lo anterior se desprende que una interpretación o ejecución fijada en un fonograma es aquella que ha sido fijada, ya sean sus imágenes y/o sonidos, sobre una base material por primera vez.

Las interpretaciones sonoras en directo se refieren a aquellas ejecuciones en vivo, es decir, aquellas que se efectúan en el momento.

Es evidente entonces que estos derechos morales consagrados en el TOIEF no se extienden a las prestaciones de los artistas intérpretes o ejecutantes fijadas en una obra audiovisual. Lo anterior no implica en modo alguno que las legislaciones nacionales no puedan extender estos derechos a las obras audiovisuales.

3.4 ANÁLISIS DEL DERECHO DE PATERNIDAD

El derecho moral de paternidad de los intérpretes o ejecutantes ha sido denominado por Lipszyc (2001) como “el derecho al nombre”, y lo define como “el derecho que tiene el intérprete a que su nombre sea unido a su interpretación”, por lo que según dicha autora, a este derecho también se le denomina derecho a la identificación del artista (:377).

El artículo 5.1 del TOIEF, al consagrar el derecho de paternidad de los artistas intérpretes o ejecutantes lo define como el derecho a reivindicar ser identificado como el artista intérprete o ejecutante de sus interpretaciones o ejecuciones.

Según Valera Rodríguez (1997):

(...) “*el derecho de paternidad, referido a los artistas intérpretes o ejecutantes, implica el derecho a reivindicar la paternidad de la interpretación o ejecución, que implica que su nombre sea dado a conocer en cada interpretación o ejecución, sea en vivo, sea fijada en un soporte material, o tecnológico y por ello, que se le mencione cuando la interpretación es propalada o difundida de cualquier manera, o que su nombre figure en los soportes tanto de audio como de video, sea en el propio soporte o en el folleto adjunto; implica que el que divulga la interpretación la atribuya al intérprete o ejecutante*”. (:435).

Como se advierte, el derecho de paternidad de los artistas intérpretes o ejecutantes se refiere a la facultad que tienen dichos artistas de que su nombre sea vinculado a su ejecución o interpretación, es decir, a que se le reconozca como el interprete o ejecutante de su interpretación o ejecución.

Para la Aisge (Artistas Intérpretes Sociedad de Gestión Española) el derecho de paternidad de los intérpretes y ejecutantes está constituido por facultades de contenido

personalísimo, siendo irrenunciable, inalienables e imprescriptibles, por lo que atendiendo a esos caracteres el artista no puede ser privado de su derecho de paternidad (AISGE.2000:24).

Sin embargo, el mismo artículo 5.1 del Toief establece una limitación al derecho de paternidad de los artistas intérpretes o ejecutantes, al disponer que éstos tienen el derecho a reivindicar ser identificados como el artista intérprete o ejecutante de sus interpretaciones o ejecuciones, excepto cuando la omisión venga dictada por la manera de utilizar la interpretación o ejecución. Tal y como lo afirma Valera Rodríguez (1997, la fórmula “excepto cuando la omisión venga dictada por la manera de utilizar la interpretación o ejecución” presta un muy mal servicio a las sociedades de gestión colectiva, y en consecuencia, a los artistas intérpretes o ejecutantes (436).

Dos cosas hay que destacar en cuanto a la referida limitación al derecho de paternidad del artista intérprete o ejecutante: a) que el artículo 5.1 del Toief establece una protección mínima convencional, por lo que las legislaciones nacionales pueden establecer un nivel de protección mayor de este derecho, y b) que si bien es cierto que, en virtud de la referida disposición del Toief, en algunos casos se puede omitir el nombre del artista o ejecutante al utilizar su interpretación o ejecución, no es menos cierto que jamás se podría permitir, so pena de una flagrante violación al derecho de paternidad, que al utilizar dicha ejecución o interpretación, ésta se le atribuya a otra persona.

Con relación a la duración de este derecho, así como con relación a la duración del derecho de integridad, el artículo 5.2 del Toief establece que estos serán mantenidos después de la muerte del artista intérprete o ejecutante por lo menos hasta la duración de sus derechos patrimoniales, en cuyo caso serán ejercidos por las personas o instituciones autorizadas por la legislación de la parte contratante en que se reivindique la protección.

También establece el referido artículo 5.2 que las Partes Contratantes cuya legislación en vigor, a la hora de la ratificación de dicho tratado o de la adhesión al mismo, no contenga disposiciones relativas a la protección

después de la muerte del artista intérprete o ejecutante de todos los derechos reconocidos en el artículo 5.1, podrán prever que algunos de esos derechos (de paternidad y de integridad) no serán mantenidos después de la muerte del artista intérprete o ejecutante.

De una simple lectura del citado artículo 5.2 se desprende que, cuando este establece que los derechos morales de los artistas intérpretes o ejecutantes serán mantenidos después de su muerte por lo menos hasta la extinción de sus derechos patrimoniales, está dejando abierta la posibilidad de que dicha protección sea perpetua.

En cuanto a la segunda parte del artículo 5.2, es claro que éste establece la facultad a los países que se encuentran en la situación antes expresada, de no conceder los derechos morales de los artistas intérpretes y ejecutantes después de la muerte de éstos, pero no le impide a dichos países reconocer dichos derechos post mortem, si así lo creen conveniente.

3.5 ANÁLISIS DEL DERECHO DE INTEGRIDAD

Lipszyc (2001) llama al derecho de integridad de los artistas intérpretes o ejecutantes como derecho al respeto de la interpretación y señala que éste tiene por objeto tutelar el prestigio artístico del intérprete (:377). Para Valera Rodríguez (1997) el objeto del derecho moral de integridad de los artistas intérpretes o ejecutantes es el de impedir una deformación o cualquier atentado contra la ejecución, de forma que perjudique su originalidad, su personalidad y prestigio de la propia obra, afecte o no al artista (:436).

Para Pérez Solís (1991) el derecho de integridad tiene especial virtualidad ante la agresión que están sufriendo las ejecuciones de los artistas en razón de las manipulaciones técnicas de que son objeto, mediante la introducción de sonidos, más o menos creativos, en el contexto de obras musicales realizadas, pues la ejecución del artista en virtud de las nuevas tecnologías puede ser alterada, cambiada, de forma que deje de ser genuina (:436).

El derecho de integridad ha sido establecido por el artículo 5.1 del Toief en relación con

los artistas intérpretes o ejecutantes como el derecho de estos a oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de sus interpretaciones o ejecuciones que causen perjuicio a su reputación.

De lo anterior se desprende que, de acuerdo a dicha protección mínima convencional, el intérprete o ejecutante sólo puede oponerse a aquellas deformaciones, mutilaciones u otras modificaciones de sus interpretaciones o ejecuciones que causen un perjuicio a su reputación. Así lo reconoce Valera Rodríguez (1997) al analizar el referido artículo 5.1 del Toief. (:436).

Sin embargo algunas legislaciones le otorgan un derecho absoluto a dichos artistas de oponerse a cualquier deformación, mutilación o modificación de su interpretación, sin tomar en cuenta si estos actos implican o no perjuicio a su interpretación.

De acuerdo con Moraes, citado por Lipszyc (2001), en las legislaciones nacionales este derecho se manifiesta bajo diversos aspectos, que constituyen diferentes perspectivas del mismo, ya sea que se enfoque el interés del artista o bien la integridad de la interpretación de la obra en sí misma, y según dicho autor, cuando el enfoque se centra en el interés del intérprete, se distinguen tres formas generales de resguardar la personalidad artística del mismo: mediante la facultad de oponerse a una divulgación que produzca perjuicio a sus intereses artísticos, mediante la prohibición de poner al alcance del público una fijación de su interpretación en forma o en circunstancias tales que pudieran lesionar al artista, y estableciendo la obligación de respetar el derecho moral; mientras que, cuando el enfoque se dirige a la integridad de la interpretación, las leyes contemplan tres tipos de facultades distintas entre sí, pero que de acuerdo con el alcance que se dé a la tutela de la personalidad del artista, pueden ser ordenadas de la siguiente manera: la facultad de impedir una deformación de la interpretación; la facultad de impedir una modificación de la interpretación; y la facultad de impedir la transposición de la interpretación a otro soporte material, como por ejemplo, reproducir un registro fonográfico en una obra audiovisual o un parte de una obra

audiovisual en otra obra de la misma clase, etcétera. (:378 y 379)

De los criterios expuestos por Moraes, el adoptado por el artículo 5.1 del TOIEF es aquel cuyo enfoque se centra en el interés del intérprete, en razón de que en virtud del referido artículo, la deformación, mutilación u otra modificación de sus interpretaciones o ejecuciones a que los artistas intérpretes o ejecutantes se pueden oponer es a aquellas que causen un perjuicio a su reputación, es decir, que dicha protección está dirigida a proteger la reputación del intérprete, aunque por vía de consecuencia implique una protección a la integridad de la interpretación o ejecución.

Según la Aisge (2000), el artista podrá autorizar la modificación de su interpretación artística, lo que conlleva la facultad de ejercitar individualmente el derecho de integridad mediante autorización expresa (:14). No obstante lo anterior, entendemos que en el caso planteado por la AISGE, lo que el artista cede es el derecho patrimonial de transformación o modificación de su interpretación o ejecución, no así el derecho moral de integridad, el cual por su propia naturaleza es inalienable.

4. DERECHOS MORALES DE LOS ARTISTAS INTÉRPRETES Y EJECUTANTES EN LAS LEGISLACIONES LATINOAMERICANAS

Según Villalba (1997), en algunas legislaciones se estipulan derechos morales de los artistas intérpretes o ejecutantes para protegerlos contra toda distorsión de sus representaciones o ejecuciones, y se les concede el derecho a reivindicar la mención de su nombre en relación con su prestación (:2). Como se verá más adelante, ese es el caso de las legislaciones latinoamericanas.

4.1 DERECHOS MÍNIMOS COMÚNMENTE RECONOCIDOS

No es el propósito de este trabajo realizar un análisis detallado de cada una de las legislaciones latinoamericanas sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos en lo referente a la protección de los derechos morales de los artistas intérpretes y ejecutantes, por el contrario, solo se analizarán de una manera

conjunta para determinar cuáles son los derechos morales comúnmente reconocidos en dichas legislaciones, y cuando se analice alguna de ellas lo será a título de ejemplo o referencia.

Lipszyc (2001A) destaca que las legislaciones latinoamericanas suelen reconocer a los intérpretes y ejecutantes los derechos al nombre y al respeto de la interpretación, pero que en cambio, afirma, no les reconocen los derechos de divulgación ni el de arrepentimiento o retracto, con excepción de Colombia y Paraguay, respecto del derecho de divulgación (:6).

La Ley dominicana sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos núm. 65-00, del 24 de julio de 2000, establece en su artículo 140, que “los artistas intérpretes o ejecutantes tendrán igualmente el derecho moral de vincular su nombre o seudónimo a la interpretación o ejecución y de impedir cualquier deformación”. Como se aprecia, esta disposición legal establece a favor de los artistas intérpretes o ejecutantes los derechos de paternidad y de integridad sobre sus ejecuciones o interpretaciones.

La decisión núm. 351 de la comunidad Andina que establece un régimen común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, establece en su artículo 35, que “además de los derechos reconocidos en el artículo anterior (derechos patrimoniales, R. B.), los artistas intérpretes tienen el derecho de: a) Exigir que su nombre figure o esté asociado a cada interpretación o ejecución que se realice, y b) oponerse a toda deformación, mutilación o cualquier otro atentado sobre su interpretación o ejecución que pueda lesionar su prestigio o su reputación”. La Ley Paraguaya de Derecho de Autor Núm. 1328-98, también concede a los artistas intérpretes y ejecutantes los derechos morales de paternidad y de integridad. Este último derecho ha sido consagrado a favor de los artistas intérpretes y ejecutantes por la Ley Uruguaya de Derecho de Autor y Derechos Conexos núm. 17.616, del 10 de enero de 2003, la cual dispone en su artículo 37, lo siguiente: “El intérprete de una obra literaria o musical está facultado para oponerse a la

divulgación de su interpretación, cuando la reproducción de la misma sea hecha en forma tal que pueda producir grave o injusto perjuicio a sus intereses artísticos”.

Con relación a este tema señala la referida autora (2001A), que la Ley Hondureña de Derecho de Autor en su artículo 112 atribuye el derecho al nombre a los artistas intérpretes en general pero, usualmente, las leyes lo reconocen solo a los intérpretes principales y cita como ejemplos las leyes de Argentina (artículo 56), Bolivia (artículo 53.5), El Salvador (artículo 81.2), Venezuela (artículo 92.2) y la Decisión 351 de la Comunidad Andina (artículo 35.a), y en cuanto al derecho de integridad, dicha autora destaca que este figura, entre otras, en la Ley de Argentina (artículo 56, 2ª. parte), Uruguay (artículo 37), Paraguay (artículo 122.2), Costa Rica (artículo 79), Honduras (artículo 112), Perú (artículo 131.b), El Salvador (artículo 81) y en la Decisión 351 de la Comunidad Andina (artículo 35.b) (:7).

En definitiva, tal y como lo destaca la doctrina, al revisar las legislaciones latinoamericanas sobre Derecho de Autor, se comprueba, que en las mismas es una constante el que se les confiera a los artista intérpretes y ejecutantes los derechos morales de paternidad y de integridad sobre sus interpretaciones y ejecuciones.

Aunque las legislaciones latinoamericanas coinciden en reconocerles a los artistas intérpretes o ejecutantes el derecho moral de paternidad, difieren ligeramente en la definición del mismo. Dichas legislaciones, con ligeras variantes, definen este derecho como:

- a) El derecho de los artistas intérpretes o ejecutantes al reconocimiento de su nombre respecto o sobre de sus interpretaciones o ejecuciones (Ley Federal del año 1996, de Derecho de Autor de México, artículo 117; Ley 1.328 de 1998, de Derecho de Autor y Derechos Conexos de Paraguay, artículo 122.1; Ley núm. 822 de 1996, sobre Derecho de Autor de Perú, artículo 131.a).
- b) El derecho de los artistas intérpretes o ejecutantes al crédito de sus nombres en sus interpretaciones o ejecuciones (Ley

núm. 312 de 1999, sobre Derecho de Autor de Nicaragua, artículo 91).

- c) El derecho de los artistas intérpretes o ejecutantes a vincular su nombre o su seudónimo a la interpretación o ejecución (Ley sobre Derecho de Autor del año 1962, de Venezuela, artículo 92; Ley núm. 33-98 de 1998, sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos de Guatemala, artículo 57; Ley 604 de 1993, de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual de El Salvador, artículo 81; Ley núm. 65-00 del año 2000, sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos de la Republica Dominicana, artículo 140).
- d) El derecho de los intérpretes o ejecutantes a reivindicar en todo tiempo y lugar, la paternidad de su interpretación o ejecución y en especial, a que se vincule su nombre o seudónimo en todas sus reproducciones y utilizaciones (Ley de Derecho de Autor y de los Derechos Conexos del año 1999, de Honduras, artículo 31.1).

Con relación a la protección del derecho moral de integridad, las legislaciones latinoamericanas de Derecho de Autor y Derechos Conexos, al consagrar y definir este derecho, adoptan básicamente dos modalidades o tendencias, a saber:

Una primera, que consiste en otorgarle facultad al intérprete o ejecutante para oponerse “a la deformación o mutilación” de su interpretación o ejecución sin entrar en ningún tipo de consideración sobre la naturaleza de dicha deformación o mutilación, como es el caso de las legislaciones de Guatemala y Colombia.

Una segunda, que es la mayoritariamente adoptada por dichas legislaciones y que consiste en otorgarle facultades a los intérpretes y ejecutantes de oponerse, entre otras cosas, a las deformaciones o mutilaciones de sus interpretaciones o ejecuciones cuando estas “pongan en peligro”, “afecten”, etcétera, su “integridad”, “prestigio”, “reputación” u otra fórmula similar o equivalente, como es el caso de las legislaciones de Méjico, Nicaragua, Perú, Paraguay, Venezuela, El Salvador y República Dominicana.

Cabe resaltar, que con respecto al derecho de paternidad, la protección acordada a los intérpretes o ejecutantes por las legislaciones nacionales latinoamericanas es más amplia y absoluta que la concedida a dichos artistas por el artículo 5.1 del Toief, en razón de que éstas no contemplan la posibilidad de que su nombre sea omitido de su interpretación o ejecución como lo establece el citado artículo 5.1, salvo el caso de la legislación de Ecuador, la cual establece en su artículo 87, al estilo del citado artículo del Toief, la posibilidad de dicha omisión, cuando esté determinada por el modo en que se use la ejecución.

En definitiva, las legislaciones latinoamericanas coinciden en otorgarle los derechos morales de paternidad e integridad a los artistas intérpretes o ejecutantes sobre sus interpretaciones o ejecuciones, existiendo una gran coincidencia entre la mayoría de estas en cuanto a la definición y alcance de los referidos derechos.

4.2 OTROS DERECHOS RECONOCIDOS

Tal y como lo destaca Lipszyc (2001A) las legislaciones de Colombia y Paraguay le conceden a los artistas intérpretes y ejecutantes el derecho moral de divulgación (:6). Al consagrar el referido derecho a favor de los artistas intérpretes y ejecutantes la ley paraguaya núm. 1328-98, sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, establece en su artículo 2.8 lo siguiente: “a los efectos de esta ley las expresiones que siguen y sus respectivas formas derivadas tendrán el significado siguiente: ... 8. Divulgación: todo acto por el que, con el consentimiento del autor, del artista, interprete o ejecutante, o del productor, la obra, la presentación artística o producción, respectivamente, se haga accesible por primera vez al público en cualquier forma, medio o procedimiento”. De este texto se desprende, que los artistas intérpretes o ejecutantes tienen en ese país un derecho moral de divulgación sobre sus interpretaciones y ejecuciones, tal y como lo ha señalado la citada autora.

Asimismo, la Ley Colombiana de Derecho de Autor y Derechos Conexos núm. 23 del 1982, dispone en su artículo 171, que los artistas intérpretes o ejecutantes tienen los derechos

morales consagrados por el artículo 30, concediéndole así los mismos derechos morales que a los autores. Resulta que el artículo 30 de la indicada ley establece, además de los derechos morales de paternidad y de integridad, los derechos al inédito y al anonimato, el de modificación, así como el de retiro de la obra del mercado.

De manera tal, que los artistas intérpretes o ejecutantes tienen en Colombia los derechos morales de modificación de su prestación artística, al inédito, al anonimato, y al retiro de su ejecución o interpretación del mercado, además de los derechos de paternidad e integridad sobre su prestación artística. Sin embargo, de acuerdo con la misma ley, los derechos de notificación y de retiro de la prestación artística del mercado, solo pueden ser ejercidos por los intérpretes y ejecutantes a cambio de indemnizar previamente a los terceros por los perjuicios que el ejercicio de esos derechos le pudiera ocasionar.

Hay que destacar, que el derecho moral de integridad consagrado a favor de los artistas intérpretes y ejecutantes por la Ley Uruguaya de Derecho de Autor y Derechos Conexos núm. 17.616, del 10 de Enero del 2003, en su artículo 37, está íntimamente ligado al derecho de divulgación, en razón de que dicho texto dispone que: “El intérprete de una obra literaria o musical está facultado para oponerse a la divulgación de su interpretación, cuando la reproducción de la misma sea hecha en forma tal que pueda producir grave o injusto perjuicio a sus intereses artísticos”. Como se aprecia, la disposición legal antes citada se refiere al ejercicio de dos derechos morales diferentes, el de integridad y el de divulgación.

En definitiva, solo unas pocas y contadas leyes latinoamericanas sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos reconocen a los artistas intérpretes o ejecutantes derechos morales que van más allá de los derechos de paternidad e integridad. Entre estas leyes cabe destacar la de Colombia, antes mencionada, la cual le concede a estos artistas los mismos derechos morales sobre sus prestaciones que las concedidas a los autores sobre sus obras, lo que revela un gran avance en materia de protección de los llamados Derechos Conexos al Derecho de Autor.

En sentido general, se destaca el esfuerzo que realizan los países latinoamericanos por modernizar y actualizar sus leyes de Derechos de Autor y Derechos Conexos. Como consecuencia de lo anterior se observa, que muchas de estas leyes han sido aprobadas en los últimos años y otras han sido modificadas para adecuarlas a las nuevas necesidades y realidades surgidas como consecuencia de los avances tecnológicos, de cuya actualización han salido ampliamente beneficiados los artistas intérpretes y ejecutante.

5. DERECHOS MORALES DE LOS ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES SOBRE SUS PRESTACIONES FIJADAS EN UNA OBRA AUDIOVISUAL

La Ley dominicana sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos Núm. 65-00, del 24 de julio del 2000, en su artículo 16.13, define la obra audiovisual como:

(...) “*Toda creación expresada mediante una serie de imágenes asociadas que den la sensación de movimiento, con o sin sonorización incorporada, destinada esencialmente a ser mostradas a través de dispositivos apropiados o de cualquier otro medio de proyección o comunicación de la imagen y del sonido, con independencia de la naturaleza o características del soporte material que la contenga. Las obras audiovisuales incluyen a las cinematográficas y a todas las que se expresen en medios análogos a la cinematografía*”.

Según Delgado Porras, citado por Bugallo, las obras audiovisuales “son creaciones intelectuales cuya forma o expresión típica consiste en una serie de imágenes asociadas y que únicamente es perceptible por medio de un procedimiento técnico” (BUGALLO.2000:225).

Antequera (2002) expresa que:

(...) “*la obra audiovisual se ha definido en varias leyes nacionales como toda creación expresada mediante una serie de imágenes asociadas que dan sensación de movimientos, con o sin sonorización incorporada, susceptibles de proyectarse o exhibirse a través de aparatos idóneos o por cualquier otro medio de comunicación de la imagen y del sonido, independientemente del soporte*

material que la contienen, sea en películas de celuloide, en videogramas, en representaciones digitales o en cualquier otro objeto, conocido o por conocerse, quedando comprendidas en el concepto las obras cinematográficas y las obtenidas por un procedimiento análogo a la cinematografía” (:39 y 40).

La definición de la ley dominicana sigue de cerca, con muy pocas variantes, la definición anterior citada por el Profesor Antequera.

En consecuencia, entre la obras audiovisuales se incluyen las películas cinematográficas, los documentales, las telenovelas, los llamados video clips, entre otras.

5.1 CAUSAS DE LAS DIFICULTADES PARA SU PROTECCIÓN

Los principales intereses que existen en campo audiovisual son los de los productores y los de los artistas intérpretes o ejecutantes. Así lo reconoce Martín al afirmar que, “Las categorías de titulares de derechos vecinos o conexos que de forma directa inciden en la producción de las obras audiovisuales son los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de videograma” (MARTÍN.1997:502).

Las obras audiovisuales son extremadamente complejas por el gran número de personas que participan en las mismas y por la gran inversión económica que deben realizar los productores. Estos factores dificultan que, en el seno de los organismos internacionales y en los convenios internacionales se pueda llegar fácilmente a un consenso con respecto a la protección de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes sobre sus prestaciones fijadas en tales obras.

Lo anterior se comprueba por el informe de la Reunión Regional de Consulta para Países de Asia y El Pacífico, celebrada en Nueva Delhi, del 20 al 22 de mayo de 1998, sobre un protocolo relativo a las interpretaciones o ejecuciones audiovisuales, en el cual se hace constar, que en los debates se plantearon, entre otras, las siguientes posiciones:

(...) “Que habida cuenta de la particular naturaleza de la industria de la producción audiovisual, el grupo... expreso la necesidad de considerar la exclusión de ciertas categorías

de artistas intérpretes o ejecutantes, cuyas interpretaciones o ejecuciones fuesen casuales u ocasionales, de la definición de artistas intérpretes y ejecutantes... ”, y que “Habida cuenta de los cambios tecnológicos y de las adaptaciones necesarias para facilitar la explotación comercial de las películas por los productores, el grupo estimó que era necesario incorporar excepciones adecuadas a los derechos morales. Se establecería el alcance de las excepciones tras examinar el tema en los respectivos países” (OMPI.1998:2).

Con relación al tema planteado afirma Gentil, que no cabe ninguna duda de que en la postergación del tratamiento del problema audiovisual, además de otros factores, han actuado los prejuicios y cierta ignorancia en la inteligencia del problema, así como también grandes intereses dispuestos a tapan, o al menos soslayar el tratamiento del problema (GENTIL.1997:460).

Mouchet, citado por el referido autor (1997), al destacar los poderosos intereses comerciales e industriales que se han creado como consecuencia de la difusión masiva de las obras intelectuales afirma que, las nuevas técnicas de conservación, reproducción, y tratamiento a distancia de los sonidos y las imágenes, si bien han abierto nuevas posibilidades a la difusión masiva de las obras intelectuales, han sido también el factor determinante de la creación de dichos intereses, observando además, que detrás del esplendor del arte y de la literatura hay un mundo, y a veces casi un submundo, en que luchan sórdidamente intereses y fuerzas económicas cuyas colisiones y rebotes no siempre dejan bien parados a los creadores intelectuales (:460). Es evidente que esas fuerzas e intereses a que se refiere el indicado autor juegan un papel decisivo y actúan como una retransa al reconocimiento de los derechos morales de los artistas intérpretes y ejecutantes del medio audiovisual.

La prueba de la certeza de los planteamientos anteriores nos la suministra Lucia Rangel, directora de asuntos legales de operaciones de América Latina de la Motion Picture Association (MPA), asociación que agrupa a las principales compañías productoras cinematográficas, al plantear que “las leyes sobre derecho de autor deberán prever que

los derechos morales están limitados a los derechos de paternidad e integridad, según lo establece la convención de Berna, y la ley deberá prever que los autores puedan renunciar libremente a sus derechos morales o limitarlos de otra manera y que dicha renuncia o limitación puede ser hecha valer por terceros” (RANGEL.1997:472). Si esa es la posición de la industria con relación a los derechos morales de los autores, acerca de los cuales opina que deben ser despojados de sus características de irrenunciabilidad e inalienabilidad, ha de imaginarse entonces cual será la posición de dicha industria con respecto a los derechos morales de los artistas intérpretes o ejecutantes del medio audiovisual.

En resumen, la magnitud de los intereses económicos envueltos en la producción de una obra audiovisual dificulta el consenso en cuanto a la protección de los derechos morales de los artistas intérpretes o ejecutantes del medio audiovisual.

A todo esto se agregan las limitaciones propias de este derecho, pues tal y como lo expresa Abel Martín Villarejo (1997), refiriéndose a las obras audiovisuales, según se ha dicho anteriormente:

(...) *“el artista intérprete o ejecutante, desde el punto de vista del derecho de autor, posee un ámbito u objeto de protección más limitado que el resto de los titulares de derechos intelectuales que intervienen en la producción de las obras, pues mientras el ámbito de los derechos intelectuales de los autores de la obra audiovisual se proyecta sobre la obra en su conjunto, dado que su curso se manifiesta a lo largo de toda fase creativa de la obra, los derechos intelectuales de los artistas intérpretes o ejecutantes recae sobre un objeto más reducido: las actuaciones o interpretaciones artísticas que forman parte de la obra” (:503).*

5.2 SITUACIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Como se ha dejado dicho en otro lugar de este trabajo, ni la convención de Roma ni los Adpic confieren derechos morales a los artistas intérpretes o ejecutantes. El único instrumento internacional que concede

tales derechos a los artistas intérpretes o ejecutantes sobre sus prestaciones lo es el Toief.

Sin embargo, al consignar los referidos derechos dicho acuerdo internacional establece que “ ...el artista intérprete o ejecutante, conservará, en lo relativo a sus interpretaciones o ejecuciones sonoras en directo o sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas, el derecho a...”, de donde se desprende que esta disposición no se aplica a las ejecuciones e interpretaciones fijadas en una obra audiovisual.

De lo anterior se concluye que, en el derecho internacional no se contempla la protección de los derechos morales de los artistas intérpretes o ejecutantes sobre sus prestaciones fijadas en una obra audiovisual.

Es a todas luces injusto que a los demás artistas intérpretes o ejecutantes se les hayan reconocido los derechos morales de paternidad e integridad sobre sus prestaciones o ejecuciones y que lo mismo no haya ocurrido con los artistas intérpretes o ejecutantes del medio audiovisual.

Tal y como lo afirma Millé, los artistas actores, es decir, los artistas e intérpretes del medio audiovisual, deberían hallarse protegidos al mismo nivel que los artistas intérpretes musicales, sin importar que su actuación haya quedado fijada en una película cinematográfica (MILLE.1991:706).

Los artistas del medio audiovisual con frecuencia se convierten en verdaderos ídolos populares por lo que sus actuaciones e interpretaciones son seguidas con mucha atención por el público y su trabajo es generalmente muy bien remunerado, lo que los obliga a cuidar celosamente su reputación artística. Tomando en cuenta estos factores está claro que no existe una razón valedera para que a estos artistas intérpretes o ejecutantes no se les reconozcan en los tratados internacionales, los derechos morales sobre sus interpretaciones o ejecuciones.

5.3 SITUACIÓN EN LAS LEGISLACIONES NACIONALES LATINOAMERICANAS

Como ya fueron analizadas las legislaciones internas de los países latinoamericanos con

relación al derecho moral de los artistas intérpretes y ejecutantes, no se volverá a repetir lo mismo en este punto. Al realizar el referido análisis, pudo observarse que las legislaciones latinoamericanas reconocen generalmente los derechos morales de paternidad y de integridad de los artistas intérpretes o ejecutantes sobre sus prestaciones, sin distinguir si estas son en vivo o directo, si están o no fijadas en un fonograma o si han sido fijadas o no en una obra audiovisual, y lo mismo ocurre con los demás derechos morales que excepcionalmente algunas de dichas legislaciones confieren al artista, además del derecho de paternidad y de integridad.

Como una excepción a lo expresado en el párrafo anterior hay que mencionar la Ley ecuatoriana de Propiedad Intelectual núm. 83, del año 1998, la cual en su artículo 87 relativo a los derechos morales de los artistas intérpretes o ejecutantes, al estilo del artículo 5.1 del Toief, solo le reconoce a dichos artistas los derechos morales de paternidad e integridad respecto de sus ejecuciones en vivo o fijadas en fonogramas, excluyendo así la protección de tales derechos respecto de las obras audiovisuales.

En consecuencia, en las legislaciones latinoamericanas, salvo el caso de la ecuatoriana, la protección de los derechos morales de los artistas es más amplia que en el Toief, lo que se explica con el hecho de que dicho tratado o convenio lo que establece es una protección misma convencional que los países signatarios pueden perfectamente aumentar.

En definitiva, en las legislaciones internas de los países de Latinoamérica y salvo raras excepciones, los artistas intérpretes o ejecutantes del medio audiovisual cuentan con una protección a sus derechos morales, similares a la concedida a los demás intérpretes o ejecutantes.

60 **CONCLUSIONES**

Es indudable que en las últimas décadas los llamados Derechos de Propiedad Intelectual han experimentado un gran auge e importancia, y muy especialmente el Derecho de Autor y los derechos conexos a éste, los cuales como ya se ha visto, se encuentran ubicados dentro

de ese espacio jurídico, es decir, dentro de la Propiedad Intelectual.

En relación con el Derecho de Autor y los Derechos Conexos, se aprecia fácilmente que su reconocimiento y protección han sido fruto de una larga evolución impulsada por la doctrina y la jurisprudencia. En este campo, el primer derecho reconocido fue el del autor sobre su obra, pero solo en su aspecto patrimonial; luego, en una evolución impulsada por la jurisprudencia se le reconocen los derechos morales del autor, especialmente los derechos de paternidad e integridad, hasta llegar al reconocimiento por parte de las legislaciones nacionales de los derechos de retiro o arrepentimiento, los derechos de divulgación y al inédito y el derecho de modificación de la obra.

Con el avance de la tecnología salió a relucir la importancia de los llamados Derechos Conexos. Dentro de estos derechos se destacan por el papel que juegan en la difusión de muchos tipos de obras, los llamados derechos conexos de los artistas intérpretes o ejecutantes. Los primeros derechos que se les reconocieron a estos artistas fueron los de naturaleza patrimonial, pero luego, y como consecuencia de una evolución impulsada principalmente por la doctrina, se les reconocieron también derechos morales o extrapatrimoniales sobre sus interpretaciones o ejecuciones.

Como se advierte en el contenido de este trabajo, en el campo del Derecho de Autor y los Derechos Conexos, la protección acordada a los autores y a los artistas intérpretes o ejecutantes en los convenios y tratados internacionales es inferior a la que se le concede en la gran mayoría de las legislaciones nacionales de tradición latina o continental, contrario a lo que ocurre en otras ramas del derecho, como por ejemplo en los llamados Derechos Humanos, donde las declaraciones, acuerdos y convenios internacionales le reconocen amplios derechos a los sujetos protegidos y cuyos derechos luego se han ido incorporando lenta y paulatinamente en las legislaciones internas de cada país mediante un largo proceso de adecuación de dichas legislaciones, sin perjuicio de la aplicabilidad inmediata y directa de los referidos derechos. Se puede afirmar, sin lugar a dudas, que en

esta materia, el derecho internacional está a la zaga de las legislaciones nacionales, pues basta recordar que el artículo 6. Bis del Convenio de Berna solo reconoce a los autores los derechos morales de paternidad e integridad, mientras que las legislaciones nacionales de tradición latina o continental les reconocen, además de éstos, los derechos morales de arrepentimiento o retracto, de divulgación y al inédito y de modificación de la obra. Con relación a los derechos morales de los artistas intérpretes o ejecutantes, si bien es cierto que la mayoría de las legislaciones internas les reconocen a estos artistas solamente los derechos morales de paternidad e integridad, no es menos cierto que esta protección en el Toief tiene un alcance más limitado que en dichas legislaciones internas, debido a las razones que fueron expuestas al analizar el artículo 5.1 de dicho tratado. Pero además, varias legislaciones nacionales les reconocen a los artistas intérpretes o ejecutantes el derecho de divulgación y otros derechos morales.

Las dificultades para la plena protección de los derechos morales de los artistas intérpretes o ejecutantes vienen dadas por los intereses que interactúan en la llamada industria del entretenimiento y del espectáculo (productores, radiodifusores, etc.) y en el temor de los titulares de esos derechos e intereses de salir perjudicados en caso de una mayor protección del derecho moral de los artistas intérpretes o ejecutantes.

Los derechos morales comúnmente reconocidos a los artistas intérpretes o ejecutantes sobre sus interpretaciones o ejecuciones, tanto en el derecho intencional como en las legislaciones nacionales latinoamericanas, son los de paternidad e integridad. En algunos países también se les reconoce a estos artistas todos o algunos de los derechos morales siguientes: de retiro o arrepentimiento, de modificación de la interpretación o ejecución, así como el derecho al inédito.

RECOMENDACIONES

Después de analizar, comparar y comentar diversas opiniones de los más versados tratadistas sobre el tema en cuestión, y de conocer el contenido de los convenios y tratados

internacionales así como de las legislaciones nacionales latinoamericanas con relación a los derechos morales de los intérpretes y ejecutantes sobre sus interpretaciones y ejecuciones, y tomando en consideración la necesidad de aumentar la protección que actualmente se le brinda a estos artistas, necesariamente deben hacerse las siguientes recomendaciones:

En primer lugar, es recomendable que la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) se aboque a promover entre los países miembros, la firma de un nuevo tratado sobre interpretación o ejecución, donde las partes contratantes se comprometen a reconocerle a los intérpretes o ejecutantes, además de los derechos morales de paternidad e integridad que actualmente se les conceden, los derechos morales de divulgación, de arrepentimiento o retiro de la interpretación o ejecución.

Ese nuevo tratado deberá contener también una cláusula de salvaguarda al estilo del artículo 1.2 del Toief, pero dicha cláusula debe ser más amplia que la antes citada y establecer un principio general, en virtud del cual, los derechos morales exclusivos concedidos y reconocidos a los intérpretes o ejecutantes nunca puedan ser más amplios que los reconocidos a los autores sobre sus obras, esto como forma de mantener el equilibrio que necesariamente debe existir entre ambos titulares de derechos.

También es recomendable que en un nuevo tratado sobre interpretación o ejecución, los países signatarios se comprometan a garantizar que el ejercicio de los derechos morales por parte de los intérpretes o ejecutantes no vaya en menoscabo de los demás derechos conexos sobre la obra interpretada o ejecutada. Lo anterior podría lograrse estableciendo a cargo de los artistas intérpretes o ejecutantes que pretendan ejercer sus derechos morales de arrepentimiento o retiro de la interpretación, el derecho de divulgación o el de modificación, la obligación de indemnizar previamente a los terceros que tengan derechos adquiridos sobre la interpretación o ejecución; pero es conveniente que se permita a cada país utilizar cualquiera otra fórmula similar o equivalente que conduzca al mismo

resultado, es decir, garantizar a los terceros sus derechos adquiridos.

Con relación a los derechos morales de paternidad e integridad, estos deben ampliarse más allá de lo establecido actualmente por el artículo 5.1 del Toief, en los siguientes aspectos: 1) Dicha protección debe abarcar también a aquellas interpretaciones o ejecuciones que sean fijadas en una obra audiovisual. 2) Estableciendo que el derecho del artista a ser identificado como el intérprete o ejecutante de sus interpretaciones o ejecuciones puede ser ejercido siempre, eliminando así la limitación establecida a este derecho por el artículo 5.1 del Toief. 3) Estableciendo que el intérprete o ejecutante tiene derecho a oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de sus interpretaciones o ejecuciones, sin que sea necesario que este pruebe que dicho atentado le cause perjuicio alguno a su reputación, apartándose así de la fórmula utilizada por el referido artículo 5.1 del TOIEF en su parte in fine, de manera tal que el artista pueda oponerse a cualquier mutilación o modificación de su interpretación o ejecución sin tener que justificar ningún agravio.

En cuanto a las legislaciones nacionales, es recomendable que en las mismas también se consagren a favor de los artistas intérpretes o ejecutantes los derechos morales de divulgación, modificación, retiro o arrepentimiento de la interpretación o ejecución.

Con relación a los derechos de modificación y de retiro o arrepentimiento, debe establecerse

en las referidas legislaciones nacionales, que pueden ser ejercidos discrecionalmente por los artistas intérpretes o ejecutantes, siempre y cuando indemnicen previamente a todo aquel que tenga derechos adquiridos sobre la interpretación o ejecución, o sobre la producción, y así lo requiera; para decirlo en palabras de Valera (1997), “siempre que existan razones morales o artísticas para ello, indemnizando a los terceros por los perjuicios que se puedan originar” (:436).

La protección de los derechos morales arriba señalados debe ser concedida siempre a todos los artistas intérpretes o ejecutantes, incluyendo a los del medio audiovisual, pues no existen razones valederas y suficientes para que no sea así.

Con relación a estos últimos, debe concedérsele además, el derecho moral de autorizar o no el doblaje tanto en su propio idioma como en otra lengua, de su interpretación o ejecución, pues como se ha dicho anteriormente y ha sido destacado por connotados autores, a través del doblaje se puede atentar contra la integridad de la interpretación o ejecución.

En definitiva, es deseable que las legislaciones nacionales concedan los mismos derechos morales a los intérpretes o ejecutantes que a los autores sobre sus obras, pero estableciendo siempre la denominada cláusula de salvaguarda, en virtud de la cual los derechos de los primeros no pueden ser ejercidos con menoscabo a los derechos de los segundos.

BIBLIOGRAFÍA

- ANTEQUERA PARRILLI, Ricardo (1998). Derecho de Autor. Caracas Venezuela. Ed. Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual. Dirección Nacional de Derecho de Autor. 2da. Edición. Tomo II.
- ANTEQUERA PARRILLI, Ricardo. (1995). La Protección de los Derechos Conexos de los Artistas Intérpretes o ejecutantes. Memoria Décimo Congreso Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales (del Autor, el Artista y el Productor). Quito. Ecuador. Ed. OMPI. Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Primera Edición.
- ANTEQUERA PARRILLI, Ricardo. (1997). El Derecho Moral Antes y Después del Acuerdo sobre los ADPIC. Curso OMPI/SGAE de Formación sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para América Latina. OMPI/DA/PDE. Punta del Este. Montevideo. Compilación. Selección y disposición.

- ANTEQUERA PARRILLI, Ricardo. (2001). Manual para la Enseñanza Virtual del Derecho de Autor y los Derechos Conexos. Santo Domingo. República Dominicana. Ed. Escuela Nacional de la Judicatura. Primera Edición. Tomo I
- ANTEQUERA PARRILLI, Ricardo. (2001A). La Propiedad Intelectual: Propiedad Intelectual, Derecho de Autor y Derechos Conexos. Curso Presencial sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos. Escuela Nacional de la Judicatura. Santo Domingo. República Dominicana.
- ANTEQUERA PARRILLI, Ricardo. (2002). Manual para la Enseñanza Virtual del Derecho de Autor y los Derechos Conexos. Santo Domingo. República Dominicana. Ed. Escuela Nacional de la Judicatura. Tomo II.
- ARTISTAS INTÉRPRETES, SOCIEDAD DE GESTIÓN. AISGE (2002). Los Derechos Intelectuales del Artista del Medio Audiovisual. Madrid. España. Disponible en CD-ROM.
- BRACAMONTE ORTIZ, Guillermo (1998). Los Derechos Conexos de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes. Curso OMPI/SGAE de Formación en Derecho de Autor y Derechos Conexos Para América Latina. OMPI/DA/HAV. La Habana. Cuba. Compilación, selección y disposición. Antequera Parrilli, Ricardo.
- BUGALLO, Beatriz (2000). El Derecho de Autor y las Particularidades de las Obras Audiovisuales. Breviario del Derecho de Autor. Caracas. Venezuela. Ed. Postgrado de Propiedad Intelectual de la Universidad de Los Andes. LIBROSCA/IIDA/EPI.
- COMUNIDAD ANDINA (1993). Decisión 351, Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos.
- CORRALES. Carlos (1997). La Protección de los Derechos Morales de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes. Memoria del Tercer Congreso Iberoamericano de Derecho de Autor y Derechos Conexos. Montevideo. Uruguay. Ed. OMPI. Ministerio de Educación y Cultura. Consejo de Derecho de Autor de Uruguay. IIDA. Primera Edición. Tomo I.
- CRUZ DE LA SIERRA, Santa. (2001A). Los Derechos de Autor y Conexos y su Gestión Colectiva en la Sociedad de la Información. VIII Curso Académico Regional OMPI/SGAE sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para Países de América Latina. OMPI- SGAE/DA/SRZ.
- DELGADO PORRAS, A. (2000). El Futuro Digital: La Protección de los Derechos en la Red. Seminario sobre el Entorno Profesional y Legal del Músico. Fundación Autor. SGAE/AIE. Madrid. España. Compilación, selección y disposición. Antequera Parrilli, Ricardo.
- FERNÁNDEZ BALLESTERO, Carlos (1991). Derecho de Autor y Derechos Conexos en los Umbrales del Año 2000. Memoria Primer Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual. Derecho de Autor y Derechos Conexos en los Umbrales del año 2000. Madrid. España. Ed. Ministerio de Cultura. Secretaria General Técnica.
- FUENTES, Fernando (2000). Los Derechos Morales. Breviario del Derecho de Autor. Caracas Venezuela. Ed. Postgrado de Propiedad Intelectual de la Universidad de Los Andes. LIBROSCA/IIDA/EPI.
- GENTIL, Luis (1997). El Derecho de los Intérpretes en las Obras Audiovisuales. Memoria del Tercer Congreso Iberoamericano de Derecho de autor y Derechos Conexos. Montevideo. Uruguay. Ed. OMPI. Ministerio de Educación y Cultura. Consejo de Derecho de Autor de Uruguay. IIDA. Primera Edición. Tomo I.
- JORGE MERA, Orlando (1999). Derechos Intelectuales en la República Dominicana. Santo Domingo. República dominicana. Ed. Orlando Jorge Mera. Primera Edición.

- LEON LEBRON, Mariel (2001). La Observancia del Derecho de Autor y Derechos Conexos en Sede Administrativa. Curso Presencial sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos. Escuela Nacional de la Judicatura. Santo Domingo. República Dominicana.
- Ley de Propiedad Intelectual núm. 83 (1998). Ecuador.
- Ley del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos (1999). Honduras.
- Ley Federal del Derecho de Autor (1996). Méjico.
- Ley núm. 33-98 de Derecho de Autor y Derechos Conexos (1998). Guatemala
- Ley núm. 1.328 de Derecho de Autor y Derechos Conexos (1998). Paraguay.
- Ley núm. 17.616 de Derecho de Autor y Derechos Conexos (2003). Uruguay.
- Ley núm. 23 sobre Derechos de Autor (1982). Colombia.
- Ley núm. 312 de Derecho de Autor y Derechos Conexos (1999). Nicaragua.
- Ley núm. 604 de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual (1993). El Salvador
- Ley núm. 65-00 sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos (2000). República Dominicana.
- Ley núm. 822 sobre el Derecho de Autor (1996). Perú.
- Ley sobre el Derecho de Autor (1962). Venezuela.

LIPSZYC, Delia (2001). Derechos de Autor y Derechos Conexos. Buenos Aires. Ed. UNESCO/CERLALC/ZAVALIA. Reimpresión de la Primera Edición.

- MARTÍN VILLAREJO, Abel (1997). La Obra Audiovisual. Memoria del Tercer Congreso Iberoamericano de Derecho de autor y Derechos Conexos. Montevideo. Uruguay. Ed. OMPI. Ministerio de Educación y Cultura. Consejo de Derecho de Autor de Uruguay. IIDA. Primera Edición. Tomo I
- MEZEAUD, Henri; MAZEAUD, León; MAZEAU, Jean (1959). Lecciones de Derecho Civil. Buenos Aires. Argentina. Ediciones Jurídicas Europa-Americana. Parte Primera. Volumen II.
- MILLE, Antonio (1991). El Futuro de la Protección Internacional de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes. Memoria Primer Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual. Derecho de Autor y Derechos Conexos en los Umbrales del Año 2000. Madrid. España Ed. Ministerio de Cultura. Secretaria General Técnica.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. OMPI (1996). Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (Toief).
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. OMPI (1998). Informe de la Reunión Regional de Consulta para Países de Asia y El Pacífico. Derecho de Autor y Derechos Conexos. Nueva Delhi. La India. Disponible: http://www.wipo.org/spa/meetings/1998/auuper98/apcez_8.htm [Consulta 003, mayo 21: 12:33].
- PEREZ SOLÍS, Miguel (1991). El Derecho Moral de los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes. Memoria Primer Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual. Derecho de Autor y Derechos Conexos en los Umbrales del Año 2000. Madrid. España. Ed. Ministerio de Cultura. Secretaria General Técnica.
- RANGEL, Lucia (1997). Elementos Esenciales de la Legislación de la Propiedad Intelectual para el Sector Audiovisual en América Latina. Memorias del Tercer Congreso Iberoamericano de Derecho de Autor y Derechos Conexos. Montevideo. Uruguay. Ed. OMPI. Ministerio

de Educación y Cultura. Consejo de Derecho de Autor de Uruguay. IIDA. Primera Edición. Tomo I.

