

# Revista de **CIENCIAS JURIDICAS**

Publicada por el Departamento de Ciencias Jurídicas  
Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra  
Santiago, República Dominicana

Comité de Redacción: Prof. Adriano Miguel Tejada  
Br. Leonel Melo G.  
Br. Abraham Mustafá B.  
Br. José Miguel de la Cruz  
Br. Margarita Batlle  
Br. Rosanna V. Ramírez

ISSN 0379-8526

Segunda Epoca

AÑO V

DICIEMBRE 1988

Nº 52

## CONTENIDO

### Doctrina

La Contumacia

Juan Rafael Gutiérrez

# DOCTRINA

## La Contumacia

Juan Rafael Gutiérrez\*

### INTRODUCCION

El temor a las penas que las leyes reservan a los crimenes lleva a los culpables a sustraerse a las investigaciones de la justicia, y al inocente mismo, dominado por el instinto de conservación de su vida y libertad, a menudo temeroso de confiarse a la incertidumbre de los juicios humanos. El ejemplo de Sócrates, quien se negó, por respeto a la ley, a escapar a una muerte inmediata con la huida, ha encontrado en todos los tiempos pocos imitadores.

Los estados no pueden darse el lujo de que los crímenes queden impunes por el simple hecho de que sus autores se hayan dado a la fuga. Esta es la razón por la que la mayoría de los estados han legislado para conocer los casos de individuos que se sustraen a la justicia y así, juzgarlos en ausencia, es decir, en contumacia.

En este ensayo estudiaremos la contumacia de modo amplio, vista en forma simultánea la forma del derecho común y las normas que rigen las infracciones cometidas por militares. El estudio será básicamente dominicano, pero acudiremos con mucha frecuencia al derecho francés por éste ser riquísimo en la materia, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, las cuales podrían, en su mayor parte, ser adoptadas y aplicadas en nuestra realidad jurídica.

---

\*Este es un resumen de un trabajo presentado por el autor en el Seminario sobre Instituciones de Derecho de la Maestría en Ciencias Jurídicas de la PUCMM. Gutiérrez es licenciado en Derecho, UCMM, 1986 y Magister en Ciencias Jurídicas PUCMM, 1988.

## A. Definición.

Al tratar de definir la contumacia encontramos varias acepciones. Por ejemplo, en derecho canónico, la contumacia consistía en el hecho de que una persona fuera citada en justicia y no compareciera, sin distinguir la materia civil de la criminal.<sup>1</sup>

En derecho romano se entendía por contumacia "la desobediencia a la ley o a una orden del magistrado o del juez... o esta palabra derivada del latín *contumescere*, se aplica lo mismo cuando se trata de un hecho activo... de no presentarse a un llamamiento o de no contestar por obstinación u orgullo..."<sup>2</sup> También se da este nombre en derecho romano, a la audiencia de los rebeldes que turban el orden y la paz públicas.

Además, se ha dicho que la contumacia es la porfía, obstinación, el error, la rebeldía del reo que se niega a comparecer ante el tribunal.<sup>3</sup>

Esta definición tiene la importancia que señala como sinónimo de la contumacia a la rebeldía.

Ahora bien, tomaremos como el concepto apropiado de contumacia el que nos ofrece Henry Capitant: "Contumacia es el estado del acusado que por no haber sido aprehendido o no haberse presentado dentro de los diez días siguientes a la notificación en su domicilio del auto que dispone su procesamiento, o también por haberse evadido antes del veredicto, es declarado... rebelde ante la ley".<sup>4</sup>

Para adoptar esta definición solo haremos dos aclaraciones: que la contumacia únicamente se presenta en materia criminal, y que si el acusado no tiene domicilio conocido, las notificaciones que haya que hacerle seguirán las reglas del procedimiento civil.

## B. Naturaleza Jurídica.

Lo primero que debemos resaltar es que la contumacia se caracteriza por una rebelión a la ley y, por lo tanto, las medidas tomadas

contra el contumaz, es decir, los efectos inmediatos del estado de contumacia, deben ser considerados no como una pena aplicada al contumaz por el crimen que se le ha imputado, sino como una sanción a su desobediencia y, sobre todo, ponerlo fuera de ciertos derechos civiles y políticos como medio de constreñirlo indirectamente a que obedezca la ley.

Ahora bien, lo que caracteriza la contumacia es que la condenación bajo esta situación, en principio, no es definitiva, pues la misma es esencialmente conminatoria.<sup>5</sup>

Decimos que la condenación en contumacia es conminatoria, en principio, porque la misma puede ser definitiva si el contumaz, al constituirse en prisión o ser aprehendido antes de la extinción de la pena por prescripción, no interpone el recurso de oposición dentro del término de treinta días a partir de la fecha de la ocurrencia de cualesquiera de los hechos indicados.

Además, la sentencia de absolución del contumaz es definitiva.

En conclusión, podemos decir que la naturaleza jurídica de la contumacia es variable: es definitiva si la sentencia absuelve al contumaz o si éste, después de ser condenado es aprehendido y no ejerce el recurso que le acuerda la ley; mientras que la sentencia en contumacia es solamente conminatoria si el contumaz al presentarse o ser aprehendido ejerce el derecho al recurso especial de oposición que le otorga el artículo 345 del Código de Procedimiento Criminal dominicano.

## **PROCEDIMIENTO DE LA CONTUMACIA**

### **Procedimiento Anterior al Juicio de Contumacia.**

De conformidad con el artículo 334 del Código de Procedimiento Criminal de la República Dominicana, después de la providencia calificativa que envía al procesado al tribunal criminal, hay tres casos en los cuales se puede dar la contumacia, que son: a) cuando

el acusado no puede ser aprehendido; b) cuando el mismo no se presenta dentro de los diez días a correr después de la fecha de la notificación que se le hubiere hecho en su domicilio o en la forma que indica la ley; y c) cuando luego de haberse presentado o de haber sido aprehendido, el acusado se evadiere.

Nótese que lo primordial para empesar un proceso en contumacia es que se haya efectuado la instrucción del caso, siguiendo las reglas comunes de instrucción que la ley señala para tratar los asuntos de la materia criminal, pues en esta etapa no se puede hablar de contumacia e incluso ni de acusado. El instructor no acusa, ya que su función no es acusar, sino indagar la existencia o no de indicios que relacionen o no a un individuo con un hecho criminal incriminado por la ley.

Lo antes dicho se refiere a la contumacia seguida a los civiles, porque los militares serán juzgados en contumacia "cuando después de la orden de sometimiento, el acusado de un hecho calificado crimen no ha podido ser apresado, o cuando después de haber estado prisionero se hubiere evadido..."<sup>6</sup>

Es importante precisar que solo se puede juzgar en contumacia en materia criminal. Además, no en todos los casos hay lugar a la contumacia.

En tal sentido, en Francia se ha juzgado que no hay lugar al procedimiento en contumacia si se ha solicitado la extradición de un acusado ausente y cuya residencia sea conocida en el extranjero.<sup>7</sup>

En cambio, se ha juzgado que hay lugar al procedimiento en contumacia cuando el acusado se ha evadido en el curso de los debates, y aun después de cerrarse éstos, pero antes del fallo, pues el procedimiento contra los evadidos no puede ser contradictorio, y el caso debe ser reenviado para que se proceda en contumacia.<sup>8</sup>

Cuando hay varios acusados y uno se evade, en similar situación a la antes referida, el tribunal debe desglosar el expediente para conocer a los presentes en audiencia contradictoria y al evadido perseguido juzgarlo en contumacia.

Cuando el autor de un crimen permanece desconocido se puede seguir contra él un procedimiento en contumacia.<sup>9</sup>

### Notificación de Actas.

En virtud del artículo 334 del Código de Procedimiento Criminal, cuando el caso se ha instruido y el acusado no ha podido ser aprehendido, al acusado se le notifica la providencia calificativa<sup>10</sup> para que se presente en los diez días siguientes a dicha notificación.

