

Fundamentación de Recursos

Autores:

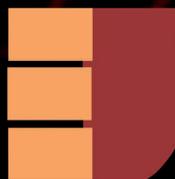
Milena Conejo

Aylín Corsino Núñez de Almonacid

Ramona Curiel Durán

Guillermo García

José de los Santos Hiciano



ESCUELA NACIONAL
DE LA JUDICATURA

República Dominicana

ESCUELA NACIONAL DE LA JUDICATURA

FUNDAMENTACIÓN DE RECURSOS

Autores:

Milena Conejo

Aylín J. Corsino Núñez de Almonacid

Ramona Curiel Durán

Guillermo García

José de los Santos Hiciano

FUNDAMENTACIÓN DE LOS RECURSOS

AUTORES:

Consultor Internacional: Milena Conejo Aguilar

Consultores Nacionales: Aylin Josefina Corsino Núñez de Almonacid, José De Los Santos Hiciano, Ramona Lucrecia Curiel Durán, Guillermo Rafael García Cabrera

Hecho el Depósito Legal
ISBN: 978-9945-425-13-0

Portada: Carla Brea

Diagramación: Iris Cuevas

Corrector de estilo: Juan Manuel Prida

© Escuela Nacional de la Judicatura ENJ

Teléfono: (809) 686-0672

Fax: (809) 686-1101

Dirección:

César Nicolás Penson No. 59, Gazcue, Santo Domingo, República Dominicana.

Email: comunicación@enj.org / info@enj.org

Pág. Web: <http://www.enj.org>

Consejo Directivo

Mag. Jorge A. Subero Isa

Presidente

Mag. Darío Fernández

Miembro

Mag. Erick Hernández-Machado

Miembro

Mag. William Encarnación

Miembro

Dr. Juan Manuel Pellerano

Miembro

Lic. Julio César Terrero

Miembro

Luis Henry Molina Peña

Secretario

Dirección

Luis Henry Molina

Director

Gervasia Valenzuela Sosa

Subdirectora

Mag. Yokaurys Morales

Coordinadora Técnica

Mariloy Díaz

Especialista

Silvia Furniel

Analista

Capital Humano

Joddy Hernández

Analista

Formación y Capacitación

Nora Rubirosa

Gerente

Rosa María Cruz

Especialista

Glenys Linares

Analista

Ellys Coronado

Analista

Dilcia Melo

Analista

Ricardo Tavera

Analista

Comunidad Jurídica

Ney De la Rosa

Gerente

María Amalia Bobadilla

Analista

Dilenia Hernández

Analista

Gestión Administración y Finanzas

Alicia Tejada

Gestora

Adriano Francisco

Especialista

Jairo Jiménez

Analista

Giselle Mojica

Analista

Yokasta Mejía

Analista

Gestión de Información y Atención al

Usuario

Jacqueline Díaz

Gestora

Luis M. Pérez

Especialista

Guillermo Haché

Especialista

Glennys Díaz

Analista

Mencia Mercedez

Analista

Virginia Feliz

Analista

Mary Carmen Barrera

Analista

José L. Rodríguez

Analista

Maurys Santana

Analista

PROLOGO

Sin duda esta obra tiene un valor especial, no solo por la calidad humana y profesional de sus autores (as) y colaboradores (as), a quienes estimo y admiro mucho, y fue un gusto trabajar, sino además porque es el resultado del proceso de reflexión que se ha hecho en la República Dominicana, por parte de sectores políticos, judiciales y de la sociedad civil, sobre la necesidad de implementar mecanismos que lleven a la práctica los derechos y garantías que contempla la Constitución Política, para que dejen de ser solo enunciados que se citan y se comentan, pero no se ejecutan. Dentro de este contexto la defensa efectiva en el proceso penal forma parte de ese fortalecimiento de los derechos constitucionales, y es además parte esencial de la reforma procesal penal, que responde a ese mismo objetivo.

Este derecho constitucional a la defensa efectiva al que tiene acceso la persona sometida a la persecución penal, conlleva como elemento indispensable la posibilidad de objetar y corregir las resoluciones judiciales que causan perjuicio. Implica que el sistema de juzgamiento garantice la posibilidad de impugnar esas decisiones, y que los recursos sean efectivos para corregir errores de los juzgadores, cuando ello resulta procedente conforme a normativa que rige para el caso.

Sin embargo este enunciado no se aplica por si mismo, no es suficiente con que se regule lo relativo a los recursos, sus principios y procedimiento para que sean una realidad; se requiere que se garanticen dos aspectos adicionales: en primer término la asistencia legal obligatoria para la persona sometida al proceso penal, y luego, que el profesional que ejerce esa asistencia legal cuente con los conocimientos, habilidades e independencia profesional requeridas para ejercerlos con resultados positivos, tanto para la solución del caso concreto, como para el fortalecimiento proceso penal democrático vigente.



Para cumplir con estos compromisos República Dominicana ha optado por la creación y fortalecimiento de la Defensa Pública. El Estado garantiza de esa forma que el servicio de defensa que ofrece a las personas que lo requieren, es de calidad, lo cual significa que la persona usuaria contó dentro del proceso con la mejor defensa posible.