- RUBIO TORES, Felipe (1997). Contenido del Derecho de Autor: Derecho Moral. Derecho Patrimonial. Limitaciones y Excepciones. Duración. Seminario Nacional de la OMPI sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para Diplomáticos del Ecuador. OMPI. Academia Diplomática “Antonio J. Quevedo”. Ministerio de Relaciones Exteriores del Ecuador. Quito. Ecuador. Compilación, selección y disposición. Antequera Parrilli, Ricardo.
- RUBIO. Ernesto; BLONMQVIST, Jorge (2000). El Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor y el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas. Propiedad Intelectual: Temas Relevantes en el Escenario Internacional. Ed. Secretaría de Integración Económica Centroamericana. SIECA. Marcos Ant. Palacio López y Alberto Antequera Hernández.
- SANTIAGO, Vanisa (1997). Derechos Conexos y Piratería. Simposio Nacional de la OMPI sobre Propiedad Intelectual. OMPI/PI/JU/HAV. La Habana. Cuba. Compilación, selección y disposición. Antequera Parrilli, Ricardo.
- UCHTENHAGEL, Ulrich (1991). Una Visión Personal: Una Traición Hecha a los Artistas Intérpretes. Memoria Primer Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual. Derecho de Autor y Derechos Conexos en los Umbrals del año 2000. Madrid. España. Ed. Ministerio de Cultura. Secretaria General Técnica. Tomo II.
- VALERA RODRIGUEZ, Carlos (1997). La Protección del Derecho Moral de los Artistas Intérpretes y Ejecutantes. Memoria del Tercer Congreso Iberoamericano de Derecho de Autor y Derechos Conexos. Montevideo. Uruguay. Ed. OMPI. Ministerio de Educación y Cultura. Consejo de Derecho de Autor de Uruguay. IIDA. Primera Edición. Tomo I.
- VILLALBA. Carlos Alberto (1995). El Derecho Moral Ante el Impacto Tecnológico. X Congreso Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales del Autor, el Artista y el Productor. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. OMPI. Quito. Ecuador. Compilación, selección y disposición. Antequera Parrilli, Ricardo.
- ZAPATA LOPEZ, Fernando (1997). Los Tratados de la OMPI de 1996. Memoria del Tercer Congreso Iberoamericano de Derecho de Autor y Derechos Conexos. Montevideo. Uruguay. Ed. OMPI. Ministerio de Educación y Cultura. Consejo de Derecho de Autor de Uruguay. IIDA. Primera Edición. Tomo II.



RAFAEL DELFÍN PÉREZ Y PÉREZ

Juez miembro de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de la Provincia de Santo Domingo
República Dominicana
raperez@poderjudicial.gob.do

Licenciado en Derecho, egresado de la Universidad Pedro Henríquez Ureña (UNPHU), realizando estudios de postgrado en Procedimiento Civil en la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD), diplomado en derecho Mercantil en la Escuela Judicial de España; curso taller en propiedad Intelectual Argentina; y Especialidad en Derecho Judicial (Escuela Nacional de la Judicatura).

EL ABONO EN LA EJECUCIÓN INMOBILIARIA

Partial Payments in the Foreclosure Procedure



RESUMEN:

En el procedimiento de embargo Inmobiliario surge la cuestionante de que si el deudor puede radiar o paralizar el proceso mediante el abono al precio establecido en el Pliego de Condiciones por el persigiente, es decir, el abono a la acreencia más intereses y honorarios. Por tanto, ¿cuáles formalidades deben cumplirse para la realización del mismo, o no es necesaria ninguna? La jurisprudencia ha establecido que el abono a deuda no implica la nulidad del embargo, sino que el Juez puede reducir el monto de la deuda establecido en el pliego de condiciones.

PALABRAS CLAVES:

Mandamiento de Pago. Ejecución Inmobiliaria. Abono. Derecho de Defensa.

ABSTRACT:

In the foreclosure procedure, the question arises that if the debtor can radiate or paralyze the process by making partial payments to the price established in the Bidding Conditions by the pursuer, that is to say, by crediting the claim plus interest and fees. Therefore, what formalities must be fulfilled for the realization of it, or is not necessary? The jurisprudence has established that a partial payment does not imply the nullity of the foreclosure, but that the Judge can reduce the amount of the debt established in the Bidding Conditions.

KEY WORDS:

Payment Mandate. Foreclosure procedure. Credit Payment.

Recibido el 15/09/2017 - Aprobado el 17/10/2017.

EL ABONO EN LA EJECUCIÓN INMOBILIARIA

Toda ejecución inmobiliaria se inicia con un mandamiento de pago, a diferencia de los plazos en uno y en otro, el mandamiento no es más que la puesta en mora al deudor para que cumpla con su obligación que es el pago, ahora bien una vez convertido en embargo, el deudor puede radiar o paralizar el proceso en su contra mediante el pago de la acreencia, más los intereses y honorarios que pueda calcular en el punto procesal en que se encuentre la ejecución, pero cabe recalcar y es el objeto de este artículo, ¿Puede el deudor en cualquier etapa procesal hacer abono a cuenta y paralizar la ejecución inmobiliaria en su contra?

En este sentido el artículo 1257 del Código Civil expresa: “Cuando el acreedor rehúsa recibir el pago, puede el deudor hacerle ofrecimientos reales; y si rehúsa el acreedor aceptarlos, consignar la suma o la cosa ofrecida. Los ofrecimientos reales seguidos de una consignación, libran al deudor, y surten respecto de él efecto de pago, cuando se han hecho válidamente; y la cosa consignada de esta manera, queda bajo la responsabilidad del acreedor”. Asimismo en los artículos 812 al 818 del Código de Procedimiento Civil se establecen los requisitos de forma y de fondo de dichos ofrecimientos; a diferencia del abono a cuenta éste no tiene ninguna forma procedimental estipulada en el código, ni mucho menos tiene que ser por la totalidad de la deuda más los intereses y gastos de procedimiento. En su libro Formularios de las Vías de Ejecución, el ilustre profesor ido a destiempo, Salvador Jorge Blanco plantea lo siguiente: “En el curso de una instancia, los ofrecimientos reales pueden ser hechos en audiencias; las sentencias del tribunal que ha dado acta de los mismos equivale a un proceso verbal. La presencia de la parte en la audiencia es necesaria o sino el mandatario con un poder especial. Los ofrecimientos reales hechos en audiencia, no deben ser confundidos con el ofrecimiento de pagar una cierta suma que una parte se reconoce deudora en sus conclusiones esto es un simple medio de defensa”.

En el Diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanella, se define el Abono de una manera sencilla: Como la admisión en cuenta de alguna cantidad. En su libro de Los Incidentes del Embargo Inmobiliario, el magistrado Yoaldo Hernández plantea, al igual que otros doctrinarios en la materia, el Ofrecimiento en el curso de la instancia, y con atinada razón lo asemeja a la de los ofrecimientos reales de pago en caso de resciliación de contrato por falta de pago ante el Juez de Paz; éstos son de los escasos casos en que se podría afirmar que en el curso de un proceso se puede extinguir o suspender el proceso.

En el caso que nos ocupa, y que es el motivo de este escrito, el abonar una suma de dinero a la cuenta, sin ninguna formalidad, más que sea en audiencia y partiendo de la hipótesis de la aceptación por parte del persigiente, podría en varios tipos de ejecución inmobiliaria suspender el curso del proceso. Tal es en los casos del embargo inmobiliario ordinario establecido en el Código de Procedimiento Civil y el establecido en la Ley 6186 sobre Fomento Agrícola; aunque el segundo a diferencia del primero, no conlleva lectura del pliego de condiciones; pero sí antes de producirse la venta puede el embargado y con aceptación del ejecutante, ofertar abono al precio establecido en el Pliego de Condiciones y puesto por el ejecutante o persigiente. Ahora bien, la jurisprudencia en estos casos ha solucionado dicha situación, suscitándose un cambio de criterio en la primera situación. Nuestra Suprema Corte de Justicia estableció un criterio Jurisprudencial mediante Sentencia de fecha 03 de Abril del año 1986, caso del Banco Miramar, S.A Vs Orlando José González, estableciendo: Considerando: *“Que en el examen de la Sentencia impugnada pone de manifiesto que la Corte a-quo para pronunciar la nulidad del embargo Inmobiliario de que se trata, no se basó en el hecho de que el procedimiento de embargo estuviese afectado de un vicio de forma; sino en las circunstancias de que la aceptación por el recurrente del pago de las cuotas atrasadas, tuvo como consecuencia hacer desaparecer las causas que originaron la exigibilidad de la totalidad del crédito y restablecer la situación imperante antes de la notificación del mandamiento de pago; que*



JURISDICCION
INMOBILIARIA
PODER JUDICIAL - REPUBLICA DOMINICANA



como se advierte fue la falta de exigibilidad del crédito que lo sustentaba lo que sirvió de base a la Corte a-quo para decretar la nulidad total, la cual causa una nulidad de fondo, es obvio que en la especie eran aplicables los textos legales, invocados por el recurrente en el presente medio, por lo cual el mismo carece de fundamento y debe ser desestimado”.

Sin embargo, más adelante este criterio cambió radicalmente, mediante Sentencia Civil núm. 331 de fecha 07 de Marzo del año 2012, estableciendo lo siguiente: Considerando: “Que una vez fue comprobado por la Corte aqua el incumplimiento de los ahora recurrentes del pago de las cuotas establecidas en el contrato, actuó de manera correcta y apegada a las voluntades de las partes expresadas en el referido contrato, donde convinieron como ya se expresa, que a falta de pago de una o más cuotas se hace exigible la totalidad de la suma adeudada; que por tanto, de que el ahora recurrente haya abonado al préstamo la suma de RD\$196,695.36, como alega en modo alguno, ese hecho no imposibilita la ejecución de la suma de las cuotas correspondientes, ni tampoco justifica la nulidad del procedimiento de embargo inmobiliario, debido a que el Juez del embargo puede reducir a su justa dimensión la cantidad que entienda que se ha excedido, en acopio a las disposiciones del artículo 2216 del Código Civil, razones por la que se desestima el medio propuesto”.

Este último criterio resulta cuesta arriba, en el sentido de que si bien es cierto, que el

procedimiento de embargo es de orden público, y el Juez de oficio puede tomar cualquier medida, porque es un garante del proceso, no así en cuanto al precio, toda vez que según lo establecido en el artículo 691 del Código Civil en su parte infine el cual establece de manera clara (...) ninguna oposición se podrá hacer, sin embargo, sobre el precio que ofreciere el persiguiendo (...); toda vez que es el ejecutante el que establece el precio de la venta en pública subasta en su pliego de condiciones, el cual es el que rige la venta; es por tal razón que al redactar la Ley 189-11 sobre Fideicomiso en su capítulo sobre el Embargo Inmobiliario, en su artículo 153, párrafo se establece: “La recepción por el acreedor de parte de las sumas adeudadas por el deudor no impedirá la continuación en la repartición y distribución del resultado de la venta, según lo prescribe el derecho común”.

Que al hacer síntesis de los criterios que anteriormente se han plasmado, parte de la premisa de que al abonar a las cuotas atrasadas en el curso del embargo y partiendo en los tres procedimientos que existen en el quehacer jurídico; y en especial el de la Ley 189-11, que de manera expresa especifica el caso, a mi entender que todo debe ser a partir del origen en el cual se inicio la medida de ejecución y lo son las cuotas atrasadas; que al deudor abonar a la suma exigida y la génesis a desaparecido, el mandamiento de pago deja de surtir sus efectos y por ende el proceso del embargo debe ser decretado su nulidad.

BIBLIOGRAFÍA:

- CABANELLAS, G. (1953). Diccionario de derecho Usual. Tomo I. Buenos Aires. Pág. 18. Edición Argentina.
- HERNÁNDEZ PERERA, Y. (2013). Los Incidentes del Embargo Inmobiliario. 2da edición. Pág. 141. República Dominicana. Ediciones Suplilibros.
- JORGE BLANCO, S. (2003). Formulario de las Vías de Ejecución. Tercera Edición. Pág. 59. República Dominicana. Edición Capeloon.
- Sentencia de la SCJ, publicada en el portal de la SCJ: SCJ, Sala Civil y Comercial, 7 de Marzo del 2012. No. 331, en línea: www.poderjudicial.gob.do.
- Sentencia de la SCJ, publicada en el portal de la SCJ: SCJ, Sala Civil y Comercial, 3 de Abril del 1986, en línea: www.poderjudicial.gob.do.



JOSÉ MIGUEL GARCÍA MATEO

Juez de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Juan de la Maguana República Dominicana
josgarcia@poderjudicial.gob.do

Licenciado en Derecho por el Colegio Dominicano de Estudios Profesionales (CDEP). Notario Público de los del número de Elías Piña. Fue designado Juez de Paz del Municipio de Vallejuelo, en fecha 16 de Julio del año 1994. Ingresó a la carrera judicial el 19 de Abril del año 2001. Fue designado Juez de la Instrucción de Las Matas de Farfán el 1 de Octubre del año 2011.

Ha realizado los siguientes estudios en la Escuela Nacional de la Judicatura: Los Referimientos en materia Inmobiliaria; Derecho Constitucional, especialidades en Derecho Judicial y en Lavado de Activos: enfoque en aspecto investigativo y análisis criminal; Ética Judicial, entre otros.

DUDA Y PRUDENCIA DEL JUEZ DE LA INSTRUCCIÓN

Doubt And Good Judgment Of The Examining Judge



RESUMEN:

Cuando el juez de la instrucción, tenga algún tipo de duda, relativo a los pedimentos planteados por las partes; el juez deberá hacer uso de sus máximas experiencias, aplicar la lógica, acudir a la fuente de derecho; como son: la jurisprudencias, las doctrinas, la Constitución de la República y los textos legales aplicados a cada caso.

70

La prudencia implica la reflexión de nuestros actos, analizar y prever sus consecuencias. Si no se es prudente, no se puede ser justo ni actuar con fortaleza o templanza.

PALABRAS CLAVES:

El juez prudente nunca tendrá consecuencia negativa.

ABSTRACT:

When the judge of the instruction, has some type of doubt, relative to the petitions raised by the parts; the judge should make use of his maximum experiences, apply the logic, and look to the source of law; such as: the jurisprudence, the doctrines, the Constitution of the republic and the legal texts applied to each case.

Prudence implies the reflection of our actions, analyze and foresee their consequences. If there is no prudence, one cannot be fair nor act with strength or temperance.

KEY WORDS:

The prudent judge will never have a negative consequence.

Recibido el 07/08/2017 – Aprobado el 10/10/2017.

En el ejercicio de las labores jurisdiccionales de los jueces de la instrucción, los abogados en ejercicio y fiscales plantean algunos pedimentos que, en ocasiones, provocan dudas en el juez, sobre la solución que se le debe dar a tal pedimento o solicitud. El juez tiene que usar el máximo de experiencia, hacer uso de la lógica y ser prudente al momento de tomar cierta decisión; pero en nuestra experiencia y otras recogidas de los demás actores del sistema, los pedimentos más recurrentes son los siguientes:

Los abogados plantean que la víctima desistió del proceso, por lo tanto el imputado debe ser puesto en libertad; pero el juez apoderado del caso debe contestarle que a los casos de acción pública, la víctima no desiste, solamente le está permitido desistir como actor civil y querellante según los artículos 124 y 271 del CPP, ya que el artículo 29 del CPP, establece que 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 corresponde únicamente a la víctima; artículo 31 y 32 del CPP.

Otro pedimento realizado por la defensa técnica que a veces crea dudas, se produce en la medida de coerción, cuando el abogado solicita la libertad pura y simple del imputado bajo el alegato de que fue sometido después de las 48 horas; pero si se trata de un asesinato, el cual es un hecho grave, el juez debe ser lo más prudente, porque su decisión puede crear un gran impacto social. Pero el juez debe aplicar el máximo de experiencia y dar una solución viable; contestando, toda persona privada de su libertad sin las debidas formalidades de ley o que se viere inminentemente amenazada de serlo, tiene derecho a petición suya, o de cualquier persona en su nombre, a un mandamiento de hábeas corpus, con el fin de que el juez decida, sin demora, sobre la legalidad de la medida de privación de libertad o de tal amenaza; esto quiere decir, que el abogado tenía que solicitar un hábeas corpus al imputado, no solicitar la libertad pura y simple en la medida de coerción, aunque la violación de derechos constitucionales se puede solicitar en cualquier estado del proceso, pero esa fue la herramienta que el legislador puso a

disposición de las partes cuando su libertad se vea amenazada según lo establecido en el artículo 382 del CPP.

Otro de los pedimentos que hacen los abogados es lo relativo al vencimiento de plazo de la investigación, por parte del ministerio público, solicitando la inmediata puesta en libertad del imputado, por haber perimido el plazo de los 3 meses, tratando de sorprender al juez y a veces creándole dudas, pero el juez debe contestarle, que el artículo 151 del CPP, ha establecido, 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 el plazo común de 15 días. Si ninguno de ellos presenta requerimiento alguno, el juez declara extinguida la acción penal. Esto quiere decir que el juez debe darle respuesta a todos los pedimentos realizados por las partes, haciendo uso de la lógica, máximo de experiencia y consultando los textos y aplicarlos a cada caso.

Pero alguno de los pedimentos que más ansiedad y estrés puede causarle al juzgador es cuando el ministerio público archiva un caso de mucha gravedad, y el archivo dispuesto por el ministerio público, y si nadie lo objeta el juez debe acoger el archivo; pero si la víctima lo objeta y el ministerio público decide archivar, deben acudir ante el juez para que decida, confirmando o revocando el archivo; pero algunos de los inconvenientes que encontramos, es que la víctima en mucho de los casos no tiene abogado, ya que el ministerio público es quien dirige la política criminal del estado, y en mucho de los casos cuando revocamos el archivo el ministerio público no amplía la investigación y el juez no puede hacer nada. Artículos 281, 282 y 283 del CPP.

Otro caso que se da en el tribunal es cuando el abogado del imputado renuncia a la defensa después de la acusación realizada por el ministerio público, que el nuevo abogado invoca que se aplace la audiencia para que le repongan los plazos para el escrito de defensa, pedimento que a veces crea duda, pero si vamos a las normas establecidas en el artículo 299 del CPP, en el cual el juez le contesta que

el proceso no se puede retrotraer a etapas anteriores, ya que el tribunal cumplió con el voto de la ley a darle la oportunidad al imputado de hacer su escrito de defensa en el plazo que establece el CPP. Pero a nuestro entender, en la modificación del CPP se debió modificar esta parte, porque el imputado queda en estado de indefensión, por la renuncia de la primera defensa técnica, el cual no hizo escrito de defensa, y el plazo quedó cerrado para la segunda defensa técnica; y si se hubiera modificado, la segunda defensa técnica podría hacer el escrito de defensa.

El juez puede proyectarse en los campos de la decisión y la acción, o afectar únicamente la defensa, a la fe o a la validez de un conocimiento; si le antecede una verdad convencional antes aceptada, la implica inseguridad en la validez de ésta.

La decisión del juez es el punto final del proceso, donde hace uso de su conocimiento, su experiencia y la aplicación de la lógica. Las decisiones jurisdiccionales algunas veces son influenciadas por presiones sociales, y no por factores que nada tienen que ver con la realidad o de acuerdo a los hechos.

Máximas experiencias, ese es el uso que debe hacer el juez para dar una decisión ajustada al derecho, según Steim, son definiciones a juicios hipotético de contenido general, desligadas de los hechos que se juegan en el proceso, procedente de la experiencia, pero independiente de los casos particulares de cuya observación sea inclusivo, y que por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos.

Las Máximas experiencias son también, los juicios adquiridos o razón de la experiencia general de la vida, o de conocimientos técnicos especiales.

También se refiere al conjunto de conclusiones empíricas fundadas sobre la observación de lo que ocurre comúnmente y susceptibles de adquirir validez general para justipreciar las pruebas producidas en el proceso, o regla que contribuye a formar el criterio del juzgador para la apreciación de los hechos y de las pruebas, son verdades generales obvias, principio abstracto que informan el entendimiento especulativo y el entendimiento

práctico en orden a la comprensión de los hechos y sus consecuencias.

Juez Prudente

La determinación completa y ponderada de los elementos considerados para valorar los actos es determinante en el resultado, de manera que es deber del juez tomar en cuenta, en la medida de lo posible, la perspectiva interna de la persona que activa o que se le imputan ciertos actos; Distinguir la postura del sujeto de praxis e incluso adentrarse en su proceso de racionalización; Es decir, tratar de discernir y aclarar las razones que tuvo para actuar de determinada manera. En consecuencia, la labor de comprensión y análisis que debe realizar el juez en cada caso sometido a su potestad es muy delicada, precisamente porque se trata de lograr decisiones justas, por lo tanto resulta indispensable que el juez acuda natural y obligadamente al cultivo de la virtud de la prudencia como exigencia esencial de tan elevada responsabilidad social.

¿Cómo interpreta el juez los actos que se constituyen en materia de litis?; ¿Cómo y desde qué perspectiva determina la incidencia de ellos en el orden social?; en definitiva, ¿Cuál es el valor jurídico o anti jurídico de esas acciones?; no solo desde la calificación, que el está obligado a dar en nombre del Estado, sino desde la persona misma a quien se le imputan dichos actos y que por esa razón es sujeto de sanción; por ello, es la labor que cotidianamente realiza el juez estando en presencia de delicada y relevantes decisiones para la construcción de la paz social y para la conservación del derecho.

La respuesta a esta interrogante y las consideraciones de las implicaciones referidas, las puede obtener el juez a través del conocimiento y aplicación de la virtud y la prudencia. Precisamente porque ninguna virtud está tan vinculada a toma de decisiones y al arte de la interpretación como esta, en consecuencia, la razón acude a ella de forma natural para determinar la justicia, es decir, la relación entre deudor y los debidos de cada caso. Así, entendida, la prudencia es virtud eminentemente analógica y proporcional, es la analogía misma puesta en práctica, aquella



que considera la experiencia adquirida a lo largo de la vida del juzgador, donde ha tenido que resolver casos que guardan semejanza de fondo. Aún cuando en el tiempo y circunstancia unas son pretéritos y otros son presentes; entonces, la prudencia tiene que ver con la proporción de lo justo que corresponde a las partes en pugna, de modo que se logre ese equilibrio representado por la balanza de la justicia reconociendo en cada caso el mérito y la carga; así, el razonamiento prudente que realiza el juez tiene como finalidad encontrar y restablecer dicho equilibrio.

Uno de los temas más apasionantes de la filosofía es la posibilidad de reflexionar sobre la prudencia en el accionar humano. Esta

virtud es la que aconseja antes de hablar o antes de accionar.

Reflexionar sobre la conveniencia de hacerlo, sobre la oportunidad, el escenario en el que se dice y sobre todo, pensar en términos de réditos comunicacionales, por los efectos que pueda causar.

Siempre es necesario ser prudente, lo que implica simplemente obrar cuando corresponde hacerlo.

Un imprudente actúa cuando lo aconsejable es no hacerlo. Por supuesto que no es lo mismo la prudencia de quien obra en privado, de alguien que ocupa un lugar de cierta importancia en la sociedad y su gesto es captado por los medios de comunicación.

BIBLIOGRAFÍA

- Código Procesal Penal de la República Dominicana.
- La Capital 150 Años. 28/04/2011.
- María del Carmen Platas.
- SOTO MORALES, Carlos Alfredo. (2017). Reflexiones Jurídicas.



**ANA MARÍA
E. PÉREZ ZAPATA**

Jueza de la Corte de Trabajo del Departamento
Judicial de San Pedro de Macorís
República Dominicana
anamperez@poderjudicial.gob.do

Doctora en Derecho egresada de la Universidad Central del Este (UCE). Maestría en Derecho (LLM) por la Universidad de Puerto Rico (UPR). Doctorado en Derecho Laboral de la Universidad Católica de Santo Domingo (UCSD), elaborando tesis doctoral. Diversos diplomados y congresos nacionales e internacionales sobre Derecho Laboral y Seguridad Social. Docente de la Escuela Nacional de la Judicatura, Universidad Central del Este (UCE) y del Infotep. Elaboración de textos para el Manual de Derecho Laboral del Infotep.

LOS CONTRATOS DE TRABAJO EN LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCIÓN

Employment Contracts In The Construction Industry



RESUMEN:

74 Cuando se contrata un trabajador para una obra o servicio determinado, aunque el contrato no se formalice por escrito, si el empleador logra demostrar que se trató de una sola obra, el contrato termina sin responsabilidad para las partes, debiendo pagar la empresa únicamente los valores correspondientes al salario de navidad e inscribirlo en el Sistema Dominicano de la Seguridad Social.

PALABRAS CLAVES:

Contrato de Trabajo, empleador, trabajador, construcción, indemnización.

ABSTRACT:

When a construction worker is hired for a specific work or service, even if it is not formalized by a contract, if the employer can prove that it was a non recurring work, the employment relationship ends without liability for the parties, and the company must only pay the amount corresponding the Christmas bonus and register it in the Dominican Social Security system.

KEY WORDS:

Work contract, employer, construction worker, work site, compensation.

Recibido 10/08/2017 – Aprobado 04/10/2017.

En la República Dominicana el contrato de trabajo es aquel por el cual una persona se obliga, mediante una retribución, a prestar un servicio personal a otra, bajo la dependencia y dirección inmediata o delegada de esta.¹

De la simple lectura de este concepto, parecería que definir los contratos de trabajo es una tarea sencilla. Nada más lejos de la verdad. El tema de definir cuándo hay contrato y cuándo no, es interminable y serviría para llenar miles de cuartillas, ya que en la práctica suelen presentarse casos que mueven a confusión.

Lo primero es que los contratos de trabajo no tienen que realizarse necesariamente por escrito, en virtud del principio de la materialidad de la verdad, consagrado en el IX Principio Fundamental del Código de Trabajo, donde los hechos tienen predominio. En caso de discrepancia entre los hechos y un documento, debe darse preferencia a lo que ocurre en la realidad, lo que se puede probar por cualquier medio fehaciente. Esto no significa que en el Derecho del Trabajo los contratos por escrito carecen de valor, sino que estos son válidos hasta que no se demuestre que la intención de las partes es distinta, lo que exige la prueba de los hechos para probar que se apartan de lo dicho en un documento.²

Por ejemplo, cuando un trabajador inicia sus labores en una empresa determinada sin firmar ningún formulario y solo al cabo de tres meses la empresa le da entrada formal en el registro de personal, alegando que ese periodo era de “prueba”, en realidad su contrato empezó el mismo día que inició sus labores, aunque no se haya firmado ningún documento; y para fines de antigüedad, las prestaciones se calculan desde el primer día que entró a la empresa.

Estas precisiones son importantes, ya que existe mucho desconocimiento por parte de los empleadores, los cuales frecuentemente solicitan asesoría legal, luego de recibir una demanda. Esta situación dificulta, en ocasiones, la labor del letrado, ya que por el carácter eminentemente protector del derecho del trabajo, cuando el abogado se encuentra con

que el gerente o propietario de la empresa, ha realizado un despido sin seguir los requisitos de ley, ya se han cometido errores que en ese momento es difícil subsanar.

Efectivamente, el legislador del año 1992, estableció en el artículo 534 del Código de Trabajo lo que se ha denominado como el papel activo del Juez: “El juez suplirá de oficio cualquier medio de derecho”. Este artículo concede al juez de trabajo mayor libertad de acción que a otros jueces, los cuales no pueden fallar ni más ni menos de lo que piden las partes, lo cual constituye fallar ultra o extra petita y que está prohibido en materia civil. Por ejemplo, si un trabajador interpone una demanda por alegada dimisión justificada y al conocer el fondo del proceso el juez entiende que en realidad se trató de un despido, puede variar la calificación de la demanda, determinar la verdadera causa de terminación del contrato y fallar en consecuencia.³

Luego de esta introducción, analizaremos las distintas modalidades que pueden darse en los contratos de trabajo, con especial énfasis en los contratos de la industria de la construcción, que es donde con frecuencia se escuchan quejas por parte de los Ingenieros o empresas constructoras.

Existen tres tipos de contratos de trabajo:⁴

- a) Por tiempo indefinido;
- b) Por cierto tiempo; y
- c) Para una obra o servicio determinado.

Los contratos para una obra o servicio determinados, son aquellos en los cuales el empleador necesita a un trabajador o un grupo de trabajadores para una obra única y específica y de acuerdo con el Código de Trabajo, estos contratos deben ser hechos por escrito.⁵

Estos contratos para una obra o servicio determinados, son utilizados con frecuencia en la industria de la construcción, en los cuales un ingeniero o una empresa son contratados para hacer una casa, un edificio, una carretera y estos a su vez contratan un grupo de

1 Art. 1 Código de Trabajo.

2 SCJ, sentencia de fecha 17 de julio 1965, B. J. 648, p. 1085.

3 SCJ, 3ra. Cám. Sentencia de fecha 21 de octubre de 1998, B. J. 1055, p. 633.

4 Art. 25 CT.

5 Art. 34 CT.

“Considerando, que para la existencia de un contrato de trabajo por tiempo indefinido, no basta que el trabajador labore de manera constante e ininterrumpida, sino que además es necesario que la naturaleza del trabajo determine la necesidad de que este sea contratado de manera indefinida.”



trabajadores para realizar las distintas etapas del proyecto.

Es importante precisar que cuando hay varios contratistas en un determinado proyecto de construcción, se aplica el artículo 12 del código de trabajo, según el cual los subcontratistas son solidariamente responsables con el contratista o empleador principal, cuando no dispongan de elementos o condiciones propias para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores.

De acuerdo con lo que dispone el artículo 72 del código de trabajo, los contratos para un servicio o una obra determinados terminan sin responsabilidad para las partes, con la prestación del servicio o con la conclusión de la obra. Esto es a menos que el citado ingeniero o empresa contraten al mismo grupo de trabajadores para realizar otra u otras construcciones, en un período no mayor a dos meses, en cuyo caso se convierte en un contrato de tiempo indefinido.⁶

Se debe aclarar que el contrato termina sin responsabilidad, no cuando la obra termina en su totalidad, sino cuando concluyen las labores que corresponden a cada trabajador. Así, en la construcción de un edificio entran primero los excavadores, luego los albañiles, plomeros, electricistas, pintores y así sucesivamente, cuyos contratos terminan a medida que prestan sus servicios.

Si una empresa tiene una amplia cartera de clientes y al finalizar determinada construcción inicia inmediatamente otra u otras obras y entre cada una hay una interrupción de labores inferior a dos meses y siempre utiliza el mismo grupo de trabajadores, entonces en este caso se forma entre las partes un contrato de trabajo de tiempo indefinido y corresponde entonces pagar a estos trabajadores todos los derechos que corresponde a este tipo de contratos: vacaciones, salario de navidad, participación de los beneficios de la empresa, inscripción en la seguridad social y al momento de terminar el contrato individual de cada trabajador, les corresponde a éstos el pago de preaviso y cesantía, cuando los contratos terminen por desahucio, despido injustificado o dimisión justificada.

Sin embargo, si la construcción se circunscribe a un solo edificio o casa, el contrato sigue siendo para una obra o servicio determinado, aunque la construcción de la citada edificación dure varios meses. En ese sentido existe jurisprudencia constante de la Corte de Casación, la cual ha determinado por sentencia de fecha 9 de abril de 2014, lo siguiente:

“Considerando, que para la existencia de un contrato de trabajo por tiempo indefinido, no basta que el trabajador labore de manera constante e ininterrumpida, sino que además es necesario que la naturaleza del trabajo determine la necesidad de que este sea contratado de manera indefinida. Los casos en que los trabajos realizados en ocasión de una obra o servicio determinados se reputan amparados por contratos por tiempo indefinido, son aquellos en que los trabajadores laboran sucesivamente con un mismo empleador en más de una obra determinada, iniciada en un término no mayor de dos meses después de concluida la anterior o cuando pertenezcan a cuadrillas que son intercaladas entre varias obras a cargo del mismo empleador, como lo prescribe el artículo 31 del Código de Trabajo. En ese tenor, el hecho de que un trabajador que haya sido contratado para laborar en una obra determinada, no se le indique que su contrato tendrá una duración definida ni se formalice un contrato por escrito donde se haga constar esa condición, no lo convierte en tiempo indefinido al contrato, en vista de que en virtud del IX Principio Fundamental del Código de Trabajo, los hechos tienen predominio sobre los documentos en materia de contrato de trabajo, por lo que en la caracterización de un tipo de contrato de trabajo se debe tomar en cuenta la realidad del servicio prestado y las circunstancias en que se produce la contratación” (SCJ, 3ra Cám., sentencia del 9 de abril de 2014, núm. 20, B. J. 1241).

De acuerdo con la jurisprudencia previamente citada, cuando una obra termina, si en realidad se trata de una sola obra, aunque el contrato no se haya formalizado por escrito, termina sin responsabilidad para el empleador.

6 Art. 73 CT.



Es necesario en estos casos, tomar en cuenta el artículo 16 del Código de Trabajo, el cual dispone que: “Se exime de la carga de la prueba al trabajador sobre los hechos que establecen los documentos que el empleador, de acuerdo con este código y sus reglamentos, tiene la obligación de comunicar, registrar y conservar, tales como planillas, carteles y el Libro de Sueldos y Jornales”.

Esto significa que es al empleador a quien le corresponde demostrar que el contrato del o de los trabajadores fue para una sola obra, ya que si no logra demostrarlo en los tribunales, entonces se aplican las presunciones que favorecen al trabajador, en virtud del ya mencionado principio de la materialidad de la verdad.

Ahora bien, aunque el contrato sea para una sola obra o servicio determinado, donde no hay responsabilidad de pagar prestaciones laborales por parte del empleador, esta norma tiene una excepción y es cuando el trabajador es despedido antes de finalizar la obra.

El artículo 95 del Código de Trabajo dispone que, “Si el empleador no prueba la justa causa invocada como fundamento del despido, el tribunal declarará el despido injustificado y resuelto el contrato por causa del empleador

y en consecuencia condenará a este último a pagar al trabajador los valores siguientes: Si el contrato es por cierto tiempo o para una obra o servicio determinados, la mayor suma entre el total de salarios que faltare hasta el vencimiento del término o hasta la conclusión del servicio o la obra convenidos y la suma que habría recibido en caso de desahucio, a menos que las partes hayan fijado por escrito una suma mayor”.

De la norma previamente citada se desprende que, si bien es cierto que en los contratos para una obra o servicio determinados el contrato termina sin responsabilidad para las partes, esta situación cambia en caso de que el empleador despida al trabajador de forma injustificada, antes de terminar la obra, en cuyo caso tendrá que pagar los salarios caídos, o las prestaciones correspondientes al preaviso y la cesantía.

En caso de que el contrato no termine por despido, sino por la conclusión de la obra, el trabajador solo tiene derecho al salario de navidad, el cual debe ser pagado a los trabajadores a más tardar el día 20 de diciembre de cada año.

Otro derecho que corresponde a los trabajadores de la construcción es el de estar



inscritos en la Seguridad Social, la cual admite inscripciones para trabajos temporales y que protegen no solo al trabajador, sino también al empleador, ya que si uno de los trabajadores sufre un accidente laboral, puede ser condenado a pagar sumas millonarias por concepto de indemnizaciones, dependiendo de la gravedad del caso; pero si el trabajador está inscrito al momento del siniestro, corresponde entonces a la Aseguradora de Riesgos Laborales, cubrir todos los gastos relativos al mismo.

En conclusión, tenemos que cuando se contrata un trabajador para una obra o servicio determinado, aunque el contrato no se formalice por escrito, si el empleador logra demostrar que se trató de una sola obra, el contrato termina sin responsabilidad para las partes, debiendo pagar la empresa únicamente los valores correspondientes al salario de navidad e inscribirlo en el Sistema Dominicano de la Seguridad Social.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBURQUERQUE, Rafael, Derecho del Trabajo, Tomo I.
- HERNÁNDEZ RUEDA, Lupo, Derecho Procesal del Trabajo, 10ma edición.
- HERNÁNDEZ RUEDA, Lupo, Manual de Derecho del Trabajo, Tomo I.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. Sala de Tierras, Laboral, Contencioso-administrativa y Contencioso-tributaria. Sentencia núm. 20, de fecha 9 de abril de 2014, B. J. 1241.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. Sala de Tierras, Laboral, Contencioso-administrativa y Contencioso-tributaria. Sentencia de fecha 21 de octubre de 1998. B. J. 1055, p. 633.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. Sentencia de fecha 17 de julio de 1964. B. J. 1055, p. 633.
- Código de Trabajo de la República Dominicana (Ley 16-92).



**ERNESTO
CASILLA REYES**

Juez del Tribunal de Tierras de
la Jurisdicción Original de
San Juan de la Maguana
República Dominicana
ecasilla@poderjudicial.gob.do

Doctor en Derecho, Universidad Central del Este, 1993, notario público de San Juan de la Maguana, 1997; egresado del Programa de Formación de Aspirante a Juez de Paz, Escuela Nacional de la Judicatura, 2008; varios cursos en Derecho y Procedimiento Constitucional, Escuela Nacional de la Judicatura; fue Juez de Paz del municipio de San Juan de la Maguana, 2008-2012; maestría en Derecho y Procedimiento Civil, Universidad Autónoma de Santo Domingo; cursa maestría en Derecho Judicial, Escuela Nacional de la Judicatura; docente Universidad Central del Este, actualmente Juez de Jurisdicción Original del Tribunal de Tierras de San Juan de la Maguana.

LA UNIÓN DE HECHO CALIFICADA COMO CONCUBINATO

Domestic Partnership Classified as Common-Law Marriage



RESUMEN:

El tema denota una modalidad de familia no contemplada en nuestro código civil, considerada ilícita, a causa de su irregularidad carecía de interés legítimo jurídicamente protegido; pero, al ser una realidad social, el legislador la fue incorporando, hasta el punto de prever constitucionalmente que la unión singular y estable entre un hombre y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, genera derechos y deberes en sus relaciones personales y patrimoniales.

80 PALABRAS CLAVES:

Familia, concubinato, unión, singular, estable, hombre, mujer, matrimonio, convivencia, común, vida, relaciones, consensual, libre, legítima, ilícita, esposa, compañera, jurídico, efecto, relación, marital, patrimonio, recíproca, monogamia.

ABSTRACT:

This subject denotes a family modality not included in our civil code, considered illegal, and as a result of its irregularity it lacked of a legitimate interest legally protected; but, being a social reality, the legislator was incorporating it, to the point of constitutionally foreseeing that the singular and stable union between a man and a woman, free of matrimonial impediment, form a household, and generates rights and duties in their personal and patrimonial relations.

KEY WORDS:

Family, common-law marriage, union, singular, stable, man, woman, marriage, cohabitation, common, life, relationships, consensual, free, legitimate, illegal, wife, companion, legal, effect, relationship, marital, patrimony, reciprocal, monogamy.

Recibido el 23/08/2017 – Aprobado el 04/10/2017.

En toda sociedad organizada, cimentada en un estado de derecho, las personas son acreedoras de unos derechos fundamentales, que si bien no son absolutos y, en casos excepcionales, pueden ser limitados¹, se erigen como baluartes indiscutibles, que vinculan a los gobernantes y gobernados a respetarlos; en ese sentido, a los seres humanos como personas físicas, les asisten todos los derechos fundamentales que nuestra constitución política le dedica un catálogo de 31 artículos, desde el 37 hasta el 67, los cuales parecen numerosos. Sin embargo, tienen un carácter enunciativo y no limitativo, pues se incluyen otros derechos de la misma naturaleza a los fines de que sean resguardados celosamente por todos; ya que la propia constitución garantiza la efectividad de los derechos fundamentales, a través de los mecanismos de tutela y protección, que ofrecen a la persona la posibilidad de obtener la satisfacción de sus derechos, frente a los sujetos obligados o deudores de los mismos, conforme se deduce del artículo 68 de la propia norma suprema.

En las aspiraciones menos exigentes, para que los individuos comiencen una convivencia con otros, se ha formado la familia, la cual está considerada como la institución social más antigua del género humano². No obstante, las diferentes sociedades organizadas, tradicionalmente han equiparado el término “familia” a la que se erige sobre la base de un matrimonio legal, del que trata nuestro código civil; mirando con desdén a las relaciones consensuales de hecho, a las que catalogaban como uniones ilícitas, de lo cual no se exceptuaba la República Dominicana, que a decir de la opinión jurisprudencial enarbolada por la Suprema Corte de Justicia hasta el año 2001, que reiterada y constantemente sostenía “...que el concubino, sea cuales fueren sus modalidades y su duración, es una situación de hecho que no puede generar derechos en provecho de quienes sostienen tales relaciones, y frente a los terceros; que, en efecto, esas relaciones no tienen, a causa de su irregularidad, el valor de interés legítimo jurídicamente protegido;” criterio de la Suprema, que como unificadora de la jurisprudencia

nacional, mantenía a raya los yacimientos en contrario, sostenidos por algunos tribunales y cortes, que pretendían dar paso a *la unión singular y estable entre un hombre y una mujer, libres de impedimento matrimonial*; como se concibe hoy día el concubinato.

El diccionario elemental de la lengua española, define la familia como un grupo de personas emparentados entre sí que viven juntas; de donde no se discrimina si hay o no un matrimonio escrito. En el ámbito formal y doctrinal, existen las llamadas instituciones de derecho de familia, entre las que constan las instituciones constitutivas, donde se citan el matrimonio y la unión de hecho o consensual de pareja³.

Contrario a lo sostenido tradicionalmente por nuestra Suprema Corte de Justicia (antes del año 2001), de que las uniones consensuales de hecho o concubinato, constituían relaciones ilícitas, irregulares y que carecían de un interés legítimo jurídicamente protegido; sin embargo, realmente ya el legislador dominicano había contemplado dichas uniones consensuales como una modalidad de familia. Por ejemplo, para el año 1992, con la ley núm. 16-92 que instituye el Código de Trabajo, en su artículo 54 consagra que:

“El empleador está obligado a conceder al trabajador cinco días de licencia con disfrute de salario, con motivo de la celebración del matrimonio de éste, tres días, en los casos de fallecimiento de cualquiera de sus abuelos, padres e hijos, o de su compañera, y dos días para el caso de alumbramiento de la esposa o de la compañera debidamente registrada en la empresa.”

Que por su lado, el Dr. Carlos García, en su obra Régimen Jurídico-Patrimonial del Concubinato: Partición e Indemnización, plantea “...que si bien el legislador no ha regulado orgánicamente la figura del concubinato, estableciendo sus requisitos de existencia y sus efectos jurídicos, no es menos cierto que, paulatinamente, se le han atribuido ciertas consecuencias jurídicas, a través de leyes especiales. Esto significa que la unión de hecho ha dejado de ser una simple realidad marital, transformándose en un hecho capaz de producir efectos jurídicos,

1 Sentencia TC, 0263-13, de 19 de diciembre 2013, Pág. 44.
2 Daniel Nolasco, “Instituciones de derecho de familia”, Pág. 70.

3 Daniel Nolasco, “Instituciones de derecho de familia”, Pág. 11.

lo que corresponde a la noción propia de hecho jurídico.”

Conforme esta realidad, el legislador vernáculo ha continuado sumando la coherencia de que las uniones de hecho o consensuales constituyen una modalidad de familia; ya que para el año 1994, con el llamado Código del Menor, instituido mediante la ley núm. 14-94 (hoy derogado y sustituido por la ley 136-03); que en su artículo 19 establecía: “Se entiende por familia, además de la basada en el matrimonio, la comunidad formada por un padre y una madre, o por uno de ellos y sus descendientes nacidos de una unión consensual o de hecho.” A esa tesitura, se sumó la ley 24-97, que produjo modificaciones al Código Penal, y reconoce la unión de hecho, como una familia, al tipificar como violencia doméstica, agresión sexual y de abandono, contra el conviviente o ex conviviente en perjuicio del otro. Por tanto, conforme vemos, la unión singular y estable entre un hombre y una mujer, libres de impedimento matrimonial, continúa su empuje social y legal, como una realidad incuestionable, en procura de un reconocimiento mayor.

A guisas de entonar la misma música que desde el 1992 el legislador dominicano, contempló en el Código de Trabajo, de que la relación consensual constituye una modalidad de familia; la Suprema Corte de Justicia, en su sentencia del 17 de octubre del año 2001, sostuvo el criterio de que:

“las uniones no matrimoniales, uniones consensuales, libres o de hecho, constituyen en nuestro tiempo y realidad nacional una manifestación innegable de las posibilidades de constitución de un grupo familiar, y las mismas reúnen un potencial con trascendencia jurídica; que si bien el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son a todos los efectos realidades equivalentes, de ello no se puede deducir que siempre procede la exclusión de amparo legal de quienes convivan establemente en unión de hecho, porque esto sería incompatible con la igualdad jurídica y la prohibición de todo discrimen que la constitución de la república garantiza.”