A pesar de lo que hemos referido, entendemos que seguir tal procedimiento sería jurídicamente incorrecto, por las siguientes razones: el Art. 135 del Código de Procedimiento Criminal establece que "tanto la parte civil constituida, como el Procurador Fiscal y el procesado, podrán recurrir en apelación dentro del término de cuarenta y ocho horas, de todas las Providencias Calificativas, Ordenanzas de No Ha Lugar y otras ordenanzas que tengan carácter jurisdiccional, dictadas por el juez de instrucción, ante la Cámara de Calificación correspondiente... El término para recurrir en apelación correrá desde el día de la notificación de la providencia u ordenanza del Juez de Instrucción, la cual deberá hacerla el Secretario dentro de las veinticuatro horas de dictadas."

Además, porque los artículos 217 y 218, combinados, del Código de Procedimiento Criminal, dicen que "en todos los casos en que el procesado sea enviado al tribunal criminal, por la deliberación del juez de instrucción, incluyendo la Cámara de Calificación, el fiscal estará obligado, dentro de los cinco días siguientes, a redactar una acta de acusación... El acta de acusación se notificará al acusado, a requerimiento del fiscal, por ministerio de un alguacil; y se le entregará copia de ella."

Somos de parecer que el procedimiento a seguir en contumacia debe ser, primero e independientemente de cualquier otro, el establecido en el artículo 135 del citado código. Luego, el indicado en los artículos 217 y 218 del mismo Código, pero, naturalmente en este caso, combinados con el artículo 334 del referido Código de Procedimiento, con el fin de invitarlo a presentarse dentro de los diez días a partir de la notificación del acta de acusación por parte del Procurador Fiscal.

Opinamos de esta forma porque el hecho de que una persona no haya comparecido ante el instructor no implica que pierda su derecho a la defensa, como es la apelación de la providencia calificativa, ni que tampoco se distorciona el debido proceso, más aún, si tomamos en cuenta que todavía no se ha iniciado el procedimiento en contumacia.

En Francia, el Procurador General notifica el acta de acusación, otorgando un plazo de diez días a partir de dicha notificación para que el acusado comparezca de conformidad con el artículo 465 del Código de Instrucción Criminal francés.

La notificación del acta de acusación compete, en principio, al Procurador Fiscal y, de modo excepcional, al Procurador General de la Corte o al Procurador General de la República en los casos de privilegio de jurisdicción.

En materia militar, de conformidad con el artículo 48 del Código de Justicia de las Fuerzas Armadas, la notificación del acta de acusación compete al Fiscal del Consejo de Guerra.

La notificación de la providencia calificativa y del acta de acusación es una formalidad sustancial, sin la cual no hay contumacia. La notificación hecha al acusado debe ser considerada como un verdadero emplazamiento, por lo que hay que recurrir a las formas prescritas por el Código de Procedimiento Civil. En Francia se ha juzgado que si el contumaz tiene domicilio conocido en la república, la notificación debe ser hecha en su domicilio a pena de nulidad;<sup>11</sup> mientras que en la República Dominicana debe hacerse en virtud del artículo 68 del Código de Procedimiento Civil.

La notificación debe ser hecha en el último domicilio del acusado, no en el de origen y si el mismo no tiene domicilio conocido en el país, se procede conforme a lo que instituye el artículo 69 del Código de Procedimiento Civil. Dice la jurisprudencia francesa: "La notificación a un contumaz de la ordenanza de presentarse... es una formalidad esencial y debe ser observada a pena de nulidad... Esta notificación debe tener lugar, a pena de nulidad, según las reglas de derecho

común; desde luego si el acusado no tiene domicilio conocido, debe ser visada y fijada conforme al artículo 69, N° 8 del Código de Procedimiento Civil. La notificación sería nula si el procurador... visa sólo una copia sin que una segunda copia haya sido colocada en el puerta del tribunal...<sup>12</sup>

Como es muy difícil que a un contumaz se le notifique personalmente en el país, hay suficiente razón para notificarle en manos de parientes, amigos, trabajadores y vecinos. La prueba de la notificación se hace agregando el original de la misma a las piezas del expediente.

### Ordenanza de Contumacia

De conformidad con el artículo 334 del Código de Procedimiento Criminal dominicano, después que se ha notificado la providencia calificativa -entendemos que también el acta de acusación-, y el acusado no se presenta dentro del plazo de diez días francos, el Juez del Tribunal de Primera Instancia (y a nuestro entender el Presidente de la Corte de Apelación o el Presidente de la Suprema Corte de Justicia en los casos de privilegio de jurisdicción)<sup>13</sup> apoderado del asunto, proveerá un auto ordenando que el acusado se presente en un nuevo plazo de 10 días francos bajo el apercibimiento de que será declarado rebelde a la ley si no lo hace en el tiempo otorgado.

En cambio, si el acusado es un militar, es al Presidente del Consejo de Guerra que corresponde dictar la ordenanza indicando el crimen por el cual el acusado es perseguido y declarando que está obligado a presentarse en un plazo de diez días; dicha ordenanza será publicada por orden general y a partir de ese momento comenzará a correr el plazo indicado, dándosele publicidad en todas las guarniciones, cuarteles y destacamentos.<sup>14</sup>

Nótese que la notificación del acta de acusación no tiene una intimación formal para que el acusado se presente y que, en cambio, la ordenanza del juez competente para conocer del asunto contiene una orden formal para que el acusado comparezca. Dicha ordenanza conlleva la amenaza de que si el acusado no comparece en el plazo

dado, será declarado rebelde a la ley, que se le juzgará en ausencia y que, además, conllevará la incapacidad y la suspensión de ciertos derechos, que estudiaremos más adelante.

Además, la ordenanza, en materia civil, debe contener la mención de que toda persona está obligada a indicar el lugar donde se halle el contumaz.<sup>15</sup> No obstante, esta intimación no es efectiva porque no prevé ninguna sanción a ser aplicada a los infractores de esta disposición.

La ordenanza de contumacia debe cumplir las siguientes formalidades: Debe ser notificada al acusado del modo que indica la ley<sup>16</sup> y requiere cierta publicidad, con el objeto de garantizar los derechos del acusado, veamos:

"Ese auto se publicará en uno de los periódicos de la localidad, si lo hubiere, y si no, en uno del lugar más cercano, y se fijará en la puerta del domicilio del acusado, en la de la alcaldía y en la sala de audiencias del tribunal de primera instancia (de la corte de Apelación o de la Suprema Corte). El fiscal enviará además el acto al director del registro del domicilio del contumaz".<sup>17</sup>

Si es en materia militar, de conformidad con el artículo 93 del referido Código de las Fuerzas Armadas, la ordenanza se publicará como Orden General y, además, se le dará publicidad en todas las guarniciones, cuarteles y destacamentos, entre otras formas posibles de publicidad.

Estas formalidades son sustanciales y prescritas a pena de nulidad del procedimiento. Además, deben ser constatadas por procesos verbales regulares o por un único proceso verbal que constate claramente todas las medidas previstas.<sup>18</sup>

## **Procedimiento a Partir del Juicio de Contumacia.**

### **a) Características Esenciales del Juicio.**

Después del plazo franco de 10 días otorgado en la ordenanza de contumacia, se procede a celebrar el juicio en contumacia, pues los

jueces no pueden, bajo ningún pretexto, sobreseer el juicio en contumacia a la expiración del plazo de los 10 días, salvo la excusa legítima presentada por sus parientes o amigos, no pudiendo los jueces acordar plazo adicional alguno.<sup>19</sup>

Las características esenciales del juicio en contumacia son las siguientes: el mismo no es contradictorio ni oral, a pesar de que es público.

De acuerdo al artículo 337 del Código de Procedimiento Criminal y al Art. 94 del Código de Justicia de las Fuerzas Armadas, el juicio en contumacia no es contradictorio porque el acusado no está presente en la audiencia y, además, porque no puede hacerse representar por ningún abogado ni consejeros para que lo defiendan.