A tono de variar radicalmente el criterio tradicional enarbolado por la honorable

Suprema Corte de Justicia, continuó acotando en su preindicada decisión, cuando dijo:

*“Considerado, que tradicionalmente esta Suprema Corte de Justicia, como Corte de Casación ha sostenido el criterio de que las uniones no matrimoniales, consensuales, libres o de hecho, no podían presentar, en razón de su irregularidad misma, el carácter de un interés legítimo, jurídicamente protegido, criterio basado, obviamente, en la concepción de que la unión consensual constituye un hecho ilícito en el derecho dominicano; que, empero, en tal sentido, es preciso indicar que un hecho es ilícito en la medida en que transgreda una norma previa establecida por el legislador; que en ese aspecto, la unión consensual que nos ocupa, ya se encuentra prevista, considerada o aceptada por el legislador en el ordenamiento legal como una modalidad familiar, criterio que debe ser admitido, en casos como el de la especie, siempre y cuando esa unión se encuentre revestida de las características siguientes: **a)** una convivencia “more uxorio”, o lo que es lo mismo, una identificación con el modelo de convivencia desarrollado en los hogares de las familias fundadas en el matrimonio, lo que se traduce en una relación pública y notoria, quedando excluidas las basadas en relaciones ocultas y secretas; **b)** ausencia de formalidad legal en la unión; **c)** una comunidad de vida familiar estable y duradera, con profundos lazos de afectividad; **d)** que la unión presente condiciones de singularidad, es decir, que no existan de parte de los dos convivientes iguales lazos de afectos o nexos formales de matrimonio con otros terceros en forma simultánea, o sea, debe haber una relación monogámica, quedando excluidas de este concepto las uniones de hecho que en sus orígenes fueron pérfidas, aun cuando haya cesado esta condición por la disolución posterior del vínculo matrimonial de uno de los integrantes de la unión consensual con una tercera persona; **e)** que esa unión familiar de hecho esté integrada por dos personas de distintos sexos que vivan como marido y mujer sin estar casados entre sí.”*

Siendo el derecho de la familia un derecho fundamental, propicio es que la unión singular y estable entre un hombre y una



mujer, libres de impedimento matrimonial, sea una modalidad incuestionable de familia, que alcance tal rango; que su incorporación trascienda en menos de veinte años de presencia jurídica (1992-2010), al solio máximo del salón de la fama de los derechos fundamentales, al formar parte integrante de este catálogo, en la constitución del año 2010; ya que el artículo 55 de dicha norma suprema prevé: “*Derechos de la familia. La familia es el fundamento de la sociedad y el espacio básico para el desarrollo integral de las personas. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.*” Y si existiera la posibilidad de duda, al analizar la previsión anterior; continúa señalando el numeral 5 del citado artículo, lo que constituye nuestro enfoque central, al señalar: “*La unión singular y estable entre un hombre y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un*

hogar de hecho, genera derechos y deberes en sus relaciones personales y patrimoniales, de conformidad con la ley.”

Si bien la constitución manda a la ley, para que contemple los detalles de que las uniones consensuales de hecho, generen derechos y deberes en sus relaciones personales y patrimoniales, lo cual todavía a más de siete años yace en el círculo de espera; sin embargo, propicia es la ocasión para que el concubinato, como parte de las uniones de hecho, o la llamada unión singular y estable entre un hombre y una mujer, libres de impedimento matrimonial, como modalidad de familia que concitan un segmento amplísimo de la población, empodere del estándar racional, de que ambos comparten relaciones recíprocas que los hacen accionistas en igualdad de condiciones, de todas actuaciones, sean buenas o malas; por tanto su patrimonio debe ser la expresión de una vida en común.

BIBLIOGRAFÍA

- Constitución dominicana.
- Código Civil dominicano.
- NOLASCO, Daniel. “Instituciones de derecho de familia”.
- Sentencia TC. 0268-13, de 19 de diciembre 2013.



SANTA KENIA PÉREZ FÉLIZ

Jueza de la Segunda Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Barahona
República Dominicana
saperez@poderjudicial.gob.do

Santa Kenia Pérez Félix, es oriunda de la ciudad de Barahona, cursó sus estudios primarios en la Escuela Parroquial Cristo Rey de esa ciudad, sus secundarios en el liceo Dr. Federico Henríquez y Carvajal de la misma ciudad. Para sus estudios superiores se licenció en Derecho en la Universidad Autónoma de Santo Domingo y realizó Maestría en Derecho Penal en dicha universidad. Actualmente se desempeña como jueza miembro del Tribunal Colegiado del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Barahona. Además es miembro de la Subcomisión de Ética del Departamento Judicial de Barahona y Delegada de Formación de Aspirantes en la Escuela Nacional de la Judicatura.

“LA EDUCACIÓN EN VALORES JURÍDICOS COMO MÉTODO DE APRENDIZAJE EN LA PRIMARIA Y SECUNDARIA EN LA REPÚBLICA DOMINICANA”

Education in Legal Values as a Learning Method in Primary and Secondary Schools in Dominican Republic



RESUMEN:

En la República Dominicana, existe un problema que tiene que ver con la percepción que tienen los ciudadanos del concepto “justicia” es por esa razón que se hace necesario “educar en valores jurídicos”, ya que con ello se contribuiría a que las personas puedan entender porque los jueces y juezas se ven en la obligación en algunos casos de mandar al infractor de las leyes nuevamente a las calles.

84 PALABRAS CLAVES:

Educación, Valores, Justicia, Imagen, Sociedad, Percepción, Sistema de justicia, Poder Judicial Dominicano, Constitución Dominicana, Derecho a la dignidad, Niños, Adolescentes.

ABSTRACT

In Dominican Republic, there is an issue concerning the perception that citizens have of the concept of “justice”, that is why it is necessary to “educate in legal values”, since this would help people to be able to understand why judges are obliged in some cases to send the law offender back to the streets.

KEY WORDS:

Educate, Values, Justice, Image, Society, Perception, Justice System, Dominican Judicial Power, Dominican Constitution, Right to dignity, Children, Adolescents.

Recibido el 05/09/2017 – Aprobado 10/10/2017.

Desde mis inicios como jueza me ha inquietado un tema que he tenido la oportunidad de observar y analizar: la forma en que las personas se expresan de nuestro rol como juez/a al momento que emitimos una sentencia, pero lo más lamentable, es que lo hacen desconociendo las razones que nos permitieron tomar dicha decisión. Es por ello que, hemos sentido la necesidad de desarrollar este escrito, cuya finalidad va encaminada a explicar las causas del porqué existe en el ánimo de la sociedad dominicana un rechazo a las decisiones emitidas por los órganos de justicia. Sosteniendo que una razón muy importante es que, las personas en su mayoría carecen de educación jurídica, y eso no les permite entender el resultado de un proceso judicial que concluye con una sentencia que no es comprendida. Esto es un motivo que hace necesario analizar cuáles causas inciden a que la comunidad muestre inconformidad ante una decisión, así también evaluar cómo podríamos empezar a contribuir para iniciar un cambio que vaya rompiendo esa idea errada que se tiene de los juzgadores/as, y que afecta la moral de los jueces/zas de este país y por ende, de sus familiares.

Para hablar del problema, debemos puntualizar antes que todo que, cuando un tribunal dicta una sentencia, en ella, no solo se ponen en juego los derechos de las partes envueltas en el proceso, sino que ello incide de cara a otros derechos que les son inherentes a las personas, en este caso particular a los/as que ocupan la función de jueces/zas, ya que esos derechos les son seriamente lesionados por la mayor parte de los miembros de la sociedad, esto se debe a que estos últimos carecen de educación jurídica, trayendo como resultado que la ciudadanía se encuentre siempre desinformada de la verdad del acontecer jurídico dominicano. Resultando de ello, que en muchas ocasiones se vea afectada la imagen del juez/a, y poniendo entre dicho la moral de los servidores/as dominicanos/as.

Este escrito va encaminado a puntualizar las debilidades de conocimiento que poseen las personas en el ámbito jurídico, ya que esto influye para que tengan una percepción errada de la justicia. De igual modo destacar que dichas debilidades cuestionan la imagen

del Poder Judicial. Es por ello que se hace necesario realizar propuestas tendentes a educar a niños y jóvenes sobre los valores de la justicia, y así se contribuiría a cambiar la idea que se tiene de la función de jueces/zas.

Para entender el problema, es preciso destacar algunas cuestiones, la escritora Amalia Bernardini en su escrito titulado: “La educación en valores hoy en día: entre conciencia crítica y respuestas constructivas”. Sostiene que:

Toda la historia de la educación, que prácticamente coincide con la de la humanidad, abunda en ejemplos de comportamientos humanos deseados por la sociedad e inducidos con métodos más o menos autoritarios. Tipos humanos bien definidos en las diferentes épocas históricas: el guerrero, el sacerdote, el caballero andante, el monje, y tipos humanos más ligados a los orígenes y desarrollo de la modernidad: el artesano luterano, el religioso jesuita, el caballero inglés, el diplomático decimonónico, el soldado y el oficial de los ejércitos modernos, todos formados con enorme eficacia, siguiendo criterios y métodos establecidos intuitivamente, o sea, sin preocupación por fundamentar científicamente los métodos de enseñanza y con base en valores establecidos por la sociedad, y no discutidos, aunque, muchas veces muy respetables, como la valentía, la lealtad, la generosidad, la piedad religiosa, la laboriosidad, etc¹”.

En el párrafo anterior podemos notar que, la autora precedentemente citada, explica que algunos comportamientos humanos son admitidos, sin ser discutidos ya que, se sigue un patrón de conducta de lo que se entiende que está correcto o incorrecto. Partiendo de esa premisa, podemos afirmar: “que para que las personas puedan diferenciar lo bueno de lo malo dentro del sistema de justicia, es necesario que estas sean poseedoras no solo de valores sociales o morales, sino también de valores y conocimientos jurídicos”. Esto se lograría a través de una buena educación, la cual le permitiría discernir entre el bien y el mal, entre lo que es y el deber ser. Para que ello se materialice se hace necesaria una

Amalia Bernardini, La educación en valores hoy en día: entre conciencia crítica y respuestas constructivas: ob. cit., p.15

“buena educación en valores jurídicos”, de nuestros/as niños/as y jóvenes, ya que solo así, podrían entender y aceptar los comportamientos de un juez/a a la hora de evacuar una sentencia, y a la vez ser entes multiplicadores del porqué de una decisión.

Para que ello pueda hacerse realidad, es necesario contar con políticas públicas que nos permitan poner en práctica esas enseñanzas jurídicas. Así se lograría que las personas puedan conocer cuál es el papel de los jueces/zas dentro del “Sistema de Justicia Dominicana”. Pero, para que ello se haga realidad, se debe de poner en práctica un método de aprendizaje que incluya conceptos jurídicos elementales, los cuales serían conocidos por la mayoría de las personas, teniendo muy en cuenta que una vez conocidos por todos/as serán aceptados como correctos, debido que el derecho a la educación es de carácter constitucional, consagrado en el artículo 63 de la siguiente manera:

*Toda persona tiene derecho a una educación integral, de calidad, permanente, en igualdad de condiciones y oportunidades, sin más limitaciones que las derivadas de sus aptitudes, vocación y aspiraciones. En consecuencia:*²

1) *La educación tiene por objeto la formación integral del ser humano a lo largo de toda su vida y debe orientarse hacia el desarrollo de su potencial creativo y de sus valores éticos. Busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura;*³

3) *El Estado garantiza la educación pública gratuita y la declara obligatoria en el nivel inicial, básico y medio. La oferta para el nivel inicial será definida en la ley. La educación superior en el sistema público será financiada por el Estado, garantizando una distribución de los recursos proporcional a la oferta educativa de las regiones, de conformidad con lo que establezca la ley;*⁴

4) *El Estado velará por la gratuidad y la calidad de la educación general, el cumplimiento de sus fines y la formación moral, intelectual y física del educando. Tiene la*

*obligación de ofertar el número de horas lectivas que aseguren el logro de los objetivos educacionales;*⁵

9) *El Estado definirá políticas para promover e incentivar la investigación, la ciencia, la tecnología y la innovación que favorezcan el desarrollo sostenible, el bienestar humano, la competitividad, el fortalecimiento institucional y la preservación del medio ambiente. Se apoyará a las empresas e instituciones privadas que inviertan a esos fines;*⁶

10) *La inversión del Estado en la educación, la ciencia y la tecnología deberá ser creciente y sostenida, en correspondencia con los niveles de desempeño macroeconómico del país. La ley consignará los montos mínimos y los porcentajes correspondientes a dicha inversión. En ningún caso se podrá hacer transferencias de fondos consignados a financiar el desarrollo de estas áreas;*⁷

11) *Los medios de comunicación social, públicos y privados, deben contribuir a la formación ciudadana. El Estado garantiza servicios públicos de radio, televisión y redes de bibliotecas y de informática, con el fin de permitir el acceso universal a la información. Los centros educativos incorporarán el conocimiento y aplicación de las nuevas tecnologías y de sus innovaciones, según los requisitos que establezca la ley;*⁸

12) *El Estado garantiza la libertad de enseñanza, reconoce la iniciativa privada en la creación de instituciones y servicios de educación y estimula el desarrollo de la ciencia y la tecnología, de acuerdo con la ley;*⁹

13) *Con la finalidad de formar ciudadanas y ciudadanos conscientes de sus derechos y deberes, en todas las instituciones de educación pública y privada, serán obligatorias la instrucción en la formación social y cívica, la enseñanza de la Constitución, de los derechos y garantías fundamentales¹⁰.*

Si partimos de la definición que nos da la Carta Magna, respecto a lo que es educar,

2 Art.63 de la Constitución Dominicana.

3 Art.63 de la Constitución Dominicana, numeral 1.

4 Idem., art. 63, numeral 3.

5 Idem., art. 63, numeral 4.

6 Idem., art. 63, numeral 9.

7 Idem., art. 63, numeral 10.

8 Idem., art. 63, numeral 11.

9 Idem., art. 63, numeral 12.

10 Idem., art. 63, numeral 13.

podemos decir, que la educación debe ser de calidad, y que en ella se incluyen los valores éticos de cada sociedad. La propuesta que realice se encamina a que sea puesta en funcionamiento una metodología educativa que nos permita ampliar el Diseño Curricular del Nivel Primario y Secundario del Sistema Educativo Dominicano. Para poner en práctica esta propuesta, se hace necesario que se impartan algunas materias de derecho que incluyan valores técnicos, jurídicos y sociales, ya que de esa forma estaríamos contribuyendo a cambiar la imagen que se tiene de los jueces/zas y del Poder Judicial dominicano. Si se logra concretizar que sea ampliado el programa en las Escuelas y Liceos e insertar algunas materias que tengan que ver con el derecho, los/as niños/as y jóvenes tendrán conocimientos del papel que desempeña cada uno de los funcionarios de la justicia, en el cual debe destacarse el rol que tiene el Juez/a y el Ministerio Público.

De esa manera estas personas sabrán diferenciar el papel de cada uno, ya que al suministrárseles nociones de derechos y valores jurídicos, dichos conceptos serían digeridos por una gran parte de la sociedad, así serían aceptados como buenos y válidos. Esas normas y valores jurídicos serían comprendidos por las personas adultas, en el entendido de que a los niños/as y jóvenes se les estaría educando tempranamente sobre este punto, y a su vez estos serían los encargados de dar a conocer a sus amigos, padres y demás personas, que las normas que son aplicadas en los tribunales son correctas y que si son bien aplicadas por los jueces/as, contribuyen a resolver situaciones de conflicto social

Si se logra incluir esta visión al curriculum educativo dominicano, sería un gran paso de avance para contribuir con la percepción errónea que se tiene del papel del Juez/a. Y no estaríamos sometidos a situaciones que en muchas ocasiones vulneran nuestra integridad. A jueces y juezas con mucha frecuencia se les afectan derechos, porque alguien opina que no debió aplicar el derecho en un tribunal de justicia. Es importante puntualizar que esos derechos no solo afectan al juzgador/a, sino también a sus familiares, pues en muchas ocasiones se pone en tela de juicio el derecho al honor de la familia y

les toca sufrir los comentarios que se hacen a través de los medios de comunicación; en la mayoría de las ocasiones manipulados por personas que tienen un interés parcial en el asunto jurídico el cual se ventila en los tribunales. Si a esto se le suma, además la falta de educación jurídica que tiene cada individuo común de la sociedad, entenderíamos que estas son unas de las principales razones de que se tenga una mala imagen de los jueces/zas dominicanos/as.

Para ello es necesario explicar hasta qué punto le son lesionados los derechos fundamentales al juzgador/a al momento de aplicar justicia. Para ello necesariamente debemos referirnos a la dignidad de las personas, revestida de carácter constitucional encontrándose establecido en el artículo 38 de la siguiente manera:

*“El Estado se fundamenta en el respeto a la dignidad de la persona y se organiza para la protección real y efectiva de los derechos fundamentales que le son inherentes. La dignidad del ser humano es sagrada, innata e inviolable; su respeto y protección constituyen una responsabilidad esencial de los poderes públicos”.*¹¹

Si se parte de lo que dice el artículo anterior respecto de la dignidad humana, debemos decir que los llamados a respetarla, son a los que más se les irrespetan ese derecho, esto se puede ver a diario en los órganos de justicia penal, en donde cualquier persona que entienda que quienes estaban llamados a garantizar sus derechos, en vez de protegerlo se los ha vulnerado. Esta inconformidad, trae como resultado que la persona inconforme del resultado de un caso x, acuda a los medios de comunicación a quejarse ya que no fue de su agrado la decisión final. Pero esto no se queda solo ahí, sino que esos medios de comunicación en muchas ocasiones son sensacionalistas y como tienen un interés parcial de vender una noticia, proceden a manipular la información de forma incorrecta, sin importar que en muchas ocasiones se violenten los principios éticos y morales que deben servir de soporte a todo profesional. Lo sostenido precedentemente se escenifica

11 Ídem., art. 38.

a diario en los tribunales dominicanos. Un ejemplo más común lo es cuando un caso está débil por falta de pruebas, lo cual en su mayoría de veces es llevado con todas sus carencias a un juicio público oral y contradictorio, resultando de ello una sentencia absolutoria, lo cual no es entendida por el público, debido a que carecen de los conocimientos técnicos-jurídicos mínimos que le permitirían la comprensión de la decisión final de un tribunal.

Es importante destacar el punto más importante en la cual versa mi escrito, que no es más que la carencia que se tiene como persona de la educación y valores, es por ello que se hace necesario definir ese concepto valor, ya que así entenderíamos lo que es el valor jurídico.

“El vocablo valor se asemeja a un poliedro cuyas múltiples caras nos ofrecen diversas imágenes, todas ellas verdaderas desde sus respectivas visiones. El olvido de la perspectiva ocasionaría, muy posiblemente, discusiones y enfrentamientos entre varios sujetos que narran el contenido de lo que ven. Todos ellos hablan del mismo objeto, pero no todos dicen lo mismo de él.”¹²

Clarificar e iluminar esta pluralidad ha sido una tarea de siempre, por cuanto el hombre, en su búsqueda permanente del bien, se ha encontrado con los obstáculos a sortear de la confusión, de la obscuridad, de los múltiples sentidos de las palabras y expresiones. Tal situación es hoy más patente y preocupante por cuanto los medios de comunicación son más intensos y poderosos, pues la pluralidad que ellos manifiestan se torna frecuentemente pluralismo confuso. Campo este abonado para las medias verdades, la manipulación y el adoctrinamiento. Ello afecta a la esencia de lo más íntimo y fundamental de toda sociedad: la comunicación. Y sin comunicación nos quedamos sin relación y sin educación -sin buena relación-, sin posibilidad real de decirnos adecuadamente lo que pensamos, sentimos o queremos. El lenguaje juega aquí un papel fundamental, por ser éste el medio privilegiado, aunque no único, de comunicación entre los humanos”¹³

A manera de conclusión, puedo decir que, la falta de esa educación y comprensión de los conceptos mínimos jurídicos, provoca que las personas inconformes de un resultado de un caso, lancen improperios en la redes sociales en contra de los jueces y del sistema de justicia, convirtiendo en viral una noticia manipulada de forma alarmante. Sin embargo, no teniendo claro que la información que se da a conocer del resultado de una sentencia, no depende jamás del Juez/a, sino de las debilidades que tiene nuestro sistema de justicia y que escapa al control del juzgador/a. Por ello, sigo sosteniendo que, para que una persona pueda ver a un juez o jueza de una manera distinta y comprender el porqué de su decisión, no basta solo con que este/a motive la sentencia, ya que si bien es verdad que es un requisito indispensable, no menos cierto, es que vivimos es un país donde la prensa, los medios de comunicación y las redes sociales, a través de la tecnología se han hecho eco de las noticias sobre el acontecer del día a día del país y del mundo, pero, lo malo de ello es que no se hace noticia de manera objetiva, sino morbosa y dañina, desconociéndose lo real, como lo es el hecho de que de los expedientes apoderados, el 99 % donde los jueces y juezas descargan a los imputados e imputadas, es por falta de pruebas, llegando inclusive a solicitarse una pena de treinta (30) años de prisión sin siquiera haber presentado una cintilla probatoria que nos permitan entender que esa persona es culpable del hecho que se le acusa. Uno de los casos que se ve a diario en los tribunales, es que en muchas ocasiones el Ministerio Público, como órgano persecutor, sabiendo que un expediente no tiene nada, teme al qué dirán y lleva un caso vacío para que como dicen algunos de ellos... “que sean los jueces que lo suelten”, afectando con ello la imagen de este último y por ende la del Poder Judicial dominicano.

Todas estas razones hacen preciso, la necesidad urgente de cambiar la imagen de los jueces/as, y para que esto ocurra debe necesariamente empezar con la niñez y adolescentes, pero, nunca pretendiendo llenar las escuelas de juristas, ni tampoco sustituir las materias tradicionales elementales del nivel primario y secundario, sino mas bien que, estos se eduquen del tema, ya que siendo así,

podrían entender los motivos que llevaron a ese juez o jueza a emitir una decisión que a la luz de las normas son correctas, pero, que por el contrario, la sociedad la ve como mal. Soy de consideración que para que esto se vaya erradicando, debemos de poner en práctica un mecanismo urgente que nos permitan mejorar la percepción que se tiene de nosotros/as, y para que esto se logre, sostengo la necesidad de insertar ese tipo de educación,

ya que si esto se llegará a concretizar, el/la niño/a y adolescente tendrían la oportunidad de conocer los conceptos elementales de derecho y de valores jurídicos de la justicia, y así podría ser un ente multiplicador de que de las decisiones que se toman en los tribunales dominicanos no son en contra de las normas y valores pre establecidos, sino por el contrario están acorde con lo establecido en las normas previamente.

BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA, M. y PÁEZ, H., (2007), Revista Educación en Valores. Universidad de Carabobo. Julio_Diciembre 2007 Vol. 2 N° 8, *Estrategias didácticas para Educar en Valores. 10 Valores con Intencionalidad*. (En línea), servicio.bc.uc.edu.ve>art9 (consulta: 27 de agosto de 2017).
- BERNARDIMI, A., *La educación en valores hoy en día: entre conciencia crítica y respuestas constructivas*, (en línea), www.uned.ac.cr/ece/images/revista/numero%2012%202010/02art_innova_edu03_2011.pdf (consulta: 28 de agosto de 2017).
- Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. *Valores Jurídicos y Derechos Humanos*. (En línea), <https://archivos.juridicas.unam.mx>libros> (consulta: 28 de agosto de 2017).
- Constitución de la República Dominicana. (En línea), www.gob.do>index.php>pais (consulta: 27 de agosto de 2017).
- CASTILLO, E., *Educación y Valores*, (en línea), www.ugr.es>pdf>Tice4-ValorEducacion (consulta: 28 de agosto de 2017).
- COSSIO, C. (1956), Anuario de Filosofía del Derecho, N° IV, Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política, Madrid, 1956. *Los Valores Jurídicos*. (En línea), www.carloscoasio.com.ar/1956-los-valores-juridicos/ (consulta: 26 de agosto de 2017).
- CORTINA, A., ESCÁMEZ, J., GARCÍA, R., LLOPIS, J. y SIURANA, J., *Educar en la Justicia*, Edita: Generalitat Valenciana Conselleria de Cultura, Educación y Ciencia. (En línea), <https://www.uv.es>gibuv>SiuranaEduc...> (consulta: 30 de agosto de 2017).
- Ley núm. 10-15 que introduce modificaciones a la Ley núm. 76-02, del 19 de julio de 2002, que establece el Código Procesal Penal de la República Dominicana. G. O. núm. 10791 del 10 de febrero de 2015. (En línea), www.poderjudicial.gob.do>novedades (consulta: 30 de agosto de 2017).
- RODINO, A. y BRENES, R. (2003), *Educación en Valores Éticos, Guía Metodológica para Docentes*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Impresión: Mundo Gráfico de San José, S.A., (en línea), <https://www.iidh.ed.cr>IIDH>media> (consulta: 30 de agosto de 2017).



WILLYS DE JESÚS NÚÑEZ MEJÍA

Juez de ejecución de la Pena San Cristóbal
República Dominicana
wnunez@poderjudicial.gob.do

Maestría en Administración Penitenciaria (UASD). Especialidad en Redacción Expositiva y Argumentativa de las Decisiones Judiciales (ENJ). Especialidad en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario (Insude, FFAA.). Último módulo. Programa de inglés y portugués en la Escuela de Idiomas de APEC. Diversos cursos nacionales e internacionales. Docente en la Escuela Nacional Penitenciaria y la Academia Regional Penitenciaria. Juez desde el 23 de febrero del 2009. Empleado del Poder Judicial desde febrero de 2005.

RESUMEN:

Tradicionalmente la persona que comete un delito es considerada por una gran parte de la sociedad como alguien no merecedor de reintegrarse, por tanto, cualquier iniciativa que la pueda beneficiar es ampliamente cuestionada. La idea de que el interno es merecedor de una segunda oportunidad no es un idealismo vago y sin fundamento, sino que está contenida en diversas normas tanto nacionales como internacionales.

Por el hecho de que una persona sea condenada a una pena privativa de libertad no significa que ha perdido todos sus derechos. Se pretende hacer una reflexión sobre las razones por las cuales el Estado debe garantizar a todo penado el respeto de todos los derechos que le confiere el ordenamiento jurídico, con el propósito de que el interno salga con una actitud y aptitud de comportarse de acuerdo a los estándares socialmente exigidos por medio de las diferentes normativas.

PALABRAS CLAVES:

Importancia de una segunda oportunidad. Derechos de los privados de libertad. Finalidad de la pena.

Recibido el 04/09/2017 – Aprobado 10/10/2017.

UNA SEGUNDA OPORTUNIDAD

A Second Chance



Taxatividad de la restricción de los derechos. Principio de humanidad en la ejecución de la pena. Reincidencia en los centros del nuevo modelo.

ABSTRACT

When a person commits a crime, he or she is considered by a large part of society as someone who doesn't deserve reintegration; therefore, any initiative that may benefit them is widely questioned. The idea that the intern is worthy of a second chance is not a vague and baseless idealism, but is contained in various national and international standards.

Just because a person is sentenced to a custodial sentence doesn't mean that he or she has lost all his rights. It is intended to reflect on the reasons why the State must guarantee to every convicted person the respect of all the rights conferred by the legal system, with the purpose that the inmate leaves with an attitude and aptitude to behave according to the socially required standards through different regulations.

KEY WORDS:

Importance of a second chance. Inmate's rights. Penalty purpose. Restrictive limitation of rights. Principle of humanity in the enforcement of penalty. Recidivism in the new model of penitentiary centers.

EVOLUCIÓN DE LA PRISIÓN

La cárcel no nació para aplicar tratamiento ni castigo alguno. “La cárcel, es decir, la medida de privación de libertad aparece como una manera de asegurar al transgresor hasta tanto se ejecutase la pena, que, generalmente, era de muerte, o de galestras, o de mutilación, o de azotes, o de multa, inclusive. El encarcelamiento constituía una medida procesal, no una instancia punitiva”. Gómez Grillo, Eligio, (Evolución Histórica de la Cárcel), Reforma Penitenciaria en Latinoamérica y el Caribe, Pág. 23, Primera Edición Octubre de 2009.

Nelson Mandela ha sido sin lugar a dudas, una de las personas de mayor trascendencia en los últimos años por múltiples factores; desde el momento en que este fue llevado a la cárcel, soportando una sanción penal impuesta por un Estado que veía en él a una figura contestataria, dispuesta a asumir riesgos en procura de que las cosas fueran diferentes. En ese ámbito, y luego de haber pasado más de veinte largos años en prisión, Mandela ha externado su pensamiento sobre lo que debe ser el sistema penitenciario de un país.

Es memorable y retumba en el oído aquella famosa frase de que si quieres conocer un país, tienes que saber cómo es el funcionamiento de su sistema penitenciario. Lo anterior puede ser una frase hueca si no es porque fue dicha por una persona que estuvo recluida en prisión en un país fuertemente marcado por la discriminación racial, lo que se le conoció como el famoso Apartheid. Además, guarda valor propio dicha expresión al salir de los labios de alguien que demostró al mundo que a pesar de los vejámenes a que fue sometido, tuvo la suficiente madurez de no albergar en su corazón ningún sentimiento de odio, ni se vio anclado en ese pasado aterrador que vivió tal vez por la manera diferente de pensar.

De hecho, Mandela dijo que cuando salió de prisión, aprendió que debía olvidar todo eso que había pasado porque de lo contrario corría el riesgo de seguir tras las rejas. Con esto se refería, no a los barrotes de la prisión, sino al encierro mental que envuelve el odio. En este sentido, se puede decir que Mandela es una figura que no puede ser soslayada al

momento de echar un vistazo sobre cualquier sistema penitenciario o sobre aspectos que estén relacionados con las sanciones penales.

La pena privativa de libertad es una institución jurídica de carácter universal que existe desde tiempos memoriales. Sin embargo, no por ser esta tan antigua, ha dejado de suscitar en los ambientes jurídicos los debates más reaccionarios, sobre todo cuando se habla sobre su finalidad.

Existen escuelas y corrientes que pregonan sobre cuál debe ser la utilidad o la finalidad de la sanción penal. Respecto a las escuelas tenemos dos grandes divisiones.

La escuela clásica que refiere que la finalidad de la sanción tiene un carácter disuasivo; es decir, que la pena tiene como efecto y objetivo fundamental impregnar un cierto temor a la sociedad donde se aplica, para que los ciudadanos que la integran se vean compelidos a no cometer actos que riñan con la ley penal; porque de lo contrario, el Estado se ve en la imperiosa necesidad de apartar al sujeto violador de la ley de la sociedad en la que vive.

Otra de las teorías refiere que la pena tiene un carácter de prevención especial, en donde el efecto de la sanción no está ligado a la población en sentido general; sino que su norte es incidir en la misma persona que violentó la norma, para hacerlo entrar en reflexión y sepa hondamente lo que hizo y que esa acción necesariamente trae consigo una consecuencia que le afecta directamente, con una privación de su movilidad física, entre otras cuestiones también de mucha relevancia.

Sin embargo, hoy en día la doctrina moderna parece inclinar la balanza por sostener que la pena tiene como fin último el efecto “Re”, consistente en la regeneración, la reeducación y la rehabilitación del condenado. En efecto, nuestra Constitución política establece como finalidad de la pena privativa de libertad la reeducación y la reinserción social por lo que se enmarca dentro de las constituciones que zanján las dubitaciones en torno al tema.

Eugenio Zaffaroni es sin dudas, uno de los mayores penalistas de los últimos años y uno de lo que más ha aportado a la dogmática penal, sin que sea la excepción el derecho penitenciario. Este autor ha criticado abiertamente los

efectos de la pena o más bien su objetivo subyacente que, como muchos creen es castigar. En este contexto el autor aborda el tema de las penas privativas de libertad estableciendo en diferentes oportunidades y escritos sobre su amplio cuestionamiento como mecanismo para enfrentar la delincuencia y fomentar la seguridad ciudadana.

Sostiene, además, en uno de sus textos, que no existen evidencias de que real y efectivamente las prisiones hayan contribuido a frenar la delincuencia a nivel mundial. En efecto, en el texto “En Busca de Las Penas Perdidas” Zaffaroni ha reflexionado profundamente sobre los efectos de las prisiones en el ser humano y las conclusiones no han sido las más halagüeñas sobre los posibles efectos positivos de la prisionalización en los seres humanos en conflicto con la ley penal.

En una posición totalmente antagónica hay una parte importante del conglomerado social para el cual tan pronto una persona es condenada por un hecho delictivo, no es merecedora de un trato humano. Al extremo que dentro de ese mismo sector hay grupos que le restan importancia a la necesidad normativa procesal de una sentencia definitiva condenatoria, como presupuesto esencial para lograr la destrucción de la presunción de inocencia; y, con esto, ya fuera de toda duda razonable, el envío del condenado a prisión, sino que a su juicio el mero señalamiento de una imputación, por alegre que sea es una justificación lo suficientemente válida para encarcelar a una persona.

Se pudiera decir que el sentimiento tan distante al de Zaffaroni solo lo tienen personas que cuentan con poca formación académica, tanto a nivel general o de manera más especial en el ámbito del derecho. Sin embargo, la experiencia demuestra que el sentimiento de que los privados de libertad mantienen un exiguo listado de derechos, no guarda una relación exclusiva con los aspectos cognitivos de la población desvinculada del tema jurídico penal.

Lo anterior se extrae, debido a que no son pocas las ocasiones en donde un individuo, con un grado de conocimiento considerable se expresa de manera peyorativa en contra de los que han sido señalados en conflicto

con la ley penal. Tampoco es infrecuente que personas ligadas de manera directa a las ciencias jurídicas y sobre todo al derecho penal asuman una actitud hostil, en contra de los que entraron en conflicto con la ley penal. Lo antes dicho no guarda excepción con los mismos operadores del sistema penal.

El tema es tan complejo y engorroso a la vez, que recientemente se produjeron unas declaraciones que trascendieron la opinión pública en donde un Fiscal criticó abiertamente a la Defensa Pública, arguyendo que estos estaban a favor de los delincuentes. Lo que afianza la tesis de que aún se sigue viendo al procesado como una especie de proscrito justificado, que no merece se respeten ninguno de sus derechos.

“Definitivamente la pena es un hecho de poder, político, por tanto, toda actividad represiva del Estado debe estar dirigida a proteger al ser humano”. Con estas palabras se pronuncia el magistrado Rafael Báez sobre la pena, en su libro “La Ejecución de la Pena”, posición que compartimos en toda su esencia.

CÓMO VISUALIZA LA SOCIEDAD EL TEMA DE LAS PENAS

Aunque al principio parezca contradictorio deviene en un tema pacífico considerar que ciertamente sobre la finalidad de la pena existen amplias divergencias. Sin importar que diga el ordenamiento constitucional o el ordenamiento en sentido general, la población puede tener una idea arraigada, totalmente ajena a la que propugna el sistema penal sobre el concepto de pena y su implicación.

En ese mismo orden resulta evidente que existen grandes turbaciones en lo referente a si los privados de libertad, por el hecho de ser condenados, pierden los derechos que consagra el ordenamiento jurídico nacional supeditado por la constitución. Son muchas las voces que hoy en día sostienen la tesis de que una vez establecida una condena definitiva los derechos de las personas condenadas quedan suspendidos mientras dure la sentencia.

En el ámbito de la cultura jurídica, la idea de que el penado una vez haya tenido una



sentencia condenatoria, pierde su condición de sujeto de derecho, viene dado por una mala interpretación del Código Penal dominicano en torno a los derechos que son suspendidos. Sobre este tenor de la combinación de los artículos 28 y 32 del referido Código recae la idea de que tan pronto el encartado es condenado puede ser cosificado.

Sin embargo, cuando nos detenemos a realizar un examen de la norma en cuestión, podemos colegir que dicho texto se contrapone con el mandato de la constitución, con diversos tratados internacionales de los cuales somos signatarios y que resguardan los derechos de los privados de libertad; protegiendo los derechos de los procesados y orientando las penas hacia la reeducación, posibilitando el disfrute de los derechos que como ser humano le asisten.

Dentro de los diversos textos internacionales que fomentan los derechos de los condenados: como la dignidad, el trato justo, la no discriminación, el contacto con el mundo exterior, se encuentran el Pacto de San José, Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos entre otros.

En resumida cuenta los diversos textos que hemos señalados refieren que los condenados gozan de todos los derechos que como personas le corresponden y que solo les pueden quedar suspendidos los derechos que establezca de manera estricta la sentencia que lo condenara; así como los que la ley de manera expresa contemple.

POBLACIÓN VULNERABLE

Luego de haber dejado zanjadas las dudas que se han tejido respecto a si los

condenados tienen o no, los derechos que le asisten por el solo hecho de ser seres humanos y que no se le pueden sustraer. Es preciso, pasar a otro ambiente que exige un gran conocimiento cognitivo, la sensibilización y la posibilidad de entender las condiciones de una población que por sí sola deviene en vulnerable. La sola condición de privación de libertad coloca al ser humano en condición de vulnerabilidad

Toda persona que ha cometido una violación a la ley penal tiene que ser merecedora de que se le dé una oportunidad. Lo anterior acontece por diferentes razones, dentro de las cuales la más importante es que la infalibilidad en el ser humano es inexistente, lo que significa que todos somos susceptibles de cometer algo que otro yerro.

Acontece que a veces los errores que se cometen no son tan graves, otras veces, suceden diferentes situaciones y el error aunque grave, fue favorecido por circunstancias que lo solaparon. En fin, hay un sinnúmero de condiciones que contribuyen a que una conducta incorrecta no necesariamente tenga que cargar con las consecuencias jurídicas del derecho penal.

El sentimiento de piedad, de bondad, de misericordia que debe engarzar a todo ser humano, no puede obedecer a criterios exclusivos de la religiosidad; sino que son elementos intrínsecos de la naturaleza humana el mostrar cierta compasión por el infortunio del otro. Es en esta tesitura que Umberto Eco en su intercambio epistolar con Carlo María Martini, titulado "En qué creen los que no creen", establece que todo ser humano independientemente de su creencia tiene unos fundamentos éticos que lo hacen obrar de

una determinada manera; es decir, que hace que el individuo se conduzca bajo ciertas reglas de comprensión, sin importar, que el mismo sea devoto o no de la fe cristiana o de cualquier otra religión.

Con relación al elemento de humanidad, hay que señalar que no es un mero concepto de piedad extraído de elucubraciones alegres, sino que dicha expresión tiene un contenido jurídico bastante importante en la figura de la ejecución penal. Como muestra de lo anterior hay que recurrir a los inicios de la ejecución y el modo en que esta surge. Fue en Brasil en donde un grupo de religiosos se propuso hacer unas visitas a diferentes cárceles de su país.

“En efecto la función del juez de ejecución de la pena se remonta a las visitas que realizaban un grupo de religiosos en Brasil a personas que se encontraban privadas de libertad. Con el discurrir del tiempo esta práctica de estos feligreses fue tomando cuerpo y despertando un sentimiento de responsabilidad en la sociedad por lo que nace de una u otra manera un sentimiento de preocupación por los privados de libertad” según plantea la Tesis sobre la Libertad de Expresión Como Derecho en los Privados de Libertad, en el Centro de Corrección y Rehabilitación Najayo Hombres, RD”.

El motivo de las referidas visitas por este grupo era preocupación de las personas que se encontraban encarceladas en ese momento, partiendo de las condiciones precarias en las que sobrevivían. Por lo tanto, decidieron hacer que ese estado de vida al cual estaban sumergidos, no fuese más cruel de lo que el solo hecho de prisión lo hacía. La visita de los religiosos fue haciendo una gran costumbre, lo que motivó para que a los privados de libertad se le prestara un poco más de atención por parte de la sociedad que se mostraba apática al tema de las cárceles, y por vía de consecuencia, se empujaba al Estado para que brindara unas mejores condiciones a la población penitenciaria.

El acontecimiento que referimos tuvo un impacto de una trascendencia importante en el derecho penitenciario puesto que a partir de ese momento los derechos de los privados de libertad empezaron a tener una franca

mejoría en cuanto a su reconocimiento y su respeto. En nuestra legislación el principio de humanización fue acogido de manera expresa a través de la Resolución 296-2005, emitida por la Suprema Corte de Justicia a través de la cual se regula el funcionamiento de la ejecución penal.

La citada resolución plantea el principio de humanización en los términos siguientes:

“Lo que implica la aplicación del principio de individualidad de las penas, desaparición de castigos corporales, no hacer la ejecución más penosa de lo que es por sí la condición de condenado, no pudiéndose aplicar mayores restricciones que las que expresamente dispone la sentencia irrevocable y la Ley, de conformidad, con la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre; Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos; Convención Americana sobre Derechos Humanos, y Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, en sus Arts. XXV, 10, inciso 1; 5, numeral 1 y 59, respectivamente”.

Tal y como se puede vislumbrar del citado texto legal, las implicaciones que tiene el principio de humanización son de gran alcance, en el sentido de que este tiene un eje transversal a la hora de aplicar la sanción que ha sido dispuesta por un determinado tribunal. Dentro de las consideraciones de más importancia que señala dicho texto están la de no potenciar las calamidades que subyacen en cada sanción por el solo hecho de estar en prisión.

Es que, sin lugar a dudas, la prisionalización del individuo implica necesariamente una situación contra natura, porque la persona está diseñada para vivir en libertad, por lo que, cuando se le restringe este derecho se está afectando gravemente su condición humana y síquica. En ese sentido, es que el texto legal traza una directriz claramente definida para que la sanción no sea motivo para hacer de la vida de la persona en prisión más cruel que lo que ya lo es por la sola imposición de la sanción.

Tratando de hacer del citado principio un aspecto práctico, que no se quede en retórica, se incluye en esta regla el principio de “restricción expresa de derechos”, que

sostiene en lo relacionado con el condenado que no pueden haber más restricciones que las que expresamente determine la ley. Aunque se hace preciso acrisolar, que en la citada normativa se mezclaron principios de humanización y restricción expresa que son totalmente diferentes; sin embargo, hay que comulgar con que ciertamente tienen una vinculación estrecha, al punto de que el principio de humanización no tiene vigencia si no se respeta el de restricción expresa.

Generalmente el régimen penitenciario es un sistema que su propia naturaleza apareja consigo una praxis de discriminación. El ejemplo más típico lo constituye el sistema penitenciario americano, país que debido a su desarrollo industrial, tecnológico y capital humano, encabeza de manera importante muchas de las principales clasificaciones mundiales: como calidad de vida, educación, seguridad entre otros aspectos.

Ahora, paradójicamente cuando se habla de su sistema penal y de manera más específica de su sistema penitenciario hay que acrisolar que este no es el mejor ejemplo. Solo basta recordar los pronunciamientos realizados por el presidente Barack Obama en ocasión de una visita que hacía a la cárcel El Reno, en Oklahoma, donde encendía el debate por sus comentarios, reconociendo el problema de injusticia del sistema penal americano.

Para ilustrar un poco lo que se acaba de decir solo basta con hacer ciertas referencias a lo que establece el novel de economía estadounidense Joseph E. Stiglitz, en su extraordinario libro “La Gran Brecha, Qué hacer con las Sociedades Desiguales”, el reputado economista refiere que los Estados Unidos tiene uno de los sistemas penitenciarios más discriminatorios del mundo, en donde la mayoría de los procesados son de origen extranjero. Que dentro del conglomerado americano los que van a prisión son las personas negras, con una muy alta diferenciación de los blancos, constituyendo estos últimos una minoría insignificante respecto de los primeros.

Cuando cavilamos sobre la información suministrada por el referido economista debemos deducir que si eso es en EE.UU donde hay un desarrollo que es tomado por

lo general como un referente en casi todos los renglones, indudablemente tenemos que colegir que, por ejemplo, en la región, el sistema penitenciario evidentemente no debe andar muy bien que digamos, sin que esto tenga una base científica, dado que no citamos ningún informe para los fines, por eso solo hablamos de aseverar.

Lo anterior es una verdad perogrullada, para muestra solo hay que recordar las constantes noticias de disturbios que se producen desde Sur América: Brasil, Argentina, Venezuela, mucho más cerca aquí en Centro América: Honduras, El Salvador, Guatemala y Panamá, en fin en todos estos países y muchos otros de la región, escuchamos de manera constante reclamos elementales, básicos de los privados de libertad para que se mejoren sus condiciones, para que se mejore la alimentación o la disminución del hacinamiento que es sin lugar a dudas uno de los mayores problemas de muchos sistemas, para que se le respete su dignidad como persona.

Bajo ese desafortunado panorama es preciso cambiar el esquema de lo que significa la facultad que tiene el Estado de que en determinadas circunstancias pueda limitar el derecho a la libertad de alguien cuando ha sido señalado como autor de una infracción a la ley penal. Lo que se está diciendo con estas palabras no es negar tal facultad que tiene dicho Estado a ejercer el *Ius Punendi*, su facultad legal para privar de libertad a un individuo; sino, más bien, a que esa restricción de tan importante derecho, sea realizada garantizando los demás derechos que prescribe tanto el ordenamiento jurídico interno como el derecho internacional.

Se debe procurar por tanto incesantemente que las garantías que establece la norma a favor del condenado puedan ser ejercidas plenamente, porque esto es parte integral de lo que es la humanización de las penas que a la vez y en nuestro derecho doméstico posibilita lograr el cometido constitucional de la finalidad de la pena que es la reeducación y reinserción social del condenado tal y como lo estipula el artículo 40.16 de nuestra carta sustantiva.

NORMAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PRIVADOS DE LIBERTAD

¿Cuáles son las posibilidades que establece el ordenamiento jurídico para otorgar al individuo que entró en un conflicto penal una segunda oportunidad?

La ejecución penal tiene como principales instrumentos que intervienen al momento de cada una de las peticiones que se suscitan en este ámbito los siguientes:

- Constitución de la República.
- Convención Americana de los Derechos Humanos.
- Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.
- La ley 164-80; sobre Libertad Condicional
- Ley Núm. 224; sobre Régimen Penitenciario Dominicano.
- Resolución 296-2005; sobre el Juez de la Ejecución Penal.
- Resolución 2087-2006, que modifica la Resolución 296-2005.
- Ley 76-02 o Código Procesal Penal.

SISTEMA PROGRESIVO

Antes de entrar a los casos concretos de cómo el ordenamiento faculta a los operadores del sistema a otorgar una segunda oportunidad, es menester, conocer como está estructurado el sistema penitenciario dominicano. En este sentido, según lo establece la Ley Núm. 224 que es la ley que hace mayor regulación en este espectro, enfocando el sistema penitenciario dominicano como un sistema progresivo dividido en tres fases torales, a saber: 1ro. Observación; 2do. Tratamiento y 3ro. Período de Prueba.

El período de observación está fundamentado en examinar en todos los sentidos a la persona que ingresa al sistema de prisión. En este, según se extrae del artículo 14 de la señalada ley, se contempla una separación del procesado para poder estudiarlo y establecer un perfil del mismo; con el objeto de diseñar un tratamiento individualizado y personalizado en procura de lograr el éxito

de la última fase que es el período de prueba para la reinserción social. El tiempo prescrito por la norma para llevar a cabo este objetivo es flexible, va desde los diez días hasta los treinta.

El tiempo de duración exacto en ese rango es una facultad que le corresponde a la Junta de tratamiento del Centro donde se encuentre el privado de libertad; sin perjuicio de que la parte pueda interponer una petición ante el juez que lleva su caso (conforme a la modificación de la ley 10-15 al Código Procesal Penal, solo será posible realizar esta petición ante el Juez de Ejecución, cuando al penado se le haya conocido su proceso en libertad y por vía de consecuencia entre a prisión por pesar en su contra sentencia definitiva condenatoria); que conforme a las modificaciones establecidas por la referida ley puede ser desde el juez de la instrucción hasta los de la Suprema Corte de Justicia.

Luego de agotada la fase de observación se pasa de manera directa a la de tratamiento. En esta fase, ya con los insumos que se obtuvieron en el anterior período, el Centro deberá contar con un plan estratégico para lograr que el procesado pueda ir modificando la conducta que lo ha llevado a prisión. Aquí se utilizarán diferentes herramientas, como la instrucción del individuo y la terapia ocupacional,. El procesado va reflexionando sobre su vida pasada, posibilitando una introspección que tienda a hacerlo entender que si no opera un cambio significativo en su modo de pensar no va a tener acceso a la tercera y última fase del referido periodo probatorio.

El período de prueba, tal y como lo asumamos precedentemente, es la última etapa del sistema idealizado por la referida Ley 224, se accede cuando se tiene cierta certeza de que el individuo ha ido asimilando de manera efectiva el tratamiento que a lo largo del período anterior le ha sido suministrado. Lo antes dicho no significa que para que el penado pueda acceder a este beneficio tenga que demostrar de manera irrefutable que su comportamiento social será todo un éxito una vez interactuando en sociedad.

No se puede exigir tal condición, porque es imposible determinarlo con anticipación, es

decir, sobre el éxito del tratamiento que se le proporcionó no se tiene la certeza hasta tanto el penado es puesto en contacto de manera directa con la sociedad que es la esencia de este período de prueba. Es durante esta fase que se puede verificar si la estrategia y los conocimientos tanto teóricos como prácticos que le fueron enseñados al condenado verdaderamente cumplieron con su cometido. Y por lo tanto el sistema cuenta con una persona que garantiza un retorno seguro y definitivo al seno de la sociedad de manera exitosa, alejado de los conflictos con las normas penales.

INSTITUCIONES DEL DERECHO PENITENCIARIO QUE PERMITEN EL CONTACTO SOCIAL

Dentro de las instituciones que posibilitan la reinserción social del condenado y que trabajan de la mano con la fase de prueba se encuentra en primer lugar la libertad condicional que está reglada tanto en la Ley 164-80 sobre la materia, como en el Código Procesal Penal en sus artículos 444 y 445. El primero establece quien puede hacer la solicitud de la libertad condicional y dispone algunas condiciones para su conocimiento, de igual manera regula el tiempo mínimo que debe discurrir entre una y otra solicitud cuando la misma ha sido denegada y se pretenda interponerla nueva vez.

Respecto al contenido del artículo 445 del citado texto, hay que referir que lo que regula es el procedimiento para su revocación en caso de que el libertado condicional incumpla con las condiciones que le fueron fijadas para el otorgamiento de dicha libertad. En ese mismo sentido, refiere como requisito para la revocación, además de las violaciones a las condiciones fijadas en la sentencia que se formule, una solicitud formal de revocación petitionada por el ministerio público.

De lo anterior se extrae que independientemente de que el penado se haya apartado de las reglas que le impusieron en la resolución, para que se produzca la revocatoria se hace preciso que el ministerio público ejerza un papel protagónico formalizando la referida solicitud. Otra de las modalidades que establece la norma como período de prueba son

los permisos que pueden ser concedidos a los internos cuando haya transcurrido cierto tiempo desde su condena definitiva de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 17 de la Ley 224.

En efecto, la referida disposición estipula lo que sigue:

“Serán consideradas como medidas de prueba del recluso: a) El permiso de salidas del establecimiento por el tiempo que rigen los reglamentos; b) El alojamiento en instituciones especiales; c) La concesión de su libertad condicional”.

Los permisos que establece el citado artículo están contemplados desde la misma creación de la norma, sin embargo, no es hasta un par de años atrás que los mismos han venido siendo desarrollados por los diferentes tribunales de la ejecución del país.

En ese sentido, es preciso acrisolar que respecto de los mismos fue el Juez de Ejecución de la Pena del Departamento de Santiago, en manos de su titular el magistrado Rubén Cruz Uceta, quien ensayó con la ejecución de los mismos hace ya un par de años mediante resolución núm. 1107-2010, de fecha 30/12/2010, sin embargo, por diferencias de criterios con miembros de otras instancias, solo se pudieron otorgar otros dos permisos más y dicho tribunal cesó en esa práctica tan beneficiosa para el sistema.

Otros tribunales también han puesto en vigencia este tipo de permiso. La ventaja para los internos de estos permisos radica en el hecho de a diferencia de la libertad condicional no tienen que esperar imperiosamente el cumplimiento de la mitad de la pena para acceder a ellos.

El artículo 16 de la referida ley 224 estipula respecto del período de prueba lo siguiente: “El período de prueba comenzará a aplicarse de la manera siguiente: Para aquellos condenados hasta 5 años después del cumplimiento de un tercio de la pena; para los condenados a más de 5 años después de un cuarto de la pena; en situaciones especiales se podrá proponer la puesta en prueba de algún recluso que no caiga dentro de estas disposiciones, en cuyo caso la decisión quedará a cargo de la Comisión de Vigilancia, Evaluación y Sanción creada por esta ley”.

De lo anterior se infiere válidamente que dicho período está dividido en dos escenarios que son: para los que tengan una condena de hasta cinco años y los que tengan una superior a este tiempo. Para el primer renglón se estableció un tercio de la pena, para poder acceder a cualquiera de los beneficios contemplados en el período probatorio y se exige un cuarto de la pena, cuando la sanción sea superior a los cinco años.

Dentro de la modalidad de permiso que hasta ahora se han venido implementando: están el laboral y los destinados para que el interno se pase un tiempo con su familia, que puede ser desde unas horas hasta varios días. En lo que respecta a los permisos de trabajo, su finalidad radica esencialmente en que el que interno vaya integrándose a la sociedad de manera gradual. Estos permisos revisten gran utilidad práctica y de beneficio para todo el sistema, ya que otorga la facilidad al interno de que al salir de manera definitiva no esté tan desvinculado socialmente del mundo en el que vivirá.

Los referidos permisos laborales tienen un tiempo que va desde uno hasta cinco o seis días. Lo normal es que se otorguen por unos cinco días para que dichos internos puedan ser de utilidad a la empresa que lo va a contratar. La dinámica consiste en que el interno sale del centro donde guarda prisión los lunes, en horario que pueda estar a tiempo en su jornada laboral. Luego de terminada la semana de trabajo el interno regresa el viernes nueva vez al centro alrededor de las seis de la tarde para hacer de nuevo su vida en prisión.

Para que el penado pueda acceder a este permiso, además de los requisitos establecidos por la ley, el centro donde guarda prisión, lo evalúa y en base a su comportamiento, hace las diligencias para que sea tomado en cuenta por ante el Juez de Ejecución para los fines correspondientes. A este objetivo, deben realizarse estudios de campo de lugar; de manera especial el lugar donde vivirá, así como el lugar donde pretende trabajar.

OBJETIVOS ALCANZABLES

En lo que respecta a los permisos de hora a hora y de fines de semana, los mismos se

realizan con las exigencias del tiempo que prevé el artículo 16 de la ley 224 sobre el Régimen Penitenciario. Estos permisos van trillando el camino de manera certera para que el interno logre integrarse al seno de la sociedad de una manera pausada y a la vez permite el contacto directo y fresco con la sociedad a la cual pertenece.

Otro de los objetivos es fomentar un clima de tensión bajo, para que no acrezcan los niveles de conflictos, reduciendo los mismos a la mínima expresión. Las citadas herramientas sin lugar a dudas contribuyen a fomentar un ambiente de paz, sosiego, bienestar, de buenas relaciones entre la población penitenciaria y de estos con el personal que lo vigila y lo trata, ya que con cada permiso que se le otorgada se le inyectan aires de nuevas esperanzas.

Asimismo, lo anterior incentiva que a dichos internos entiendan, que exhibiendo una mejor conducta, tendrán siempre mucho más posibilidad de ser tomados en cuenta para otros beneficios que contempla la ley. Y que su vida en prisión estará mejor encaminada a los fundamentos torales de la pena. Precisan-do que el comportamiento óptimo no solo se logra con no entrar en reyertas con los demás internos, sino que requiere además de eso un esfuerzo de mayor raigambre, que se evidencie por la integración tanto a las labores educativas como a las distintas actividades ocupacionales que le ofrece el Centro. Diseñadas con la meta de lograr un cambio en la conducta.

El Tribunal de Ejecución de la Pena de San Cristóbal es actualmente uno de los que tiene más internos en ese tipo de modalidad, es decir, en permisos laborales y permisos de fin de semana. Dándole de manera constante la oportunidad para que estos puedan acudir a casa de sus parientes para visitarlos, en donde los internos se dirigen al seno de su familia, en ocasiones, sin ninguna custodia que lo vigile. Por ello, cada permiso que se otorga es una prueba tanto para el interno, como para el propio sistema.

Un aspecto a destacar es la responsabilidad con que cada penado ha asumido el beneficio que se le ha otorgado. Al punto de que hasta la fecha ninguno ha hecho uso indebido del

permiso y los reportes de las autoridades de los centros indican que cada uno de los que ha salido llega siempre unas horas antes de la que tenía estipulada.

Lo anterior permite que cada día estos programas de seguimiento puedan seguir implementándose. Con el firme propósito de fomentar una reeducación y una reinserción social de acuerdo al mandato constitucional de reeducación y reinserción social.

En el plano de la libertad condicional, los ejemplos son también muy parecidos, ya que los casos en los que los internos fallan luego de haber recibido la oportunidad, son casi insignificantes, en comparación con los que acatan de manera cabal los lineamientos que se le trazan en la decisión que lo beneficia.

Según los informes del Nuevo Modelo de Gestión Penitenciaria, la de los beneficiados con la libertad condicional se sitúa en menos de un cinco (5%) por ciento. Este dato es un elemento de suma importancia porque demuestra de manera fidedigna que los esfuerzos que se hacen desde las diferentes instancias del sistema penitenciario arrojan resultados favorables de manera tangible.

Resulta interesante las actividades que se hacen en los centros del Nuevo Modelo y mucho más interesante es la asimilación que hacen los internos de dichos centros. De manera constante somos testigos de cómo estas personas a pesar de estar condenadas a una sanción que muchas veces es muy severa no pierden la oportunidad, ni mucho menos la esperanza, y luchan cada día por aprovechar las oportunidades que les ofrecen.

Para ilustrar el escenario que planteamos es preciso referir que recientemente fue inaugurado el año escolar en el Centro de Corrección y Rehabilitación Najayo Hombres. En este evento salía a relucir que para el proceso de educación se enlistaban más de cuatro mil (4,000) internos y que en el programa de educación universitaria ya había más de 400 internos cursando diferentes carreras universitarias.

Para ejemplificar aún más lo que acontece con los privados de libertad y evidenciar con mayor ahínco los logros incuestionables y tangibles alcanzados; hay que referir que

dentro del 7% de la población estudiantil con mejor índice académico de la República Dominicana, se encuentra el interno Manuel Camilo Díaz González del CCR de Mao Verde, un verdadero hito para el sistema.

En esa tesitura de cómo los internos están aprovechando el tiempo, hay más ejemplos. Tal es el éxito con que cada año se lleva a cabo el Festival Penitenciario, en donde se dan cita presentaciones artísticas que tienen poco que envidiar a las que se hacen en círculos profesionales. En dicho festival el nivel de talento es horizontal ya que las buenas habilidades son exhibidas tanto por los propios internos como por el personal que labora en los centros, estos últimos en todo lo concerniente a la organización necesaria para llevar con éxito tal evento.

Es por estas razones que creemos firmemente que sí vale la pena otorgar una segunda oportunidad a las personas que de una manera u otra se han visto en conflicto con la ley penal. Porque si bien una acción dice mucho de un individuo y puede acarrear consecuencias que pueden arraigarse por el resto de la vida; también es cierto que esas consecuencias no pueden estar exentas de ser revisadas de manera razonada luego de un proceso de maduración y de señales concretas de cambio en el accionar de la persona que en un momento falló y quebró una o varias normas de la ley penal.

Pensar de un modo diferente es renegar del perdón, ese del que se habla tanto en los círculos religiosos e incluso en los que no lo son tanto, porque como ya asomáramos en parte pretérita de este escrito, la persona tiene una condición humana que trasciende la religiosidad.

CONCLUSIÓN

Es importante que el Estado continúe haciendo esfuerzo para establecer políticas que contribuyan a mermar la necesidad de la creación de más centros penitenciarios, debido que siempre van a existir ciudadanos en conflicto con la ley penal. Ha sido así desde la misma historia del hombre. Sin embargo, también es importante establecer políticas públicas tendentes a la sensibilización de toda la sociedad, en procura de que dichos

internos una vez en contacto con el entorno social al cual pertenecen puedan recibir el apoyo necesario que le permita transitar ese camino hacia la libertad, de la manera menos traumática posible.

Sin pretender justificar las acciones delictivas que cometen los privados de libertad, hay que entender que por lo general la gente de condiciones económicas y sociales más precarias es la que en mayor grado termina en prisión. Muchos de los jóvenes que hoy se encuentran en los centros de privación de libertad son los que resultaron abandonados a la suerte por los padres, sin descartar la influencia de la falta de oportunidad que a veces ofrece el ambiente para ambas generaciones. Como dijimos esto no es una razón para justificar los actos delictivos pero si una consideración a tomar en cuenta al momento de tratar a la persona que incurrió en el delito.

Además, hay que entender que si no se hacen los esfuerzos necesarios para lograr el cambio pertinente de los que ya están dentro cumpliendo sanción; es mucho más latente el riesgo que sufre la población en libertad, ya que estos penados, sea hoy o sea mañana, saldrán de la prisión. Y si no se hicieron los correctivos de lugar a través del tratamiento adecuado, estos ciudadanos van a salir a la calle cargados de odio y resentimiento, propio de la cárcel, cuando no le brindan oportunidades que la ley manda, dispuestos a seguir viviendo la vida que llevaron antes de estar en prisión.

Por lo que si estaban dedicados a matar, seguirán matando; si su rol era violar, seguirán violando; y así sucesivamente. Por ello, se hace necesario seguir fomentando los programas que impacten en el cambio de mentalidad de estas personas. Actuar en sentido contrario es, además de contrariar los fines modernos de la pena, gastar dinero innecesario en la construcción de nuevos centros y en la contratación de personal especializado para su tratamiento. En consecuencia, por deducción lógica entonces pasaríamos en vez de construir centro a construir vagones para encerrar cosas, irrespetando su dignidad y vulnerando las normas más elementales del derecho internacional.

Como dijimos anteriormente, la infalibilidad humana no existe. En ese orden, el Presidente Obama, expresó a propósito de la referida visita a la cárcel de El Reno: “Estos son jóvenes que cometieron errores no son muy diferentes de los que yo cometí”.

En conclusión entendemos que los privados de libertad merecen el apoyo de la sociedad, merecen que esta les brinde una Segunda Oportunidad, como muestra de los valores humanitarios que la caracterizan, de la capacidad del perdón, de la virtud de acompañar al otro en su infortunio, porque la verdadera grandeza del hombre radica precisamente en la capacidad de perdonar a quien le ha ofendido.

BIBLIOGRAFÍA

- BÁEZ, R. (2017). La Ejecución de la Pena. Santo Domingo: Blanco y Prieto, Servicios Multigráficos.
- ECO, U. (2014). ¿En qué creen los que no creen? México D.F.: Penguin Random House Grupo Editorial.
- GÓMEZ, E. (2009). Evolución Histórica de la Cárcel: Reforma Penitenciaria en Latinoamérica y el Caribe.
- STIGLITZ, J. (2015). La Gran Brecha: ¿Qué hacer con las Sociedades Desiguales? Barcelona: Black Print CPI Ibérica, Sant Andreu de la Barca.
- ZAFFARONI, E. (2009). En busca de las Pruebas Perdidas. Deslegitimación Dogmática Jurídico Penal. Buenos Aires: AR S.A.

- Tesis sobre la Libertad de Expresión Como Derecho en los Privados de Libertad, en el Centro de Corrección y Rehabilitación Najayo Hombres, R. D., 2010-2015, pág. 73, de la autoría del Lic. Willys Núñez.
- Gómez Grillo, Eligio, (Evolución Histórica de la Cárcel), Reforma Penitenciaria en Latinoamérica y el Caribe, Pág. 23, Primera Edición Octubre del 2009.
- Artículo 40.16 de la Constitución de la República del año 2015.
- Artículo 5 numeral 6 del Pacto de San José o Convención Americana de los Derechos Humano del 22 de noviembre del 1969.
- Artículo 57 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos adoptada por la ONU (Reglas Nelson Mandela) del año 1955. Reformada en diciembre de 2015.
- Artículo 10.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos del 23 de marzo del 1976.
- Artículos 28 y 32 del Código Penal Dominicano.
- Resolución 296-2005 emitida por la Suprema Corte de Justicia contentiva del Reglamento del Juez de Ejecución de la Pena Resolución 2087-2006, que modifica la Resolución la Resolución 296-2005 contentiva del Reglamento del Juez de la Ejecución de la Pena. IDEM
- Artículos 28 y 436 del Código Procesal Penal de la República Dominicana.
- Resolución No. 1107-2010, de fecha 30/12/2010 emitida por el Tribunal de Ejecución de la Pena del Departamento Judicial de Santiago, mediante la cual concede el primer permiso laboral a un privado de libertad.
- Periódico El País de fecha 17 de julio de 2015.



LUZ MARIEL SANTOS ALONZO

Jueza del Juzgado de Paz
de Río San Juan
República Dominicana
lsantos@poderjudicial.gob.do

Es licenciada en Derecho, egresada de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (2011), Magna Cum Laude; egresada del Programa de Formación de Aspirantes a Jueces de Paz de la Escuela Nacional de la Judicatura (2016); Maestría en Derecho Judicial de la Escuela Nacional de la Judicatura (2016); Especialidad en Aplicación e Interpretación de la Constitución de la Universidad de Castilla-La Mancha, Toledo, España (2017), así como varios cursos de formación continua en la Escuela Nacional de la Judicatura.

EL PRINCIPIO DE LA EXCELENCIA

The Principle of Excellence



RESUMEN:

La excelencia es la razón de ser de cada uno de los principios que rigen la labor de los servidores judiciales, con ella se busca que el trabajo se realice con los mayores estándares de calidad y que el mismo sea recibido de manera satisfactoria por cada uno de los usuarios. Es necesario conocer las dimensiones de este principio y la importancia del mismo para de esta manera ponerlo en práctica, entendiendo que cada función desempeñada es importante para el efectivo desarrollo y crecimiento del Poder Judicial.

PALABRAS CLAVES:

Excelencia, servidores judiciales, integridad, responsabilidad, dedicación, humildad, ética judicial.

ABSTRACT

Excellence is the main purpose of each one of the principles that govern the work of the judicial servants, with it is sought that the work is carried out with the highest standards of quality and that it is received in a satisfactory manner by each user. It is necessary to know the dimensions of this principle and its importance in order to put it into practice, understanding that each function performed is important for the effective development and growth of the judicial system.

KEY WORDS:

Excellence, judicial servants, integrity, responsibility, dedication, humility, judicial ethics.

Recibido el 31/08/2017 – Aprobado 04/10/2017.

La labor de los servidores judiciales se rige por una serie de principios contemplados en el Código de Comportamiento Ético del Poder Judicial así como en los demás códigos que nos sirven de referencia, como es el de Bangalore y el Iberoamericano de Ética Judicial, los cuales tienen como fin principal la búsqueda de la excelencia en el trabajo que realiza cada persona que forma parte del Poder Judicial, y así brindar un servicio de calidad a los usuarios.

Actuar con excelencia implica emplear una superior calidad en el trabajo y en cada área de la vida que sea digna de aprecio y estima ante las personas que nos rodean, se trata de ser sobresalientes y no conformarnos con lo regular o mediocre, sino ir más allá, llegar donde aquellos que por la queja, la dejadez y el desánimo no llegan.

La excelencia se encuentra consagrada en el artículo 9 del Código de Comportamiento Ético del Poder Judicial, el cual la define como el esmero en lograr niveles óptimos de desempeño sobre la base de los estándares de calidad establecidos. En esta disposición existe una palabra clave, que es el esmero; es decir, la excelencia proviene del esfuerzo realizado por cada servidor judicial de realizar su labor con calidad, con disposición de ser diferente, de que su sello sea la eficiencia y la entrega con la que realiza su función.

Además, la excelencia va ligada a una serie de principios que el servidor judicial debe empeñarse en desarrollar. Tal es el caso de la responsabilidad. En ese sentido, el Código Modelo Iberoamericano de Ética judicial, en su artículo 42, refiriéndose al juez, establece que:

“el juez institucionalmente responsable es el que, además de cumplir con sus obligaciones específicas de carácter individual, asume un compromiso activo en el buen funcionamiento de todo el sistema judicial”.

Así como el juez, todo servidor judicial debe asumir ese compromiso de que el tribunal funcione adecuadamente, esforzarse por cumplir con el horario de trabajo, someterse a las reglas que tiene el Poder Judicial así como cuidar la imagen de la institución con su forma de proceder.

Por otro lado, y como elemento integrador de la excelencia, es necesaria la humildad, conocida como la facultad de reconocer las limitaciones y buscar la forma de que las mismas sean erradicadas y convertidas en fortalezas, lo cual se logra también entendiendo que el trabajo en equipo es esencial, y que es necesaria la cohesión para lograr mejores resultados. Asimismo, es necesario que los servidores se manejen con cortesía, que utilicen un trato afable hacia los demás, pues sin esto no hay excelencia. Y es que nuestra meta debe ser que el lugar donde ejercemos nuestras labores se desarrolle en un ambiente adecuado, de modo que los usuarios se acerquen con la certeza de que van a ser atendidos con la dignidad que merecen.

Además, para ser excelentes es necesario aplicar la integridad, no ceder ante las presiones sociales o intentos de sobornos que pretendan que se actúe de manera incorrecta. Un servidor excelente deberá saber decir que no en los momentos en los que se quiera poner a prueba sus valores y principios a través de ofertas indebidas. Este deberá demostrar que no los negocia y que por encima de todo está su paz interior y la satisfacción de que no está perjudicando a nadie con su proceder, pues como afirma el comentario relativo a los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (Unodc) *“un solo acto de conducta judicial inadecuada puede dañar irreparablemente la autoridad moral del tribunal”*; por tanto, la conducta es esencial para el mantenimiento de la confianza en el Poder Judicial y para que el trabajo sea recibido de manera adecuada, ya que es imposible ser excelentes si tenemos conductas morales cuestionables.

Por otro lado, un servidor que pretende ser excelente debe desarrollar la perseverancia para no detenerse, a pesar de las circunstancias o la falta de recursos, entendiendo que siempre se puede hacer un trabajo de calidad venciendo los obstáculos y dando lo mejor de sí en todo momento. Es necesario ser entusiastas y proactivos, buscar soluciones donde otros no ven salida y sobretodo aplicar la diligencia, ya que como dice la Biblia en Proverbios 10:4 la mano negligente empobrece; más la mano de los diligentes enriquece.

El principio de la excelencia también va íntimamente ligado con la disposición del servidor judicial de capacitarse, ya que son múltiples las opciones que le ofrece el Poder Judicial a sus servidores como es el caso de la formación continua realizada a través de la Escuela Nacional de la Judicatura, mediante la cual se pueden realizar cursos de las distintas áreas de Derecho, así como obtener una formación integral, con los cuales se logra no solo ser mejores colaboradores sino mejores personas.

Respecto a lo anterior, el artículo 28 del Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial, dispone que: *“la exigencia de conocimiento y de capacitación permanente de los jueces tiene como fundamento el derecho de los justiciables y de la sociedad en general a obtener un servicio de calidad en la administración de justicia”*. No es posible ofrecer un servicio de calidad si no se tiene la capacitación adecuada y oportuna para responder a las solicitudes de los usuarios, por lo que es necesario conocer todas las aristas del trabajo que se está realizando para

que los usuarios sientan que quien los atiende conoce su trabajo, entiende su solicitud y está en la disposición de ayudarlos, de modo que a medida que se capacitan los servidores podrán realizar un trabajo excelente dondequiera que se encuentren.

En conclusión, el principio de la excelencia se basa en un conglomerado de actitudes y aptitudes que deben ser desarrolladas para que el trabajo sea disfrutado por aquel que lo desempeña y bien recibido por los usuarios. Esta es una actitud que debe salir del corazón de cada servidor, es una disposición que nace del amor al trabajo y hacia aquellos que lo reciben. Si se trabaja con esta mentalidad cada colaborador tendrá la satisfacción de que está dejando huellas en el área en la que se encuentra, pues la excelencia resalta dondequiera que se emplea y hace que el trabajo sea una experiencia única y satisfactoria, pues como afirma el escritor Roberto Sapriza *“el trabajo hecho con gusto y amor siempre es una creación original y única”*.

BIBLIOGRAFÍA

- Código de Comportamiento Ético del Poder Judicial.
- Código de Bangalore.
- Código Iberoamericano de Ética Judicial. Comentario relativo a los Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC).
- Escuela Nacional de la Judicatura, Ética Judicial, 2006.



Nuevo Sistema Nacional de Pasantías del Poder Judicial

La Dirección General de Administración y Carrera Judicial, les invita a integrarse como pasantes en los diversos tribunales del país y áreas administrativas del Poder Judicial; acércate a nosotros y aprovecha esta oportunidad que contribuirá en tu desarrollo profesional.

Dirigido a:

Estudiantes universitarios de término de las carreras de Derecho, Administrativas y afines.

Requisitos:

1. Haber cursado un mínimo del 70% de la carrera universitaria.
2. Estar disponible a fin de cumplir con la jornada de la pasantía, (lunes a viernes de 7:30 a.m. a 2:30 p.m.).
3. Suministrar la siguiente documentación:
 - **Formulario de solicitud de pasantía debidamente completado.** Disponible en nuestra página Web: www.poderjudicial.gob.do
 - **Una foto digital en tamaño 2 x 2.**
 - **Copia del récord de notas.**
 - **Copia de la cédula de identidad y electoral.**
 - **Carta original emitida por la Universidad donde cursa sus estudios.**
 - **Curriculum vitae.**

Para más información:

Tel.: 809-533-3191 ext. 2081 • Email: pasantias@poderjudicial.gob.do



ROSALMY NIKAURY'S GUERRERO RODRÍGUEZ

Jueza de Paz Itinerante del Departamento Judicial de San Cristóbal
República Dominicana
rguerrero@poderjudicial.gob.do

Licenciada en Derecho, egresada de la Universidad Tecnológica de Santiago (Utesa) en el año 2012, bajo el laudo Magna Cum Laude, índice más alto de la carrera. Posee Maestría en Función Judicial de la Escuela Nacional de la Judicatura (ENJ). Actualmente cursa la Maestría en Derecho Administrativo y de la Regulación Económica en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (Pucmm).

A la fecha funge como Juez Especial de Tránsito en la Provincia de San Cristóbal.

Ingresó al Sistema de Carrera Judicial en agosto de 2016.

“EXCEPCIÓN A LA REGLA DEL SECRETO DE LA INVESTIGACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR PREVISTO EN LA LEY GENERAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA NÚM. 42-08”*

Exceptions To The Rule Of Secrecy Of The Investigation In The Sanctioning Administrative Procedure Foreseen In The Antitrust Law No. 42-08



RESUMEN:

La Ley General de Defensa de la Competencia 42-08, reviste de carácter público las investigaciones llevadas a cabo por la Administración. Dicha singularidad, parece pugnar con la Constitución Dominicana, que traza las directrices que gobiernan el manejo y uso de los datos recabados por la autoridad en el marco de las investigaciones de carácter penal. Lo anterior deriva en la necesidad de analizar si tales reglas aplican a las investigaciones que se suscitan en la esfera del derecho administrativo sancionador.

PALABRAS CLAVES:

Administración; investigación; investigación de oficio; derecho penal; derecho administrativo sancionador; confidencialidad; presunción de inocencia; honor; buen

nombre; intimidad; debido proceso; tutela judicial efectiva; publicidad; buena administración; interés general.

ABSTRACT:

The General Antitrust Law no. 42-08 gives public nature to the investigations carried out by the Administration. This singularity seems to be in conflict with the Dominican Constitution, which outlines the guidelines that govern the handling and use of data collected by the authority in the framework of criminal investigations. Therefore the necessity to analyze if such rules apply to the investigations that arise in the sphere of administrative sanctioning law.

KEY WORDS:

Administration; investigation; ex officio investigation; criminal law; administrative sanctioning law; confidentiality; presumption of innocence; honor; good name; privacy; due process; effective judicial protection; advertising; good administration; general interest.

Recibido el 05/09/2017 – Aprobado 04/10/2017.

PUBLICIDAD DE LAS INVESTIGACIONES DIRIGIDAS POR LA DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (PROCOMPETENCIA)

La Ley 42-08 Sobre Defensa de la Competencia¹, tiene por objeto, con carácter de orden público, promover y defender la competencia efectiva para incrementar la eficiencia económica en los mercados de bienes y servicios, a fin de generar beneficio y valor en favor de los consumidores y usuarios de estos bienes en el territorio nacional. Por consiguiente, toda acción que menoscabe el derecho a la libre empresa, comercio e industria, vulnere la eficiencia económica, competencia efectiva y la buena fe comercial, es sancionada conforme a los lineamientos de dicha legislación.²

En ese tenor, el artículo 49 del texto citado pronuncia:

“Toda denuncia o investigación de oficio de las conductas prohibidas en esta ley tendrá carácter público. La Dirección Ejecutiva publicará en su portal de internet el extracto de las denuncias consideradas procedentes, o de la investigación de oficio, así como de las resoluciones que ordenan los respectivos procedimientos de investigación, a los fines de que cualquier parte con interés legítimo pueda aportar información o participar en el proceso como terceros intervinientes, dentro del plazo de los diez (10) días hábiles siguientes a la publicación”.

De modo que, a propósito del fundamento de publicación de denuncias o investigaciones iniciadas de oficio por la administración, nos preguntamos si, en efecto, esta acción no constituye una vulneración de la regla de confidencialidad de las investigaciones que surgen a propósito de las acciones u omisiones antijurídicas, sean dolosas o culpables, que subviertan el orden legal. Sobre todo si se parte de la premisa de que las garantías aplicables al derecho penal irrumpen en el derecho administrativo sancionador.

1 En lo adelante Ley 42-08.

2 Véase el artículo 1 de la Ley General de Defensa de la Competencia 42-08.

Huelga decir que el derecho penal y el administrativo sancionador no se encuentran aislados. Y es que existe entre ellos una coordinación circunscrita al campo de la política represiva que el Estado puede implementar para cumplir su función constitucional. Según la teoría de *Kernstrafrecht*, debe destacarse que el derecho penal posee un campo de acción donde la administración no tiene parte, y otro ámbito donde la eficacia del poder estatal no se encuentra garantizada con la asunción de la administración, sino que también es importante la participación de tribunales de justicia lo que se conoce como *Nebenstrafrecht*.³ Para el profesor Gómez Tomillo la distinción entre derecho administrativo y penal es una denominación moderna, dado que antes, el poder sancionador del Estado era ejercido de forma indistinta en el ámbito penal y administrativo.⁴

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que es preciso tomar en cuenta que las sanciones administrativas son como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y tienen, en ocasiones, naturalezas similares a estas.⁵ En este contexto, el criterio de la Corte ha sentado el mandato de que las garantías del Pacto de San José son idénticas en el derecho penal y en el derecho administrativo sancionador.

En ese orden de ideas, en el ordenamiento jurídico vernáculo el derecho a la intimidad, buen nombre y honor personal gozan de rango constitucional. La norma Suprema contempla la protección de la confidencialidad de las investigaciones tanto en el proceso penal como en el derecho administrativo sancionador por imperio del artículo 69.10⁶. Por tanto,

3 Quinzacara, E. C. (2012). *El derecho administrativo sancionador y su relación con el derecho penal*. Revista de Derecho, XXV - N° 2, (pp.131-157). Chile.

4 Gómez Tomillo, M. (2017). *Responsabilidad Patrimonial del Estado*. Catedra “Maestría en Derecho Administrativo y de la Regulación Económica”, Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, Santo Domingo 15 julio.

5 San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia Baena Ricardo contra Panamá. 2 de febrero de 2001, [en línea], http://www.google.com.do/url?sa=t&ct=iftq&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0ahUKEvivvLj069_VAhWK7CYKHdkGwCwQFggsMAE&url=http%3A%2F%2Fwww.corteidh.or.cr%2Fdocs%2Fcasos%2Farticulos%2Fseriec_104_esp.pdf&usq=AFQjCNEkPW0UhsPp59A1J_LejkVHG970iQ. [Consulta: 25 de julio de 2017]

6 Véase el artículo 69 la Constitución de la República Dominicana: Tutela judicial efectiva y debido proceso. Toda persona, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, tiene derecho a obtener la tutela judicial efectiva, con respeto del debido proceso que estará conformado por las garantías mínimas que

el constituyente dominicano ha previsto una regla general de confidencialidad de las investigaciones para evitar la exposición pública. Es por ello que el artículo 44.4 de la Constitución dispone: “El manejo, uso o tratamiento de datos e informaciones de carácter oficial que recaben las autoridades encargadas de la prevención, persecución y castigo del crimen, sólo podrán ser tratados o comunicados a los registros públicos, a partir de que haya intervenido una apertura a juicio, de conformidad con la ley”.

Debe precisarse que la directriz constitucional de reserva de registros públicos, en principio, parece ir referida al proceso penal, pues persigue la protección de la intimidad, buen nombre y honor personal. Sin embargo, tales derechos también deben respetarse en aquellas controversias de carácter administrativo. Puesto que el derecho administrativo sancionador forma parte del ius puniendi del Estado. Así las cosas, se sostiene que frente a la intervención estatal sancionadora se exige la necesidad de aplicar las garantías del debido proceso que configuran el proceso penal, estas prerrogativas en ocasiones se tornan en inexistentes o atenuadas.⁷ En todo caso, la necesidad de emplear garantías en favor de los administrados responde a la protección de los derechos fundamentales de la persona, es decir, el respeto de sus derechos subjetivos e intereses legítimos.

En consonancia, la mayoría de la doctrina coincide en reconocer la aplicabilidad de los principios de legalidad, reserva legal, tipicidad, culpabilidad, oficiosidad, imparcialidad, informalismo, debido proceso, en el ámbito del derecho administrativo sancionador⁸. Ahora bien, como ya afirmamos, dichas garantías en ocasiones no aplican en igual proporción. Pues, el derecho penal como ultima ratio, está sometido a reglas procedimentales que propugnan y defienden un garantismo estricto, realidad que el marco del derecho administrativo sancionador resulta

mitigada. Por esta razón, “(...) la gravedad de las infracciones y la aplicación del principio de proporcionalidad hacen que el Derecho penal se aferre de forma estricta a los principios y garantías del ius puniendi estatal previsto en la Constitución, mientras que el Derecho administrativo sancionador podría atenuar tales principios (...)”.⁹

Verbigracia, situándonos en el contexto del procedimiento penal observamos que el artículo 290 del Código de Procedimiento Penal dispone: “El procedimiento preparatorio no es público para los terceros. Las actuaciones sólo pueden ser examinadas por las partes, directamente o por medio de sus representantes (...)”. En sentido contrario, la Ley 42-08 contempla una excepción al derecho de confidencialidad de la investigación pues prevé que las denuncias o las investigaciones que lleve a cabo la Junta Directiva de ProCompetencia son publicadas en el portal de dicha institución. En consecuencia, el caso objeto de estudio, permite evidenciar que estamos ante un supuesto de atenuación de garantías del debido proceso de ley. A la sazón, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado que la rigurosidad de las sanciones punitivas difícilmente puede considerarse conforme al espíritu y al objeto del Convenio ni tampoco respecto de procedimientos administrativos.¹⁰

Por tanto, la excepcionalidad de justificar el rompimiento de la regla de confidencialidad de la indagación probatoria llevada a cabo por la ocurrencia de acciones prohibidas en la Ley 42-08, debe encontrar justificación en el resguardo de otros derechos fundamentales que también deben ser protegidos.

EL DERECHO FUNDAMENTAL DE BUENA ADMINISTRACIÓN COMO JUSTIFICACIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE PUBLICACIÓN DE LAS INVESTIGACIONES PREVISTAS EN LA LEY 42-08

Según el considerando cuarto de la Ley 107-13 sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de

se establecen a continuación (...) 10) Las normas del debido proceso se aplicarán a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

7 Quinzacara, E. C. (2012). *Fundamentos y principios de la potestad sancionadora de la administración del Estado en el derecho chileno*. Revista de Derecho, n. 2, (pp. 1-8). Chile.

8 Véase López Vargas K. Principios del Derecho Administrativo Sancionador. Jorge Prats, E. (1994). El Poder Sancionador de la Administración Tributaria. Estudios Jurídicos, IV, N° 1. Santo Domingo. Danós Ordóñez, Jorge. (1995). Notas acerca de la potestad sancionadora de la administración pública. Ius Et Veritas.

9 Quinzacara, E. C. *Ibidem*.

10 Instituto Nacional de Administración, Silvia Bertazzo, Gobierno de España, acceso el 25 de julio de 2017, Dponible en: <http://laadministraciondiala.inap.es/noticia.asp?id=1504968>.



Procedimiento Administrativo¹¹, la administración tiene el deber de ubicar los administrados en una posición central en el análisis y evaluación de las políticas públicas y de las decisiones administrativas. Lo precedente implica la centralidad de la persona humana que se extiende al deber de defensa de la administración en aquellos casos en que se ataquen intereses subjetivos y el bienestar de la colectividad. Es por ello que el derecho fundamental a la buena administración, confluye con las medidas de auxilio administrativas que persiguen el desarrollo y competencia equilibrada en los mercados. Por demás, en los supuestos en que se incoen o surjan de oficio investigaciones para defender la competencia efectiva, eficiencia económica en los mercados de bienes y servicios, debe tenerse en cuenta que la información que llegue a los interesados es de nodal importancia, puesto que supone por una parte un reconocimiento de su relación con la administración, y a la par, el fortalecimiento del bien común.

SATISFACCIÓN DEL INTERÉS GENERAL

Otro argumento medurado para sustentar el rompimiento de la regla de confidencialidad de las investigaciones de carácter administrativo, es el respeto del interés general.

Concepto que en nuestro país se encuentra disgregado en todo el ordenamiento jurídico. Por esto, la Ley 107-13, encomienda a la administración el deber de actuar al servicio objetivo del “interés general”.

Ello implica que por ser este un ideal de justicia que sirve de principio orientador para las actuaciones que lleva a cabo la administración en el ejercicio de su potestad sancionadora, se tenga por referente en aquellos casos en que colisione con otros derechos. La idea que antecede es el colorario para sustentar que el derecho a la intimidad, honor y buen nombre sucumben ante el servicio objetivo de la administración ante las personas por ser este un derecho de la colectividad.

BREVE RECUENTO

En suma, defendemos que las garantías constitucionales del derecho procesal penal operan en sede administrativa. Sin embargo, dichas prerrogativas permean el derecho administrativo de forma atenuada, es decir, no opera la rigurosidad que rige en el derecho penal. Por ello, se justifica la excepción a la regla del secreto de la investigación en el procedimiento administrativo sancionador previsto en la Ley 42-08. Y es que, en estos casos se da preferencia al derecho fundamental a la buena administración y al interés general por encima de los derechos subjetivos

109

11 En lo que sigue Ley 107-13.

de intimidad, honor y buen nombre. Lo anterior constituye la base esencial de fortalecimiento de la función esencial del Estado y el reconocimiento de que los ciudadanos

no son súbditos, ni ciudadanos mudos, sino personas dotadas de dignidad humana, legítimos dueños y señores del interés general.

BIBLIOGRAFÍA

- CANO CAMPOS, T. (1995). *Derecho Administrativo Sancionador*, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.43.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1999). *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*. Madrid: Civitas.
- GÓMEZ TOMILLO, M. (2017). *Responsabilidad Patrimonial del Estado*. Catedra “Maestría en Derecho Administrativo y de la Regulación Económica”, Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, Santo Domingo 15 julio.
- HUERGO LORA, A. (2007). *Las sanciones administrativas*. Madrid: Iustel.
- Instituto Nacional de Administración, Silvia Bertazzo, Gobierno de España, acceso el 25 de julio de 2017, <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1504968>.
- NIETO, A. (2001). *Derecho administrativo sancionador*. Madrid: Tecnos.
- PARADA R. (2012). *Concepto y Fuentes del Derecho Administrativo*. España.
- PUIGPELAT, O. Mir. (2003). *El Concepto de Derecho Administrativo desde una Perspectiva Lingüística y Constitucional*. Barcelona, España.
- QUINZACARA, E. C. (2012). *El derecho administrativo sancionador y su relación con el derecho penal*. *Revista de Derecho*, XXV - Nº 2, (pp.131-157). Chile.
- QUINZACARA, E. C. (2012). *Fundamentos y principios de la potestad sancionadora de la administración del Estado en el derecho chileno*. *Revista de Derecho*, n. 2, (pp. 1-8). Chile.
- RESTREPO MEDINA, M. A. (2007). *La Respuesta del Derecho administrativo a las Transformaciones Recientes del Estado Social de Derecho*, *Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales*, volumen 5, Madrid/España, Rubinzal-Culzoni, 2007.
- Constitución de la República Dominicana, proclamada por la Asamblea Nacional en fecha trece (13) de junio de 2015 Gaceta Oficial No. 10805 del 10 de julio de 2015.
- Ley General de Defensa de la Competencia 42-08.
- Ley No. 107-13 sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo. G. O. No. 10722 del 8 de agosto de 2013.
- San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia Baena Ricardo contra Panamá. 2 de febrero de 2001, [en línea], http://www.google.com.do/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0ahUKEwivvLj069_VAhWK7CYKHdkGCwCQFggsMAE&url=http%3A%2F%2Fwww.corteidh.or.cr%2Fdocs%2Fcasos%2Farticulos%2Fseriec_104_esp.pdf&usq=AFOjCNEkPW0UhSPP59A1J_LejkVHG970iQ.

ESCUELA NACIONAL DE LA JUDICATURA

REPÚBLICA DOMINICANA - PODER JUDICIAL

20
AÑOS
1998-2018



**ESCUELA NACIONAL
DE LA JUDICATURA**

REPÚBLICA DOMINICANA - PODER JUDICIAL



*Seguimos
Creciendo*



ALEXANDER CRESPO VARGAS

Auxiliar de la
Dirección de Políticas Públicas
República Dominicana
acrespo@poderjudicial.gob.do

Estudiante de término de Licenciatura en Economía, de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (Pucmm). Ha participado en diversos conversatorios, foros, talleres y cursos referentes a Políticas Públicas, Desarrollo Social Sostenible, Administración Financiera, entre otros temas.

ECONOMETRÍA APLICADA AL DERECHO

Econometrical Approach to Law



RESUMEN:

En el presente artículo tenemos como objetivo exponer un análisis acerca de la aplicabilidad de la econometría al Derecho. Para ello estimamos un modelo¹ donde la eficiencia de las Cámaras Penales para el año 2015, es determinada por un conjunto de variables que detallaremos en lo adelante. Este arroja evidencia de que los jueces titulares aportan una mayor eficiencia a las Cámaras Penales respecto a los interinos en la totalidad de las variables equiparables.

PALABRAS CLAVES:

Cámaras Penales; Econometría; Nivel de Solución; Dependencia; Modelo; Mínimos Cuadrados Ordinarios

(MCO); Regresión; Parámetros; Eficiencia; Modelo Clásico de Regresión Lineal Múltiple.

ABSTRACT:

The main purpose of this article is to present an analysis about the applicability of econometrics to law. In order to do this we have estimated a model where the efficiency of the Criminal Courts for the year 2015 is determined by a set of variables that will be further shown. The study reveals that, in all of the comparable variables, a greater efficiency comes from the courts in which judges do not have an interim status.

KEY WORDS:

Criminal Courts; Econometrics; Solution Level; Dependence; Model; Ordinary Least Squares (OLS); Regression; Parameters; Efficiency; Multiple Linear Regression Model.

¹ Un modelo es una abstracción de la realidad que, mediante el establecimiento de un conjunto de relaciones (generalmente cuantificables) entre diversas variables, busca dar una respuesta concreta a algún suceso o contrastar una teoría.

I. INTRODUCCIÓN

Las ciencias sociales, apelativo que corresponde a todas las disciplinas científicas cuyo objeto de estudio está vinculado a las actividades y el comportamiento de los seres humanos, son de suma importancia. Esto se debe a que las personas son entes sociales que nacen, viven y se desarrollan en comunidad. La interacción entre estas resulta en la creación de muchos lugares, tanto tangibles como intangibles, diversas instituciones y sistemas.

Si nos enfocamos en la economía, podemos ver que estudia cómo las interacciones entre individuos forman los mercados y, en una última instancia, los agregados macroeconómicos. En la sociología, por poner otro ejemplo, esta misma interacción crea la cultura de un determinado grupo de personas, las instituciones sociales que las rigen y los distintos hechos sociales que les son impuestos.

El Derecho es una disciplina que no está exenta de este tipo de razonamiento. La convivencia entre los seres humanos a lo largo de la historia ha causado numerosos acontecimientos que van, desde el nacimiento de esta ciencia en la Antigua Roma, pasando por la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948, hasta el actual estado y organización del sistema judicial de la República Dominicana. Dicho sistema es una de las instituciones más importantes resultantes de la integración de las personas dentro una sociedad. Este define las reglas del juego, de manera que haya un consenso acerca de cuáles son las acciones que los individuos pueden tomar y las que no. El Derecho representa el vehículo mediante el cual un individuo puede cuidarse a sí mismo o a otros de agravios por parte de terceros.