Esta prohibición de no defensa es absoluta? Qué alcance tiene? En materia militar, la prohibición parece absoluta porque el artículo 94 del Código de Justicia de las Fuerzas Armadas dice que "ningún defensor podrá presentarse por el acusado contumaz", y el artículo 96 del mismo Código descarta, entre otros artículos del Código de Procedimiento Criminal, el artículo 337, el cual no puede aplicarse a la materia militar.

Cuando se trata de la contumacia de derecho común, la prohibición de que ningún consejo defenderá al acusado en contumacia debe entenderse no solamente como prohibición de defensa al fondo del proceso, sino también sobre cualquier cuestión prejudicial que se pretenda alegar, tal como la prescripción o la amnistía, así como sobre la regularidad del proceso porque tales discusiones entran, en sentido amplio, dentro de la defensa.<sup>20</sup>

Esta prohibición de toda defensa es una consecuencia natural del sistema adoptado por el legislador, cuyo objeto es forzar a que el acusado se presente. Si el contumaz pudiera hacerse defender, los propósitos de la ley fracasarían.

Ahora bien, esta prohibición no es absoluta porque el artículo 337

del Código de Procedimiento Criminal establece que "si el acusado se hallare ausente del territorio de la República, o si estuviere en la imposibilidad absoluta de restituirse a él, sus parientes o sus amigos podrán presentar su excusa y alegar la legitimidad de ésta". Además, la jurisprudencia dominicana se ha pronunciado del modo siguiente:

"Considerando que cuando el artículo 337 del Código de Procedimiento Criminal en su primera parte dice 'ningún con.ejo, ningún abogado podrá presentarse para defender al contumaz', esa disposición se refiere evidentemente a defensas al fondo pero no impide la actuación para fines de examen -que prevé la parte final de ese mismo texto que dice así: 'si el acusado se hallare ausente del territorio de la República, o si estuviere en imposibilidad absoluta de restituirse a él'".<sup>21</sup>

De lo anterior se extrae que los parientes o amigos del contumaz pueden hacerse asistir de abogado y que tendrán derecho a interponer recurso de apelación y casación sobre el particular. El recurso de casación es obvio, pues basta la sentencia recién citada. En cuanto a la apelación, dice la Suprema:

"Considerando, por otra parte, que cuando el artículo 342 del mismo Código dice: 'el recurso de apelación contra los fallos de contumacia no quedará abierto sino al fiscal, y a la parte civil en lo que le concierne', se refiere también a una sentencia condenatoria, pero no a la especie prevista en la parte final del artículo 337... que una vez resuelta en sentido negativo, nada se opone a que sea apelada por quien la presentó".<sup>22</sup>

Hemos establecido que el artículo 337 del Código de Procedimiento Criminal dominicano prohíbe formalmente la defensa oral del acusado, pero podría el contumaz someter escritos de defensa al tribunal apoderado sin quebrantar el espíritu de la ley? En Francia se han admitido escritos de defensa, en virtud de los artículos 217 y 222 del Código de Procedimiento Criminal. Dichos artículos admiten escritos de defensa en derecho general y como no hacen distinción alguna respecto a la contumacia, se ha aceptado la aplicación de los mismos en dichos procedimientos. En tal orden, consúltese a Dalloz Ainé, en su citada obra, al comentar una sentencia (Crim. 3 fév. 1826); pero, en la página 453 de la referida

obra, cita en sentido contrario una sentencia (Bruxelles, 18 jan. 1843) que no admitió escritos de defensa del contumaz argumentando que éste no se había constituido en prisión.

En nuestra legislación, sería más dudoso admitir que el juez deba recibir escritos de defensa del contumaz porque los artículos 217 y 222 de nuestro Código de Procedimiento Criminal, a diferencia del francés, no establecen escrito alguno.

Ahora bien, nada impide que el acusado haga llegar escritos de defensa al juez y que éste los acoja en razón de que tiene que determinar la culpabilidad o no del contumaz. Además, en virtud de la facultad que le otorga el artículo 232 combinado con el artículo 231 del Código de Procedimiento Criminal, de hacerse presentar los documentos que le parecieren, sea por los acusados o por los testigos, que puedan dar luz sobre los hechos en discusión.

La segunda característica esencial del juicio en contumacia es que no es oral. Entendemos por ésto que todas las piezas serán leídas y en especial que los testigos no harán deposiciones o declaraciones orales, sino que se leerán las declaraciones que les han sido tomadas. Esta característica está prescrita en el Art. 94 del Código de Justicia de las Fuerzas Armadas y se deduce del artículo 339 del Código de Procedimiento Criminal combinado con el artículo 259 del último Código, que dice: "El presidente, sea antes, sea en el curso, sea después de la audición de un testigo, podrá hacer retirar uno o muchos de los acusados, y examinarlos separadamente sobre algunas circunstancias del proceso; pero se cuidará en no continuar los debates generales, sin haber instruido antes a cada acusado de lo que se hubiere hecho en su ausencia y de su resultado".

Este texto establece el principio y la excepción en la cual se puede oír un testigo a espaldas del acusado. Es que no se concibe que en ausencia del acusado se oiga a un testigo, pues no hay contradicción.

## **b) Procedimiento de Juicio.**

Un asunto preliminar al juicio es que el tribunal apoderado debe

estatuir sobre su propia competencia y si reconoce su incompetencia debe desapoderarse. Si el tribunal admite su competencia, previo a cualquier otro asunto, debe garantizar la regularidad de la instrucción que se ha seguido al contumaz. Si la instrucción es irregular, el tribunal pronunciará la nulidad de los actos irregulares, ordenando que la instrucción recomience a partir del último acto irregular o nulo. Es decir, el tribunal verificará si se cumplieron las formalidades indicadas por la ley para los siguientes requisitos: la notificación de la providencia calificativa, y en nuestra opinión, la notificación del acta de acusación, al contumaz. Asimismo, el tribunal garantizará la regularidad del proceso verbal levantado con el objeto de constatar la publicidad que exige la ley. Si la instrucción es regular, el tribunal empezará a conocer el juicio en contumacia.

Si los parientes o los amigos del contumaz interponen la excusa que les permite el Art. 337 del Código de Procedimiento Criminal, el juez, en virtud del Art. 338 del mismo código, si encuentra legítima la excusa, ordenará que se suspenda el juicio del acusado y el secuestro de sus bienes durante un plazo que se fijará tomando en cuenta la naturaleza de la excusa y la distancia de los lugares. Si el acusado se presenta antes de expirar el plazo, se conocerá la audiencia en forma ordinaria, pero si deja pasar el plazo, al llegar el día fijado se conocerá el caso siguiendo el procedimiento en contumacia.

Ahora bien, si el tribunal rechaza la excusa de no presentación del acusado, se conocerá el caso en contumacia de acuerdo a lo establecido por el Art. 339 del Código de Procedimiento Criminal.

Consideramos que el citado Art. 339 podría entrar en colisión con el Art. 337 del Código de Procedimiento Criminal. Hacemos esta aseveración porque si el tribunal rechaza la excusa presentada por los parientes y amigos del acusado y éstos apelan la decisión y, a la vez, el tribunal conoce inmediatamente la causa como prevé el Art. 339, podría haber colisión de fallos si el tribunal del fondo condena al contumaz y, a la vez, la Corte de Apelación o la Suprema Corte acogen la excusa.

No hay dudas de que en este caso la decisión del fondo se derrumbaría. Esta situación se evitaría si el tribunal que conoce en contumacia sobresee mientras se conocen los recursos.

Pero si el tribunal rechaza la excusa o si no se presenta excusa alguna, el juicio se desarrolla del modo prescrito por la ley:

"...se procederá seguidamente a la lectura de la deliberación de envío al tribunal criminal, del acto de notificación, del auto que tiene por objeto la presentación del contumaz y de las actas extendidas para hacer constar su publicación y fijación. Después de esta lectura el tribunal, oídas las conclusiones fiscales, pronunciará fallo sobre la contumacia... Si la instrucción fuere regular, el tribunal fallará sobre la acusación y estatuirá respecto de los daños y perjuicios."<sup>23</sup>

El tribunal examinará los hechos y circunstancias que determinen la culpabilidad o inocencia del contumaz, debiéndose tomar en consideración la máxima que reza *In dubio pro reo*, es decir, la duda favorece al reo, para absolver o condenar al acusado, pues la falta de comparecencia no es motivo para condenarle.