Es común oír en la vida cotidiana que el Derecho no necesita complementarse de ciencias de carácter empírico, como lo son las matemáticas, estadísticas, ni siquiera mencionar la econometría. Por otro lado, la Economía está en gran medida fundamentada en las disciplinas mencionadas anteriormente, por lo que se podría decir que estas ciencias no tienen nada en común y representan dos polos totalmente opuestos. En nuestra opinión,

esta afirmación está totalmente divorciada de la realidad. Consideramos que hay muchos aspectos en los cuales la Economía y el Derecho convergen. Desde un punto de vista económico se puede ver a la justicia como un bien público (de hecho, es uno de los ejemplos más comunes) y al sistema judicial como un mercado en el cual, una organización monopólica (Poder Judicial) provee un único bien sin sustituto alguno (justicia) el cual es demandado por una cantidad determinada de agentes (las personas en República Dominicana). Además, es bueno destacar que muchas ramas del Derecho tienen como fundamento implícito algunas teorías y modelos económicos. Una prueba de esto es el Derecho de la Competencia, el cual tiene una amplia base ideológica fundamentada en elementos microeconómicos como modelos de competencia perfecta, monopolios, oligopolios, teoría del juego, entre otros. Ya habiendo analizado esto, nos resulta un poco más fácil identificar que estas dos ciencias no están tan separadas como lo aparentan.

La pregunta subyacente a todo esto es:

¿Pueden utilizarse en el Derecho las herramientas empíricas que emplean los economistas?

La respuesta a esta interrogante es la que encontraremos a lo largo de este artículo. Nuestra misión principal es enseñar los resultados de un trabajo de investigación que realizamos con registros estadísticos del Poder Judicial. El mismo consistió en un análisis econométrico mediante el cual establecimos una relación de dependencia entre un conjunto de variables relativas al desempeño de una de las instancias judiciales de la República Dominicana.

Anteriormente nos hemos referido a la econometría solo como una herramienta utilizada por los economistas, pero realmente no se ha dado una definición sustancial acerca de qué realmente es la misma.

“Etimológicamente econometría significa medición económica. Pero, aunque la medición es parte esencial de esta disciplina, el alcance de esta es mucho mayor” (Francos, 2012).

113

En términos más profundos, podemos definir la econometría como una rama de la economía en la cual las herramientas de la teoría económica, las matemáticas y la inferencia¹ estadística son aplicadas al análisis de los fenómenos económicos².

A pesar de esta definición, no podemos encasillar a la econometría como una ciencia que complementa de manera única y exclusiva a la economía.

“Esto implica que las herramientas desarrolladas por esta disciplina tienen aplicaciones en muchos campos distintos al económico, lo cual hace de esta una ciencia multidisciplinaria” (Tamburini, 2017).

Como ya tenemos una definición un poco más profunda y acertada acerca de esta herramienta, podemos ver si el Derecho es un campo al cual pueda ser aplicable el uso de esta disciplina.

Expresándonos de una forma un poco más didáctica, la econometría busca expresar la relación de dependencia entre variables, mediante la utilización de conceptos matemáticos, pero siempre manteniéndose dentro de un marco teórico consistente con lo que se quiere demostrar. En este tipo de relación, habrá una o más variables explicativas o independientes que van a afectar el valor que tome una variable explicada o dependiente. Un ejemplo aplicado al derecho podría ser la cantidad de casos entrados en un tribunal como una función de la cantidad de habitantes de un Distrito Judicial determinado. Esto supondría una relación de dependencia de la siguiente manera:

CASOS ENTRADOS = f (CANTIDAD DE HABITANTES).

Esto se interpreta explícitamente de la siguiente manera: Los casos entrados (variable dependiente) en determinada instancia judicial son una función, es decir, están explicados o dependen de la cantidad de habitantes (variable independiente) que se encuentren dentro del Distrito Judicial. No es imprescindible tener mucho conocimiento

de Derecho o de Economía para percatarnos de que esta relación hace cierto sentido. Es lógico que, de no haber personas habitando en un lugar, es imposible que entren casos a un determinado tribunal. Mediante un modelo econométrico esto se representaría de la siguiente manera:

$$CE = HAB + e$$

En donde:

CE = Casos entrados.

HAB = Cantidad de Habitantes en un determinado Distrito Judicial.

e = Todas aquellas otras variables que afectan a los casos entrados. Ej.: incremento de la delincuencia, accesibilidad a la justicia, credibilidad de los ciudadanos en las autoridades judiciales, entre otras.

Podemos a estas alturas decir que tenemos, aparte de una definición formal de econometría, una buena idea de para qué sirve y más importante aún; podemos, gracias al ejemplo anterior, ver cómo establecer una relación de dependencia entre variables judiciales. Con todo esto se pretende obtener un modelo lo suficientemente robusto para demostrar que la aplicabilidad de esta disciplina como herramienta de análisis trasciende más allá de la economía y otras ciencias afines, convirtiéndola en un instrumento multidisciplinario como hemos señalado.

II. IMPLEMENTACIÓN Y RESULTADOS DEL TRABAJO

En el trabajo de investigación realizado se hizo un modelo econométrico de clasificación en el que comparamos el nivel de solución de las Cámaras Penales que tuvieron jueces titulares en el año 2015 con respecto a aquellas que no. Se estableció una relación de dependencia entre el nivel de solución de las Cámaras Penales del país con otras 5 variables explicativas: la experiencia de los jueces tanto en sus niveles normales como elevada al cuadrado, la proporción de audiencias aplazadas y canceladas, los habitantes del distrito judicial y, por último, el indicador eficacia de la acusación. En la próxima sección veremos

1 Conjunto de métodos y técnicas que permiten inducir, a partir de informaciones muestrales, cómo se comporta la población en términos de probabilidades.

2 Resultados que provienen de la interacción y las decisiones económicas de los individuos que componen una economía.

en mayor detalle cada una de estas variables y cómo afectan el nivel de solución.

Cabe destacar que el indicador Nivel de Solución (NS) señala el número de casos fallados por cada 100 casos entrados; por esto es una de las herramientas más utilizadas para determinar la efectividad de los tribunales. Dentro de la econometría existen varios métodos para establecer relaciones y causalidad entre un grupo de variables. El que se utilizó para este trabajo de investigación fue el de Mínimos Cuadrados Ordinarios (MCO)³. Es bueno mencionar que para este tipo de métodos, los resultados no son 100% conclusivos debido a que se trabaja con probabilidades.

Lo que queremos decir con esto puede explicarse en un ejemplo muy sencillo; el lanzamiento al aire de una moneda. La probabilidad de que salga cara o escudo es en ambos casos $\frac{1}{2}$, es decir, un 50%. Esto matemáticamente implicaría que si se lanza la moneda 4 veces al aire, en 2 ocasiones obtendremos cara y en las restantes escudo; si lo hacemos en 10 ocasiones, 5 de estos lances deberían ser cara y los otros 5 escudo, y así sucesivamente. Pero hay un problema, la mayoría de las veces que hagamos este experimento con lanzamientos pares, el resultado no siempre será mitad y mitad. En cambio, lo que obtendríamos sería un sinnúmero de resultados diferentes. Lo que quiere decir esta probabilidad es que, en promedio, a medida que hagamos muchos lanzamientos una y otra vez, los resultados se dirigirán a ese 50% de probabilidad de ocurrencia.

Algo similar a lo antes descrito ocurre con el método de MCO, es falible, no por el hecho de no ser bueno, sino porque se fundamenta en probabilidades, las cuales vimos anteriormente no suelen ser exactas; pero, en promedio, se acercan al valor que debería ser, o que se espera.

i. Modelo a Estimar

En el modelo estimado por MCO tomamos como base de datos los casos entrados y salidos en el 2015 de las Cámaras Penales

de los distintos Distritos Judiciales a nivel nacional. Después de esto se procedió a hacer una regresión⁴ con el propósito de comparar la efectividad que aportan los jueces titulares a las Cámaras Penales. Dicho modelo está fundamentando matemáticamente en conjeturas o supuestos muy útiles, pero cuya explicación no es relevante para los fines de este artículo.

Lo primordial antes de desarrollar un modelo econométrico es tener una buena intuición, en este caso jurídica, acerca de la relación de dependencia que podría existir entre las variables. A esto le sigue la recolección de los respectivos datos de interés y, por último, hacer las regresiones de lugar en un software estadístico o econométrico (en este caso E-Views 9). Procedimos a establecer una relación de dependencia del Indicador Nivel de Solución de las Cámaras Penales, el cual vendrá descrito por la siguiente igualdad:

$$(1) \text{ NS} = \beta_1 + \beta_2 \text{Mag} * \text{EXP} - \beta_3 \text{Mag} * \text{EXP}^2 + \beta_4 \text{Mag} * \text{AAC} - \beta_5 (\text{HAB}) + \beta_6 \text{Mag} * (\text{EFAC}) + e$$

En donde:

EXP = Años en la judicatura de los jueces, que son equivalentes a los años de experiencia de los mismos.

AAC = Las audiencias aplazadas y canceladas dentro de las Cámaras como proporción de las audiencias totales.

HAB = Habitantes del Distrito Judicial al que pertenece la Cámara Penal.

EFAC = Indicador Eficacia de la Acusación de la Cámara para el año 2015. Este enseña la procedencia de las solicitudes que procuran una condena o la resolución del conflicto penal.

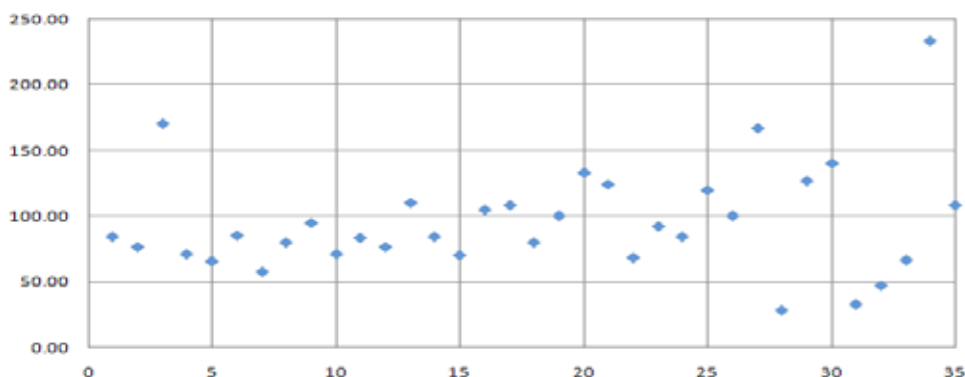
e = Todas aquellas otras variables y factores que, como mencionamos anteriormente, pueden afectar al nivel de solución; pero no pudieron ser recogidas.

115

3 *Mínimos Cuadrados Ordinarios (MCO) es un método econométrico que sirve para encontrar los valores poblacionales en un modelo de regresión lineal múltiple basándose en las observaciones de la muestra y las respuestas del modelo.*

4 *Proceso estadístico en virtud del cual se estiman las relaciones existentes entre distintas variables.*

Nivel de Solución Cámaras Penales (2015)



No tienen por qué preocuparse por tan larga y compleja igualdad mostrada anteriormente en (1). La razón de esta es indicar qué variables es posible que afecten al nivel de solución de las cámaras (como vimos con el ejemplo de la cantidad de habitantes y los casos entrados). Ya hemos mencionado anteriormente que esta regresión representa un modelo de clasificación en el cual se compara la efectividad de la Cámaras Penales con juez titular respecto a las que no tuvieron. Para llevar a cabo esto se necesita tener un grupo control respecto al cual se harán las comparaciones.

Grupo control: Nivel de Solución promedio de una Cámara Penal que no tuvo juez titular en el año 2015.

ii. Observaciones:

Los 6 símbolos representados por la letra griega beta (β) nos sirven para cuantificar cómo y en qué magnitud afectan las variables independientes al nivel de solución.

Las siglas Mag consisten en una especie de comodín que nos servirá para reconocer cuándo estamos ante la presencia de una cámara con juez titular o no. Se encuentran delante de algunas variables para de esa manera poder separar los efectos de cada caso.

La variable EXP se puso tanto a la primera como a la segunda potencia (EXP^2) para comprobar si se cumple la teoría económica de que la experiencia presenta rendimientos marginales decrecientes⁵.

iii. Efecto Esperado de las Variables en el Nivel de Solución

“La Econometría estudia la manera en que se puede usar la teoría de ciencias como la economía, los negocios y las ciencias sociales, utilizando herramientas estadísticas, para contestar preguntas” (Tamburini, 2017).

Lo que está detrás de esto es que, si bien es cierto que es necesario el uso de herramientas empíricas como las estadísticas para llevar a cabo un buen análisis econométrico, el factor más importante y sobre el cual descansa toda la base de la econometría es la teoría y la intuición que se tiene antes de estimar un modelo.

Debido a lo anterior, en virtud de que este trabajo de investigación no se realizó con variables económicas, sino que más bien realizamos una especie de “modelo jurídico”, lo importante es tener un buen marco teórico acerca de cómo pueden relacionarse las variables entre sí y más importante aún, cómo podrían afectar al indicador Nivel de Solución de una Cámara Penal dada. Dicho marco debe delimitarse mucho antes de empezar con cualquier cálculo o estimación ya que es lo que nos sirve de guía para ver qué tan cercano a la realidad estará el modelo. Por esta razón es que detallaremos cómo, según nuestro entendimiento, debería ser la relación existente entre las variables que influyen en el nivel de solución. Esto será descrito en la tabla siguiente:

116

⁵ Esta teoría nos dice que, si bien es cierto que jueces de mayor edad aportan más efectividad a las cámaras, a partir de un punto, cada año que pase la efectividad que aporten estos jueces será menor respecto al previo año previo.

Parámetro	Variable	Signo teórico esperado
β_1	Grupo control	Positivo. Este valor representa el nivel de solución promedio de todas las cámaras a nivel nacional que no tuvieron juez titular durante el año 2015. Tiene que tener el signo antes mencionado debido a que el nivel de solución es una división de dos variables que son positivas por definición.
β_2	Mag*EXP	Positivo. Se supone que el aporte a la efectividad de la cámara que brinda la experiencia de un juez titular debe ser mayor a la de uno interino. Esto se debe a que mientras más experiencia, mayor conocimiento tiene sobre el debido proceso y puede realizar, en teoría, una labor de mayor calidad y eficacia.
β_3	Mag*EXP ²	Negativo. En este parámetro está supuesta a cumplirse la antes referida teoría económica acerca de la experiencia y los rendimientos marginales decrecientes que esta trae consigo.
β_4	Mag*AAC	Positivo. Se esperaría que, dado el conocimiento de la Cámara Penal asignada y a que tienen una mayor estadía al mando de la misma, los jueces titulares debieran aplazar y cancelar menos audiencias que los interinos y, por extensión, aumentar el nivel de efectividad de dicha cámara.
β_5	Mag*HAB	Negativo. A mayor cantidad de habitantes, más casos deberían entrar a la cámara, lo que implicaría una mayor carga laboral y, por extensión, una reducción del nivel de solución.
β_6	Mag*EFAC	Positivo. Este indicador es una categorización de los casos salidos y nos indica qué porcentaje de estos terminaron en condena. El aumento de este indicador implica mayores penas y, por tanto, debería venir de la mano con una disminución de los casos entrados, ya que es perceptible a nivel social que las cámaras están adoptando medidas más coercitivas al fallar los casos.

Tabla # 1

Consideramos que es bueno hacer una breve ejemplificación de los rendimientos marginales decrecientes de la experiencia. Supongamos que existen dos jueces titulares pertenecientes a Cámaras Penales de distintos lugares. Hay uno que tiene 4 años de experiencia y otro 20, hecho que implica que según lo expuesto anteriormente, en caso de que las cámaras sean estructural y operacionalmente similares, el segundo juez aportará más efectividad a su respectiva cámara. El detalle está en que al año siguiente ese mismo juez seguirá aportando efectividad, pero en una menor cantidad. Ese fenómeno se reproducirá año tras año hasta llegar a un punto en el que la efectividad del tribunal por parte de la experiencia del juez será mínima. Esto es lógico y puede atribuirse al desgaste físico, mental y emocional que sufren las personas a medida que pasa el tiempo, el cual se transfiere a la ejecución de las funciones. 117

iv. Efecto Estimado de las Variables en el Nivel de Solución

Habiendo analizado el marco teórico y cómo las variables independientes deberían afectar al nivel de solución de las Cámaras Penales, solo nos queda realizar las estimaciones de lugar con los datos disponibles para ver si se cumple lo que nos dice la teoría. Para ello pedimos a la División de Estadísticas del Poder Judicial los datos correspondientes a las 6 variables ya mencionadas. Luego de esto procedimos a hacer la regresión en el software

econométrico por el método MCO, el cual arrojó los siguientes resultados:

$$(2) \text{ NS} = 62.18 + 15.50 \text{ Mag}^* \text{EXP} - 0.71 \text{ Mag}^* \text{EXP}^2 + 49.63 \text{ Mag}^* \text{AAC} - 8.57 \text{ HAB} + 9.49 \text{ Mag}^* \text{EFAC} + e$$

Fijense que esta expresión obtenida en (2) es casi idéntica a la que vimos anteriormente en (1); pero con la diferencia de que los betas ($\beta_1, \beta_2, \beta_3, \beta_4, \beta_5, \beta_6$) ahora han tomado valores numéricos, lo que nos permite ahora cuantificar cómo dichos valores, también llamados parámetros, se comparan con el grupo control.

Parámetro	Variable	Interpretación
62.18	Grupo control	El nivel de solución promedio de las Cámaras Penales a nivel nacional que no tuvieron un juez titular durante el año 2015 es de 62.18.
15.50	Mag*EXP	En promedio, la experiencia de un juez titular aumenta la efectividad de una Cámara Penal en 15.50 unidades, manteniendo todo lo demás constante.
- 0.71	Mag*EXP ²	En promedio, el cuadrado de la experiencia de un juez titular disminuirá la efectividad de la Cámara Penal en 0.71 unidades, manteniendo todo lo demás constante. Aquí se prueba lo antes explicado acerca de los rendimientos marginales decrecientes de la experiencia.
49.63	Mag*AAC	En promedio, la proporción de audiencias aplazadas y canceladas por un juez titular, respecto al total, aumentará la efectividad de la Cámara Penal en 49.63 unidades, manteniendo todo lo demás constante. Esto nos dice implícitamente que los jueces titulares aplazan y cancelan menos audiencias que los interinos.
-8.57	HAB	En promedio, por cada aumento de 100 habitantes en un distrito judicial cualquiera, la efectividad de la cámara penal disminuirá en 8.57 unidades, manteniendo todo lo demás constante. Esto aplica tanto a Cámaras Penales con o sin juez titular.
9.49	Mag*EFAC	En promedio, el índice de eficacia de la acusación de las Cámaras Penales que tienen un juez titular incrementa 9.49 unidades la efectividad de las mismas, manteniendo todo lo demás constante.

118

Tabla # 2

Podemos observar que los resultados arrojados por el software cumplen con los signos teóricos esperados del modelo que nos planteamos a priori en la Tabla #1. Esto implica que el marco teórico preconcebido a la hora de realizar la regresión se cumple para esta muestra. Cabe destacar que dichos signos no fueron seleccionados arbitrariamente por nosotros, sino que corresponden a cierta intuición proveniente de conocimientos acerca de causalidad entre variables.

Otro resultado muy bueno es que la estimación cumplió con todos los Supuestos del Modelo Clásico de Regresión Lineal Múltiple⁶ lo cual es de suma importancia para este tipo de análisis. No obstante, debemos ser auto-críticos y reconocer que a pesar de obtener resultados favorables en cuanto a los signos y supuestos del modelo, este presenta algunos estadísticos⁷ con resultados no muy buenos (R^2 muy bajo, insignificancia individual y global, entre otras) con respecto a lo que se esperaba de esta muestra. A pesar de lo antes mencionado, esto no representa impedimento para lo que se pretendía desde un inicio con este trabajo, ni mucho menos para realizar las conclusiones de lugar.

III. CONCLUSIONES

Al finalizar la investigación, pudimos identificar diversos aspectos concernientes a las variables que afectan al nivel de solución de las Cámaras Penales. En primer lugar se evidencia que, en promedio, los jueces titulares brindan una mayor efectividad a las Cámaras Penales en todas las variables con las que pueden compararse respecto a los interinos, salvo en EXP² debido a los rendimientos marginales decrecientes de la experiencia. Con respecto a la edad, es razonable que el aporte de los jueces titulares sea mayor, puesto que generalmente los interinos que son designados en las Cámaras Penales suelen ser recién graduados de la Escuela Nacional de la Judicatura y, por extensión, tienen relativamente menos experiencia respecto a los titulares. De esto se puede entender el motivo por el cual el aporte de la experiencia elevada al cuadrado de los jueces titulares es decreciente en términos marginales; pues tienen más experiencia. Por cada año más que pase seguirán aportando mayor efectividad que un juez interino, pero en una menor proporción comparándola con la que brindaron el año anterior.

Por otro lado, en la comparación respecto a la proporción de audiencias aplazadas y canceladas podemos observar que los jueces titulares aportan una cuantiosa efectividad,

la cual asciende a cerca de 49.63 unidades por encima de los interinos. Como explicamos en la interpretación de este parámetro, esto implica que los jueces titulares aplazan y cancelan menos audiencias en términos proporcionales respecto a los interinos. Esto se traduce en un menor retraso de los casos entrados por parte de los titulares, terminando así en fallos de una manera más rápida de los casos.

Al analizar la relación entre la cantidad de habitantes y el indicador Nivel de Solución, podemos ver que hay una relación inversa. Una mayor cantidad de habitantes implica una mayor entrada de casos, traducándose este fenómeno en una reducción del nivel de solución (8.57 unidades por cada aumento de 100 habitantes). En lo particular consideramos que este resultado es quizá uno de los más útiles que ha arrojado este trabajo debido a que nos permite entender la razón del porqué las Cámaras Penales de algunos Distritos Judiciales tienen alta mora judicial. Podemos ver que una alta mora no necesariamente es producto negligencia por parte de los jueces, sino que puede ser respuesta de una alta población. Esto puede traer como consecuencia una abrumadora demanda del servicio de justicia en los tribunales, lo que hace que se requiera de más jueces para dar abasto.

Por último, tenemos que en las Cámaras Penales en donde hay jueces titulares, el indicador Eficacia de la Acusación contribuye a un aumento de 9.49 unidades en la efectividad respecto a las cámaras que tuvieron jueces interinos. Esto quiere decir que, a medida que los jueces hacen más fallos condenatorios, esto conlleva a un aumento en la efectividad de las cámaras vía la reducción de casos entrados.

Todos estos resultados nos ayudan a responder la interrogante hecha en el principio de este artículo acerca de si pueden también implementarse en el Derecho las herramientas empíricas utilizadas en Economía. Podemos concluir que sí, dados los estudios e investigaciones realizadas. Pudimos en este artículo no solo ver las relaciones que tienen estas dos ciencias, sino que además en base a esta muestra se cumple una teoría económica

6 Conjunto de requerimientos y restricciones matemáticas que se le imponen al método de estimación que utilizamos en el presente trabajo para que sea lo más efectivo y certero posible.

7 Son los resultados provenientes de experimentos muestrales.

muy importante sobre la experiencia. Como señalamos desde el comienzo, estos modelos econométricos son falibles y los resultados que arrojan no pueden ser tomados como dogmas, sin embargo nos ayudan a entender que en el Derecho sí se pueden establecer relaciones de dependencia y causalidad mediante métodos estadísticos y econométricos, siempre y cuando se tenga una intuición que vaya acorde a la realidad y un propósito claro que se quiera alcanzar.

** Es necesario señalar que la parte empírica de este trabajo de investigación no se pudiera haber hecho sin la colaboración de*

María José Taveras, compañera de estudios universitarios y José Antonio Tamburini, catedrático universitario. También nos sirvió de mucha ayuda la Dirección de Planificación y Proyectos, en especial su División de Estadísticas al mando del Ing. Ramón Manzueta, ya que nos facilitaron los datos necesarios. Es por esto que deseamos dedicarles esta breve nota para agradecerles a todos por su encomiable labor y ayuda que resultaron imprescindibles para la publicación de este artículo.

BIBLIOGRAFÍAS

- *Expansion.com.* (s.f.). Obtenido de <http://www.expansion.com/diccionario-economico/modelo-economico.html>
- FINKELSTEIN, M. O. (2009). *Basic Concepts of Probability and Statistics in the Law.* Nueva York, Estados Unidos: Springer.
- FRANCOS, M. (2012). *¿Qué es la econometría?* Santo Domingo, D.N: Pontificia Universidad Católica Madre y maestra.
- HERNÁNDEZ, J. (2011). *Fiabilidad y control de los análisis econométricos en el Derecho europeo de la Competencia.* Barcelona: Universidad de Navarra.
- KRUGMAN, P. R. (2012). *Economía internacional; Teoría y política.* Madrid, España: Pearson Educación.
- MANKIW, G. (2012). *Principios de economía; 6ta edición.* Boston, United States: Cengage Learning.
- Poder Judicial dominicano. (2013). *Monitor de la Gestión Judicial Civil y Comercial Años 2005-2012.* Santo Domingo, D.N: Corripio.
- Poder Judicial dominicano. (2011). *Monitor de la Gestión Judicial Penal 2005-2009.* Santo Domingo, D.N: Corripio.
- Poder Judicial dominicano. (2017). *Monitor Judicial de la Jurisdicción Inmobiliaria 2011-2015.* Santo Domingo, D.N: Corripio.
- 120 • TAMBURINI, J. (2017). *Introducción a la Econometría.* Santo Domingo, D.N: Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra.

NORMATIVA de la **JURISDICCIÓN INMOBILIARIA** ACTUALIZADA AL 2017



Puntos de Ventas:

Edificio de la Corte de Apelación
del Distrito Nacional

Tel.: 809-533-3118 ext. 351

Palacio de Justicia de Ciudad Nueva

Palacio de Justicia de Santiago

CONTIENE CD:

LEYES

RESOLUCIONES

JURISPRUDENCIA

RD\$800



Centro de Documentación e Información Judicial Dominicano (CENDIJD)

BIBLIOTECAS JUDICIALES • JURISPRUDENCIA • VENTA DE PUBLICACIONES

Tel.: 809-533-3191 • Exts.: 2189, 2193 • Correo: jurisleg-cendijd@poderjudicial.gob.do

www.poderjudicial.gob.do



DRA. ZOILA V. MARTÍNEZ GUANTE

Defensora del Pueblo
República Dominicana
zoilamartinezg@hotmail.com

Zoila Martínez Guante, Doctora en Derecho de la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD). Especialista en Derecho Civil y Procesal Civil de la Universidad Salamanca, España.

Autora de diversas obras: "Manual Práctico de Orientación Diplomática", "Un grito de Indignación", "Temas del Diario Vivir", "Dominicanas de Espíritu Indomable" y "Corea, Tierra de Promisión".

Embajadora Extraordinaria y Plenipotenciaria en la República de Corea; Secretaria de Estado; Procuradora Fiscal del Distrito Nacional, Embajadora Inspectora de Embajadas y Consulados.

Orden al Mérito de Duarte, Sánchez y Mella en el Grado Gran Cruz de Plata.

EL DEFENSOR DEL PUEBLO COMO GARANTE DE LOS DERE- CHOS FUNDAMENTALES

The Ombudsman as Guarantor of Fundamental Rights



RESUMEN:

El presente ensayo tiene como finalidad el estudio de la figura del Defensor del Pueblo en República Dominicana, la misma se establece como una garantía institucional, al dársele rango constitucional y legal en muchos países, como es nuestro caso. En este contexto, al analizar la configuración del Ombudsman, denominación utilizada en muchos países, indefectiblemente hay que colegir que esta figura viene a potenciar las garantías de los derechos de los ciudadanos.

PALABRAS CLAVES:

Garantías, Estado Social y Democrático de Derecho, Defensor del Pueblo.

ABSTRACT:

The purpose of this essay is to study the figure of the Public Advocate in the Dominican Republic; which is established as an institutional guarantee, due to its constitutional and legal status in many countries, including ours. In this context, when analyzing the configuration of the Ombudsman, characterization used in many countries, it must unfailingly be inferred that this figure comes to potentiate the guarantees of the citizens' rights.

KEY WORDS:

Guarantees, Social and Democratic State of Law, Ombudsman.

Recibido el 29/11/2017 – Aprobado 05/12/2017.

INTRODUCCIÓN

Las garantías de los derechos fundamentales han sido objeto de estudio de larga data. En muchos ordenamientos jurídicos se encontraba establecido un amplio catálogo de derechos en las constituciones y leyes, no así los mecanismos de protección para hacerlos operativos.

Esta falencia de no establecer en los textos constitucionales las garantías de los derechos concedía al legislador un amplio radio de acción, ya que las garantías eran válidas y exigibles en función de la ley, no de la Constitución. Sobre este particular, el jurista peruano César Landa Arroyo postula lo siguiente:

“En cambio, la otrora noción de garantías no otorgaba a la persona humana un rol constitutivo en el estado constitucional, sino a través de la regulación legal del poder público. Es decir que, en el modelo de Estado de Derecho de entonces fundado exclusivamente en el principio de legalidad, como expresión jurídica del principio político de la soberanía parlamentaria, las garantías eran creación del poder constituyente, que el legislador podía regularlas a su discreción, al punto que las garantías constitucionales eran válidas y exigibles en función de la ley antes de que la propia Constitución.”¹

En este contexto, el establecimiento de los derechos constituye un paso importante hacia la consolidación del Estado Social y Democrático de Derecho que han adoptado muchos países, incluyendo la República Dominicana, inscrita en esta corriente desde la Constitución del 26 de enero de 2010.

Ante esta realidad, planteamos las siguientes interrogantes:

¿QUÉ SON LAS GARANTÍAS DE LOS DERECHOS?, ¿CUÁLES SON LOS TIPOS DE GARANTÍAS? Y ¿CUÁL ES SU IMPORTANCIA?

Al efecto, podemos definir las garantías como los mecanismos de protección que las constituciones, los instrumentos internacionales

y las demás normas disponen para la tutela efectiva de los derechos de los ciudadanos y los intereses colectivos y difusos.

Su importancia es que mediante estas garantías se asegura la protección efectiva de los derechos de las personas, de manera que tengan la posibilidad de verse resarcidas, desde el punto de vista económico y moral, por la vulneración de un derecho o la restitución del mismo, cuando es afectado, tanto por el Estado, como por un particular.

Por esta razón, haciendo acopio de lo establecido en los instrumentos internacionales de derechos humanos y la Constitución, sobre el Estado pesa la obligación positiva de protección de los derechos, la cual incluye: prevención, promoción, remoción de obstáculos, reparación e indemnización.

La importancia de las garantías de los derechos estuvo impregnada en las mentes de los constituyentes revolucionarios franceses, inspirada en los principios de fraternidad, igualdad y libertad, culminando con el establecimiento de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Los constituyentes franceses de finales del siglo XVIII, tenían bien claro que el establecimiento de los derechos de los ciudadanos en pactos sociales sería un paso trascendental de avance y una conquista de aquella gesta histórica. Sabían además, que esto no era suficiente y se aseguraron de que estuviera establecida en dicha Declaración, la que en el artículo 16 expresa lo siguiente:

“Una Sociedad en la que no esté establecida la garantía de los Derechos, ni determinada la separación de los Poderes, carece de Constitución”.

Esta frase referente a las garantías refleja la idea del compromiso que tenían los constituyentes de dejar plasmado en ese importante documento, la convicción firme de que había que establecer en la Constitución mecanismos para asegurar la protección de los derechos, advirtiendo que, si estas no estaban aseguradas, ni la separación de poderes, entonces el Estado que tenga estas deficiencias carecería de una verdadera Constitución.

¹ LANDA ARROYO, Cesar, *Los Derechos Fundamentales en Jurisdicción del Tribunal Constitucional*, primera reimpresión, editores Palestra, Lima, Perú, 2101, p. 18

Al hacer alusión a lo postulado por los constituyentes franceses, el jurista italiano Luigi Ferrajoli plantea que:

“Los derechos valen, lo que valen sus garantías”. Esta corta expresión del jurista italiano contiene elementos suficientes para escribir un libro, ya que pone de manifiesto su conexión con el pensamiento de los redactores de esta declaración y la importancia de las garantías en un sistema constitucional y democrático de derechos.

En el ámbito internacional, la Convención Americana de Derechos Humanos al abordar el tema de las garantías de los derechos, establece en el numeral 1, del artículo 1, lo siguiente:

“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Las garantías se erigen como mecanismos que el legislador está obligado a establecer para salvaguardar los derechos. En ese sentido, si estos derechos no son garantizados de manera efectiva se corre el riesgo de caer en una desprotección acentuada. Este riesgo, ha sido advertido por el jurista Alemán Peter Haberle, cuando manifiesta: “los derechos fundamentales deben resultar salvaguardados “como institutos”, y que estos pierden su significación institucional si ya no son ejercitados por una pluralidad de titulares de los derechos fundamentales. Ello significa, por ejemplo, que en los casos en los que el legislador no evita colisiones de los titulares de derechos fundamentales entre sí, se pone en peligro a los derechos fundamentales como instituto.”²

como en las demás leyes adjetivas postula lo siguiente:

La obligación del sometimiento de todos los poderes públicos a la Constitución no solamente se deduce de la obligación negativa del Estado de no lesionar la esfera individual o institucional protegida de los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos, y de los valores que representan, aun cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano. Ello obliga especialmente al legislador, quien recibe de los derechos fundamentales “los impulsos y líneas directivas”, obligación que adquiere especial relevancia allí donde un derecho o valor fundamental quedaría vacío de no establecerse los supuestos para su defensa.³

El Estado está compelido a establecer políticas públicas tendentes a propiciar la operatividad de los derechos y sus garantías. En ese sentido, en palabras del jurista estadounidense Ronald Dworkin, un Estado que se tome los derechos en serio, debe realizar acciones orientadas hacia el respeto a la Dignidad de los ciudadanos. En ese sentido, este autor establece que:

*“Cualquiera que declare que se toma los derechos en serio, y que elogia a nuestro gobierno por respetarlos (...) debe aceptar, como mínimo, una o dos ideas importantes. La primera es la idea de dignidad humana. Esta idea, asociada a Kant, pero que definen filósofos de diferentes escuelas, supone que hay maneras de tratar a un hombre que son incongruentes con el hecho de reconocerlo cabalmente como miembro de la comunidad humana y sostiene que tal tratamiento es profundamente injusto”.*⁴

124

El Tribunal Constitucional de España, al hacer referencia a la obligación que pesa sobre el legislador en lo atinente al establecimiento de garantías, tanto en la Constitución,

2 HABERLE, Peter, La Garantía del Contenido Esencial de los Derechos Fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn, editorial DYKINSON, S.L., Madrid, España, 2003, p.118.

3 España, Tribunal Constitucional, STC 53/1995, Fundamento Jurídico 4. [en línea], https://www.google.com.do/search?source=hp&ei=CV8cWuvFC8eEjwOW_7joDw&q=Sentencia+del+Tribunal+Constitucional%2C+STC+53%2F1995&og=Sentencia+del+Tribunal+Constitucional%2C+STC+53%2F1995&gs_l=psy-ab.3...1117.27537.0.28131.26.15.0.0.0.586.2298.0j3i0j2i1i1.7.0...0...1c.1.64.psy-ab..19.1.180...0j0i131k1.0.PEP7a-JpgSpE [consulta: 23 de noviembre de 2017].

4 DWORKIN, Ronald, *Los Derechos en Serios*, editorial Ariel, S.A., Barcelona, España, 1984, p.295



LAS GARANTÍAS EN LA CONSTITUCIÓN DOMINICANA

El Estado dominicano, tomando como referencia lo dispuesto por los instrumentos internacionales de derechos humanos, ha aprobado y ratificado en la Constitución del año 2010, establecer una serie de garantías normativas e institucionales, cuya finalidad es la operatividad de la protección de los derechos de los ciudadanos.

Dentro de las garantías normativas se encuentran las siguientes: principio de soberanía, principio de separación de poderes, principio de reserva de ley, vinculación de la constitución a los poderes públicos y los ciudadanos (arts. 2,4 y 6 de la Ley Sustantiva), respeto del contenido esencial de los derechos fundamentales (art. 74.2 de la Constitución), límites al legislador para coartar los derechos y garantías fundamentales (art. 74.2), quorum agravado para la aprobación de leyes en materia de derechos fundamentales (art. 112) y la reforma de la Constitución. Esto es lo que la doctrina denomina: cláusulas pétreas o de intangibilidad (art. 268 de la Ley Suprema). Asimismo, entre las garantías institucionales se encuentra el control de constitucionalidad, tanto por la vía difusa, como por la vía concentrada (arts. 6, 185.1 y 188), la familia y el matrimonio (art. 55 de la Constitución), y el Defensor del Pueblo,

institución que se abordará en los apartados siguientes.

En adición a lo expresado precedentemente, el legislador ha establecido de manera expresa un apartado destinado a las garantías de los derechos fundamentales, postulando en el artículo 68 que:

“La Constitución garantiza la efectividad de los derechos fundamentales, a través de los mecanismos de tutela y protección, que ofrecen a la persona la posibilidad de obtener la satisfacción de sus derechos, frente a los sujetos obligados o deudores de los mismos. Los derechos fundamentales vinculan a todos los poderes públicos, los cuales deben garantizar su efectividad en los términos establecidos por la presente Constitución y por la ley”.

De este artículo se extraen varias lecturas, primero: que los derechos vinculan a todos los poderes públicos y esto, unido a lo que establece el artículo 6 de la Constitución, implica una obligación positiva de crear políticas públicas tendentes a operativizar los postulados en el texto constitucional, segundo: la obligación que pesa sobre los poderes públicos de garantizar la efectividad de los derechos, de manera que no sea cualquier protección, sino que la misma sea efectiva.

Otras garantías normativas que el legislador consignó en la Ley Sustantiva de 2010, son la Tutela Judicial Efectiva y el Debido Proceso,

125

los cuales se han configurado con una doble dimensión, primero como derecho y segundo como garantías. En ese sentido, en el artículo 69 de la Ley Suprema se describe que: “Toda persona, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, tiene derecho a obtener la tutela judicial efectiva, con respeto del debido proceso”.

De lo descrito en el párrafo anterior se derivan una serie de garantías orientadas a proteger a las personas jurídicas y físicas en el ámbito jurisdiccional. En tal sentido, es importante destacar que, en el numeral 10 del artículo *in comento*, se establece que estas garantías también deben ser observadas en el marco de las actuaciones administrativas de los entes públicos.

En lo referente a las garantías de los derechos, el jurista italiano Luigi Ferrajoli, postula esta configuración de las garantías de los derechos como la otra cara de la moneda del derecho y un imperativo del Estado de derecho, lo cual implica, como hemos establecido antes, que los derechos valen lo que valen sus garantías. En ese sentido, este autor postula lo siguiente:

*“El progreso del estado de derecho y de la democracia sustancia, difícil y fatigoso, consiste obviamente, más que en el crecimiento de las promesas, en el desarrollo de las garantías entre deber ser y ser forma parte de la imperfección del mundo, tal realización resulta siempre imperfecta. Pero esta distancia es también la principal fuerza ofrecida – al menos en el plano jurídico – a los titulares de los derechos proclamados pero insatisfechos: gracias precisamente a las garantías, tales derechos, en la medida en que son insatisfechos, pueden deslegitimar los poderes, invalidar sus acciones o sus omisiones, obligarlos a las prestaciones que les corresponden”.*⁵

El jurista dominicano Eduardo Jorge Prats, abordando el tema de la aplicabilidad directa de las normas constitucionales, expresa:

“En nuestro ordenamiento constitucional, los derechos fundamentales no solo se aplican independientemente de la intervención legislativa, sino que valen, además,

*directamente contra la ley en los casos en que esta sea contraria a la Constitución. Son, por tanto, inconstitucionales todas las leyes contrarias a las normas constitucionales garantizadoras de derechos fundamentales”.*⁶

Partiendo de la nueva configuración de la Constitución Dominicana de 2010, modificada en el 2015, nuestra Ley Sustantiva se enmarca en la nueva corriente del constitucionalismo, lo que implica el establecimiento de garantías jurídicas, políticas y sociales, de manera que hablar de constitucionalismo, es hacer referencia al garantismo. En este contexto, el jurista español, Manuel Aragón Reyes plantea:

Siendo el constitucionalismo teoría y práctica, estas consecuencias son también sus propias condiciones. El constitucionalismo requiere, en primer lugar, de la existencia de unos instrumentos jurídicos que garanticen la aplicación de la Constitución y estos no son otros que los propios del control judicial, bien mediante la aplicación de las normas constitucionales por los tribunales ordinarios o bien, también, mediante la creación de unos tribunales específicos: los tribunales constitucionales. Las constituciones precisan de garantías políticas, por supuesto, pero también, es inexorablemente, de garantías jurídicas, solo posibles, es decir, efectivas, cuando están aseguradas por controles jurisdiccionales.⁷

Las garantías de los derechos en el Estado Social y Democrático de Derecho

En un Estado Social y Democrático de Derecho como el que hemos adoptado, el tema de las garantías de los derechos adquiere una connotación especial, partiendo del hecho que un estado social refuerza la obligación que tienen los poderes públicos de hacer operativo los derechos establecidos en la Ley Suprema.

En este sentido, tomando como referencia que desde la doctrina comparada se ha sostenido que el Derecho Administrativo es

⁵ FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razon*, cuarta edición, editorial Trotta, Madrid, España, 2006, p.867

⁶ JORGE PRATS, Eduardo, *Derecho Constitucional*, Tomo I, editora IUSNOVUM, Santo Domingo, República Dominicana: 2010, p.206.

⁷ ARAGON REYES, Manuel, (2014) *Neoconstitucionalismo y Garantismo: Primer Congreso Internacional sobre Derecho y Justicia Constitucional* (Tribunal Constitucional), pág. 445.

el Derecho Constitucional concretizado, o puesto en práctica. Siguiendo esta línea de pensamiento, el jurista español Jaime Rodríguez Arana, ha expresado que:

*“El modelo del Estado Social y Democrático de Derecho afecta sobremanera al conjunto del Derecho Administrativo, a todas sus instituciones, categorías y conceptos. Esta operación jurídica, sin embargo, está todavía pendiente de alguna manera y pasa por la formulación del concepto de derecho fundamental social, concepto que va a permitir que la cláusula, tal y como fue diseñada, permita que en realidad la dignidad del ser humano, principio, raíz y centro del Derecho, también del Derecho Público, tanga la relevancia que le corresponde y asegure efectivamente, por parte de los poderes públicos que la libertad y la igualdad de la persona y los grupos en que se integran sea reales y efectivos, removiendo los obstáculos que impidan su realización”.*⁸

En ese mismo tenor se ha pronunciado el jurista dominicano, Cristóbal Rodríguez:

*“La cláusula del Estado Social remite, pues, a un redimensionamiento del concepto de dignidad, que, en la medida en que se define por la consideración del ser humano como un fin en sí mismo –a cuya realización ha de propender todo el instrumental de la organización del Estado–, demanda la intervención del poder público para hacer efectivas las condiciones materiales y espirituales mínimas que garanticen no solo la vida, sino también el desarrollo de la misma en condiciones de dignidad”.*⁹

El Estado Social implica el establecimiento de políticas públicas para garantizar y mejorar la calidad de vida de los ciudadanos, entre ellos los servicios básicos. Esto ha sido advertido por la Corte Constitucional de Colombia, cuando estatuyó lo siguiente:

“El Estado social de derecho exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los

*habitantes del país una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance. El fin de potenciar las capacidades de la persona requiere de las autoridades actuar efectivamente para **mantener o mejorar el nivel de vida, el cual incluye la alimentación, la vivienda, la seguridad social y los escasos medios dinerarios para desenvolverse en sociedad**”.*¹⁰

El Tribunal Constitucional dominicano, al abordar el tema de las garantías de los derechos fundamentales como función esencial del Estado, ha manifestado, lo siguiente: “En un Estado Social y Democrático de Derecho lograr efectividad constituye una de las funciones esenciales en el cumplimiento y protección de los derechos y las garantías fundamentales a favor de sus ciudadanos”¹¹.

En este contexto, la protección efectiva de los derechos ciudadanos constituye un eje cardinal que apuntala hacia la consolidación del Estado Social y Democrático de Derecho. En ese sentido, el Estado debe procurar la concreción en el plano fáctico de los derechos y garantías que establece la Ley Sustantiva. Al respecto, el jurista Florentín Meléndez, manifiesta que:

*“La protección efectiva de los derechos humanos es nada menos, que una condición necesaria para la construcción y el cuidado del Estado Democrático de Derecho, social y ambientalmente sustentable. El bienestar de la persona humana es el punto de partida y el fin último de los catálogos de derechos fundamentales contenidos en las constituciones nacionales y de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos”.*¹²

Siguiendo los lineamientos planteados por la doctrina y la jurisprudencia comparada, el

8 RODRIGUEZ ARANA, Jaime, La Doctrina Constitucional y Administrativa del Estado Social y Democrático de Derecho, primera edición, editora Librería Jurídica Internacional, en Eduardo Jorge Prats, Olivo Rodríguez Huertas (dir.), Santo Domingo, República Dominicana: 2016, p.22

9 RODRIGUEZ, Cristóbal, (2010), *El paradigma constitucional en la cláusula del Estado Social*, Revista GLOBAL, volumen 7, número 37, pp. 53-54

10 Corte Constitucional de Colombia de fecha 15 de febrero de 1996, número T-426-1996 [en línea] <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-426-96.htm>

11 Tribunal Constitucional Dominicano, sentencia de fecha 10 de junio de 2014, número TC/96-2014, literal n, considerando 10 [en línea] <https://www.tribunalconstitucional.gob.do/sites/default/files/documentos/Sentencia%20TC%200096-14%20C.pdf>

12 MENENDEZ, Florentín, *Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos aplicables a la Administración de Justicia*, Bogotá Colombia: octava edición, 2012, p. 9



jurista dominicano Máximo Calzado Reyes¹³ afirma que:

“En síntesis, colegimos que la adopción del modelo del Estado Social, implica un desafío para el Estado Dominicano y para la justicia constitucional, toda vez que desde la propia Constitución se establece que la dignidad humana es el fundamento de la misma, lo que conlleva mayores niveles de exigencias para el Estado y el establecimiento de políticas públicas tendientes a hacer operativo el desarrollo progresivo equitativo e igualitario de los ciudadanos, como lo establece el artículo No. 8 de la Carta Magna, donde se prescribe la función esencial del Estado”.

El Defensor del Pueblo en el ámbito internacional

Antes de abordar el tema de los inicios de esta figura, cuya misión fundamental en casi todos los países está contenida en la Constitución y en sus respectivas leyes orgánicas, es oportuno responder a las siguientes interrogantes:

128 ¿Qué es el Defensor del Pueblo?, ¿Cuáles son los diferentes nombres que esta figura adquiere en otros países?