Si el hecho ha prescrito, el juez no debe condenar al acusado:

"Atendido a que la prescripción en materia penal se funda, no sobre consideraciones personales a los autores de la infracción, más sobre consideraciones deducidas de la duración más o menos larga de la necesidad de aplicar una sanción a la regla penal violada..."<sup>24</sup>

A partir de la sentencia en condenación en contumacia, corre la prescripción de la pena. No es la prescripción de la acción pública que se continúa, aunque la condenación sea solo provisional.<sup>25</sup> De conformidad con el Art. 452 del Código de Procedimiento Criminal y del Art. 271 del Código de Justicia de las Fuerzas Armadas, las penas en materia criminal prescriben a los diez años cumplidos, a contar desde la fecha de las sentencias.

En principio, la prescripción de la pena no es interrumpida por actos de instrucción o de persecución. Es necesario la ejecución misma: "Si, en el silencio de la ley sobre la interrupción de la pena, los actos de pesquisa y de persecución y, de una manera general, todos los

actos que tengan simplemente por objeto poner en ejecución una condena a una pena privativa de libertad, no interrumpirían esta prescripción..."<sup>26</sup>

Ahora bien, la aprehensión de un condenado en contumacia interrumpe la prescripción de la pena. También se ha juzgado que la aprehensión de un contumaz en un país extranjero, hecha sobre una demanda de extradición, interrumpe la prescripción: "La detención así operada en país extranjero, interrumpe la prescripción desde el día en que se produce; poco importa que el condenado no haya sido entregado a las autoridades... sino después de la expiración del plazo establecido para la prescripción de la pena."<sup>27</sup>

En otro orden, podrá el tribunal acoger en favor del acusado un hecho justificativo, excusas o circunstancias atenuantes?

En Francia, la mayor parte de la doctrina admite que se acojan cualesquiera de estas medidas en favor del acusado, pero la jurisprudencia se ha negado a admitir las circunstancias atenuantes, basándose en que corresponde al jurado conocer de éstas. Esta actitud ha sido criticada por la doctrina,<sup>28</sup> la que argumenta que bajo esta circunstancia el tribunal ejerce de manera excepcional los poderes esenciales del jurado. Además, si el tribunal puede absolver, porqué no podría acoger circunstancias atenuantes... lo que nos parece lógico y razonable.

En nuestra legislación, tanto civil como militar, pueden ser acogidos en favor del contumaz el hecho justificativo, las excusas y las circunstancias atenuantes.

Es bueno observar que durante el procedimiento en contumacia se leerán todas las piezas y que el pronunciamiento de la sentencia será en audiencia pública, pudiendo el juez fallar, por una única sentencia, sobre los pedimentos penales y civiles que hagan las partes.<sup>29</sup>

Es importante resaltar que a partir de ese instante todas las disposiciones del Código de Procedimiento Criminal serán aplicables a los militares, salvo unos casos que señalaremos.

Cuando de varios acusados uno es contumaz y los otros están presentes, se desglosa el expediente, conociéndose primero la audiencia contradictoria respecto a los presentes y luego la audiencia en contumacia: "En ningun caso, la contumacia de un acusado suspenderá ni retardará, de pleno derecho, la instrucción con respecto a sus coacusados presentes..."<sup>30</sup>

### c) Ejecución de la Sentencia.

La sentencia en contumacia no se ejecuta, en principio, sobre la persona del contumaz. Decimos en principio, porque si el contumaz se presenta o si ha sido aprehendido y no ejerce el recurso de oposición que le otorga la ley, entonces la sentencia rendida en contumacia se ejecuta sobre su persona.

En esta ocasión entenderemos por ejecución de la sentencia en contumacia las diversas medidas de publicidad que facilitan la seguridad del contumaz, la solidez de la sentencia y, por ende, sus efectos. A este tenor, dice el Art. 341: "En los ocho días del pronunciamiento de la sentencia de condenación, a diligencia del fiscal, se insertará un extracto de ella en uno de los periódicos de la provincia o distrito del último domicilio del condenado, y si no los hubiere, en uno de los de la más próxima. Se fijará además: 1º en la puerta de aquel domicilio; 2º en la de la alcaldía de la cabecera de provincia o distrito donde se cometió el crimen; 3º en la de la sala de audiencias del tribunal criminal. En el mismo plazo se remitirá otro extracto igual al director del registro del domicilio del contumaz"

La ley no indica el lugar que ocupará la publicación dentro del periódico, pero es bueno hacer notar que la publicación no debe estar en medio de avisos insignificantes puesto que no cumpliría su fin. Por lo tanto, el fiscal debe exigir que se haga en un lugar aparente del periódico y con caracteres lo suficientemente grandes para llamar la atención del lector.<sup>31</sup>

El fin de las formalidades del citado Art. 341 es dar publicidad a la condenación con el interés de que el condenado tome conocimiento de este hecho. Esta es la razón, por la cual el periódico debe ser esco-

gido en el lugar del domicilio del contumaz y, además, de que la publicación se haga en el lugar más adecuado del mismo y bajo las especificaciones antes dichas.

De qué modo se garantiza el cumplimiento de la formalidad de publicación en el periódico? La ley, en el ámbito de la contumacia, no dice nada al respecto. Se ha planteado que la inserción de dicha publicación en el periódico se garantiza siguiendo las formalidades prescritas en el Art. 698 del Código de Procedimiento Civil para los embargos inmobiliarios.

El referido artículo exige que la inserción sea justificada por un ejemplar del periódico firmado por el impresor, haciendo legalizar su firma por el síndico de la localidad; pero estas formalidades tienen por fin evitar el fraude entre las partes y para asegurar la exactitud de los oficiales ministeriales. Por esta razón, descartamos que las formalidades prescritas en el referido artículo 698 sean aplicables a los procedimientos seguidos por el ministerio público, en razón de que actúa en interés de la sociedad.<sup>32</sup> Por lo tanto, basta que un ejemplar del periódico que contiene la inserción se deposite en la secretaría del tribunal que conoció del asunto para ser agregado al expediente.

#### d) Vías de Recurso.

Para hablar de los recursos que se pueden incoar contra una sentencia en contumacia, hay que determinar quién tiene capacidad para atacar la sentencia en contumacia y por cuáles vías.

El ministerio público y la parte civil, en lo que concierne a cada uno, tienen derecho a interponer recurso de apelación, de acuerdo al Art. 342 del Código de Procedimiento Criminal. Cuando el acusado ha sido condenado, el fiscal y la parte civil tendrán un plazo de 10 días para interponer su recurso de apelación en la secretaría del tribunal que ha dictado la sentencia. Ese plazo empieza a correr el día posterior en que se haya pronunciado la sentencia, pero si el acusado es absuelto, ambos tendrán un plazo de veinticuatro horas para interponer el recurso.<sup>33</sup>

Por su parte, el Procurador General de la Corte de Apelación tendrá un mes a contar del día siguiente del pronunciamiento de la sentencia para ejercer el recurso, conforme al Art. 284 del Código de Procedimiento Criminal.

Si al ministerio público o a la parte civil no le satisface la decisión de la Corte de Apelación, podrán incoar el recurso de casación.

Respecto del contumaz, tenemos que precisar dos momentos específicos para determinar los recursos que le son admisibles. Estos casos son cuando el contumaz se presenta y cuando no lo hace.

Si el contumaz no se presenta después del fallo, no tiene abierto ningún recurso, a tenor del Art. 342 del Código de Procedimiento Criminal. Esa es la sanción legal a su desobediencia, pues si la ley le prohíbe defenderse, *a fortiori* le impide atacar la sentencia.

Cuando el contumaz se constituye en prisión o cuando fuere aprehendido antes de que la pena se extinga por la prescripción, el fallo dictado en contumacia principiará a surtir sus efectos desde ese instante, excepto el derecho que tendrá el condenado a interponer el recurso de oposición dentro del término de 30 días,<sup>34</sup> a contar del momento en que se constituya en prisión o sea aprehendido.

En este sentido, se expresa la jurisprudencia:

"El condenado en contumacia sólo tiene abierto contra la sentencia el recurso de oposición, el cual debe ser ejercido en el término de treinta días, contados desde el día en que el acusado se constituya en prisión o en que fuere aprehendido; después de celebrarse el juicio contradictorio, será cuando el contumaz que hizo oposición, podrá, en virtud del artículo 282 del Código de Procedimiento Criminal, interponer recurso de apelación contra la sentencia definitiva que lo condenare nuevamente."<sup>35</sup>

Además, se considera que los herederos del contumaz pueden demandar que el fallo rendido contra él sea anulado, cuando justifiquen que su fallecimiento sucedió antes de la condenación.<sup>36</sup>

Consideramos que otro recurso por medio del cual puede ser atacada la sentencia en contumacia es la revisión. Esta materia está regulada por los artículos del 305 al 315, ambos incluidos, del Código de Procedimiento Criminal.

El Art. 305 establece los casos en los cuales puede haber revisión. Además, el Art. 314, reza lo siguiente: "Cuando no pueda procederse a nuevos debates orales entre todas las partes, particularmente en caso de defunción, de contumacia o de falta de uno o más condenados, en caso de prescripción de la acción o de la pena, la Corte, después de haber hecho constar expresamente esa imposibilidad, decidirá el fondo..."

No hay dudas de que en la contumacia se admite el recurso extraordinario de la revisión, pero quiénes pueden ejercer este recurso? La ley, en su Art. 306 prescribe que, "El derecho de pedir revisión pertenecerá: 1º al ministerio fiscal de la Suprema Corte de Justicia; 2º al condenado; 3º después de la muerte del condenado, a su esposa, a sus hijos, a sus padres, a sus legatarios universales o a título universal, y a los que para ello hubieren recibido mandato del mismo condenado..."

Finalmente, nos interesa resaltar que este recurso solamente se utiliza cuando no hay otro posible, teniendo una enorme magnitud debido a que puede producir la purificación moral, social o familiar de un condenado, entre otros posibles resultados.

## EFFECTOS DE LA CONTUMACIA

Entenderemos por efectos de la contumacia los Ordinarios, o productos de la ausencia del contumaz y los Extraordinarios, o resultantes de la comparecencia del prófugo.

### a) En Cuanto a la Pena Restrictiva de Libertad

Cuando la sentencia rendida en contumacia absuelve al acusado, produce los mismos efectos que resultan de las sentencias ordinarias dadas bajo un proceso oral, público y contradictorio. Si esta sentencia adquiere la autoridad de la cosa irrevocablemente juzga-

da, el acusado es inmediata y definitivamente absuelto, no pudiendo ser juzgado de nuevo por los mismos hechos (*non bis in idem*). Por tal razón, la presentación del contumaz no surte ningun efecto sobre la sentencia así rendida.

La suerte del acusado es diferente si la sentencia dada en contumacia lo condena. Veamos tres situaciones: a) la condenación en contumacia, durante la vida del contumaz hasta la prescripción de la pena no se ejecuta en cuanto a la pena principal relativa a la persona física del condenado;<sup>37</sup> b) la condenación en contumacia puede convertirse en irrevocable por efecto de ciertos eventos (muerte del condenado, expiración del plazo de la prescripción); y c) la condenación en contumacia se aniquila por la presentación voluntaria o constreñida del condenado si cumple con ciertas reglas jurídicas que establece el Art. 345 del Código de Procedimiento Criminal.

Durante el plazo de la prescripción de la pena, la condenación no puede ser ejecutada sobre la persona del contumaz porque durante ese período la misma no es irrevocable. La condenación se convierte en irrevocable por la prescripción de la pena, pero tampoco en esta circunstancia puede ser ejecutada debido a que está prescrita. <sup>38</sup>

Nótese que, a pesar de la condenación en contumacia, el legislador ha querido dejar intacto el principio del derecho de defensa que tiene todo acusado. Por este motivo es que la sentencia en contumacia es revocable, salvo que el condenado la convierta en irrevocable si contados 30 días a partir de su presentación voluntaria o forzada no ejerce el recurso especial de oposición que establece el artículo 345 del Código de Procedimiento Criminal dominicano.

#### **b) En Cuanto a la Suspensión de Ciertos Derechos.**

Si el acusado no se presenta en el plazo de los 10 días francos que establece el Art. 334 del Código de Procedimiento Criminal, después de la notificación de presentarse que se le ha hecho, se le declara rebelde a la ley y se le suspenden ciertos derechos:

-Al acusado se le suspende el ejercicio de los derechos de ciudadano y se le prohíbe toda acción en justicia. Esta prohibición debe ser mantenida durante toda la duración de la contumacia..<sup>39</sup>

Los derechos del ciudadano son civiles y políticos. Estos están consagrados, de modo general, en la Constitución dominicana, los derechos civiles en el artículo 8 y los políticos en los artículos 12, 13, 14 y 15.

Cuando el artículo 334 del Código de Procedimiento Criminal, en la situación antes vista, establece que los derechos de ciudadano del contumaz serán suspendidos, entendemos, que se refiere a los artículos indicados en la Constitución y en las leyes adjetivas que regulen el ejercicio de dichos derechos, en la medida en que dicha suspensión no sea contraria a la misma Constitución.

-El referido artículo 334 también prohíbe toda acción en justicia al acusado en contumacia.

La ley no dice quién podrá accionar en justicia por el contumaz (recordemos que el contumaz no ha perdido sus derechos, sino que les han sido suspendidos). Por esta razón somos de opinión que en cuanto a los asuntos relativos al honor, moral y otras cuestiones similares, deben poder interponer una acción en justicia, en representación del contumaz, sus seres más cercanos (conyuges, padres, hijos, etc.). En cuanto a quién podrá accionar en justicia, en representación del contumaz, respecto a los asuntos económicos, será considerado más adelante.

Hay sectores doctrinarios que han sostenido que la prohibición que pesa sobre el contumaz de actuar en justicia es en su calidad de demandante, no en calidad de demandado: "...Los términos del artículo 465' del Código de Instrucción Criminal aplicados al contumaz, 'toda acción en justicia le será prohibida', le prohibirá el derecho de actuar en justicia como demandante, pero no en su calidad de defensor."<sup>40</sup>

En similares términos se expresa Garraud<sup>41</sup> cuando dice que no hay dudas que al contumaz le está prohibido accionar como demandante

en justicia, pero que sería más dudoso, a pesar de la aparente generalidad del texto, que le sea prohibido accionar como defensor. Además, se ha argumentado que el contumaz no está en estado de interdicción legal y, por lo tanto, no tiene tutor ni protutor que lo representen.

El Art. 465 del Código de Instrucción Criminal francés, en lo que nos interesa, converge con el Art. 334 del similar dominicano. Esta circunstancia nos permite cotejar ambas legislaciones y manifestarnos de acuerdo con la doctrina que plantea que al contumaz le está prohibido accionar en calidad de demandante en justicia pero no en su condición de demandado, haciendo la salvedad de que podría resultar de otro modo en las demandas que tengan como base un fin principalmente económico.

Ahora bien, obsérvese que el Art. 334 del Código de Procedimiento Criminal dominicano establece que la prohibición de toda acción en justicia que pesa sobre el acusado, es durante la instrucción de la contumacia. Además, el Art. 339 del mismo código reglamenta el procedimiento en la audiencia en contumacia y, también, de este texto se extrae que la instrucción termina con la sentencia rendida en contumacia. Por tal motivo, el condenado en contumacia podrá accionar en justicia después de la susodicha sentencia.