En 1809, en Suecia, durante el período del Rey Carlos XIII, en el Parlamento Sueco se originó una figura a la cual se le dio el nombre de OMBUDSMAN -que significa el que aboga por otro- con la finalidad de enfrentar, frenar o controlar la gran cantidad de abusos que instituciones, funcionarios o personas de alto status cometían contra ciudadanos indefensos.

Esta figura de inmediato hizo eco, traspasó fronteras y fue adoptada por otros países que estaban en las mismas condiciones -abuso de los más fuertes contra los más indefensos-. Ombudsman-Suecia, Noruega y Dinamarca-; Defensoría del Pueblo -Venezuela y Panamá-; Procurador de los Derechos Humanos -Guatemala-; Defensoría de los Habitantes -Costa Rica; Defensor del Ciudadano -Haití-; Procurador del Ciudadano -Puerto Rico-; Mediador de la República y Defensor de los Derechos -Francia-; Comisión Nacional De Derechos Humanos -México-. En la mayoría de los países hispanos le denominan Defensor del Pueblo.

Es importante destacar que, en el ámbito de la Comunidad Europea, existe el Defensor Comunitario y muchos países como el caso particular de España tiene un Defensor del Pueblo Nacional y uno por cada comunidad autónoma.

¹³ CALZADO REYES, Máximo, artículo titulado: El Estado Social en el marco de la Constitución Dominicana de 2010, <https://archivo.elnuevodiario.com.do/2014/07/07/el-estado-social-en-el-marco-de-la-constitucion-dominicana-del-ano-2010/>

Principios de París

En el marco de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), se han aprobado importantes normas que sirven como marco de referencia y guía de inspiración, para el funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos.

Estos principios que fueron aprobados en octubre de 1991, establecen recomendaciones y sugerencias en temas como: competencias y atribuciones, composición y garantías de independencia y pluralismo, modalidad de funcionamiento y principios complementarios referentes al estatuto de las comisiones dotadas de competencia cuasi jurisdiccional.

Los principios de París se erigen como los estándares mínimos internacionales de los cuales deben hacer acopio las instituciones nacionales de protección de los derechos humanos, como el Defensor del Pueblo. En este sentido, los principios indican un punto de partida, de manera que su mandato, composición y métodos de operación vienen a potencializar la protección y defensa de los derechos de los ciudadanos a cargo del *Ombudsman*.

Es importante destacar, que la observancia de los principios de París es condición indispensable para que los Defensores del Pueblo de los distintos países puedan acreditarse al Comité Internacional de los Derechos Humanos.

El Defensor del Pueblo en la República Dominicana

La figura del Defensor del Pueblo fue instituida en el país con la promulgación de la Ley número 19-01, de fecha 1ero. de diciembre de 2001, la cual fue modificada ocho (8) años después mediante la Ley número 367-09, de fecha 23 de diciembre de 2009.

Es importante destacar que, aunque esta ley crea el Defensor del Pueblo, el Congreso Nacional tardó doce (12) años en elegir al titular de esta institución. Esta omisión legislativa fue subsanada con la promulgación de la Constitución del 26 de enero del año 2010, con la que se le dio rango constitucional a

esta figura mediante los Artículos 80, Numeral 5; 83, Numeral 3, 116, 190, 191 y 192.

Es en este contexto en el 2013, de una terna sometida por la Cámara de Diputados al Senado de la República en fecha 15 de mayo de 2013, mediante la Resolución número 558-2013, fue elegida la titular del Defensor del Pueblo, con dos suplentes y dos adjuntas.

La Ley Sustantiva le confiere al Defensor del Pueblo autonomía administrativa, financiera y presupuestaria, lo que implica que su actuación solo está sujeta a la Constitución y a la ley. En ese sentido, el Tribunal Constitucional¹⁴, al referirse a los órganos constitucionales, ha establecido lo siguiente:

“Los órganos autónomos son creados directamente por la Constitución para actualizar y perfeccionar el principio de la separación de los poderes. Surgen de la necesidad de separar determinadas funciones públicas de los procesos normales de gobierno. Así, la autonomía constituye una garantía institucional asociada a la independencia con que han de ejercer las funciones encomendadas por la Constitución”.

Los órganos constitucionales autónomos como el Defensor del Pueblo se erigen como instituciones fundamentales del Estado, convirtiéndolos en ejes cardinales de la organización política y elementos nodales para la preservación del equilibrio institucional de la República, así como participe de la dirección política del Estado y la formulación de políticas públicas.

La Carta Sustantiva en su artículo número 191, establece la función esencial del Defensor del Pueblo, cito:

“La función esencial del Defensor del Pueblo es contribuir a salvaguardar los derechos fundamentales de las personas y los intereses colectivos y difusos establecidos en esta Constitución y las leyes, en caso de que sean violados por funcionarios u órganos del Estado, por prestadores de servicios públicos o particulares que afecten intereses colectivos y difusos. La ley regulará lo relativo a su organización y funcionamiento”.

14 Tribunal Constitucional Dominicano, sentencia de fecha 28 de enero de 2015, número TC-0001-2015, considerando no 9.1.2 [en línea] <https://www.tribunalconstitucional.gob.do/sites/default/files//documentos/Sentencia%20TC%200001-15%20C.pdf>

Esta función ha sido reafirmada por el Tribunal Constitucional¹⁵, según el cual el Defensor del Pueblo realiza una “contribución en la salvaguarda de los derechos fundamentales y los intereses colectivos y difusos”.

Luego de esta introducción pasamos a describir: ¿Cuál es su objetivo esencial?, ¿Cuáles son las competencias? y ¿En cuales casos el Defensor del Pueblo debe abstenerse de actuar?

En lo referente a las competencias, la Ley número 19-01, le confiere al Defensor del Pueblo en el artículo número 2, como función esencial:

“Salvaguardar las prerrogativas personales y colectivas de los ciudadanos, plasmadas en nuestra Constitución, en caso de que sean violadas por funcionarios de la administración pública. Asimismo, deberá velar por el correcto funcionamiento de la administración pública, a fin de que ésta se ajuste a la moral, a las leyes, convenios, tratados, pactos y principios generales del derecho”.

En lo atinente a las competencias en el artículo número 3 de la ley *in comento*, se describe que el Defensor del Pueblo tiene potestad para actuar e iniciar investigaciones a requerimiento de la persona afectada, por una actuación u omisión de la Administración Pública y de oficio.

Esta facultad se extiende a las empresas prestadoras de servicios públicos, que incluye la inspección sin previo aviso y el requerimiento de documentos e informaciones, las cuales deben ser suministradas de manera gratuita.

En lo concerniente a los casos en los cuales el Defensor del Pueblo no puede actuar, estas previsiones están contenidas en el artículo número 18, dentro de las cuales se encuentran las siguientes:

“Cuando la ley prevé sanción para reparar el agravio que dio origen a la queja, si ha transcurrido más de un año después que el querellante tuvo conocimiento del acto irregular; salvo que la naturaleza del caso

así lo amerite, cuando las quejas son interpuestas de mala fe y cuando el afectado no demuestre real interés”.

Como una forma de simplificar el acceso y las formalidades, lo cual permita a los ciudadanos presentar sus quejas sobre las violaciones de derechos, en el artículo 19 se describe que las quejas o reclamaciones pueden ser presentadas por escrito, verbal o al través de cualquier medio. El término cualquier medio, tiene implicaciones positivas tomando en consideración que esto elimina la burocracia y permite al ciudadano expresar la situación que le afecta de la manera que considere más pertinente.

Labor desarrollada por el Defensor del Pueblo

En la actualidad, el Defensor del Pueblo está inmerso en un proceso de internacionalización. En este sentido está realizando los trámites para la incorporación en el año 2018 al Comité Internacional de los Derechos Humanos y a la Federación Iberoamericana de Ombudsman.

Como parte de la estrategia para llegar a la población y empoderarlos del reclamo de sus derechos humanos fundamentales, medioambientales y los intereses colectivos y difusos, así como del cumplimiento de sus deberes, se está llevando a cabo un amplio programa educativo a nivel nacional mediante charlas, conferencias y talleres.

Para potencializar la labor que hemos venido desarrollando, se han firmado varios convenios de colaboración con instituciones públicas, privadas y organizaciones de la sociedad civil, de manera que estas alianzas estratégicas permitan socializar y ampliar la cobertura de las actividades de promoción y tutela de los derechos de los ciudadanos.

Es importante destacar que el Defensor del Pueblo nació 20 grados bajo cero, sin precedentes, sin guía, sin tutor, sin instructivo ni manual, lo que implicó una labor titánica de solicitud de apoyo y colaboración del personal que nos acompaña en esta cruzada, para dotar la institución de una estructura que funcione y que sea un punto de referencia de transparencia en el manejo de los fondos públicos. Estamos conscientes, de que aún tenemos que mejorar, entendemos -sin

15 Tribunal Constitucional Dominicano, sentencia de fecha 28 de enero de 2015, número TC-001-2015, considerando 9.1.1 [en línea] <https://www.tribunalconstitucional.gob.do/sites/default/files//documentos/Sentencia%20TC%200001-15%20C.pdf>

jactancia- que somos una institución modelo del Estado dominicano.

Legitimación procesal

La Ley Orgánica núm. 137-2011, del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, le asigna competencia al Defensor del Pueblo para interponer acción de amparo y amparo en cumplimiento en los artículos núm. 68 y 104.

Lo mismo ocurre, con la Ley núm. 186-07, que introduce modificaciones a la ley General de Electricidad, Ley núm. 125-01, en el artículo núm. 10 que en los casos de levantamiento de un Acta de Fraude Eléctrico el Defensor del Pueblo tendrá derecho a acreditar sus representantes en calidad de observadores.

En la Ley núm. 12-06, sobre Salud Mental, en los artículos núm. 72 y 73, los cuales se refieren a la obligación de los familiares de los internos en los centros de salud mental.

En la Estrategia Nacional de Desarrollo, Ley núm. 1-12, artículo núm. 21 numeral 1.3.1.6, se establece la necesidad de fomentar la función de la Defensoría del Pueblo y en la Ley núm. 590-06, Orgánica de la Policía Nacional en los artículos núm. 144 y 164, donde se plantea que la Policía Nacional tiene que darle participación al Defensor del Pueblo en los procesos de educación y prevención del delito. Así como también de solicitar a la Dirección de Asuntos Internos la instrucción de procesos disciplinarios.

CONCLUSIONES

Las garantías de los derechos, tanto las normativas como las institucionales son el reflejo de la obligación que se cierne sobre los estados, sea por mandato expreso de los instrumentos internacionales de derechos humanos aprobados y ratificados por los poderes públicos o por estar descrita en la Constitución y leyes adjetivas. Estas, constituyen un reflejo de la dimensión objetiva que convierte al Estado en sujeto deudor de los derechos de los ciudadanos.

El Defensor del Pueblo se erige como una institución que vela por la protección de los derechos y garantías de los ciudadanos, convirtiéndose en un ente de fiscalización y

control de las actuaciones arbitrarias de la administración y de las prestadoras de servicios públicos.

Las funciones que la Constitución y las leyes le asignan al Defensor del Pueblo, lo convierten en una institución que funciona como órgano de control de la actuación de la Administración Pública. Esto es así, porque al fiscalizar la actuación de los entes públicos, lo convierte en vigilante, y sus acciones, ya sea actuando a petición de parte o de oficio, están orientadas a la corrección o revocación de los actos administrativos que vulneren los derechos de los ciudadanos.

En tal sentido, partiendo del hecho de que la Constitución vincula a todos los ciudadanos (eficacia horizontal), esto lo convierte en sujetos deudores de los derechos. Ya que todos somos compromisarios, incluyendo los operadores jurídicos, de contribuir a la consolidación del Estado Social y Democrático de Derecho. Es por ello que el jurista italiano, Luigi Ferrajoli plantea lo siguiente:

*“Y, sin embargo, el derecho es siempre una realidad no natural sino artificial, construida por los hombres, incluidos los juristas, que tienen una parte no pequeña de responsabilidad en el asunto. Nada hay de necesario en sentido determinista ni de sociológicamente natural en la ineficacia de los derechos y en la violación sistemática de las reglas por parte de los titulares de los poderes públicos”.*¹⁶

Es importante, destacar que “todos somos Defensores del Pueblo”, de manera que la consolidación de esta institución en la República dominicana nos compete a todos. Esto implica un cambio de cultura, de mentalidad, que nos convierta en ciudadanos, dejando de ser simplemente habitantes.

En síntesis, el Defensor del Pueblo se convierte en una institución protectora de los derechos de la clase marginada y de escasos recursos para hacer valer los derechos establecidos en la Ley Suprema y demás leyes adjetivas. Lo más importante es que se entienda que todos somos compromisarios de la consolidación del Estado Social y Democrático de Derecho, al que aspiramos.

131

16 FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y Garantías*, cuarta edición, editorial Trotta, S.A., 2004, p.18

- ARROYO LANDA, Cesar (2010), *Los Derechos Fundamentales en la Jurisdicción del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú: primera reimpresión, editorial Palestra, 2010.
- ANGUITA SUSI, Alberto (2014), *Derechos Estatutarios y Defensores del Pueblo*, Barcelona, España: Editora Atelier libros Jurídicos.
- BASTIDA, Francisco J., VILLAVARDE, Ignacio, REQUERO, Paloma, PRESNO, Miguel, ALAEZ, Benito, SARASOLA, Ignacio F. (2004) *Teoría General de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española*, Madrid, España: editorial Tecnos.
- COLOMER VIADEL, Antonio (2013), *El Defensor del Pueblo, Protector de los Derechos y Libertades y Supervisor de las Administraciones Públicas*, Navarra, España: editorial Aranzadi, S.A.
- CARBALLO ARMAS, Pedro (2003), *El OMBUDSMAN en España y en el Derecho Comparado*, Madrid, España: Editorial Tecnos.
- DWORKIN, Ronal (1984), *Los Derechos en Serio*, Barcelona, España: editorial Ariel, S.A.
- ESCOBAR ROCA, Guillermo (2008), *Defensorías del Pueblo en Iberoamérica*, Navarra, España: Editorial Aranzandi. S.A.
- FERRAJOLI, Luigi (2004), *Derechos y Garantías*, cuarta edición, editorial Trotta.
- FERRAJOLI, Luigi (2006), *Derecho y Razon*, Madrid, España: octava edición, editorial Trotta.
- JORGE PRATS, Eduardo, (2006), *Derecho Constitucional*, Tomo I, editora IUSNOVUM, Santo Domingo, República Dominicana.
- JORGE PRATS, Eduardo, (2012), *Derecho Constitucional*, Tomo II, editora IUSNOVUM, Santo Domingo, República Dominicana.
- HABERLE, Peter (2003), *La Garantía del Contenido Esencial de los Derechos Fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, Madrid, España: Editorial DYKINSON, SL.
- IRAIZOZ, Maria (2012), *La eficacia del Defensor del Pueblo en Iberoamérica*, Madrid, España: Editorial DYKINSON, SL.
- RODRIGUEZ ARANA, Jaime, *La Doctrina Constitucional y Administrativa del Estado Social y Democrático de Derecho*, primera edición, editora Librería Jurídica Internacional, en Eduardo Jorge Prats, Olivo Rodríguez Huertas (dir.), Santo Domingo, República Dominicana: 2016, p.22
- RODRIGUEZ, Cristóbal, (2010). *El paradigma constitucional en la cláusula del Estado Social*, Revista GLOBAL, volumen 7, número 37.
- MENENDEZ, Florentín (2012), *Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos aplicables a la Administración de Justicia*, octava edición, Bogotá, Colombia: Editorial Universidad del Rosario.
- Tribunal Constitucional Dominicano (2014), *Primer Congreso Internacional sobre Derecho y Justicia Constitucional*, Santo Domingo, República Dominicana: primera edición, Editora Corripio, S.A.S.

Síguenos en nuestras redes sociales



poderjudicialrd



Desde tu tablet o móvil puedes
acceder a nuestra página Web



www.poderjudicial.gov.do



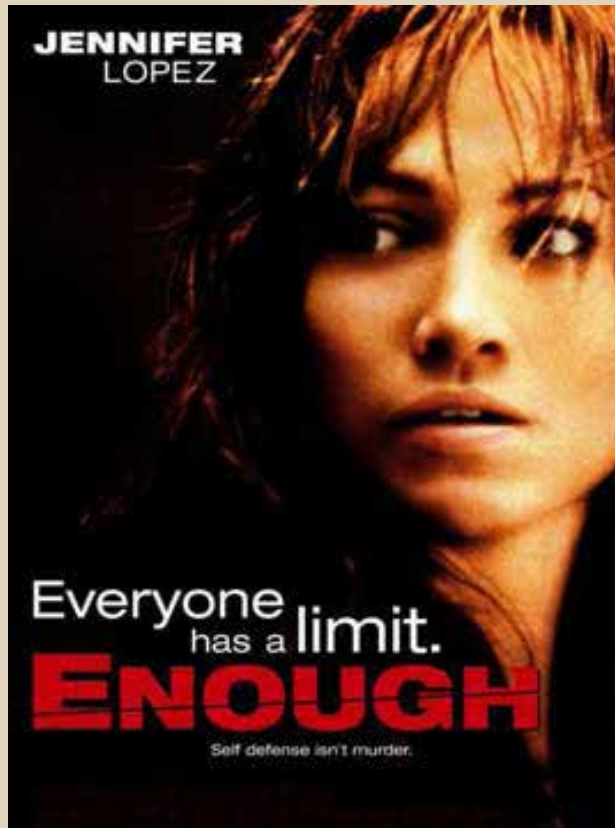
CELIDINES D'OLEO ARAGONÉS

Secretaria de la
Dirección de Políticas Públicas
República Dominicana
cdoleo@poderjudicial.gob.do

Estudiante de término de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (Pucmm), Recinto Santo Tomás de Aquino, Santo Domingo. Poetisa y escritora, ha realizado diversos cursos, congresos, seminarios y talleres en el Colegio de Abogados de la República Dominicana, diversas formaciones en el área administrativa y en las diferentes ramas del Derecho en la Escuela Nacional de la Judicatura, destacando talleres referentes al tema de violencia intrafamiliar y de género.

Análisis jurídico de la película *ENOUGH (nunca más)*

Legal Analysis of the Movie “ENOUGH”



RESUMEN:

Slim (Jennifer López) es una camarera cuya vida se ve transformada cuando conoce y se casa con un rico contratista llamado Mitch (Billy Campbell). Tras convertirse en la perfecta familia acomodada y con el nacimiento de su hija Gracie (Tessa Allen) su matrimonio está lleno de prosperidad hasta que Slim se da cuenta que su marido le es infiel y que el hombre de sus sueños, con quien se casó, no es lo que ella pensaba. Después de descubrirlo, Mitch acepta su infidelidad y comienza a maltratar a Slim. Para salvar su vida, Slim decide huir de su casa llevándose a su hija consigo y siendo ayudada por sus amigos del restaurante en el que fue camarera.

PALABRAS CLAVES:

Violencia de género, persecución, maltrato, defensa propia, derechos humanos.

ABSTRACT:

Working-class waitress Slim (Jennifer Lopez) finds her life transformed when she marries wealthy contractor Mitch (Billy Campbell). She settles into an idyllic suburban life and seems to have everything she wants. Her dream is shattered when she discovers her husband is anything but perfect. His abusive behavior forces her to go on the run, eluding an increasingly obsessive Mitch and his lethal henchman.

KEY WORDS:

Domestic violence, persecution, abuse, self-defense, human rights.

Recibido el 20/09/2017 Aprobado el 09/01/2018.

Esta película protagonizada por Jennifer López, del año 2002, la vi siendo muy joven y me impresionó sobremanera observar como una mujer era maltratada no tan solo físicamente, sino moral y psicológicamente lo que me pareció tan injusto y cruel, a la vez me quedé pensando en las cosas increíbles que pasa una mujer en la vida real, cosas que ni siquiera están escenificadas en una película.

Escribo este análisis jurídico sobre el tema, no por el hecho de ser mujer, sino por el hecho de que soy un ser humano que apela a la razón, al sentido común y/o crítico y a los derechos fundamentales inherentes al ser humano, en este caso nos referimos a los de la mujer e invito a que hagamos una introspección porque uno a uno, independientemente el género hacemos un todo en la sociedad y entiendo que es un deber de todo buen ciudadano/a buscar el equilibrio que trae la justicia y cito a **Ulpiano** con su definición: *ustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*; La justicia es la constante y perpetua **voluntad** de dar (**conceder**) a cada uno su **derecho**.

Análisis Jurídico:

La trama de esta película trata sobre una mujer que trabajaba en una cafetería donde era camarera, lugar donde conoce al que posteriormente se convertiría en su esposo, quien parecía el hombre ideal, amable, tierno y educado. Lo que no sabía esta mujer era que detrás de esa carátula perfecta se escondía un hombre infiel y abusador, luego de darse cuenta de la latente infidelidad de su esposo este despiadado hombre empieza a maltratarla psicológica y físicamente. Cansada de soportar diversos maltratos y huir constantemente, Slim decide enfrentar la situación para proteger a su hija y no terminar muerta, entrenándose en defensa personal.

Veremos el contenido jurídico de esta película, donde se evidencia la violencia de género y la legítima defensa y a su vez delimitaremos la legislación dominicana y convenios que tratan sobre este tema:

Constitución dominicana:

Artículo 42.- *Derecho a la integridad personal. Toda persona tiene derecho a que se respete*

su integridad física, psíquica, moral y a vivir sin violencia. Tendrá la protección del Estado en casos de amenaza, riesgo o violación de las mismas. En consecuencia:

- 1) *Ninguna persona puede ser sometida a penas, torturas o procedimientos vejatorios que impliquen la pérdida o disminución de su salud, o de su integridad física o psíquica;*
- 2) **Se condena la violencia intrafamiliar y de género en cualquiera de sus formas.** *El Estado garantizará mediante ley la adopción de medidas necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer¹*

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer BELÉM DO PARA, citamos:

*RECONOCIENDO que el **respeto irrestricto** a los **derechos humanos** ha sido consagrado en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y reafirmado en otros instrumentos internacionales y regionales;*

*AFIRMANDO que la **violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades;***

PREOCUPADOS porque la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres;

*RECORDANDO la Declaración sobre la Erradicación de la Violencia contra la Mujer, adoptada por la **Vigesimoquinta Asamblea de Delegadas de la Comisión Interamericana de Mujeres**, y afirmando que la violencia contra la mujer trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases²*

CONVENCIDOS de que la eliminación de la violencia contra la mujer es condición indispensable

1 Constitución Dominicana, 26 Enero de 2010.
2 <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>

para su desarrollo individual y social y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de vida, y

CONVENCIDOS de que la adopción de una convención para prevenir, sancionar y erradicar toda forma de violencia contra la mujer, en el ámbito de la Organización de los Estados Americanos, constituye una positiva contribución para proteger los derechos de la mujer y eliminar las situaciones de violencia que puedan afectarlas.

Los datos del periodo enero-Junio del año 2017, nos arrojan la cifra de que en República Dominicana se han presentado 1,736³ casos de mujeres que han sido víctimas de violencia de género, tal como ocurre en el papel que encarna la actriz Jennifer López, en la referida película, a diferencia que esta no tuvo el fatídico fin de la muerte y nos damos cuenta que no es suficiente, que los números estadísticos nos indican que debemos seguir luchando y dar la milla extra para evitar que la **misoginia** deje su herida latente en la sociedad y que hay factores multidimensionales que abarcan la debida educación sobre este tema, erradicar la causa de la enfermedad, irnos al meollo del asunto implica un arduo trabajo en conjunto para eliminar los errores socioculturales, con conceptos mal fundados como el patriarcado que ha trascendido generaciones, donde enseñan que una mujer es propiedad del “macho”, donde “eres mía” o “de nadie”, por citar una de las tantas ideas deformes preconcebidas del alfa que en su mente cree tener una musa.

Tenemos que tomar en cuenta que nuestro país en el año 1995, ratificó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer BELÉM DO PARA , y ¿Cómo están los resultados?, y los avances y/o ejecución? las muertes diarias nos dicen que falta mucho por hacer, que hay que redoblar los esfuerzos de la debida sensibilización a la sociedad sobre el tema, reforzar el seguimiento de las instituciones involucradas en el proceso, para que la mujer no se encuentre en un número fatídico estadístico, de no tan solo muerte sino de una historia cruel y llena de sufrimiento.

Son insólitas las tantas denuncias que no se le da el debido seguimiento y como la vida de una mujer es cortada **con preaviso** y mientras le llega el día esta no vive, teme.

VERIFIQUEMOS LOS DEBERES DEL ESTADO DE ACUERDO A LA CONVENCIÓN QUE HEMOS RATIFICADO:

El capítulo III de esta Convención nos indica los deberes de los Estados para poder prevenir, sancionar y erradicar toda forma de violencia contra la mujer:

Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

- a) Abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;
- b) Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;
- c) Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;
- d) Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;
- e) Tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;
- f) Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido



sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;

- g) Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y
- h) Adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.

ARTÍCULO 8:

Los Estados Partes convienen en adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para:

- a. *fomentar el conocimiento y la observancia del derecho de la mujer a una vida libre de violencia, y el derecho de la mujer a que se respeten y protejan sus derechos humanos;*
- b. modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales apropiados a todo nivel del proceso educativo, para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer

que legitimizan o exacerbaban la violencia contra la mujer;

- c. fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal a cuyo cargo esté la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer;
- d. suministrar los servicios especializados apropiados para la atención necesaria a la mujer objeto de violencia, por medio de entidades de los sectores público y privado, inclusive refugios, servicios de orientación para toda la familia, cuando sea del caso, y cuidado y custodia de los menores afectados;
- e. fomentar y apoyar programas de educación gubernamentales y del sector privado destinados a concientizar al público sobre los problemas relacionados con la violencia contra la mujer, los recursos legales y la reparación que corresponda;
- f. ofrecer a la mujer objeto de violencia acceso a programas eficaces de rehabilitación y capacitación que le permitan participar plenamente en la vida pública, privada y social;
- g. alentar a los medios de comunicación a elaborar directrices adecuadas de difusión que contribuyan a erradicar la



violencia contra la mujer en todas sus formas y a realzar el respeto a la dignidad de la mujer;

- h. garantizar la investigación y recopilación de estadísticas y demás información pertinente sobre las causas, consecuencias y frecuencia de la violencia contra la mujer, con el fin de evaluar la eficacia de las medidas para prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra la mujer y de formular y aplicar los cambios que sean necesarios, y
- i. promover la cooperación internacional para el intercambio de ideas y experiencias y la ejecución de programas encaminados a proteger a la mujer objeto de violencia.

138

¿Qué dice la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer BELÉM DO PARA sobre el concepto de violencia de género?

CAPÍTULO I DEFINICIÓN Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

Artículo 1

Para los efectos de esta Convención **debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.**

Artículo 2

Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

- a. **que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;**
- b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y
- c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra.

CÓDIGO PENAL DOMINICANO:

Art. 309.- (Modificado por las Leyes 24-97 del 28 de enero de 1997 G.O. 9945 y 46-99 del 20 de mayo del 1999).

El que voluntariamente inflige heridas, diere golpes, cometiere actos de violencia o vías de hecho, si de ellos resultare al agraviado (a) una enfermedad o imposibilidad de dedicarse al trabajo durante más de veinte días, será castigado (a) con la pena de prisión de seis meses o dos años, y multa de quinientos a cinco mil pesos. Podrá además condenársele a la privación de los

derechos mencionados en el artículo 42, durante un año a lo menos, y cinco a lo más. Cuando las violencias arriba expresadas hayan producido mutilación, amputación o privación del uso de un miembro, pérdida de la vista, de un ojo, u otras discapacidades, se impondrá al culpable la pena de reclusión menor. Si las heridas o los golpes inferidos voluntariamente han ocasionado la muerte del agraviado, la pena será de reclusión menor, aún cuando la intención del agresor (a) no haya sido causar la muerte de aquél.

Art. 309-1.- (Agregado por la Ley 24-97 del 28 de enero de 1997 G.O. 9945). Constituye violencia contra la mujer toda acción o conducta, pública o privada, en razón de su género, que causa daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, mediante el empleo de fuerza física o violencia psicológica, verbal, intimidación o persecución.

Art. 309-2.- (Agregado por la Ley 24-97 del 28 de enero de 1997 G.O. 9945). *Constituye violencia doméstica o intrafamiliar todo patrón de conducta mediante el empleo de la fuerza física, o violencia psicológica, verbal, intimidación o persecución, contra uno o varios miembros de la familia o contra cualquier persona que mantenga una relación de convivencia, contra el cónyuge, ex cónyuge, conviviente o ex-conviviente o pareja consensual, o contra la persona con quien haya procreado un hijo o una hija para causarle daño físico o psicológico a su persona o daño a sus bienes, realizado por el padre, la madre, el tutor, guardián, cónyuge, ex-cónyuge, conviviente, ex-conviviente o pareja consensual o persona bajo cuya autoridad, protección o cuidado se encuentra la familia. Los culpables de los delitos previstos en los dos artículos que preceden serán castigados con la pena de un año de prisión, por lo menos, y cinco a lo más, y multa de quinientos a cinco mil pesos y la restitución de los bienes destruidos, dañados y ocultados, si fuere el caso.*

Art. 309-3.- (Agregado por la Ley 24-97 del 28 de enero de 1997 G.O. 9945 y modificado por la Ley 46-99 del 20 de mayo del 1999). *Se castigarán con la pena de cinco a diez años de reclusión mayor a los que sean culpables de violencia, cuando concurren uno o varios de*

los hechos siguientes:

- a) Penetración en la casa o en el lugar en que se encuentre albergado el cónyuge, ex-cónyuge, conviviente o ex-conviviente, o pareja consensual, y cometiere allí los hechos constitutivos de violencia, cuando éstos se encuentren separados o se hubiere dictado orden de protección, disponiendo el desalojo de la residencia del cónyuge, ex-cónyuge, conviviente, ex-conviviente o pareja consensual;
- b) Cuando se causare grave daño corporal a la persona;
- c) Cuando el agresor portare arma en circunstancias tales que no conlleven la intención de matar o mutilar;
- d) Cuando la violencia se ejerciere en presencia de niños, niñas y adolescentes, todo ello independientemente de lo dispuesto por los artículos 126 a 129, 187 a 191 del Código para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (Ley No. 14-94);
- e) Cuando se acompañen de amenazas de muerte o destrucción de bienes;
- f) Cuando se restrinja la libertad por cualquier causa que fuere;
- g) Cuando se cometiere la violación después de haberse dictado orden de protección a favor de la víctima;
- h) Si se indujere, incitare u obligare a la persona, hombre o mujer, a intoxicarse con bebidas alcohólicas o embriagantes, o drogarse con sustancias controladas o con cualquier medio o sustancia que altere la voluntad de las personas.

Art. 309-4.- (Agregado por la Ley 24-97 del 28 de enero de 1997 G.O. 9945). *En todos los casos previstos en los artículos precedentes, el tribunal dictará orden de protección a favor de la víctima de violencia, no pudiendo, en ningún caso, acogerse a circunstancias atenuantes en provecho del agresor. El tribunal condenará además, en estos casos, al agresor a la restitución de los bienes destruidos, dañados u ocultados.*



También en esta película que trata sobre violencia de género se encuentra un elemento jurídico relevante que es la **legítima defensa**, veamos qué dice nuestra jurisprudencia referente a este tema:

Definición de legítima defensa:

*“Derecho de todo ciudadano a responder por medio de la violencia a una infracción actual, injusta y dirigida contra él o contra otro. Es aquella necesaria para repeler una agresión o **ataque injusto y actual o inminente dirigido contra los bienes jurídicos propios o ajenos**, en este caso los que son objeto de tutela por el Derecho Penal. Determina que están exentos de responsabilidad criminal quienes obren en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, siempre que concurran **determinados requisitos**”⁴.*

DE ACUERDO AL CÓDIGO PROCESAL PENAL:

140 **Art. 328.-** *No hay crimen ni delito, cuando el homicidio, las heridas o los golpes se infieran por la necesidad actual de la **legítima defensa** de sí mismo o de otro.*

Art. 329.- *Se reputa necesidad actual de legítima defensa, los casos siguientes: 1o. cuando se comete homicidio o se infieren heridas, o se den golpes rechazando de noche el escalamiento o rompimiento de casas, paredes o cercas, o la fractura de puertas o entradas de lugares habitados, sus viviendas o dependencias; 2o. cuando el hecho se ejecuta en defensa de la agresión de los autores del robo o pillaje cometidos con violencia.*

Requisitos para que proceda la legítima defensa:

Según el Catedrático de Derecho Penal **Santiago Mir Puig** en su libro Derecho Penal, Parte General, la estructura fundamental de la legítima defensa, requiere obrar en defensa de una persona o derechos concurriendo agresión ilegítima como primer requisito y necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla como segundo requisito. El análisis de esta estructura puede girar en torno a los dos elementos siguientes⁵:

- Una agresión ilegítima.
- Una defensa necesaria (Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla).

4 <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/legitima>

5 . Mir Puig, Santiago Derecho, Derecho Penal Parte General

- Que la agresión no haya sido provocada por el defensor (Proporcionalidad entre los medios de defensa y la agresión).
- Actualidad de la agresión.

Cabe resaltar que cuando la legítima defensa es excesiva se convierte en provocación, es decir debe existir proporcionalidad entre los medios de defensa y la agresión, en otras palabras a modo de ejemplo: si alguien me agrede y me empuja no puedo alegar legítima defensa sacando un arma, ya que si la agresión no puso en inminente peligro mi vida, no se justifica la legítima defensa.

En esta película la actriz hizo un escenario perfecto para justificar la legítima defensa, pero para que esta sea realmente legítima defensa deben de existir todos los requisitos mencionados para que exista.

A MODO DE CONCLUSIÓN:

No podemos rendirnos ante el exceso de impresión que tiende a disminuir la sensibilidad ante tantas muertes por violencia de género, que es donde generalmente desemboca la misma. No permitamos volvernos insensibles referente al tema y ver la muerte de una mujer como una más, como algo "normal", como el día a día, ¡NO! rehusémonos cabalmente a esto, tenemos que sentir este mal social como una molestia latente que hay que erradicar y ver la muerte de una mujer como un millón de historias sin contar.

Lamentablemente nuestra sociedad ha tenido perjuicios referente a este tema, que es válido catalogar como **epidemia** ante la gran cantidad de casos existentes, la violencia de género en todas sus formas es lo que incide en la alta tasa de feminicidios que no solo va en perjuicio de la mujer sino de la familia en general que es el núcleo de nuestra sociedad, donde los niños y niñas son afectados de manera directa dentro de un hogar disfuncional, sufriendo daños psicológicos y a veces hasta físicos de parte del agresor si intentan defender a la madre.

Reflexionemos acerca de lo que siente una mujer cuando se le adultera lo más suyo, lo inherente a la persona, su derecho de integridad física y psicológica, ese agresor se engrandece ante algo tan sublime y deja sus huellas y secuelas, esto tiene que parar.

Generalmente la muerte de estas mujeres es el resultado de una vida llena de violencia y las que no mueren y siguen en la misma situación lamentablemente viven como muertas en una vida llena de maltrato, persecución, discriminación y violencia, lo que nos lleva a la clara conclusión de que no tenemos datos ciertos o formas de cuantificar **de manera exacta** a las mujeres que, al igual que el papel ejecutado por la protagonista de esta película, son violentadas día tras día...

BIBLIOGRAFÍA:

- [https://es.wikipedia.org/wiki/Nunca_m%C3%A1s_\(pel%C3%ADcula\)](https://es.wikipedia.org/wiki/Nunca_m%C3%A1s_(pel%C3%ADcula))
- <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/legitima-defensa/legitima-defensa.htm>
- <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>
- <http://transparencia.pgr.gob.do/GestorArchivos/Index/4339>
- CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER "CONVENCION DE BELÉM DO PARA". 141
- Constitución Dominicana, 26 de Enero de 2010.
- Código Penal Dominicano.
- MIR PUIG, Santiago, Derecho penal parte general.

Estudio de Casos: Estudio sobre las causas de Extinción de la Acción Penal en el Proceso Penal Dominicano



La extinción de la acción penal es una de las vías por las cuales puede culminar un proceso penal sin la existencia de una sentencia absolutoria o condenatoria en contra de un encartado o procesado penalmente. Esta figura, debidamente detallada por nuestra normativa procesal penal, es aplicable cuando existen los motivos detallados *numerus clausus* por dicha disposición legal, lo que quiere decir que no resultan aplicables sino bajo los criterios y condiciones objetivas diseñadas por el legislador, no pudiendo incluirse análogamente o por extensión otros motivos que los aducidos en el mismo.

Dicho esto, la inexistencia de una decisión definitiva de absolución o condena por parte del sistema de justicia, en muchas ocasiones, deja en una especie de inconformidad a la sociedad dominicana y en especial a las víctimas de una infracción penal, razón por la cual es importante detallar claramente las causas mediante las cuales la acción penal puede extinguirse y las motivaciones sobre las que reposan dichas causales.

Por estos motivos, el presente estudio tiene la finalidad de detallar cada uno de los motivos de extinción detallados por el Código Procesal Penal (mod. por la Ley No. 10-15) y su presencia y proporción en las decisiones emitidas por los tribunales penales en el año 2014, analizadas en el Proyecto Análisis de Sentencias y Resoluciones correspondiente a dicho año.



Estudio sobre las Causas de Extinción de la Acción Penal en el Proceso Penal Dominicano

Licda. Yildalina Tatem Brache
Directora de Políticas Públicas

Equipo técnico:

Jacqueline Altagracia Aquino
Juan F. Medina Casado



CONSEJO DEL PODER JUDICIAL
REPÚBLICA DOMINICANA



Contenido

1	Introducción.....	4
2	La Acción Penal.....	5
2.1	Tipos y formas de la acción penal.....	6
3	Extinción de la acción penal.....	7
4	Causales de extinción de la acción penal.....	8
4.1	Muerte de la persona imputada.....	10
4.2	Prescripción.....	10
4.2.1	Interrupción de la prescripción.....	12
4.2.2	Suspensión.....	12
4.2.3	Imprescriptibilidad.....	13
4.3	Amnistía.....	14
4.4	Abandono de la acusación, en las infracciones de acción privada.....	15
4.5	Revocación o desistimiento de la instancia privada, cuando la acción pública depende de aquella.....	16
4.6	Aplicación del criterio de oportunidad, en la forma prevista por este código.....	17
4.7	Vencimiento del plazo de suspensión condicional del procedimiento penal, sin que haya mediado revocación.....	19
4.8	Muerte de la víctima en los casos de acción privada, salvo que la ya iniciada por ésta sea continuada por sus herederos, conforme lo previsto en este código.....	20
4.9	Resarcimiento integral del daño particular o social provocado, realizada antes del juicio, en infracciones contra la propiedad sin grave violencia sobre las personas, en infracciones culposas y en las contravenciones, siempre que la víctima o el ministerio público lo admitan, según el caso.....	20
4.10	Conciliación.....	21
4.11	Vencimiento del plazo máximo de duración del proceso.....	23
4.12	Vencimiento del plazo máximo de duración del procedimiento preparatorio sin que se haya formulado acusación u otro requerimiento conclusivo.....	24
4.13	Pago del máximo previsto para la pena de multa, en el caso de infracciones sancionadas sólo con esa clase de penas.....	25
4.14	Archivo.....	25



5	Hallazgos encontrados: Análisis de Sentencias y Resoluciones Año 2014	27
5.1	Juzgados de la Instrucción	27
5.1.1	Resoluciones de imposición de medida de coerción	28
5.1.2	Resoluciones de revisión de medida de coerción	28
5.1.3	Resoluciones resultantes de la fase preliminar	29
5.2	Tribunales de Primera Instancia (Colegiados y Unipersonales)	31
5.2.1	Salas Unipersonales de la Cámara Penal	32
5.2.2	Tribunales Colegiados de la Cámara Penal	36
6	Resumen y Conclusiones	40
7	Bibliografía	45



ESTUDIO SOBRE LAS CAUSAS DE LA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN EN EL PROCESO PENAL DOMINICANO

1 Introducción

La mayoría de los autores y doctrinarios del derecho penal coinciden en establecer que el objeto de dicha rama es la protección subsidiaria de bienes jurídicos. Así, por ejemplo, tal y como lo establece Roxin, "[...] sólo es incluso la última de entre todas las medidas protectoras que hay que considerar, es decir que sólo se le puede hacer intervenir cuando fallen otros medios de solución social del problema -como la acción civil, las regulaciones de policía o jurídico-técnicas, las sanciones no penales, etcétera-. Por ello se denomina la pena la "última ratio de la política social" y se define su misión como "protección subsidiaria de bienes jurídicos" (Roxin, 1997).

Se dice que es subsidiaria en el sentido de que el mismo solo interviene ante la consumación o puesta en peligro de un determinado bien jurídico, o dicho de otro modo, su intervención es *ex post facto*.

La acción penal como punto de partida procesal de la actividad punitiva del Estado nace a partir de tres (3) medios establecidos por nuestra normativa adjetiva: la denuncia (arts. 262 y siguientes), la querrela (arts. 267 y siguientes) y el conocimiento directo por parte de la policía o del ministerio público (arts. 273 y siguientes). Es allí donde el aparato estatal encargado de la persecución y, eventualmente, el de su enjuiciamiento, pueden realizar la labor que les ha encomendado el constituyente y así ejercer su rol dentro de la política criminal del Estado.

Nuestro sistema procesal penal hace más de una década ha pasado de ser un sistema inquisitivo, donde el juez/la jueza de instrucción ejercía un rol mixto y sus funciones eran las de investigar y enjuiciar, investigando la comisión del delito para poder dirigirse con posterioridad al autor del mismo; hacia un modelo acusatorio adversarial, donde la oralidad es el principio rector y las partes son las protagonistas del proceso, siendo el juez/la jueza un ente imparcial e independiente, que decide en base a los alegatos y las pruebas sometidas al contradictorio.

Sin embargo, aún cuando existe en la población una expectativa de que dicho proceso culmine con una sentencia condenatoria o absolutoria, existen mecanismos establecidos por la legislación que, dada las condiciones establecidas por la misma, hacen desaparecer la acción penal y, en muchos casos, deja insatisfechas las expectativas de la población en lo que respecta al establecimiento de una responsabilidad penal por parte del Estado.



No obstante, es importante reconocer que dicho mecanismo de culminación del proceso, también en muchos de los casos, se debe a cuestiones que hacen innecesaria la consecución de la acción penal, ya que la misma se tornaría excesiva, ineficaz, o incluso innecesaria o carente de objeto; puesto que ya el agravio que ocasionó la conducta antijurídica ha sido reparada o no podría ser sancionada, o el supuesto infractor ha sido agraviado en alguno de sus derechos fundamentales durante la preparación y sustanciación del proceso penal que se sigue en su contra.

2 La Acción Penal

La acción penal es aquella que se origina a partir de un delito y que supone la imposición de un castigo a la persona responsable de acuerdo a lo establecido por la ley. De esta manera, la acción penal es el punto de partida del proceso judicial (Pérez Porto & Gardey, 2009). Es decir, la acción penal es la manera de poner en marcha el ejercicio de un derecho, en este caso, del ejercicio del *ius puniendi* estatal. Está constituida por el acto, o conjunto de actos por los cuales se recurre al poder jurídico para pedir alguna cosa en juicio (Castillo Soberanes, pág. 35).

Los orígenes de la acción penal se remontan a los tiempos en que el Estado se hizo acreedor del monopolio del uso de la fuerza; al inaugurar la acción penal, esta reemplazó a la venganza personal y a la autodefensa, al ser el Estado quien asume la defensa y el resarcimiento de sus habitantes.

La acción penal, por lo tanto, supone un ejercicio de poder por parte del Estado y un derecho a la tutela para las personas que sufren las consecuencias de un delito cometido en su contra.

En un sentido filosófico, la acción penal es una de las formas que tiene el Estado para restablecer la paz social que fue alterada por la comisión de un delito. La promoción de una acción penal puede ser ejercida tanto por el poder estatal como por particulares.

Una vez iniciada una acción penal, su primera etapa consiste en la investigación (la búsqueda de pruebas), la persecución (el ejercicio de la acción ante el tribunal competente) y la acusación (se exige un castigo). Durante el juicio, cada uno de estos pasos es concretado y, en base a la acción, el juez se encarga de dictar la resolución conforme a lo estipulado por las leyes vigentes (Pérez Porto & Gardey, 2009).



2.1 Tipos y formas de la acción penal

Existen dos tipos de acción penal, la pública y la privada, dependiendo de si su ejercicio corresponde al ministerio público o exclusivamente a la víctima.

La acción pública hace referencia a lo que concierne al ministerio público, sin perjuicio de la participación de la víctima y la segunda le corresponde a la víctima específicamente. En República Dominicana, el Código Procesal Penal (“CPP”) establece en su artículo 30 que *“el ministerio público debe perseguir de oficio todos los hechos punibles de que tenga conocimiento, siempre que 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”*.

En el caso de la acción privada, el artículo 32 del CPP (modificado por la Ley 10-15) establece de forma explícita y limitativa los hechos punibles que pueden ser objeto de persecución por esta vía:

- 1) Difamación e injuria;
- 2) Violación de la propiedad industrial, salvo el caso de las marcas de fábrica, que podrá ser perseguida mediante acción privada o por acción pública;
- 3) Violación a la Ley de Cheques, salvo el caso de falsedad de cheques, que deberá ser perseguida mediante acción pública a instancia privada.

Existe, además, un subtipo de acción dentro de los delitos de acción pública, denominados de acción pública a instancia privada, que existe cuando el ejercicio de la acción pública depende estrictamente de una instancia privada, en tal situación la acción penal del ministerio público depende de la existencia y continuidad de la misma. De esta manera, la misma normativa procesal dominicana, indica en su artículo 31 que:

Artículo 31.- 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.

Se considera desistida la instancia privada cuando quien la presenta, citado legalmente y sin justa causa, no comparece a realizar una



diligencia procesal que requiera su presencia, a prestar testimonio, a la audiencia preliminar o al juicio.

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 instancia privada la persecución de los hechos punibles siguientes:

- 1) Vías de hecho;
- 2) Golpes y heridas que no causen lesión permanente, salvo los casos de violencia contra niños, niñas y adolescentes, de género e intrafamiliar;
- 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;
- 10) Trabajo realizado y no pagado.

Finalmente, en el derecho procesal penal dominicano existe la figura de la “Conversión”, que consiste en que, mediante autorización previa del ministerio público y solo en los casos donde no existe un interés público gravemente comprometido, puede transformar la acción pública en privada; según el procedimiento y bajo las condiciones estipuladas en el artículo 33 del CPP.