Otra interrogante que merece respuesta es la de que si el contumaz cae bajo la degradación cívica y en estado de interdicción legal por el solo hecho de ser condenado en contumacia.

La primera interrogante ha sido respondida por el jurista André Weiss, cuando dice que la primera consecuencia de la sentencia en contumacia es que conlleva la degradación cívica a partir del día en que la misma se reputa ejecutada.<sup>42</sup> Esta afirmación es corroborada por la legislación dominicana, que afirma: "La condenación a las penas de trabajos públicos, detención o reclusión, lleva consigo la degradación cívica. Se incurre en esta pena, desde el día en que la sentencia es irrevocable; y en caso de condenación en contumacia, desde el día de la notificación en estrados."<sup>43</sup> Las consecuencias de la degradación cívica que afectan a un condenado, están reguladas por el Art. 32 del Código Penal Dominicano.

Ahora bien, estará el contumaz interdicto legalmente? O sea, se aplicará a éste el Art. 29 del Código Penal que reza: "Todo condenado a detención o reclusión permanecerá, mientras dure la pena, en estado de interdicción legal..."

Al analizar dicho artículo tenemos que al decir "todo condenado...", no se hace ninguna distinción respecto a si el condenado lo ha sido contradictoriamente o en contumacia. Esto parece incluir al contumaz como un interdicto legal, pero el mismo texto supedita la interdicción legal del condenado a "...mientras dure la pena...", es decir, mientras dure la pena principal que es la privativa de libertad. Pero sabemos que en caso de condenación en contumacia, la pena principal no se ejecuta, sino después que el contumaz se presenta y deja pasar el plazo de la oposición especial que le acuerda el Art. 345 del Código de Procedimiento Criminal. Por lo tanto, no puede hablarse de interdicción legal respecto al condenado en contumacia.

La jurisprudencia dominicana confirma lo que hemos planteado: "Cuando existe la interdicción legal conforme al artículo 29 del Código Penal los condenados a detención o reclusión permanecerán en estado de interdicción legal mientras dure la pena. Esa disposición, por tanto, no se refiere a los condenados en contumacia que no se han constituido en prisión ni han sido aprehendidos, puesto que no están cumpliendo condena"<sup>44</sup>

### c) Respeto de los Bienes del Contumaz.

El Art. 334 del Código de Procedimiento Criminal consagra que durante la instrucción de la contumacia los bienes del acusado serán secuestrados. Se ha dicho que esta medida tiene por objeto constreñir al acusado a que se presente y que, por lo tanto, dicha medida debe extenderse no solamente a los bienes presentes, sino también a los bienes futuros del contumaz.<sup>45</sup>

La ley dominicana no dice quién será el guardián de los bienes secuestrados al contumaz. No obstante, consideramos que el secuestrador es el Estado. En Francia dichos bienes caen bajo el poder de la "Administración de Dominios".

Es bueno precisar que el secuestro a que nos referimos no debe ser confundido con una confiscación. También cabe destacar que este secuestro no puede perjudicar los derechos de los terceros, en especial de los acreedores del contumaz.<sup>46</sup> Pero, contra quién deben accionar éstos para hacer valer sus derechos contra el patrimonio del contumaz?

En Francia se ha juzgado que el contumaz no tiene calidad para actuar como demandado.<sup>47</sup> En tal orden de ideas, otras sentencias han otorgado autoridad a los terceros que pretenden ejercer una acción contra los bienes del contumaz, a actuar directamente contra la Administración de Dominios,<sup>48</sup> pero si el proceso hace surgir una oposición de intereses entre la Administración y el contumaz, a éste se le debe nombrar un curador *ad hoc* para que lo represente en la litis.<sup>49</sup>

No podemos afirmar que las sentencias citadas en el párrafo anterior puedan ser aplicadas a nuestra realidad jurídica, debido a que en Francia existe una institución especial que se encarga de administrar los bienes del contumaz y aquí no la hay. Por esta razón, habría que esperar la posición que adopte nuestra Suprema Corte de Justicia cuando ventile un asunto relacionado con este tema.

También se ha juzgado, que si la condenación en contumacia es contra una mujer casada, el secuestro no puede impedir el ejercicio de los derechos de goce que tiene el esposo, por ley o por contrato de matrimonio, sobre los bienes dotales o los propios de su esposa.<sup>50</sup>

En otro orden, en Francia, le fue prohibido al contumaz recibir y disponer a título gratuito mediante el Art. 3 de una ley del 31 de mayo de 1854.<sup>51</sup>

En la República Dominicana no hay similar disposición legal, por lo que no vemos razón para prohibir que un contumaz disponga o reciba a título gratuito, pues lo más que puede suceder es que esas disposiciones no sean oponibles a la administración del Estado y que, por ende, no puedan ser ejecutadas sobre los bienes del contumaz mientras dure el poder del Estado sobre los mismos.

Es importante señalar que la única disposición legal que parecería prohibir que el contumaz disponga a título gratuito, es la contenida en el Art. 334 del Código de Procedimiento Criminal que dice que al contumaz se le "...suspenderá el ejercicio de los derechos del ciudadano...", pero las disposiciones a título gratuito no son derechos del ciudadano sino facultades. Incluso, somos de opinión que lo planteado al respecto se aplica también a las disposiciones onerosas que se hagan a partir del secuestro y mientras dure el estado de contumacia.

### Período Posterior a la Sentencia de Condenación.

De conformidad con el Art. 340 del Código de Procedimiento Criminal, "Si el contumaz fuese condenado, sus bienes, a contar desde la ejecución de la sentencia, serán considerados y administrados como bienes de ausente; y se rendirá cuenta del secuestro a quien corresponda, después que la condenación haya llegado a ser irrevocable, por haber expirado el plazo concedido para juzgar la contumacia".

Al analizar el citado artículo, se ha planteado que en lo concerniente a los bienes del contumaz, la sentencia tiene como efecto confirmar el secuestro que ha sido prescrito por la ordenanza de contumacia, pues la función de administración del Estado permanece idéntica a la que desempeñó durante el período de instrucción de la contumacia. Esta opinión ha sido discutida desde dos ópticas distintas, tomando en consideración lo que consagra textualmente el referido artículo 340.

Se ha dicho que las primeras expresiones son inexactas desde un doble punto de vista. Parece, primeramente, que se debe poner a los herederos del contumaz en posesión provisional de los bienes del mismo. El sector doctrinario que admite esta solución afirma que la condenación pronunciada en contumacia tiene por efecto sustituir el régimen del secuestro por el de la ausencia,<sup>52</sup> pero la mayoría de la doctrina, apoyada por la jurisprudencia, encuentra exagerada esta opinión pues el artículo 340 (471 en el código francés), solamente tiene como fin determinar la extensión del poder de gestión del Estado, y la prueba está en el mismo texto que reza que "la cuenta será rendida a quien corresponda".<sup>53</sup>

La fórmula de dicho artículo es inexacta y peligrosa, pues al decir que los bienes del contumaz serán regidos como bienes de ausentes, el texto parece referirse al régimen determinado por los artículos 120, 124 y 127 del Código Civil dominicano y autorizar, en consecuencia, a la administración del Estado a conservar en su provecho una porción, por lo menos, de los frutos y ganancias de los bienes del contumaz. Esta opinión, sustentada por algunos autores,<sup>54</sup> ha sido abandonada.

Se destaca, particularmente, que la legislación anterior al Código de 1808 admitía formalmente que el secuestro conllevaba la atribución en favor del Estado, y por lo tanto la redacción de los artículos 471 del Código francés y 340 del dominicano revela que la legislación no ha querido conservar ningún rastro de esta clase de confiscación, sino imponer a la administración del Estado la obligación de capitalizar las rentas para rendir cuenta.<sup>55</sup> Hay que rendir cuenta de todos los gastos útiles y necesarios que se realicen durante la contumacia así como de las entradas que se generen.

### **Extraordinarios o de Comparecencia del Contumaz.**

El Art. 345 del Código de Procedimiento Criminal dice: "Si el contumaz se constituye en prisión, o si fuere aprehendido antes de que la pena se extinga por la prescripción, el fallo dictado por contumacia principiará a surtir sus efectos desde ese instante, salvo el derecho que tendrá el condenado para establecer el recurso de oposición dentro del término de treinta días".

Si el contumaz se presenta o si es aprehendido y no interpone el recurso de oposición o lo interpone fuera del plazo, la sentencia adquiere la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada y no habría nada más que agregar, pero si el contumaz interpone el recurso en tiempo hábil, la situación es diferente puesto que la sentencia de condenación se aniquila retroactivamente. En tal sentido, el maestro Garraud manifiesta: "En lo que concierne a los efectos de la presentación voluntaria o forzada del condenado en contumacia, el primero de ellos es que la condenación se encuentra retroactivamente aniquilada y, con esto, todos los efectos de derecho que ella ha producido".<sup>56</sup>

Nuestro legislador, por su parte, dice que la oposición producirá de pleno derecho la ineficacia de todos los actos de procedimiento realizados con relación a la contumacia después de la providencia calificativa.<sup>57</sup> Esto trae como consecuencia que cese el secuestro realizado contra los bienes del contumaz y, por ende, la administración estatal tendrá que rendir cuenta, en seguida, de su gestión al acusado. Además, la degradación cívica desaparece inmediatamente.

La oposición interpuesta por el contumaz hace cesar no solamente las condenaciones penales, sino también las civiles resultantes de la sentencia en contumacia.<sup>58</sup>

El aniquilamiento de la sentencia de condenación es total. En tal orden, se considera que las diversas partes envueltas por un mismo tipo de acusación deben ser tenidas como indivisibles las unas con relación a las otras, y si se da el caso de que una de ellas ha sido condenada en contumacia y las otras han sido condenadas contradictoriamente, y el contumaz se presenta y ejerce su recurso de oposición, las disposiciones favorables al contumaz (excusas legales, circunstancias atenuantes), lo serán también respecto a los demás coacusados, y serán también sometidas a debate contradictorio.<sup>59</sup>

Se entiende, también, que el efecto retroactivo de la aniquilación de la sentencia por la oposición del condenado en contumacia debe conllevar para el contumaz el derecho de repetir las sumas que hayan podido ser cobradas por el fisco o por la parte civil en ejecución de la sentencia de condenación.<sup>60</sup>

Respecto a la situación legal del contumaz, el Art. 346 del Código de Procedimiento Criminal establece que todos los actos de procedimiento hechos con relación a la contumacia, después de la providencia calificativa, son ineficaces de pleno derecho, desde la fecha de la oposición del contumaz.

Los maestros Garraud y Dalloz entienden que no hay necesidad legal de una nueva notificación de la providencia calificativa y del acta de

acusación. Sin embargo, entendemos que debe hacerse una nueva notificación de esas piezas especialmente cuando el contumaz se ha presentado o ha sido aprehendido mucho tiempo después de la sentencia, para que conozca realmente de su acusación. Recordemos que se le juzgará contradictoriamente. En adición, la necesidad de esta notificación se extrae del referido artículo 346.

Regulado el procedimiento en referencia, se procede a desarrollar el nuevo juicio según las reglas ordinarias del procedimiento en materia criminal.

Los debates seguirán la forma ordinaria, salvo tres excepciones: si el acusado niega su identidad; si los testigos producidos en el juicio en contumacia no pueden deponer en el juicio contradictorio, y el contumaz cargará con los gastos del juicio en contumacia aunque sea descargado en el nuevo juicio.

Es útil señalar que la misma jurisdicción que pronunció la sentencia de condenación es la competente para seguir el procedimiento contradictorio, pudiendo, por lo tanto, un mismo juez conocer primero en contumacia y luego contradictoriamente.

Cuando un individuo condenado en contumacia, al ser aprehendido niega su identidad, diciendo que él no es la persona que ha sido condenada en ausencia, estamos frente a una cuestión prejudicial que debe conocerse previo al fondo, pero una vez establecida la identidad, hay lugar a proceder inmediatamente, al fondo de la acusación según la forma ordinaria.<sup>61</sup> Esta es la posición que prevalece, pero la cuestión fue vivamente controvertida en Francia.

La cuestión prejudicial de identidad está señalada en el Art. 97 del Código de Justicia de las Fuerzas Armadas que dice: "El reconocimiento de identidad de un condenado en contumacia o de un condenado evadido que fuere capturado o que hiciere su presentación, será hecho por un Consejo de Guerra convocado por la autoridad militar competente en cuya jurisdicción se halle la compañía a la cual pertenecía el condenado... El Consejo de Guerra estatuirá sobre el reconocimiento en audiencia pública, en presencia del condenado... a pena de nulidad. El fiscal

y el condenado tendrán facultad para recurrir en apelación contra la sentencia que estatuya sobre el reconocimiento de identidad."

Los artículos 376 y 377 del Código de Procedimiento Criminal, aunque no son tan precisos como la jurisdicción militar, también señalan el procedimiento a seguir: "El reconocimiento de la identidad de una persona condenada, evadida y capturada, se hará por el tribunal que impusiere la condenación, el que le aplicará además la pena con que la ley castiga la infracción...La causa se verá en audiencia pública, y el individuo capturado deberá estar presente, a pena de nulidad."

La razón fundamental por la cual el reconocimiento de identidad debe ser previo al fondo parte del hecho de que si no se sabe con certeza si la persona aprehendida es el condenado en contumacia, cómo podría juzgársele de nuevo!

En principio, la carga de la prueba del reconocimiento pertenece al ministerio público en virtud del principio de que quien alega algo en justicia debe probarlo.

La segunda particularidad que presenta el procedimiento del juicio que tiene como objeto la purga de la contumacia, se encuentra regulada por el Art. 347 del Código de Procedimiento Criminal: "En los casos previstos por el artículo anterior, cuando por alguna causa, cualquiera que sea, los testigos no puedan comparecer a los debates, se dará lectura en la audiencia de sus declaraciones escritas, y de las respuestas escritas de otros acusados por el mismo delito; también se dará lectura de todos los otros documentos que, a juicio del presidente, sean de naturaleza a esclarecer la verdad sobre el delito y los culpables."

Esta disposición constituye una restricción eventual al principio de la oralidad de los debates.

Finalmente, de conformidad con el Art. 348 del Código de Procedimiento Criminal, todo contumaz que después de haberse presentado o haber sido aprehendido, fuese absuelto de la acusación, será siempre condenado a las costas ocasionadas por su contumacia.