3 Extinción de la acción penal

La extinción de la acción penal es la consecuencia que se deriva de la concurrencia de circunstancias específicas que luego de cometida la infracción hacen anular o desaparecer la acción penal. De este modo, cesa el derecho del Estado a imponer una sanción (ius puniendi), hacerla efectiva o exigir su cumplimiento, ya que desaparece para su objeto (imputado) la obligación de sufrir una pena.

La Segunda Sala o Sala Penal de la Suprema Corte de Justicia se ha pronunciado con relación a la extinción de la acción penal de la siguiente manera:



Considerando, que la extinción de la acción penal se traduce **en el cese de toda persecución por parte del aparato represivo, en contra del imputado**, en lo que concierne a este caso, por haber transcurrido el plazo preestablecido por el legislador para hacerlo, imponiéndose el archivo definitivo del proceso; Extinción de la acción penal. Considerando, que en ese sentido, cabe destacar que en la especie, no se ha vislumbrado en el imputado una conducta entorpecedora del proceso, ni se han producido las causales de interrupción del plazo; pero tampoco, se ha advertido actividad procesal por la parte diligente que evidencie interés en continuar con el curso de la acción; tomando en consideración además, que la extinción es un asunto de orden público y por tanto se impone a la voluntad de las partes, produciendo como con-secuencia el aniquilamiento total del proceso, por lo que, procede rechazar las conclusiones del Ministerio Público; [SC]. Sentencia núm. 28 del 28 de mayo del 2012].

Extinción de la acción penal. Considerando, que a la luz de las disposiciones del Código Procesal Penal, **la extinción de la acción penal de que se trata pone fin al procedimiento**, por consiguiente, su impugnación está fijada dentro de las atribuciones que le corresponden a la Suprema Corte de Justicia, ya que el recurso de casación sólo puede interponerse contra las sentencias dictadas por las Cámaras o Salas Penales de las Cortes de Apelación, cuando las mismas sean confirmatorias o revocatorias de otra sentencia anterior dictada por un juez o tribunal de primer grado, o las decisiones que ponen fin al procedimiento, o las que denieguen la extinción o suspensión de la pena; en virtud de lo que establece el artículo 425 del Código Procesal Penal; [SC]. Sentencia núm. 19 del 14 de marzo del 2012].

4 Causales de extinción de la acción penal

El proceso penal de la República Dominicana está regido por el Código Procesal Penal de la República Dominicana, el cual establece en su artículo 44 las causas de extinción de la acción penal.

Artículo 44.- La acción penal se extingue por:

- 1) Muerte del imputado;
- 2) Prescripción;
- 3) Amnistía;
- 4) Abandono de la acusación, en las infracciones de acción privada;
- 5) Revocación o desistimiento de la instancia privada, cuando la acción pública depende de aquella;
- 6) Aplicación del criterio de oportunidad, en la forma prevista por este código;



- 7) Vencimiento del plazo de suspensión condicional del procedimiento penal, sin que haya mediado revocación;
- 8) Muerte de la víctima en los casos de acción privada, salvo que la ya iniciada por ésta sea continuada por sus herederos, conforme lo previsto en este código;
- 9) Resarcimiento integral del daño particular o social provocado, realizada antes del juicio, en infracciones contra la propiedad sin grave violencia sobre las personas, en infracciones culposas y en las contravenciones, siempre que la víctima o el ministerio público lo admitan, según el caso;
- 10) Conciliación;
- 11) Vencimiento del plazo máximo de duración del proceso;
- 12) Vencimiento del plazo máximo de duración del procedimiento preparatorio sin que se haya formulado acusación u otro requerimiento conclusivo;
- 13) Pago del máximo previsto para la pena de multa, en el caso de infracciones sancionadas sólo con esa clase de penas.

Además de estos motivos, también existe como motivo de extinción de la acción penal el que resulta del dictamen de archivo dictado por el Ministerio Público por algunas de sus causales, las cuales se encuentran dispuestas en el artículo 281 del Código Procesal Penal que dispone:

Art. 281.- Archivo. El ministerio público puede disponer el archivo del caso mediante dictamen motivado cuando:

- 1) No existen suficientes elementos para verificar la ocurrencia del hecho;
- 2) Un obstáculo legal impida el ejercicio de la acción;
- 3) No se ha podido individualizar al imputado;
- 4) Los elementos de prueba resulten insuficientes para fundamentar la acusación y no exista razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos;
- 5) **Concurre un hecho justificativo o la persona no puede ser considerada penalmente responsable;**
- 6) **Es manifiesto que el hecho no constituye una infracción penal;**
- 7) **La acción penal se ha extinguido;**
- 8) **Las partes han conciliado;**
- 9) **Proceda aplicar un criterio de oportunidad.**

En los casos de los numerales 1, 2, 3 y 4, el archivo no puede ser modificado mientras no varíen las circunstancias que lo fundamentan o se mantenga el obstáculo que impide el desarrollo del proceso. **En los casos de los numerales 5, 6, 7, 8 y 9, el archivo extingue la acción penal.**



En lo adelante, se explicará de forma sucinta cada una de las causales de extinción de la acción penal y se ilustrarán las explicaciones con la jurisprudencia disponible al respecto.

4.1 Muerte de la persona imputada

La extinción de la responsabilidad penal por la muerte del reo es axiomática a partir de la reforma humanitaria iniciada por *Beccaria* y la Revolución Francesa, que, reaccionando contra los abusos del antiguo régimen penal, hizo triunfar el principio de que la pena no trasciende de la persona del reo (Labatut Glens, 1990, pág. 296).

De acuerdo con los términos de la disposición citada, en nuestro Código es preciso distinguir si a la muerte del reo ha recaído o no sentencia ejecutoria. En caso afirmativo, se extinguen las penas personales [...] y subsisten las pecuniarias, que serían eventualmente a cargo de los herederos del condenado, pues se trataría de una deuda hereditaria. En tal evento no procedería una conversión de multa, ya que la misma se encuentra limitada al condenado. En caso contrario, es decir, previo a la sentencia definitiva, la acción penal se extinguiría con todos sus efectos, por lo que no cabría dictar sentencia absolutoria o condenatoria, por lo que no cabría hablar de la existencia de una multa (Labatut Glens, 1990, pág. 297).

El principio de personalidad de la pena está consagrado en la Constitución en el artículo 40.14 que establece que *“nadie es penalmente responsable por el hecho de otro”*. Cada quien es responsable personalmente de las infracciones que pueda cometer a la ley penal. (Dotel Matos & González C., pág. 315). Esto quiere decir que, si el imputado fallece, entonces ya no habría a quién juzgar, por lo que se cumple lo señalado por la jurisprudencia de que *“en los casos en que el imputado ha fallecido, el tribunal debe declarar extinta la acción penal, pero puede pronunciarse sobre el aspecto civil del proceso. No. 96, Seg., Jul. 2007, B.J. 1160”* (Headrick, Piña Rodríguez, Piña Fernández, & Roa Gerónimo, pág. 33).

4.2 Prescripción

La prescripción en materia penal, que como en las demás ramas del derecho, obedece al fenómeno uniformemente reconocido de la influencia del tiempo en las relaciones humanas, consiste en la cesación de la potestad represiva del Estado por el transcurso de un determinado espacio de tiempo, en ciertas condiciones, sin que el delito haya sido perseguido o sin que la pena haya sido ejecutada. En el primer caso se trata de la prescripción de la acción penal; en el segundo de la prescripción de la ejecución de la pena (Labatut Glens, 1990, pág. 297).



Su fundamento hay que buscarlo “en la necesidad social de eliminar un estado de incertidumbre en las relaciones jurídico-penales entre el delincuente y el Estado” (Labatut Glens, 1990, pág. 297).

Esta implica el cese de la responsabilidad penal debido a que el Estado no inició la acción dentro del término establecido por ley. El Derecho tiende siempre a la seguridad jurídica y a la terminación de los casos. No pueden eternizarse. La prescripción obliga al Estado a comenzar la acción no solo por su interés en perseguir el delito, sino también para permitir al imputado una efectiva defensa propiciando conservar o conseguir la evidencia que pueda necesitar para ella. Esto es cónsono con el derecho de un imputado a un debido proceso de ley y una oportunidad razonable para levantar sus defensas. Una vez el Estado termina su investigación y se señala a una persona como responsable de un delito, tiene la obligación de acudir prontamente al foro judicial para someter el caso, so pena de desestimación. El término de la prescripción solo lo interrumpe el inicio de la acción penal (Malavet Vega, págs. 414-416).

Nuestro régimen procesal penal distingue en su artículo 45 los plazos de prescripción según la cuantía de las penas previstas para las infracciones sobre la que reposa la acción penal a ser ejercida, a saber:

Artículo 44.- La acción penal se extingue por:

1. Al vencimiento de un plazo igual al máximo de la pena, en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad, sin que en ningún caso este plazo pueda exceder de diez años ni ser inferior a tres.
2. Al vencimiento del plazo de un año cuando se trate de infracciones sancionadas con penas no privativas de libertad o penas de arresto.

En el primer caso, establecido en el numeral 1, se entiende que toda infracción se considerará prescrita en un plazo de un (1) año, para las infracciones sancionadas con penas no privativas de libertad o de arresto; y de tres (3) a diez (10) años, dependiendo del máximo de pena privativa de libertad prevista para dichas infracciones.

Del mismo modo, el legislador impone tres (3) métodos de cómputo de la prescripción, que son similares a los previstos por el derecho común, a saber:

- Para las infracciones consumadas, el plazo para la prescripción comienza a correr desde el día de la consumación;



- Para las infracciones en grado de tentativa, desde el día del último acto de ejecución;
- Para las infracciones continuas, continuadas o de efectos permanentes, desde el día del último acto de ejecución o en el cual cesó su continuación o permanencia.

Asimismo, la ley contiene varios supuestos en los cuales dicho plazo se interrumpe o suspende. Es preciso distinguir que cuando el plazo se interrumpe, el mismo comienza a correr desde su inicio (Art. 47 Ley 76-02 *in fine*); y cuando el plazo se suspende, al término de la causa de suspensión el mismo empieza a correr nuevamente (Art. 48 Ley 76-02 *in fine*).

4.2.1 Interrupción de la prescripción

El artículo 47 del Código Procesal Penal prevé dos (2) causas de interrupción de la prescripción, las cuales son:

1. La presentación de la acusación;
2. El pronunciamiento de la sentencia, aunque sea revocable.

4.2.2 Suspensión

El artículo 48 del Código Procesal Penal prevé seis (6) causas de suspensión de la prescripción, a saber:

1. Cuando en virtud de una disposición constitucional o legal la acción penal no puede ser promovida ni proseguida. Esta disposición no rige cuando el hecho no puede perseguirse por falta de la instancia privada;
2. En las infracciones cometidas por funcionarios públicos en el ejercicio del cargo o en ocasión de él, mientras sigan desempeñando la función pública y no se les haya iniciado el proceso;
3. En las infracciones que constituyen atentados contra la Constitución y la libertad o relativas al sistema constitucional, cuando se rompa el orden institucional, hasta su restablecimiento;
4. Mientras dure en el extranjero el trámite de extradición.
5. Cuando se haya suspendido el ejercicio de la acción penal en virtud de un criterio de oportunidad, o cuando se haya dictado la suspensión condicional del procedimiento y mientras dure la suspensión.
6. Por la rebeldía del imputado.



4.2.3 Imprescriptibilidad

La misma Ley 76-02, modificada por la Ley 10-15 contiene supuestos de imprescriptibilidad contenidos en su artículo 49, donde reza:

Artículo 49.- Imprescriptibilidad. El genocidio, los crímenes de guerra, los crímenes de agresión y los crímenes contra la humanidad, son imprescriptibles. A estos efectos [...] se consideran como tales, aquellos contenidos en los tratados internacionales, sin importar la calificación jurídica que se les atribuya en las leyes nacionales.

Serán también imprescriptibles los delitos que impliquen el atentado o pérdida de la vida humana, los casos de criminalidad organizada y cualquier otra infracción que los acuerdos internacionales suscritos por el país hayan establecido la obligación de perseguir.

En sentido general, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia ha interpretado la figura de la prescripción en varias de sus decisiones, conforme lo que opera legalmente en cada caso.

- 1. Cuándo se impone la prescripción.** Considerando, que en cuanto a este aspecto, ha sido criterio establecido por esta Segunda Sala, que *la prescripción se impone solo cuando la actividad procesal ha discurrido sin el planteamiento de incidentes que tiendan a dilatar el desenvolvimiento normal del proceso*, criterio en el cual la Corte aqua expresó fundamentar su decisión; sin embargo, dicha corte no ponderó en toda su extensión, que en la especie la mayoría de los reenvíos fueron promovidos por el imputado, como se ha expresado; todo lo cual impidió una solución rápida del proceso; que sostener el criterio contrario, sería permitir que los procesos estuvieron a merced de los imputados, quienes con sus incidentes dilatorios podrían fácilmente escapar de las sanciones a que son acreedores; por todo lo cual procede acoger los medios propuestos [SCJ. Sentencia núm. 24 del 14 de diciembre del 2011].
- 2. Cómputo de la prescripción en casos de rebeldía.** Considerando, que tal y como sostiene el recurrente, el tribunal a-quo incurrió en una errónea interpretación de los artículos 47, 48 y 148 del Código Procesal Penal, los cuales de forma clara y precisa disponen que *la declaratoria de rebeldía interrumpe el plazo de la prescripción que produciría la extinción de la acción penal*; por lo que el tiempo transcurrido antes de la declaratoria de rebeldía no surte efecto y no se tomará en consideración para el cómputo de la referida prescripción; ya que el plazo de tres (3) años inició de nuevo en la fecha en que fue presentado el imputado al juzgado, o sea, el 19 de noviembre de 2010 [SCJ. Sentencia núm. 9 del 6 de julio del 2011].



- 3. Plazo para la prescripción.** Considerando, que luego de reunir para su análisis, por su estrecha vinculación, los recursos interpuestos tanto por el Ministerio Público como por la parte querellante y actor civil, se ha determinado que, tal como alegan los recurrentes, el Tribunal a-qua yerra al aplicar la prescripción como causa de extinción de la acción penal a favor del imputado, aceptando la tesis de que transcurrió más de cinco (5) años entre la consumación de los hechos y la presentación de la querrela por parte de los agraviados; puesto que, al examinar la sentencia impugnada se aprecia que ésta no contiene una relación completa de los hechos ocurridos en el presente caso ni una correcta aplicación de la ley; ya que, en la decisión en cuestión se advierte que a pesar de hacer referencia a ello, en el desarrollo de la misma no se analiza que la especie *se trata de un delito de ejecución sucesiva, en el que el punto de partida del plazo de la prescripción lo constituye la fecha del último evento o acción relacionada con la conformación de la infracción*, es decir el día en que se realizó la última entrega o el último envío de dinero para el mismo objetivo o finalidad (la adquisición de un inmueble); por lo que procede acoger el presente medio sin necesidad de examinar los demás aspectos de los recursos [SC]. *Sentencia núm. 36 del 19 de octubre del 2011*].
- 4. Reglas de prescripción.** Considerando, que en ese tenor, el Código de Procedimiento Criminal era el aplicable en la especie, el cual establecía las reglas de la prescripción en los artículos 452 al 460, señalando el tiempo requerido en las diferentes materias: criminal, correccional y de simple policía, pero para las infracciones sancionadas con penas correccionales, como en la especie, no estipulaba la prescripción de las penas impuestas por una sentencia emitida por un tribunal de primera instancia que fuera objeto de apelación, sino que contemplaba la misma a partir del día en que no pudiera ser impugnada por la vía de la apelación, lo cual no es el caso; por lo que el recurso de apelación no prescribía como invocó el continuador jurídico de la parte querellante en su escrito de intervención [SC]. *Sentencia núm. 14 del 30 de marzo del 2011*].

4.3 Amnistía

La amnistía importa la extinción de la responsabilidad penal por disposición de una ley, que extingue la pena y todos los efectos de esta. Por lo general, las amnistías se otorgan con respecto a los delitos de carácter político o militar, aunque no existe disposición constitucional que las restrinja a ellos (Dotel Matos & González C., pág. 316) (Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales, pág. 325).



Esta consiste en un perdón amplio que reconoce el derecho a la responsabilidad penal. Borra la pena y todos sus efectos, esto es, no solo pone término a la obligación de cumplir materialmente la pena, sino que elimina la calidad de condenado, por ejemplo, para los efectos de reincidencia, de los derechos de que haya sido privado por penas accesorias, e incluso pone término a la posibilidad de pronunciar una sentencia condenatoria con respecto a los hechos sobre los cuales haya recaído la amnistía. (Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales, pág. 325).

Según la Constitución Dominicana del año 2015, es atribución legislativa del Congreso Nacional la de conceder amnistías por causas políticas, por lo que para estos fines, es necesario que sea promulgada una Ley que conceda dicha prerrogativa respecto de determinadas personas frente a determinados crímenes o delitos.

4.4 Abandono de la acusación, en las infracciones de acción privada

El abandono viene a ser la renuncia tácita que realiza el querellante de continuar con la causa (Guamancela Delgado, pág. 50). Conforme indica el Código Procesal Penal dominicano en su artículo 362:

Artículo 362.- Además de los casos previstos en este código, se considera abandonada la acusación y extinguida la acción penal cuando:

1) La víctima o su mandatario no comparece a la audiencia de conciliación, sin causa justificada; 2) Cuando fallecida o incapacitada la víctima, el procedimiento no es proseguido por sus continuadores jurídicos o representantes legales, dentro de los treinta días subsiguientes a la muerte o incapacidad.

La Suprema Corte de Justicia ha señalado en su jurisprudencia, en sentencia del 26 de mayo del 2014, una analogía donde aplica los principios del desistimiento tácito del artículo 124 del CPP, en los casos de abandono de la acusación. A saber:

Considerando, que si bien es cierto, el querellante constituido en actor civil no compareció a la audiencia de conciliación para la cual fue citado, ni tampoco su abogado, no menos cierto es, que para aplicar el desistimiento tácito o el abandono de la acusación y en consecuencia, la extinción de la acción penal en su perjuicio, no sólo es necesario constatar que esa parte haya sido debidamente citada, sino que además debe permitírsele demostrar la causa de la incomparecencia a la audiencia en el plazo de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la fecha fijada para aquella, a los fines de determinar si esta era justa o no; plazo este que aunque esté contenido en el citado artículo 124, por analogía es



aplicable para el abandono de la acusación señalado en el artículo 362 de la normativa procesal penal; en consecuencia, procede acoger el medio propuesto. [SC]. Sentencia núm. 37 del 26 de mayo del 2014].

4.5 Revocación o desistimiento de la instancia privada, cuando la acción pública depende de aquella

La normativa procesal penal dominicana estipula como una causal de extinción de la acción penal, la revocación o desistimiento de la instancia privada, en los casos en los que la acción pública depende de aquella. Sobre el desistimiento, el artículo 124 del CPP indica que:

Artículo 124.- El actor civil puede desistir expresamente de su acción, en cualquier estado del procedimiento. La acción se considera tácitamente desistida, cuando el actor civil no concreta su pretensión oportunamente o cuando sin justa causa, después de ser debidamente citado:

- 1) No comparece a prestar declaración testimonial o a la realización de cualquier medio de prueba para cuya práctica se requiere su presencia;
- 2) No comparece, ni se hace representar por mandatario con poder especial, a la audiencia preliminar;
- 3) No comparece al juicio, se retire de la audiencia o no presente sus conclusiones.

En los casos de incomparecencia justificada, la justa causa debe acreditarse mediante un recurso de oposición en un plazo máximo de cuarenta y ocho horas posterior a la audiencia, en caso contrario, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la fecha fijada para aquella.

Artículo 125.- El desistimiento tácito no perjudica el ejercicio posterior de la acción civil por vía principal por ante los tribunales civiles, según las reglas del procedimiento civil.

Declarado el desistimiento, procede la condena del actor civil al pago de las costas que haya provocado su acción.

Lo anterior está relacionado al interés del actor civil en el proceso penal que ha iniciado. Pues si decide de manera expresa no continuar, o si durante el desarrollo del proceso ocurre una de las situaciones enumeradas anteriormente, entonces la acción penal se extingue.

Vale la pena señalar algunas consideraciones jurisprudenciales de relevancia en ocasión del desistimiento *“la falta de comparecencia del actor civil a la audiencia preliminar sin justa causa debe considerarse como desistimiento de su*



acción, a condición de una citación regular previa (art. 124 C. Pr. Pen.). No. 30, Seg., Abr. 2006, B.J. 1145” (Headrick, Piña Rodríguez, Piña Fernández, & Roa Gerónimo, pág. 33).

Del mismo modo, en los casos de desistimiento tácito, la Suprema Corte de Justicia ha establecido en Sentencia del 20 de noviembre del 2017, que:

Considerando, que conforme las disposiciones legales precedentemente transcritas y aplicables al caso en cuestión, si bien es cierto el acusador privado constituido en actor civil no compareció a la audiencia, no obstante estar debidamente citado, conforme se establece en el acto jurisdiccional impugnado y que admite el recurrente, no es menos cierto que *para que opere el desistimiento tácito o el abandono de la acusación y, consecuentemente, la **extinción de la acción penal** en su perjuicio, es un deber ineludible del juzgador permitirle sustentar la causa de incomparecencia, respetando el plazo de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la fecha de la audiencia; toda vez que es una prerrogativa que le confiere de manera expresa la legislación que rige la materia y que, por consiguiente, constituye una salvaguarda a su derecho de defensa; lo que al no haber sido observado por el Tribunal a-quo le produjo un grave perjuicio al reclamante, razón por la cual procede acoger el medio propuesto [SC]. Sentencia núm. 1056 del 20 de noviembre del 2017].*

4.6 Aplicación del criterio de oportunidad, en la forma prevista por este código

El principio de oportunidad es una excepción al principio de legalidad, mediante el cual el Estado renuncia a investigar una conducta que podría ser delito por consideraciones de política criminal (Ministerio del Interior y de Justicia, pág. 27).

Conforme el artículo 34 de nuestro CPP, solo es permisible la aplicación de un criterio de oportunidad cuando:

- 1) Se trate de un hecho que no afecte significativamente el bien jurídico protegido o no comprometa gravemente el interés público. Se considera que el interés público está gravemente comprometido cuando:
 - a. El máximo de la pena imponible sea superior a tres años de privación de libertad;
 - b. Cuando lo haya cometido un funcionario público, en el ejercicio del cargo o en ocasión de éste; y



- c. Cuando ponga en peligro la integridad de la familia o de la salud pública.
- 2) El imputado haya sufrido, como consecuencia directa del hecho, un daño físico o psíquico grave, que torne desproporcionada la aplicación de una pena, o cuando en ocasión de una infracción culposa haya sufrido un daño moral de difícil superación; y
- 3) La pena que corresponde por el hecho o calificación jurídica de cuya persecución se prescinde carece de importancia en consideración a una pena ya impuesta, a la que corresponde por los restantes hechos o calificaciones pendientes, o a la que se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero.

Asimismo, la aplicación de los criterios de oportunidad establecidos en el CPP tienen los siguientes efectos:

Artículo 36.- La aplicación de un criterio de oportunidad para prescindir de la persecución penal **extingue la acción pública** en relación al imputado en cuyo favor se disponga. No obstante, si el criterio se fundamenta en la aplicación del numeral 1 del artículo 34 sus efectos se extienden a todos los imputados.

La extinción de la acción pública no impide la persecución del hecho por medio de la acción privada, siempre que se ejerza dentro del plazo de diez días contados desde la fecha de la notificación de la medida.

En el caso del numeral 3 del artículo 34 la acción pública se suspende hasta el pronunciamiento de una sentencia condenatoria que satisfaga las condiciones por las cuales se prescindió de la acción, momento en que la prescindencia de la acción adquiere todos sus efectos.

En los asuntos de tramitación compleja (Art. 369) debidamente autorizadas por un(a) juez(a) mediante resolución, el Código Procesal Penal permite la aplicación por parte del ministerio público de dicha figura en otro caso, a saber, *si el imputado colabora eficazmente con la investigación, brinda información esencial para evitar la actividad criminal o que se perpetren otras infracciones, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos o proporcione información útil para probar la participación de otros imputados, siempre que la acción penal de la cual se prescinde resulte considerablemente más leve que los hechos punibles cuya persecución facilita o cuya continuación evita.* En este caso, debe ser autorizado por sentencia de juez competente.



4.7 Vencimiento del plazo de suspensión condicional del procedimiento penal, sin que haya mediado revocación

La suspensión condicional del procedimiento es una de las vías de resolución alternas del conflicto dispuestas por el Código Procesal Penal, consistente en la suspensión del conocimiento del proceso penal en contra del o de los imputados, sujeta a ciertas condiciones que el o los mismos deberán cumplir por un plazo determinado.

El artículo 40 de la Ley 76-02, modificado por la Ley 10-15, prevé la posibilidad de suspensión condicional del procedimiento para aquellos casos en que *“se trate de un hecho punible que tenga prevista una pena inferior a cuatro años de prisión mayor o una sanción no privativa de libertad”*, siempre y cuando *“el imputado ha declarado su conformidad con la suspensión, ha admitido los hechos que se le atribuyen y reparado los daños causados en ocasión de la infracción, firmado un acuerdo con la víctima o prestado garantía suficiente para cumplir con esa obligación”*.

Al admitir dicho procedimiento, el tribunal fija un plazo de prueba de entre uno (1) y cuatro (4) años. En caso de incumplir alguna de las condiciones previstas por la resolución, comete una nueva infracción o incumple con los acuerdos de reparación. El tribunal puede ordenar mediante decisión motivada, la revocación de dicha suspensión y la continuación del procedimiento.

Por tanto, es de suponerse que ante la no existencia de revocación y luego de vencido el plazo de prueba previsto por la resolución de suspensión, deberá extinguirse la acción penal. De este mismo modo ha considerado la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, que en sentencia del 29 de octubre del 2008, estableció del modo siguiente:

Considerando, que del examen de la decisión impugnada, se infiere que el Primer Juzgado de la Instrucción **declaró la extinción de la acción penal** en favor del ciudadano Sr. XXX, en virtud de que en fecha 21 de octubre del 2006, *luego de acordarse e imponerse el plazo de prueba al mismo, y transcurrido un año sin revocación de la referida suspensión condicional del procedimiento en el término acordado*, lo hizo amparado en el artículo 44 del Código Procesal Penal en su numeral 7, que expresa: *“Vencimiento del plazo de suspensión condicional del procedimiento penal, sin que haya mediado revocación”*; lo cual, en la especie, *es una condición indispensable para la extinción de la acción penal*, por consiguiente, tal y como se evidencia por lo antes transcrito, *el Juzgado a-quo, al fallar como lo hizo, actuó correctamente*, contrario a lo alegado por la recurrente, actuando dentro de los parámetros legales



haciendo una correcta aplicación de la ley, por lo que procede rechazar los medios invocados [SC]. Sentencia núm. 40 del 29 de octubre del 2008].

4.8 Muerte de la víctima en los casos de acción privada, salvo que la ya iniciada por ésta sea continuada por sus herederos, conforme lo previsto en este código

Según el artículo 83 de la normativa procesal penal se considera víctima:

1. Al ofendido directamente por el hecho punible;
2. Al cónyuge, conviviente notorio, hijo o padre biológico o adoptivo, parientes dentro de tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, a los herederos, en los hechos punibles cuyo resultado sea la muerte del directamente ofendido;
3. A los socios, asociados o miembros, respecto de los hechos punibles que afectan a una persona jurídica, cometidos por quienes la dirigen, administran o controlan;

La acción privada es protagonizada por la víctima constituida en querellante, por lo que ante su eventual muerte, y en circunstancias normales, la extinción de la acción sería la consecuencia procesal de lugar.

Sin embargo, los/las herederos/as, en su calidad de continuadores jurídicos del *de cuius*, pueden continuar la acción penal que el mismo ha iniciado sin necesidad de probar su calidad de víctima respecto al delito que se les imputa, ya que lo realizan en su calidad de herederos y no a título personal.

4.9 Resarcimiento integral del daño particular o social provocado, realizada antes del juicio, en infracciones contra la propiedad sin grave violencia sobre las personas, en infracciones culposas y en las contravenciones, siempre que la víctima o el ministerio público lo admitan, según el caso

Dicho supuesto de extinción responde a una corriente de justicia restaurativa, donde la atención del sistema de justicia gira en torno a las necesidades de las víctimas y de la sociedad y no del castigo de los autores o responsables del delito.

Para la concurrencia de esta causal de extinción se requiere:

- Que la reparación o resarcimiento del daño sea íntegro;



- Que la misma sea realizada antes del juicio;
- Que la infracción de la cual la acción será extinguida sea una infracción contra la propiedad sin grave violencia sobre las personas y culposa (sin dolo), o una contravención;
- Que la víctima o el ministerio público lo admitan.

4.10 Conciliación

La conciliación es una de las alternativas no jurisdiccionales que el Código Procesal Penal pone a disposición de las partes involucradas en un proceso penal que reúna las condiciones establecidas en esta normativa.

La conciliación es un Mecanismo de Justicia Restaurativa o Restitutiva que atiende a la particularidad del conflicto que se aborda, dado que este se ha originado en un delito. Este concepto de Justicia Restaurativa, representa un paradigma en el que se modifica la concepción inquisitiva de delito como una ofensa al Estado, originada en la violación de las normas promulgadas para su protección, y que por lo mismo debía ser castigada con la imposición de una pena dentro de los moldes de la Justicia Retributiva, para poner más énfasis en la víctima y en el ofensor, bajo el concepto de que el delito es un daño que una persona hace a otra, lo que conduce a la necesidad de que los dos extremos del injusto, en este caso ofensor y víctima, sin inclinar la balanza a favor de alguno de los dos, sino buscando el justo equilibrio de pretensiones entre los actores, entren a resolver sobre las consecuencias de la conducta.

Esto se traduce en la necesidad de la imposición de una pena justa para el primero y de la reparación debida para el segundo, siempre bajo los parámetros constitucionales y legales que inspiran los principios de la Justicia Restaurativa y la participación de la comunidad en su papel preponderante de buscar y servir de intermediario entre víctima y victimario, con el fin de crear los mecanismos integrales de acercamiento entre los protagonistas del injusto. (Ministerio del Interior y de Justicia, págs. 18-20).

En este sentido, la conciliación en materia penal:

- Es un mecanismo de acceso a la administración de justicia.
- Es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos.
- Es una forma de resolver los conflictos con la intervención de un tercero.
- Es un mecanismo de administración transitoria de justicia.



- Posee algunas características de un acto jurisdiccional.
- Es un acto jurídico.
- Es un mecanismo excepcional.
- Es un sistema voluntario, privado y bilateral de resolución de conflictos.

El Código Procesal Penal de la República Dominicana, establece con relación a esta figura jurídica lo siguiente:

Artículo 37.- Procede la conciliación para los hechos punibles siguientes:

- 1) Contravenciones;
- 2) Infracciones de acción privada;
- 3) Infracciones de acción pública a instancia privada;
- 4) Homicidio culposo; y
- 5) Infracciones que admiten la suspensión condicional de la pena.

En las infracciones de acción pública la conciliación procede en cualquier momento previo a que se ordene la apertura del juicio. En las infracciones de acción privada, en cualquier estado de causa. En los casos de acción pública, el ministerio público debe desestimar la conciliación e iniciar o continuar la acción cuando tenga fundados motivos para considerar que alguno de los intervinientes ha actuado bajo coacción o amenaza. En los casos de violencia intrafamiliar y los que afecten a los niños, niñas y adolescentes, el ministerio público sólo puede procurar la conciliación cuando lo soliciten en forma expresa la víctima o sus representantes legales, y siempre que no esté en peligro la integridad física o psíquica de la víctima.

Así las cosas, este acto puede tener efectos sustanciales, pues si la conciliación es exitosa, inhibirá la iniciación de la acción penal en el futuro, y el sujeto pasivo se entenderá como resarcido, restaurando la situación en la que se encontraba antes de ser lesionado en su bien jurídico. De este modo lo ha manifestado la Suprema Corte de Justicia mediante las decisiones de la Segunda Sala o Sala Penal:

Considerando, que la conciliación prevista en el Código Procesal Penal se ubica como una de las alternativas para lograr la solución del conflicto penal, en los casos previstos en dicha norma, la cual también



establece que *la extinción de la acción penal está sujeta al cumplimiento de lo pactado, es decir, que su incumplimiento acarrea la continuación del proceso*, así lo dispone el artículo 39 del referido código; [SC]. Sentencia núm.13 del 19 de noviembre del 2012].

Considerando, que por lo antes expuesto, se advierte que hubo una conciliación entre las partes, situación que acarrea la extinción de la acción, conforme lo establecido en el artículo 44, numeral 10 del Código Procesal Penal; [SC]. Sentencia núm.16 del 12 de mayo del 2014].

Considerando, que si bien es cierto que en virtud del artículo 37 (sic) del Código Procesal Penal, el homicidio culposo, es decir el cometido por imprudencia, negligencia, torpeza, inadvertencia y/o inobservancia, se encuentra dentro de las infracciones que permite la *conciliación, la cual es causa de extinción en la acción penal, no es menos cierto que este procedimiento sólo es viable previo a que se ordene apertura a juicio*; [SC]. Sentencia núm. 23 del 3 de julio del 2007].

4.11 Vencimiento del plazo máximo de duración del proceso

Según lo estipulado en el Código Procesal Penal en el artículo 148 (modificado por la Ley núm. 10-15, del 10 de febrero del 2015), la duración máxima del proceso penal es de cuatro años, extendiéndose a cinco, en los casos de sentencias condenatorias, para permitir tiempo a los recursos. A saber:

Artículo 48.- La duración máxima de todo proceso es de cuatro años, contados a partir de los primeros actos del procedimiento, establecidos en los artículos 226 y 287 del presente código, correspondientes a las solicitudes de medidas de coerción y los anticipos de pruebas. Este plazo sólo se puede extender por doce meses en caso de sentencia condenatoria, a los fines de permitir la tramitación de los recursos. Los períodos de suspensión generados como consecuencia de dilaciones indebidas o tácticas dilatorias provocadas por el imputado y su defensa no constituyen parte integral del cómputo de este plazo. La fuga o rebeldía del imputado interrumpe el plazo de duración del proceso, el cual se reinicia cuando éste comparezca o sea arrestado.

A pesar de que esta modificación al CPP fue realizada en el año 2015, la jurisprudencia ya tenía unos años asumiendo el mismo plazo. Un ejemplo de ello es la sentencia núm. 1 del 5 de mayo del 2010 que establece lo siguiente:

Considerando, que de conformidad con la Resolución núm. 2802-2009, del 25 de septiembre de 2009, dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, la extinción de la acción penal por haber transcurrido el tiempo máximo de duración del proceso se impone *sólo cuando la actividad procesal haya discurrido sin el planteamiento reiterado, de*



parte del imputado, de incidentes y pedimentos que tiendan a dilatar el desenvolvimiento de las fases preparatoria o de juicio. [SC]. Sentencia núm. 1 del 05 de mayo del 2010].

Ahora bien, adentrándonos un poco más a la decisión judicial de extinción de la acción penal por transcurso del tiempo máximo de duración del proceso, es evidente que esta decisión es una de las que pone término al procedimiento, por lo que sería susceptible de recurso de casación conforme con el artículo 425. No obstante resulta paradójico que permitiéndose su revisión casacional no se prevea la posibilidad de ser recurrida en apelación, como así se deriva del redactado del artículo 410 en relación con los artículos 148 a 154. Se configuraría así como la única resolución que puede ser atacada directamente ante la Suprema Corte de Justicia, lo que carece de toda lógica procesal (Binder, y otros, pág. 468).

Finalmente, el efecto que tiene el vencimiento del plazo máximo de la duración del proceso, es la extinción de la acción penal, conforme lo indica el artículo 149 del CPP: *“vencido el plazo previsto en el artículo precedente, los jueces, de oficio o a petición de parte, declaran extinguida la acción penal, conforme lo previsto por este código”*.

4.12 Vencimiento del plazo máximo de duración del procedimiento preparatorio sin que se haya formulado acusación u otro requerimiento conclusivo

El artículo 151 define la forma en que ha de llevarse a término la decisión judicial de declaración de extinción de la acción penal, indicándose que vencido el plazo de la investigación, si el Ministerio público no acusa, no dispone el archivo ni presenta otro requerimiento concluido, el juez, intimará al superior inmediato y lo notificará a la víctima para que lo hagan. La práctica procesal sugiere que así se hará y que tal petición motivará una decisión judicial susceptible de recurso de apelación (art. 283, 303 y 304).

No obstante, en el improbable supuesto de que la intimación no generara respuesta ninguna, el artículo 151 preceptúa que el juez declarará extinguida la acción penal, sin que pueda concluirse que esta decisión judicial vaya a tener distinto régimen de recursos que cuando la misma decisión viene precedida de una petición fiscal. La conclusión es obvia. La declaración de extinción de la acción penal y el archivo de las actuaciones que resulta inherente, es susceptible de recurso de apelación y de posterior revisión casacional (Binder, y otros, pág. 468).

En este sentido, el CPP indica:



Artículo 150.- El ministerio público debe concluir el procedimiento preparatorio y presentar el requerimiento respectivo o disponer el archivo en un plazo máximo de *tres meses si contra el imputado se ha dictado prisión preventiva o arresto domiciliario, y de seis meses si ha sido ordenada otra de las medidas de coerción previstas en el artículo 226.* Estos plazos se aplican aun cuando las medidas de coerción hayan sido revocadas. (...)

Artículo 151.- 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 formulen su requerimiento en el plazo común de diez días. Si ninguno de ellos presenta requerimiento alguno, el juez declara extinguida la acción penal. [El resaltado y subrayado es nuestro].

4.13 Pago del máximo previsto para la pena de multa, en el caso de infracciones sancionadas solo con esa clase de penas

La multa es aquella pena cuyo contenido consiste en la obligación del penado de abonar, voluntaria o forzosamente, una cantidad de dinero con destino al tesoro público. Es pues una sanción pecuniaria que –conforme al actual código penal- es común a la materia criminal y correccional (Binder, y otros, pág. 522).

Si el o los imputados proceden al pago del monto máximo de las multas estipuladas para aquellas infracciones cuya sanción consiste únicamente en este tipo de pena, entonces ya no tendría sentido continuar con el proceso, por lo que evidentemente se debería extinguir la acción penal. Y es que, de haberse llevado a cabo el proceso penal, el juez se habría encontrado en la obligación, en caso de condena, de imponer una multa dentro del rango estipulado en la ley, conforme el principio de legalidad. De esta manera, en cierto modo, el pago del máximo previsto hace que la acción penal carezca de objeto por haberse ya realizado la finalidad de su realización.

4.14 Archivo

Si bien es cierto que el archivo no se encuentra dentro de las causas de extinción de la acción establecidas en el artículo 44 del Código, es un hecho que en determinadas circunstancias dicha figura puede acarrear consigo la extinción de la acción.

Así, según el artículo 281 del Código Procesal Penal, el Ministerio Público puede disponer mediante dictamen motivado el archivo del proceso, cuando concurre alguna o varias de las circunstancias previstas por la norma, que son las siguientes:



- 1) No existen suficientes elementos para verificar la ocurrencia del hecho;
- 2) Un obstáculo legal impida el ejercicio de la acción;
- 3) No se ha podido individualizar al imputado;
- 4) Los elementos de prueba resulten insuficientes para fundamentar la acusación y no exista razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos;
- 5) Concorre un hecho justificativo o la persona no puede ser considerada penalmente responsable;
- 6) Es manifiesto que el hecho no constituye una infracción penal;
- 7) La acción penal se ha extinguido;
- 8) Las partes han conciliado;
- 9) Proceda aplicar un criterio de oportunidad.

El dictamen de archivo requiere, para su validez, que previo a invocarlo por los motivos previstos en los numerales 4 y 5, el mismo notifique, con una antelación de cinco días, al querellante o la víctima que ha solicitado ser informada y ofrecido su domicilio, para que estos manifiesten si tienen objeción al respecto, para lo cual deben indicarlo por escrito en los diez días siguientes. No obstante lo anterior, si el ministerio público persiste en archivar, los mismos pueden acudir al juez para que proceda a su examen.

Independientemente de la causal que se invoque, la víctima o el querellante pueden acudir ante el juez en el plazo de cinco días, solicitando ampliar la investigación, indicando los medios de prueba practicables o individualizando al imputado. Para los casos de conciliación, pueden objetar invocando que han actuado bajo coacción o amenaza. El juez puede confirmar o revocar el archivo, luego de conocer una audiencia para estos fines.

La extinción de la acción penal como consecuencia del archivo **se limita a los numerales 5 y siguientes del artículo 281**. En los demás casos, se mantiene en dicho estado mientras no varíen las circunstancias que lo fundamenten o no desaparezca el obstáculo que impide el desarrollo del proceso. Así, hablamos de archivo definitivo, en el primer caso; y archivo provisional, en el segundo.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia ha establecido que:



Considerando, que en cuanto a la tercera condición, la identidad de causa, el recurrente arguye que el Juez a-quo inobservó las disposiciones del artículo 69.5 de la Constitución, 9 y 281 del Código Procesal Penal, toda vez, que le atribuyó el mismo alcance jurídico al archivo definitivo y al archivo provisional, *como si se tratara de que todas las imputaciones archivadas tenían un carácter de cosa juzgada, lo cual sólo se retiene para el archivo definitivo*, ya que el archivo provisional no puede retenerse como cosa juzgada, pues se trata de una imputación que no ha generado consecuencias jurídicas a las partes involucradas [SC]. Sentencia núm. 53 del 27 de marzo del 2015].

5 Hallazgos encontrados: Análisis de Sentencias y Resoluciones Año 2014

El proyecto de Análisis de Sentencias es una iniciativa de la Dirección de Políticas Públicas desde hace algunos años. Con el mismo, la Dirección ha sustentado propuestas de mejoras en el sistema de justicia, a través del establecimiento de políticas institucionales, que se traducen en mayor acceso a la justicia, por lo tanto en beneficio de la ciudadanía.

Con este proyecto se analizan datos ofrecidos por las sentencias y resoluciones emitidas por los distintos tribunales de la República, tomando en cuenta el cumplimiento de las disposiciones legales que limitan las actuaciones del juez y de la jueza en todas las materias.

En el Proyecto Análisis de Sentencias Año 2014 se analizaron sentencias o resoluciones emitidas por los Tribunales Penales del Poder Judicial en sentido general, desde la cual colocaremos en síntesis las informaciones que resultan más relevantes para el presente estudio sobre las causas de extinción de la acción en el Proceso Penal Dominicano.

Cabe destacar, por supuesto, que el cómputo de las extinciones se hace por imputado, no por decisión. Esto se debe ya que la extinción del proceso respecto de unos no necesariamente afecta a otros, por lo cual la misma resulta más exacta para los fines del presente estudio.

5.1 Juzgados de la Instrucción

En lo que respecta a los Juzgados de la Instrucción, el análisis tuvo un enfoque tripartito, en atención a la fase o momento procesal. De este modo, se realizaron análisis de las resoluciones de imposición de medida de coerción, resoluciones de revisión de medida de coerción y resoluciones definitivas de la fase preliminar.



5.1.1 Resoluciones de imposición de medida de coerción

En cuanto a las resoluciones de imposición de la medida de coerción, se analizaron un total de **1,042 decisiones** que afectaron la situación jurídica de **1,151 imputados**.

La extinción de la acción penal, en esta fase procesal y ya sea como solicitud o decisión, resultó ser bastante escasa. La explicación es bastante simple, y es que el proceso recién inicia y las causales de extinción se encuentran usualmente relacionadas con el transcurso del tiempo o con un advenimiento de las partes, lo que requiere en este último caso de que se realice dicho acercamiento.

De este modo, para aglomerar las solicitudes y decisiones de una manera comprensible, las diversas solicitudes y decisiones correspondientes a esta fase procesal se resumen de la manera siguiente:

Fuente		Extinción	Total	%
Solicitud	Imputado	1	1151	0.09%
	Querellante	3		0.26%
	Ministerio Público	1		0.09%
Decisión		0		0.00%

Tabla 1: Extinciones solicitadas y decididas por fuente en resoluciones de solicitud de imposición de medida de coerción según muestra Análisis de Sentencias 2014. **Fuente:** Elaboración propia.

Por tanto, como puede evidenciarse, en este caso resultan ser extremadamente ínfimas las observaciones; siendo así que no obstante las solicitudes de las distintas partes del proceso en ningún caso se concedió la extinción de la acción penal por parte del Tribunal.

5.1.2 Resoluciones de revisión de medida de coerción

En cuanto a las resoluciones de revisión de medida de coerción, se analizaron un total de **306 decisiones** que afectaron la situación jurídica de **346 imputados**.

Al igual que en la fase anterior, en las revisiones de medida de coerción escasamente se realiza algún tipo de extinción de la acción penal por las diversas causas que establece el Código. Sin embargo, existe una mayor cantidad de observaciones respecto de la fase anterior, lo que podría explicarse en el hecho de que ya ha transcurrido un tiempo respecto de aquella que permite verificar o posibilitar la concurrencia de alguna de las causales.



Al igual que en la tabla anterior, se denotan las cantidades de solicitudes realizadas por cada una de las partes y la decisión final:

Fuente		Extinción	Motivo	Total	%
Solicitud	Imputado	5	Archivo	346	1.45%
	Querellante	5	Retiro de la acusación		1.45%
	Ministerio Público	5	Archivo		1.45%
Decisión		4	Archivo provisional		1.45%
		1	Extinción por archivo		

Tabla 2: Extinciones solicitadas y decididas por fuente en resoluciones de revisión de medidas de coerción según muestra Análisis de Sentencias 2014. **Fuente:** Elaboración propia.

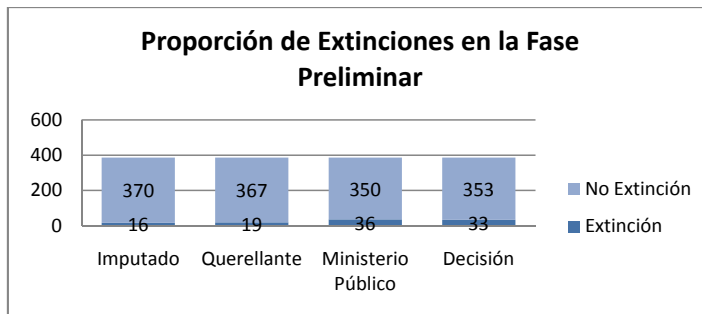
Es preciso destacar que en los 5 casos en donde fue declarada la extinción por parte del Tribunal, y que dieron como resultado un archivo provisional o definitivo, fueron precisamente por la solicitud planteada por el Ministerio Público para estos fines.