## NOTAS

- 1.- W. M. Jackson. *Diccionario Enciclopédico Hispano Americano de Literatura, Ciencias y Artes*. T. VI. C. H. Simmonds Co. Impresores. Boston. Pág. 954
- 2.- *Enciclopedia Universal Ilustrada (Europa-América)*. T. XV. Espasa Calpe. Madrid. 1982. Pág. 267
- 3.- *Pequeño Larousse Ilustrado*. Larouse. Buenos Aires. 1975. Pág. 271
- 4.- Capitant, Henry. *Vocabulario Jurídico*. Depalma. Buenos Aires. 1930. Pág. 164
- 5.- Ver a M.M. Berthelot et al. *La Grande Encyclopedie*. T. XII. S. A. de la Grande Encyclopedie. Paris. 1889. Pág. 844
- 6.- *Código de Justicia de las Fuerzas Armadas*. Corripio. Santo Domingo. 1984. Art. 93
- 7.- Cass. 11 Nov. 1875, Bull. Cass. Crim. N° 310, citada por M. André Weiss et al. *Pandectes Francaises: Nouveau Repertoire de Doctrine, de Legislation et de Jurisprudence*. T. XXI. Librairies Marescq Ainé et Plon, Paris, 1896. Pág. 666, N° 52
- 8.- Cass. Jan. 1877, Bull. Cass. Crim. N° 17, *ibid*, N° 53. Ver en sentido contrario: Cour d'Assises Bouches-du Rhone, 18 mai 1876
- 9.- Sentencias: 7 jan. 1825; 10 dec. 1825; 15 fev. 1849 y 17 mars 1854, citadas por Weiss, *Op. Cit.* N° 58
- 10.- Ver *Infra* Pág. 120
- 11.- Cass. 25 jull. 1850, Bull. Cass. Crim., N° 234, citada por Weiss, *Op. Cit.* Pág. 667, N° 64
- 12.- Cass. 29 juin 1833 (S.33.1.789-P. Chr. D.33.1.382). También, ver a Ruben de Couder. *Pandectes Chronologiques ou Collection Nouvelle Résumant de la Jurisprudence de 1789-1886*. T. IV (1860-1869). Chevalier-Raresco et Librairie Plon, Nourrit et Cie, Paris. 1889, Pág. 72
- 13.- Ver al respecto: *Constitución Comentada de la República Dominicana*. (Comentada por José Darío Suárez y Adriano Miguel Tejada) Santiago, UCMM. 1982, Arts. 67, Inciso 1 y 71, Inciso 2.
- 14.- *Código de Justicia de las Fuerzas Armadas*. Art. 93
- 15.- *Código de Procedimiento Criminal de la R. D.* Parte final del Art. 334
- 16.- Todo lo referido al respecto, cuando tratamos la notificación del Acta de Acusación y de la Providencia Calificativa es aplicable a esta situación.
- 17.- *Código de Procedimiento Criminal de la R. D.* Art. 335. Los paréntesis son míos. Respecto al último paréntesis, ver nota 13

- 18.- René y Pierre Garraud. *Traité Théorique et Pratique D'Instruction Criminelle et de Procédure Penale*. T. IV. Sirey, París. 1926, Pág. 502, N° 1466, citando Cass. 29 juin 1833 y 2 avril 1836. También ver Cass. 16 jan. 1892, citada por Weiss et al. *Op. Cit.* T. XX, Pág. 772, N° 1372.
- 19.- Cass. 31 jan. 1839. S.39.1.732, citado por M. André Weiss et al. *Op. Cit.* T. XXI. Pág. 670, N° 114
- 20.- René y Pierre Garraud. *Op. Cit.* Pág. 508, N° 1472, citando Cass. 10 juill. 1806.
- 21.- SCJ 27 enero 1969, B.J. 698, Pág. 166
- 22.- *Ibid.*
- 23.- *Código de Procedimiento Criminal de la R.D.*, Art. 339
- 24.- M. Rubén de Couder. *Op. Cit.* T. VII, 1892, citando la Cour d'Assises des Hautes-Pyrénées, 2 oct. 1891. Ver además Cass Crim. 29 jan. 1898
- 25.- Cass. 17 avril 1863. S.64.1.518; Cass. 9 janv. 1892. S.1893.1.168; D.P. 1892.1.578
- 26.- M. André Weiss. *Op. Cit.* Pág. 702, N° 147, citando Cass. 3 aout 1888
- 27.- Cass. 3aout 1888, citada por M. André Weiss, *Ibid.* T. 45éme, N° 150
- 28.- Faustin Hélie. *Pratique Criminelle des Cours et Tribunaux*. Première Partie. Juris-Classeurs. París. 1928, Pág. 924, N° 1072; Garçon, *Code Penal Annoté*, Art. 463, N° 63 et suiv., citado por Garraud, *Op. Cit.*, Pág. 512, N° 1473. Ver también Cass Crim. 4 mars 1842, citada en Dalloz Ainé, *Op. Cit.* Pág. 454, N° 44
- 29.- En las audiencias conocidas en contumacia las partes son: la parte civil si se ha constituido y el ministerio público, si es que se le puede llamar parte. Se ha negado que los terceros intervengan alegando algun interés. Al respecto Cass. 24 janv. 1850, S.50.1.410
- 30.- *Código de Procedimiento Criminal de la R. D.* Art. 343
- 31.- M. André Weiss et al. *Op. Cit.* T. 21éme. Pág. 673, N° 170
- 32.- *Ibidem.* N° 173
- 33.- Ver al respecto los artículos 282 y 283 del *Código de Procedimiento Criminal de la R. D.*
- 34.- *Ibid.*, Art. 345
- 35.- SCJ 22 agosto 1956, B.J. 553, Pág. 1732 y SCJ 16 enero 1974. B.J. 758, Pág. 68
- 36.- Dalloz Ainé. *Op. Cit.* Pág. 456, N° 50
- 37.- René y Pierre Garraud. *Op. Cit.* Pág. 513, N° 1474
- 38.- *Ibid*

- 39.- Dalloz Ainé. *Op. Cit.* Pág. 463, N° 72
- 40.- *Ibid.* Pág. 465, N° 76
- 41.- René y Pierre Garraud. *Op. Cit.* Pág. 505, N° 1469
- 42.- M. André Weiss. *Op. Cit.* T. 21éme. Pág. 675, N° 209
- 43.- *Código Penal Dominicano*, Art. 28
- 44.- SCJ 3 septiembre 1917, B.J. N° 86, Pág. 116, citada por Manuel U. Gómez hijo. *Repertorio Alfabético de la Jurisprudencia Dominicana (1908-1913)*. Vol I. Palma de Mallorca. 1934. Pág. 149
- 45.- René y Pierre Garraud. *Op. Cit.* Pág. 503, N° 1468
- 46.- Aubry et Rau. *Cours de Droit Civil Francais*. 5éme ed. T. I. Marchal et Billard. Parfs. 1897. Pág. 553, párrafo 84
- 47.- Lyon, 15 nov. 1865. D.66.3.16. y París 5 mai 1891. S.94.2.43
- 48.- Montpellier, 19 mars 1836. S.36.2.319; Montpellier, 26 mars 1836. S.37.2.221; Limoges, 26 fev. 1847. P.47.2.161; París 5 mai 1891
- 49.- Cass 6 dec. 1836. S.37.1.171, citada por R. y P. Garraud. *Op. Cit.* Pág. 506, N° 1469. Además, Dalloz Ainé. *Op. Cit.* Pág. 464, N° 75
- 50.- Lyon, 20 avril 1831. S.32.2.99; París 15 fev. 1833 et Angers 28 mars 1833. S. 33.2.258, citadas por R. y P. Garraud, *Ibid.*
- 51.- Ver *Ibid.* Pág. 519, N° 1478
- 52.- Ver R. y P. Garraud. *Ibid.* Cita N° 15, pág. 523, N° 1480
- 53.- *Ibid.*, citando: París 27 dec 1834. S.36.2.201; Montpellier 19 mars 1836. S.36.2.319. Ver además Dalloz Ainé. *Op. Cit.* Pág. 459, N° 64
- 54.- Ver a R. y P. Garraud. *Op. Cit.* Nota N° 17
- 55.- *Ibid.* Pág. 524
- 56.- *Ibid.* Pág. 530, N° 1484
- 57.- *Código de Procedimiento Criminal de la R. D.* Art. 346
- 58.- Faustin Hélie. *Op. Cit.* Pág. 924, N° 1072
- 59.- Cass. 29 Juill 1813; 27 out 1819; 1 juill 1820, citadas por Garraud. *Op. Cit.* Pág. 532, N° 1484
- 60.- *Ibid.* Pág. 531, N° 1484
- 61.- M. Rubén de Couder. *Op. Cit.* T. II. (1830-1844), Pág. 102, citando Cass Ch Réunion. 2 aout 1934

**Colección Revistas Ciencias Jurídicas  
PUCMM**

Obra donada a la biblioteca virtual de la Escuela Nacional de la Judicatura por la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM).

Esta colección contiene doctrina, legislación y jurisprudencia de los volúmenes históricos de la revista desde el año 1977 a 2015, constituyendo un aporte a la cultura jurídica y el estudio del Derecho.