5.1.3 Resoluciones resultantes de la fase preliminar

De las **346 resoluciones** analizadas como muestra representativa de las decisiones definitivas de la fase preliminar, fueron afectados en su situación jurídica **386 imputados**.

Para los Juzgados de la Instrucción, la fase o etapa preliminar constituye su recta final en lo que respecta al proceso penal, donde se definirá si el imputado procede a la fase de juicio o no. Debido a esto, es razonable entender que en dicha fase deberían aglutinarse la mayoría sino todas las solicitudes y decisiones relativas a la extinción de la acción previo al conocimiento del juicio.

Las cantidades de solicitudes y decisiones relativas a la extinción, en dicha fase, se corresponden con las siguientes:



Fuente		Extinción	Total	%
Solicitud	Imputado	16	386	4.15%
	Querellante	19		4.92%
	Ministerio Público	36		9.33%
Decisión		33		8.55%

Gráfico 1 & Tabla 3: Extinciones solicitadas y decididas por fuente en resoluciones definitivas de la fase preliminar según muestra Análisis de Sentencias 2014. **Fuente:** Elaboración propia.

De manera desglosada, por parte proponente, los motivos de extinción se deben a las causas presentadas a continuación, Es preciso indicar que la cantidad de motivos puede ser superior a la cantidad de solicitudes ya que pueden ser combinados, siendo el más usual entre los motivos de **conciliación y revocación o desistimiento de la instancia privada**.

Fuente	Motivo	Cantidad	Total	
S O L I C I T U D	Imputado	Revocación o Desistimiento (retiro de la acusación) de la instancia privada, cuando la acción pública depende de aquella (Art. 44-5)	10	16
		Las partes han conciliado (Art. 44-10 / 281-8)	4	
		Abandono de la acusación (acción privada) (Art. 44-4)	1	
		Vencimiento del plazo de suspensión condicional del procedimiento penal, sin que haya mediado revocación (Art. 44-7)	1	
		No específica	1	
Q U E R E L L A N T E	Querellante	Revocación o Desistimiento (retiro de la acusación) de la instancia privada, cuando la acción pública depende de aquella (Art. 44-5)	17	19
		Las partes han conciliado (Art. 44-10 / 281-8)	2	
M I N I S T E R I O P Ú B L I C O	Ministerio Público	Revocación o Desistimiento (retiro de la acusación) de la instancia privada, cuando la	23	36



	acción pública depende de aquella (Art. 44-5)		
	Las partes han conciliado (Art. 44-10 / 281-8)	10	
	Vencimiento del plazo de suspensión condicional del procedimiento penal, sin que haya mediado revocación (Art. 44-7)	4	
	Aplicación del criterio de oportunidad (Art. 44-6 / 281-9)	3	
	Muerte del imputado (Art. 44-1)	1	
Decisión	Revocación o Desistimiento (retiro de la acusación) de la instancia privada, cuando la acción pública depende de aquella (Art. 44-5)	17	33
	Las partes han conciliado (Art. 44-10 / 281-8)	7	
	Vencimiento del plazo de suspensión condicional del procedimiento penal, sin que haya mediado revocación (Art. 44-7)	4	
	La acción penal se ha extinguido (Art. 281-7)	2	
	Aplicación del criterio de oportunidad (Art. 44-6 / 281-9)	2	
	No específica	1	

Tabla 4: Motivos para las extinciones solicitadas y decididas por fuente en resoluciones definitivas de la fase preliminar según muestra Análisis de Sentencias 2014. **Fuente:** Elaboración propia.

De este modo, puede evidenciarse que el motivo más recurrente tanto que las partes solicitan como porque es acogida la extinción por parte del Tribunal, es por la **Revocación o Desistimiento (retiro de la acusación) de la instancia privada, cuando la acción pública depende de aquella (Art. 44-5)**, seguido de la **Conciliación de las partes (Art. 44-10 / 281-8)**.

Dicha revocación o desistimiento como primer motivo de extinción en la fase preliminar, se debe, conforme las decisiones analizadas en un 100% de los casos, por un **Desistimiento expreso de la acción** por parte del querellante o víctima, en los casos de acción pública a instancia privada.

5.2 Tribunales de Primera Instancia (Colegiados y Unipersonales)

Para los Tribunales de Primera Instancia, el análisis se realizó en atención a su división como Tribunales Unipersonales y Tribunales Colegiados, principalmente debido a que en los primeros, en la gran mayoría de los casos la acción penal es de carácter privado, lo que justificaría la concurrencia de una proporción mayor de unos motivos de extinción frente a otros.



5.2.1 Salas Unipersonales de la Cámara Penal

En lo que respecta a las salas unipersonales de la Cámara Penal de los Juzgados de Primera Instancia, en primer lugar hay que precisar que conforme las disposiciones del Código Procesal Penal es necesario, para los asuntos de naturaleza privada, agotar un preliminar de conciliación. Esto por combinación de los artículos 359 y 361 del Código, que establecen respectivamente:

Artículo 359.- Acusación. En las infracciones de acción penal privada, **la víctima presenta su acusación**, por sí o por apoderado especial conforme lo previsto en este código.

Artículo 361.- Conciliación. Admitida la acusación, el juez convoca a una **audiencia de conciliación** dentro de los diez días.

La víctima y el imputado pueden acordar la designación de un amigable componedor o mediador para que dirija la audiencia.

Si no se alcanza la conciliación, el juez convoca a juicio conforme las reglas del procedimiento común, **sin perjuicio de que las partes puedan conciliar en cualquier momento previo a que se dicte la sentencia.**

Las decisiones analizadas en las salas unipersonales de la Cámara Penal de los Juzgados de Primera Instancia ascienden a la cantidad de **640 decisiones**, que afectan la situación jurídica de **850 imputados**. Es importante establecer que las mismas se analizan independientemente de la fase en la que se encuentren, es decir, independientemente de si la decisión proviene de una audiencia de conciliación o si se produce en la audiencia de fondo.

Las cantidades de solicitudes y decisiones relativas a la extinción, se corresponden con las siguientes:

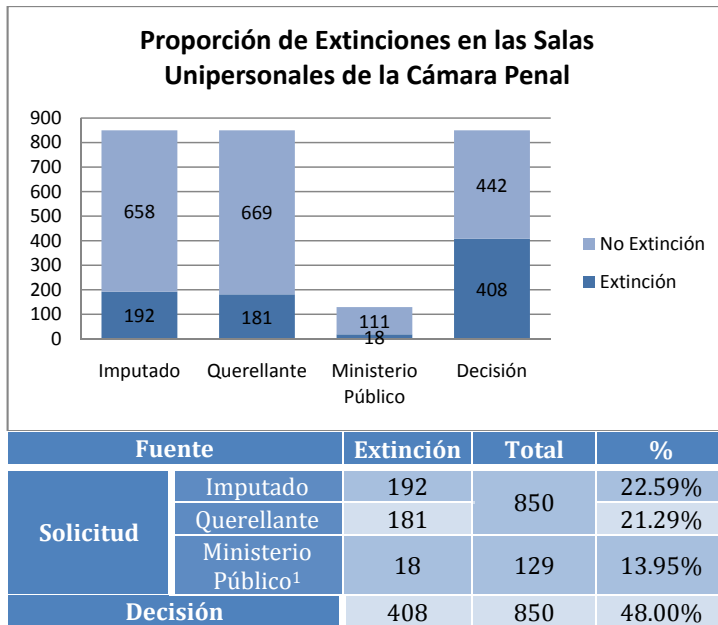


Gráfico 2 & Tabla 5: Extinciones solicitadas y decididas por fuente en sentencias de Salas Unipersonales de la Cámara Penal según muestra Análisis de Sentencias 2014. **Fuente:** Elaboración propia.

De dicha tabla puede evidenciarse que, a diferencia de las etapas anteriores, en las salas unipersonales de la Cámara Penal de los Juzgados de Primera Instancia existe una gran cantidad de solicitudes y mucho mayor de decisiones que pretenden o culminan con la extinción de la acción penal. Así, por ejemplo, quien mayor cantidad de solicitudes realiza para estos fines es el imputado (192 solicitudes de 850, 22.59%) seguido del querellante (181 de 850, 21.29%) y por último el Ministerio Público, con 18 solicitudes de extinción del total de 129 imputados perseguidos bajo su presencia (13.95%).

Una proporción considerable es la que resulta de las decisiones de dichas Salas, donde acontece que de 850 imputados afectados por las decisiones de fondo, 408 de estos (48.00%) fueron beneficiarios de una extinción de la acción por los diferentes motivos que establece el Código.

¹ Debido a que en las Salas Unipersonales la presencia del Ministerio Público depende del tipo de acción de que se trate, el total de observaciones se reduce a aquellos casos donde se computa su presencia, lo que difiere del total de 850 imputados intervinientes en dichos casos.



Al hablar de motivos, se observa que en lo que respecta a aquellos por los cuales se solicita o se decide la extinción de la acción penal respecto de los imputados procesados de manera unipersonal, resulta lo siguiente:

Fuente	Motivo	Cantidad	Total			
S O L I C I T U D	Imputado	Las partes han conciliado (Art. 44-10 / 281-8)	85	192		
		Abandono de la acusación (acción privada) (Art. 44-4)	62			
		Revocación o Desistimiento de la instancia privada, cuando la acción pública depende de aquella (Art. 44-5)	33			
		Vencimiento del plazo máximo de duración del proceso (Art. 44-11)	5			
		Resarcimiento integral del daño particular o social provocado, realizada antes del juicio, en infracciones contra la propiedad sin grave violencia sobre las personas, en infracciones culposas y en las contravenciones, siempre que la víctima o el ministerio público lo admitan, según el caso (Art. 44-9)	3			
		Prescripción (Art. 44-2)	2			
		Muerte del Imputado (Art. 44-1)	1			
		Vencimiento del plazo máximo de duración del procedimiento preparatorio sin que se haya formulado acusación u otro requerimiento conclusivo (Art. 44-12)	1			
		Querellante	Las partes han conciliado (Art. 44-10 / 281-8)		130	181
			Revocación o Desistimiento de la instancia privada, cuando la acción pública depende de aquella (Art. 44-5)		30	
Abandono de la acusación (acción privada) (Art. 44-4)	18					
Resarcimiento integral del daño particular o social provocado, realizada antes del juicio, en infracciones contra la propiedad sin grave violencia sobre las personas, en infracciones culposas y en las contravenciones, siempre que la víctima o el ministerio público lo admitan, según el caso (Art. 44-9)	2					
Prescripción (Art. 44-2)	1					
Ministerio Público	Revocación o Desistimiento de la instancia privada, cuando la acción pública depende de aquella (Art. 44-5)	11	18			
	Las partes han conciliado (Art. 44-10 / 281-8)	4				

176



Decisión	Abandono de la acusación (acción privada) (Art. 44-4)	1	450
	Archivo (Art. 281)	2	
	Abandono de la acusación (acción privada) (Art. 44-4)	188	
	Las partes han conciliado (Art. 44-10 / 281-8)	127	
	Revocación o Desistimiento de la instancia privada, cuando la acción pública depende de aquella (Art. 44-5)	49	
	Prescripción (Art. 44-2)	39	
	Vencimiento del plazo máximo de duración del proceso (Art. 44-11)	8	
	Muerte del Imputado (Art. 44-1)	1	
	Resarcimiento integral del daño particular o social provocado, realizada antes del juicio, en infracciones contra la propiedad sin grave violencia sobre las personas, en infracciones culposas y en las contravenciones, siempre que la víctima o el ministerio público lo admitan, según el caso (Art. 44-9)	1	

Tabla 6: Motivos para las extinciones solicitadas y decididas por fuente en sentencias de Salas Unipersonales de la Cámara Penal según muestra Análisis de Sentencias 2014. **Fuente:** Elaboración propia.

Así, por ejemplo, en lo que respecta a las solicitudes del imputado, la mayor cantidad de motivos de extinción se debe a la *conciliación de las partes (Art. 44-10)*, el *abandono de la acusación (Art. 44-4)* y la *revocación o desistimiento en los casos de acción pública a instancia privada (Art. 44-5)*.

En cuanto al querellante, de igual modo coincide con el imputado en los tres motivos más recurrentes de extinción, siendo la única diferencia que la causal establecida en el *artículo 44-5 (revocación o desistimiento)* ocupa un segundo lugar frente al *artículo 44-4 (abandono de la acusación)*.

En lo que respecta al Ministerio Público, en los casos en los que estuvo presente, igualmente se denota que los motivos más recurrentes son los mismos establecidos previamente.

Por último, las decisiones de las Salas Unipersonales tienen una proporción mayoritaria de extinciones por *abandono de la acusación (art. 44-4)*, por *conciliación de las partes (art. 44-10)* y *revocación o desistimiento de la instancia privada (art. 44-5)*. Muy importante resaltar que de igual modo existen algunas *extinciones por prescripción (Art. 44-2)*.



5.2.2 Tribunales Colegiados de la Cámara Penal

Los Tribunales Colegiados tienen a su cargo el conocimiento de la fase de juicio de aquellos procesos penales cuya imputación contiene una infracción cuyo máximo de pena privativa de libertad prevista sea superior a cinco años (previamente a dos años, modificado por la Ley 10-15). Las decisiones analizadas en los Tribunales Colegiados de las Cámaras Penales ascienden a la cantidad de **655 decisiones**, que afectan la situación jurídica de **791 imputados**.

Las cantidades de solicitudes y decisiones relativas a extinción de la acción penal, se corresponden con las siguientes:

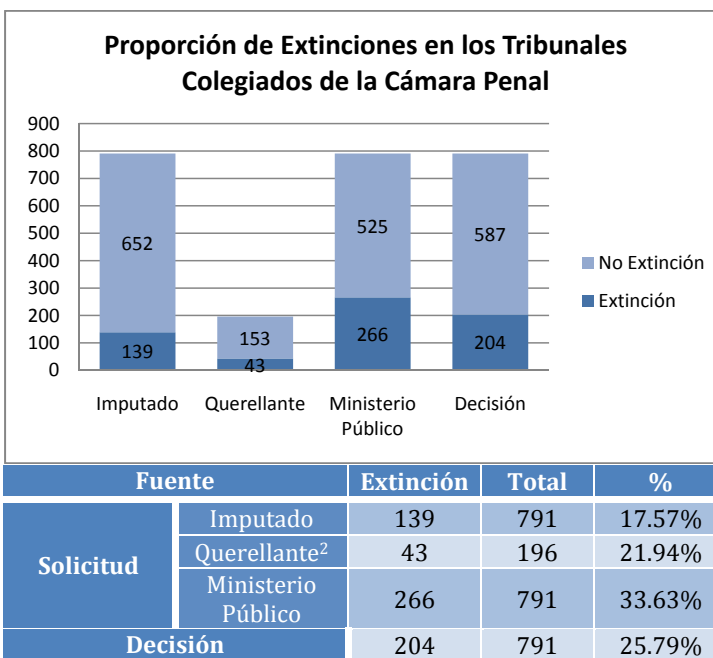


Gráfico 3 & Tabla 7: Extinciones solicitadas y decididas por fuente en sentencias de Tribunales Colegiados de la Cámara Penal según muestra Análisis de Sentencias 2014. **Fuente:** Elaboración propia.

Como se evidencia en la tabla núm. 7, los Tribunales Colegiados igualmente poseen una cantidad considerable de extinciones de la acción. Así, por ejemplo, quien mayor cantidad de solicitudes realiza para estos fines es el Ministerio

² Debido a que en los Tribunales Colegiados la presencia del Querellante depende de su constitución o no, el total de observaciones se reduce a aquellos casos donde se computa su presencia, lo que difiere del total de 791 imputados intervinientes en dichos procesos.



Público (266 solicitudes de 791, lo que representa un 33.63%) seguido del Imputado (139 de 791, lo que representa a su vez un 17.57%) y por último el Querellante, con 43 solicitudes de extinción del total de 196 imputados perseguidos bajo su presencia (21.94%).

En cuanto a las decisiones de los Tribunales Colegiados, resulta que de 791 imputados afectados por las decisiones de fondo, 204 de estos (25.79%) fueron beneficiarios de una extinción de la acción por los diferentes motivos que establece el Código.

Los motivos por los cuales se solicita o se decide la extinción de la acción penal respecto de los imputados procesados bajo dicha categoría de tribunales, se puede resumir en la tabla siguiente:

Fuente	Motivo	Cantidad	Total	
S O L I C I T U D	Imputado	Revocación o Desistimiento (retiro de la acusación) de la instancia privada, cuando la acción pública depende de aquella (Art. 44-5)	46	141
		Vencimiento del plazo máximo de duración del proceso (Art. 44-11)	46	
		Las partes han conciliado (Art. 44-10 / 281-8)	12	
		Abandono de la acusación (acción privada) (Art. 44-4)	13	
		Muerte del imputado (Art. 44-1)	13	
		Prescripción (Art. 44-2)	3	
		Vencimiento del plazo máximo de duración del procedimiento preparatorio sin que se haya formulado acusación u otro requerimiento conclusivo (Art. 44-12)	8	
Q U E R E L L A N T E	Querellante	Revocación o Desistimiento (retiro de la acusación) de la instancia privada, cuando la acción pública depende de aquella (Art. 44-5)	20	44
		Las partes han conciliado (Art. 44-10 / 281-8)	18	
		Abandono de la acusación (acción privada) (Art. 44-4)	4	
		Vencimiento del plazo máximo de duración del proceso (Art. 44-11)	1	
		Muerte del imputado (Art. 44-1)	1	
M I N I S T E R I O P Ú B L I C O	Ministerio Público	Revocación o Desistimiento (retiro de la acusación) de la instancia privada, cuando la acción pública depende de aquella (Art. 44-5)	230	269
		Muerte del imputado (Art. 44-1)	14	



	Vencimiento del plazo máximo de duración del proceso (Art. 44-11)	10	
	Las partes han conciliado (Art. 44-10 / 281-8)	7	
	Archivo (Art. 281)	4	
	Vencimiento del plazo máximo de duración del procedimiento preparatorio sin que se haya formulado acusación u otro requerimiento conclusivo (Art. 44-12)	3	
	Abandono de la acusación (acción privada) (Art. 44-4)	1	
Decisión	Revocación o Desistimiento (retiro de la acusación) de la instancia privada, cuando la acción pública depende de aquella (Art. 44-5)	66	204
	Vencimiento del plazo máximo de duración del proceso (Art. 44-11)	59	
	Abandono de la acusación (acción privada) (Art. 44-4)	23	
	Muerte del imputado (Art. 44-1)	22	
	Las partes han conciliado (Art. 44-10 / 281-8)	21	
	Vencimiento del plazo máximo de duración del procedimiento preparatorio sin que se haya formulado acusación u otro requerimiento conclusivo (Art. 44-12)	7	
	Prescripción (Art. 44-2)	6	

Tabla 8: Motivos para las extinciones solicitadas y decididas por fuente en sentencias de Tribunales Colegiados de la Cámara Penal según muestra Análisis de Sentencias 2014.
Fuente: Elaboración propia.

Así, por ejemplo, en lo que respecta a las solicitudes del imputado, la mayor cantidad de motivos de extinción se debe a *la revocación o desistimiento en los casos de acción pública a instancia privada (Art. 44-5), vencimiento del plazo máximo de la duración del proceso (Art. 44-11) y conciliación de las partes (Art. 44-10)*.

En cuanto al querellante, en los casos en los que estuvo presente, dichos motivos en su proporción mayoritaria se corresponden al desistimiento de su acción (Art. 44-5), seguido de la conciliación con el imputado (Art. 44-10) y luego el abandono de la acusación (Art. 44-4). En cuanto al Ministerio Público, sus motivos se reducen a un *desistimiento de la instancia privada (Art. 44-5), la muerte del imputado (Art. 44-1) y el vencimiento del plazo máximo de duración del proceso (Art. 44-11)*.

Finalmente, las decisiones de los Tribunales Colegiados se resumen en extinciones por motivo del *desistimiento de la instancia privada cuando la*



acción pública depende de aquella (Art. 44-5), vencimiento del plazo máximo de duración del proceso (Art. 44-11) y por último el abandono de la acusación en los casos de acción privada (Art. 44-4). Es importante resaltar que también se encuentran como motivos mayoritarios el de la muerte del imputado (Art. 44-1) y el de la conciliación de las partes (Art. 44-10).



6 Resumen y Conclusiones

La culminación de la acción penal a través de la figura de la extinción, tal y como quedó evidenciado en el desarrollo del estudio, se debe en gran parte de los casos a la existencia de motivos que propenden a la resolución del conflicto surgido a partir de la configuración de un hecho punible.

Esto se debe, por supuesto, a que el derecho penal como última ratio de la política criminal del Estado únicamente interviene cuando han fallado los demás mecanismos de control social. Así lo reconoce nuestro Código Procesal Penal en su artículo 2 cuando establece que: *“Los tribunales procuran resolver el conflicto surgido a consecuencia del hecho punible, para contribuir a restaurar la armonía social. En todo caso, al proceso penal se le reconoce el carácter de medida extrema de la política criminal.”*

En algunos de los casos, como la muerte del imputado o la prescripción, es evidente que la acción penal no solo debe, sino que tiene que extinguirse. En el primero de los casos resulta como una consecuencia necesaria de la desaparición física del supuesto infractor, en tanto la pena como medida sancionatoria de carácter personal no podría ser efectuada contra quien ya no está en vida; y en el segundo de los casos, ya que ha transcurrido un tiempo tal que hace presumir la desaparición del conflicto social o la disipación de las pruebas que podrían recopilarse con la finalidad de obtener una sanción.

Siguiendo con los motivos, la amnistía como mecanismo legislativo de exención de responsabilidad penal tiene como fundamento la representación del pueblo en las cámaras legislativas, por lo que si el pueblo legítimamente representado ha decidido eximir de responsabilidad penal a ciertos individuos, por la condición de los legisladores como depositarios de la voluntad popular, una eventual pena carecería de sentido.

De igual modo, los motivos establecidos en los numerales 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10, descansan en las prerrogativas que las partes tienen bajo el modelo acusatorio de dar solución anticipada al conflicto penal, mediante las denominadas RAC, incluyendo dentro de estos al Ministerio Público como representante de la sociedad ante los Tribunales.

Los motivos indicados en los numerales 11 y 12, hacen referencia a una violación del plazo razonable del proceso penal seguido en contra de un supuesto infractor, en consonancia con lo establecido por el artículo 8 de la normativa procesal penal que establece que *“Toda persona tiene derecho a ser juzgada en un plazo razonable y a que se resuelva en forma definitiva acerca de la sospecha que recae sobre ella”*, al igual que la disposición constitucional



establecida por el artículo 69.2 de la Constitución, que establece el derecho al plazo razonable. Por su lado, el motivo expresado en el numeral 13, da cuenta de la carencia de objeto de una acción penal cuando la sanción prevista por el legislador ya ha sido cumplida por el infractor.

Por último, las causales de archivo establecidas en el artículo 281, en especial referencia a las que dan como lugar el archivo definitivo (numerales 5 y siguientes), como prerrogativa exclusiva del Ministerio Público, dan cuenta de la concurrencia de causas que tornarían innecesaria la culminación del proceso penal.

En cuanto a las observaciones levantadas en el Proyecto Análisis de Sentencias Año 2014, se observan las siguientes cantidades de solicitudes y decisiones de cara a los motivos de extinción planteados por nuestra normativa procesal penal:

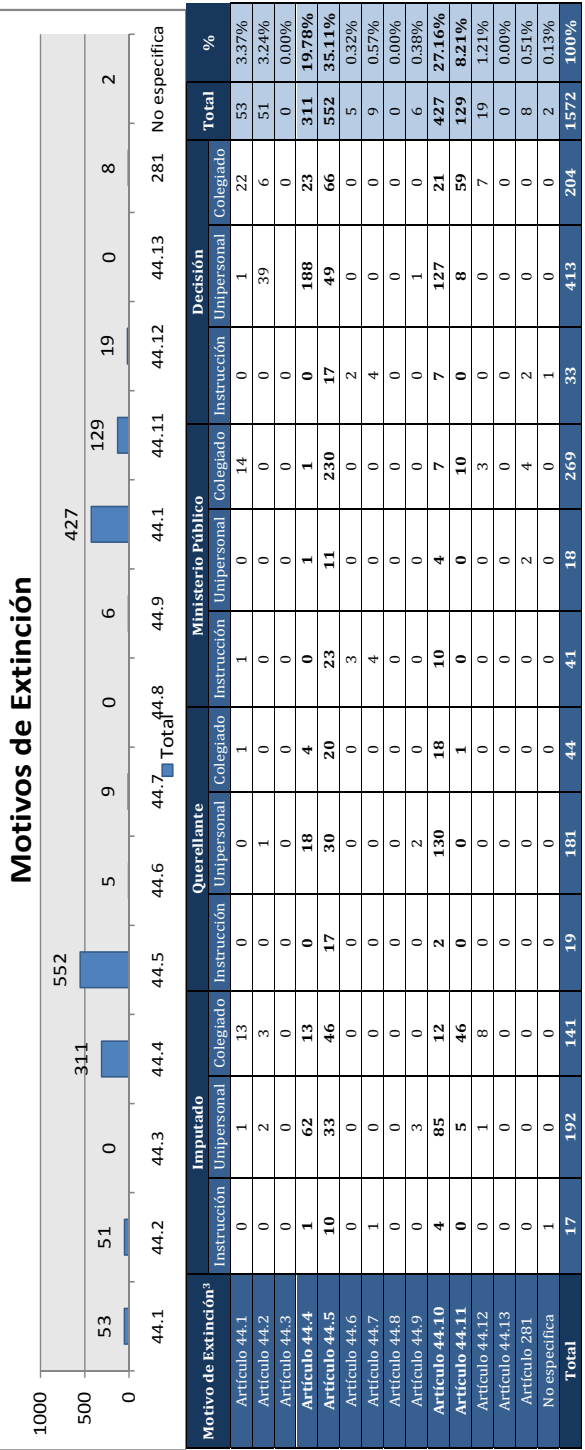


Gráfico 4 & Tabla 9: Resumen de Extinciones solicitadas y decididas por parte, por instancia, según muestra Análisis de Sentencias 2014. Fuente: Elaboración propia.

³ **Artículo 44:** 1) Muerte del imputado; 2) Prescripción; 3) Amnistía; 4) Abandono de la acusación; en las infracciones de acción privada; 5) Revocación o desistimiento de la instancia privada, cuando la acción pública depende de aquella; 6) Aplicación del criterio de oportunidad, en la forma prevista por este código; 7) Vencimiento del plazo de suspensión condicional del procedimiento penal, sin que haya mediado revocación; 8) Muerte de la víctima en los casos de acción privada, salvo que la ya iniciada por ésta sea continuada por sus herederos, conforme lo previsto en este código; 9) Resarcimiento integral del daño particular o social provocado, realizada antes del juicio, en infracciones contra la propiedad sin grave violencia sobre las personas, en infracciones culposas y en las contravenciones, siempre que la víctima o el ministerio público lo admitan, según el caso; 10) Conciliación; 11) Vencimiento del plazo máximo de duración del proceso; 12) Vencimiento del plazo máximo de duración del procedimiento preparatorio sin que se haya formulado acusación u otro requerimiento conclusivo; 13) Pago del máximo previsto para la pena de multa, en el caso de infracciones sancionadas sólo con esa clase de penas. **Artículo 281:** 1) No existen suficientes elementos para verificar la ocurrencia del hecho; 2) Un obstáculo legal impida el ejercicio de la acción; 3) No se ha podido individualizar al imputado; 4) Los elementos de prueba resulten insuficientes para fundamentar la acusación y no exista razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos; 5) Concurra un hecho justificativo o la persona no puede ser considerada penalmente responsable; 6) Es manifiesto que el hecho no constituye una infracción penal; 7) La acción penal se ha extinguido; 8) Las partes han conciliado; 9) Proceda aplicar un criterio de oportunidad.



Así, el motivo más recurrente tanto para las partes solicitar como para el tribunal decidir la extinción de la acción penal, resulta de la establecida por el numeral 5 del artículo 44, consistente en la *revocación o desistimiento de la instancia privada, cuando la acción pública depende de aquella*, con un total de **552 solicitudes/decisiones (35.11%)**, siendo el mayor solicitante el Ministerio Público en los Tribunales Colegiados, con 230 observaciones.

De igual modo, en segundo lugar, se encuentra el motivo establecido por el artículo 44.10, consistente en la *Conciliación*, con un total de **427 solicitudes/decisiones (27.16%)**, donde es el mayor solicitante el Querellante, con 130 solicitudes, en las Salas Unipersonales de la Cámara Penal.

A estos le sigue el motivo establecido por el artículo 44 numeral cuatro, consistente en el *Abandono de la acusación, en las infracciones de acción privada*, con **311 solicitudes/decisiones (19.78%)**, de las que la mayoría son decididas por las Salas Unipersonales, en 188 de estos casos.

En los anteriores casos es posible dejar en evidencia que la mayor parte de los casos extintos se debe a asuntos de carácter privado que finalmente son desistidos, conciliados o abandonados por la víctima constituida en querellante como protagonista de dicho proceso.

Sin embargo, resulta no menos importante resaltar que en la siguiente posición el motivo invocado para solicitar o decidir la extinción de la acción penal es el del *vencimiento del plazo máximo de duración del proceso (Art. 44.11)*, con **129 solicitudes/decisiones (8.21%)** donde la mayor parte de los casos son solicitados o extintos en los Tribunales Colegiados de la Cámara Penal, tanto como decisión (59) y como solicitud (Imputado, 46).

En otros lugares precisa mencionarse la muerte del imputado (53; 3.37%) y la prescripción (3.24%); y mínimamente el resto de las causales. No hubo observaciones de los motivos establecidos en los artículos 44.3 (amnistía), 44.8 (muerte de la víctima) y 44.13 (pago del máximo de la multa).

Resulta cuestionable el hecho de que se soliciten y decidan extinciones sin adscribirle algún motivo establecido por la normativa procesal penal, aunque



esto se evidenció únicamente en dos (2) observaciones, donde no se especificaba el fundamento legal del que resultaba.

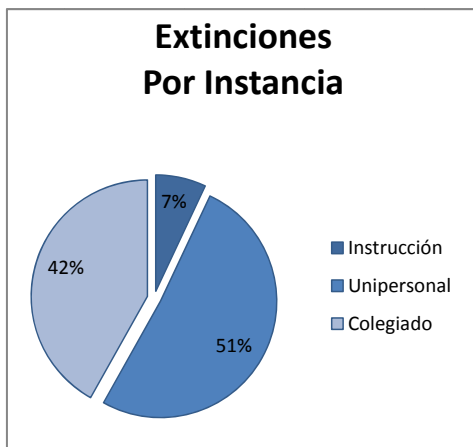


Gráfico 5: Extinciones por instancia, según muestra Análisis de Sentencias 2014. Fuente: Elaboración propia.

En lo que respecta a la instancia de donde provienen las solicitudes de extinción, resulta que de la muestra analizada, la mayor parte de las extinciones planteadas como solicitud o decididas, provienen de las Salas Unipersonales de las Cámaras Penales del Tribunal de Primera Instancia, con un 51% de los casos, seguido de los Tribunales Colegiados, con un 42%; y por último, los Juzgados de la Instrucción con un 7%.

En lo que respecta a las fuentes de donde proviene la solicitud o de donde resulta la extinción, se observa que en los Juzgados de la Instrucción, se invoca o se decide de forma muy reducida la extinción de la acción penal, por todos los sujetos procesales en similar proporción.

En cuanto a las Salas Unipersonales, la mayor presencia de las extinciones se da en la decisión de dichos Tribunales, en consonancia con las cantidades de solicitudes planteadas en este sentido en dicha fase procesal, sea por el Imputado o por el Querellante.

Por último, en lo que respecta a los Tribunales Colegiados, se observa que la fuente de extinción se da mayoritariamente en el Ministerio Público, seguido del Imputado y posteriormente el Querellante. Cabe destacar que como Decisión ocupa un segundo lugar en cuanto a presencia de extinciones, cuando se coloca conjuntamente con las solicitudes planteadas para estos fines.

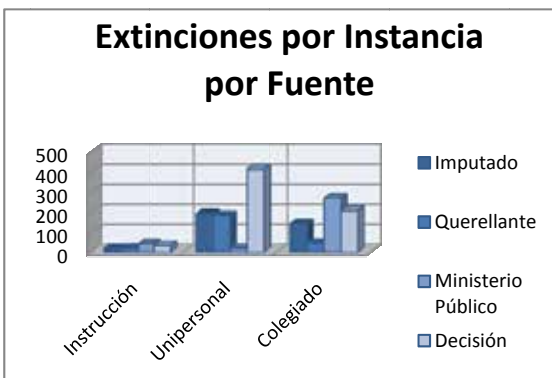


Gráfico 6: Extinciones por instancia por fuente, según muestra Análisis de Sentencias 2014. Fuente: Elaboración propia.



7 Bibliografía

Jurisprudencia

- SCJ. Sentencia núm. 1 del 05 de mayo del 2010.
- SCJ. Sentencia núm. 14 del 30 de marzo del 2011.
- SCJ. Sentencia núm. 9 del 6 de julio del 2011.
- SCJ. Sentencia núm. 36 del 19 de octubre del 2011.
- SCJ. Sentencia núm. 24 del 14 de diciembre del 2011.
- SCJ. Sentencia núm. 19 del 14 de marzo del 2012.
- SCJ. Sentencia núm. 28 del 28 de mayo del 2012.
- SCJ. Sentencia núm. 13 del 19 de noviembre del 2012.
- SCJ. Sentencia núm. 17 del 5 de agosto del 2013.
- SCJ. Sentencia núm. 16 del 12 de mayo del 2014.
- SCJ. Sentencia núm. 37 del 26 de mayo del 2014.
- SCJ. Sentencia núm. 53 del 27 de marzo del 2015.
- SCJ. Sentencia núm. 1056 del 20 de noviembre del 2017.

Doctrina

BINDER, A., GADEA NIETO, D., GONZÁLEZ ÁLVAREZ, D., QUIÑONES VARGAS, H., BELLIDO ASPAS, M., MIRANDA ESTRAMPES, M., . . . LLANERA CONDE, P. (2006). *Derecho Procesal Penal*. Santo Domingo, D. N.: Escuela Nacional de la Judicatura.

CASTILLO SOBERANES, M. Á. (1992). *El monopolio del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público en México* (Primera edición ed.). México D. F.: UNAM. Recuperado el 15 de mayo de 2017, de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/864/5.pdf>



- DOTEL MATOS, H., & GONZÁLEZ C., L. A. (1991). *Manual de derecho penal general y procedimiento penal con notas jurisprudenciales*. Santo Domingo: Editora Corripio.
- GUAMANCELA DELGADO, M. Y. (2010). *La Acción Penal Privada en el Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano. Tesina previa a la obtención del Título de Diplomado Superior en Derecho Procesal Penal*. Cuenca: Universidad de Cuenca.
- HEADRICK, W. C., PIÑA RODRÍGUEZ, C. A., PIÑA FERNÁNDEZ, S. S., & ROA GERÓNIMO, C. R. (s.f.). *Compendio Jurídico Dominicano 1997-2011*. Santo Domingo: Distribuidora Corripio, S.A.S.
- LABATUT GLENA, G. (1990). *Derecho Penal* (Vol. Tomo I). Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- MALAVET VEGA, P. (1997). *Manual de Derecho Penal Puertorriqueño*. Mayaguez: Editora Corripio.
- Ministerio del Interior y de Justicia. (2007). *Guía Institucional de Conciliación Penal*. Bogotá: Kronos Impresores y Cia.
- PÉREZ PORTO, J., & GARDEY, A. (2009). *Definición.de*. Recuperado el 1 de mayo de 2017, de Definición de acción penal - Qué es, significado y concepto: <http://definicion.de/accion-penal/>
- Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales. (24 de Septiembre de 1991). Recuperado el 14 de agosto de 2017, de <https://books.google.com.do/books?id=8YItiTeEe7wC&lpg=PA49&pg=PA49#v=onepage&q&f=false>
- ROXIN, C. (1997). *Derecho penal parte general*. Madrid: Civitas.



DE LA JURISPRUDENCIA

Tercera Sala, SCJ: Laboral

COMPETENCIA DE ATRIBUCIÓN EN MATERIA LABORAL

Arbitraje laboral y Cláusula compromisoria. Competencia de los tribunales cuando las partes han firmado un acuerdo. Limitaciones al principio de Autonomía, principio V y XIII del Código de Trabajo. Sentencia del 23 de agosto de 2017.

Considerando, que el artículo 480 del Código de Trabajo establece la competencia de atribución de los tribunales laborales para conocer de las demandas en reclamos de derechos nacidos de la relación de trabajo, así como las demandas accesorias;

Considerando, que el artículo 419, establece: “en todos los casos de conflictos de trabajo, sea cual sea su naturaleza, los empleadores y trabajadores, o las asociaciones que los representen, pueden acordar su sumisión al juicio de árbitros libremente escogidos por ellos. El laudo que éstos dicten no producirá efecto jurídico válido cuando desconozca disposiciones de la ley cuyo carácter sea de orden público”.

Considerando, que existen limitaciones en el derecho laboral para el ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad, en virtud de la posición de desigualdad económica que existe entre los trabajadores y los empleados, que puede dar al traste con la aceptación por parte del trabajador de condiciones y cláusulas en su contrato de trabajo que le sean desventajosas, en esa virtud, el principio V del Código de Trabajo establece: “que los derechos reconocidos por la ley a los trabajadores, no pueden ser objeto de renuncia o limitación convencional. Es nulo todo pacto en contrario”; asimismo, el Principio XIII, establece: “El Estado garantiza a empleadores y trabajadores, para la solución de sus conflictos, la creación y el mantenimiento de jurisdicciones especiales...”;

Considerando, que el artículo 38 del Código de Trabajo establece que son nulas las cláusulas que tengan por objeto la renuncia o limitación de los derechos que acuerda este Código en

beneficio de los trabajadores, y el contrato de trabajo se ejecutará como si tales cláusulas no existieran”;

Considerando, que en el caso que nos ocupa, el contrato suscrito entre las partes, contiene una cláusula compromisoria donde pactaron que en caso de litigio el mismo será conocido en arbitraje, que reclama la parte recurrente en su demanda original valores por concepto de prestaciones laborales y otros derechos laborales, cuya jurisdicción competente para conocer la misma, según el ordenamiento jurídico establecido, es la jurisdicción laboral;

Considerando, que si bien es cierto, que la normativa laboral dominicana, en su afán de ofrecer alternativas para la solución de los conflictos en su materia, permite que por la vía del arbitraje éstas diferencias puedan ser dirimidas una vez materializadas, tal y como consta en el artículo 419 del Código de Trabajo por la vía del arbitraje, no menos cierto es, que la naturaleza del derecho laboral que es en primer orden un derecho social, revestido por todas las garantías que ofrece el estado puede ser disminuido por un acuerdo o contrato entre partes, máxime que una de las cláusulas de dicho acuerdo se conciba en detrimento de uno de éstos, como se estableciera en parte anterior de esta sentencia; que, en ese sentido, las partes no pueden, en modo alguno, renunciar (Principio V y XIII del Código de Trabajo) a las vías establecidas por la ley para solucionar las discusiones que surjan en el curso de la relación laboral.

Sentencia. Debida Fundamentación. Falta de base legal. Violación a las normas de procedimiento y al Principio Protector en materia procesal de trabajo. Art. 480 Código Laboral.

Considerando, que al decidir el Tribunal a quo como lo hace en su sentencia, que la jurisdicción laboral era incompetente para

conocer el caso de la especie, incurrió en una falta de base legal y violación a las normas de procedimiento y al Principio Protector en materia procesal de trabajo, debido a que se trata de una competencia de atribución establecida expresamente en el artículo 480, del Código Laboral, que le otorga competencia exclusiva a los tribunales laborales para conocer de las demandas en reclamos

de prestaciones y demandas accesorias, y al tratarse de una competencia de atribución establecida por la ley con carácter de orden público, lo que no admite convenio en contrario entre los particulares, que al fallar como lo hizo el Tribunal a quo violó los Principios V y XII, así como los artículos 38 y 480 del Código de Trabajo, razón por la cual procede casar la sentencia recurrida.

DE LA LEGISLACIÓN

El Derecho Laboral.

El Código de Trabajo vigente, promulgado en el año 1992, constituye una pieza legislativa que contempla la inclusión del principio de irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, el mismo se estableció en la norma con el propósito de limitar la autonomía de las partes para ciertos casos específicos y de esta forma evitar la aceptación por parte del trabajador de condiciones y cláusulas en su contrato de trabajo que sean desventajosas para este.

Principios rectores del Código de Trabajo.

Haciendo una lectura cruzada en el Código de Trabajo de los principios V y XIII, se infiere que los derechos reconocidos por la ley a los trabajadores, no pueden ser objeto de renuncia o limitación convencional. Es nulo todo pacto en contrario, a la vez que ofrece medidas alternativas para la solución de conflictos laborales previstos en el Principio XIII, que reza de la manera siguiente:

Principio XIII. El Estado garantiza a empleadores y trabajadores, para la solución de sus conflictos, la creación y el mantenimiento de jurisdicciones especiales.

- Se instituye como obligatorio el preliminar de la conciliación.
- Esta puede ser promovida por los jueces en todo estado de causa.

190 En lo relativo a la competencia de atribución en materia laboral queda establecido en el Art. 480 del Código de Trabajo, indicando el mismo que:

Los juzgados de trabajo actuarán:

1. como tribunales de conciliación, en las demandas que se establecen entre

empleadores y trabajadores o entre trabajadores solos, con motivo de la aplicación de las leyes y reglamentos de trabajo, o de la ejecución de contratos de trabajo y de convenios colectivos de condiciones de trabajo, excepto, en este último caso, cuando las demandas tengan por objeto modificar las condiciones de trabajo, así como cuando se trate de calificar las huelgas o los paros;

2. como tribunales de juicio, en primera y última instancia, en las demandas indicadas en el original que antecede no resueltas conciliatoriamente, cuando su cuantía no exceda del valor equivalente a diez salarios mínimos; y a cargo de apelación, cuando exceda de esta suma o su cuantía sea indeterminada.

Los juzgados de trabajo son competentes para conocer de los asuntos ligados accesoriamente a las demandas indicadas en el presente artículo.

Son igualmente competentes para conocer de las demandas que se establecen entre sindicatos o entre trabajadores, o entre trabajadores afiliados al mismo sindicato, o entre éstos y sus miembros, con motivo de la aplicación de las leyes y reglamentos de trabajo y de las normas estatutarias.

Reglamentando de manera excepcional, como figura alternativa para la solución de los conflictos en esta materia el arbitraje, el cual queda contemplado en el Artículo 419 del citado código que reza como sigue:

Art. 419. En todos los casos de conflictos de trabajo, sea cual sea su naturaleza, los empleadores y trabajadores, o las asociaciones

que los representen, pueden acordar su sumisión al juicio de árbitros libremente escogidos por ellos. El laudo que éstos dicten no producirá efecto jurídico válido cuando desconozca disposiciones de la ley cuyo carácter sea de orden público.

El Código de Trabajo, es una legislación garantista de los derechos del trabajador al punto que al limitar la autonomía de las partes, con la intención de imposibilitar al

trabajador de renunciar a las garantías que por derecho le confiere la actual legislación, siendo esto así por entender que siempre existirá en la relación laboral una posición de desigualdad económica entre los trabajadores y lo empleados.

Ver documentos completos en:
www.poderjudicial.gob.do



Div. de Jurisprudencia y Legislación del CENDIJD
Contacto: (809)533-3191, Ext. 2194 • E-mail: jurisleg-cendijd@poderjudicial.gob.do



**“Atrévete a
Salir del Despacho”**

191

Información en: www.enj.org • info@enj.org



COMPROMETIDOS CON EL MEDIO AMBIENTE



ESCUELA NACIONAL
DE LA JUDICATURA
República Dominicana

CADA TIPO DE RESIDUO EN SU CONTENEDOR



PAPEL Y CARTON



BOTELLAS PLÁSTICAS



RESIDUOS ORGÁNICOS

CENDIJD

CENTRO DE DOCUMENTACIÓN E INFORMACIÓN JUDICIAL DOMINICANO

- RESPONSABLE DE LA CAPTACIÓN, RECOLECCIÓN, ORDENAMIENTO, EDICIÓN, PUBLICACIÓN Y DIFUSIÓN DE INFORMACIÓN JURÍDICA EN GENERAL.
- ADMINISTRA LOS ENTORNOS WEB DEL PODER JUDICIAL.
- ESTABLECE Y GESTIONA LAS BIBLIOTECAS JUDICIALES.
- ATENCIÓN A USUARIOS INTERNOS Y EXTERNOS.



PUBLICACIONES JUDICIALES

» PUNTOS DE VENTAS

- **Palacio de Justicia de Ciudad Nueva**
809-221-6400 ext. 2400
- **Edificio de las Cortes de Apelación**
809-533-3118 ext. 351
- **Palacio de Justicia de Santiago**
809-582-4066 ext. 2251

En las demás provincias pregunte al Administrativo del Departamento Judicial !!

BIBLIOTECAS JUDICIALES

» 4 BIBLIOTECAS ABIERTAS AL PÚBLICO

1. **Edificio de la Suprema Corte de Justicia**
Tel.: 809-533-3191 ext. 2031
2. **Palacio de Justicia de Santiago**
Tel.: 809-582-4010 ext. 2212
3. **Palacio de Justicia de San Juan**
Tel.: 809-557-1861
4. **Palacio de Justicia de San Cristóbal**
Tel.: 809-528-1465 ext. 247

Horario: 7:30 a.m. a 4:30 p.m.

Correo: bibliotecas@poderjudicial.gob.do



Centro de Documentación e Información Judicial Dominicano (Cendijd)

BIBLIOTECAS JUDICIALES • JURISPRUDENCIA • VENTA PUBLICACIONES

Tel.: 809-533-3191 • Exts.: 2189, 2193 • Fax: 809-532-3859 • Correo: jurisleg-cendijd@poderjudicial.gob.do

www.poderjudicial.gob.do



PODER JUDICIAL
REPUBLICA DOMINICANA

www.poderjudicial.gob.do

2018