Así las cosas, en cuanto al significado de esta obra puedo concluir que el texto y el curso que se fundamenta en él, responden a ese deber del Estado en general, y en particular del Poder Judicial y la Defensa Pública de garantizar que la defensa técnica se ejerce con excelencia y con la confianza de poner indicar a la persona usuaria, independientemente del resultado final: “Se ejercieron en su favor todos los recursos legales posibles.” Y además: Todas las acciones de defensa se efectuaron de forma correcta.

En cuanto al contenido y enfoque del curso debo hacer algunas observaciones. De la simple lectura de los temas que se desarrollan y de los objetivos de cada capítulo, resulta fácil determinar que se hace un recorrido detallado por las principales acciones legales que en materia de recursos tiene un defensor o defensora penal, pero no solo eso, además se expone la forma correcta en que deben ejecutarse esas acciones. Temas generales como la nueva visión de las formas procesales o las técnicas de argumentación jurídica, dotarán de herramientas muy valiosas a los defensores y defensoras, ya que estos no se enseñan en la universidad y resultan determinantes para sus gestiones tengan impacto en el proceso, son sus instrumentos cotidianos de trabajo. Asimismo la constante referencia a la necesidad de realizar alegatos bien motivados y efectivos, dirigidos siempre hacia un objetivo, planificado en la estrategia del caso, permite determinar el nuevo enfoque de defensa que se plantea, ya no la tradicional solo para alargar plazos o buscar nulidades donde no existe perjuicio, en detrimento hasta de la libertad de la persona acusada, sino una orientada hacia la persona y sus verdaderos derechos, a buscar la mejor opción o salida posible en su caso.

Es indispensable resaltar también el alto contenido constitucional del libro, ya que en general todos los capítulos tienen esa perspectiva, pero en especial dos módulos contienen las acciones de defensa propias del régimen constitucional, tanto a lo interno como en el plano internacional, una prueba más del rol que se quiere dar al defensor o defensora pública, pues con todas estas acciones será agente de cambio. En fin, puedo afirmar con toda confianza, que las principales armas en materia de recursos están contenidas en la obra.

Debo destacar el impacto que tendrá esta obra. Ante todo defensores y defensoras más críticos, que hacen sus recursos bien fundamentados; por consiguiente jueces y juezas más concientes de que sus fallos serán siempre analizados y valorados desde la perspectiva de la defensa, y que si no cumplen con los requisitos constitucionales exigidos, sobre todo la debida motivación en cada una de sus partes, la defensa técnica utilizará los medios de que dispone para que la decisión se ajuste a los parámetros legales y constitucionales establecidos y se subsane el perjuicio ocasionado; pero si ello no es posible se valoren los efectos del error judicial. .

Consecuencia final: Fortalecimiento del Estado de Derecho, con un sistema efectivo de pesos y contrapesos, que al corto y mediano plazo fortalecerá la cultura democrática que debe imperar en la administración de justicia.

Licda. Milena Conejo Aguilar

Especialista en Ciencias Penales

Subdirectora de la Defensa Pública de Costa Rica

Integrante del Consejo Superior del Poder Judicial de Costa Rica

MÓDULO I

ASPECTOS GENERALES SOBRE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN Y EL PROCEDIMIENTO DE RECLAMO EN LOS ACTOS DEFECTUOSOS EN EL PROCESO PENAL.

Coordinador: Milena Conejo
Autor: Milena Conejo

I.1. GUÍA DE APRENDIZAJE

I.1.1 Introducción

El Código Procesal Penal establece mecanismos ágiles y sencillos, que permitan implementar los principios de celeridad, concentración, economía procesal, entre otros, en los procedimientos, como la única forma de garantizar a las personas un verdadero acceso a la justicia.

En ese sentido, crea una estructura normativa cuyo cumplimiento es estricto, por lo que su incumplimiento genera consecuencia en la forma de los actos procesales. La nulidad como sanción por un ilícito procesal cometido o incumplimiento de un precepto procesal invalida un acto. La actividad procesal defectuosa, ya no se trata de una sanción, se analiza la situación como el incumplimiento de un precepto procesal que le impide al acto cumplir su finalidad, por lo que la parte interesada debe hacerlo notar, y de decretarse su invalidez, el mismo no se puede tomar en cuenta para ninguna decisión posterior dentro del proceso, ya que en aplicación del principio de preclusión, no es posible

retrotraer el proceso a fases ya precluidas, lo que como vemos también forma parte del principio de celeridad procesal, y del derecho a obtener un fallo dentro de un plazo razonable.

Si analizamos el significado de la nueva concepción de las formas procesales y del derecho a recurrir, nos damos cuenta que si bien esta filosofía responde a los principios constitucionales en que se inspira el Código Procesal Penal, tiene también como base la transformación que opera a nivel mundial en los sistemas de justicia, ya que buscan mecanismos ágiles y sencillos, que permitan implementar los principios de celeridad, concentración, economía procesal, entre otros, en los procedimientos, como la única forma de garantizar a las personas un verdadero acceso a la justicia.

En cuanto a la teoría de las formas de los actos procesales y las consecuencias de su incumplimiento, el Código Procesal vigente impone un cambio importante en la terminología que se utiliza en los preceptos que regulan este tema, lo cual nos debe llamar a la reflexión, ya que no se trata de palabras diferentes para denominar los mismos institutos. Las consecuencias que surgen al hablar de nulidad como sanción por un ilícito procesal cometido o incumplimiento de un precepto procesal, son muy diferentes a las que se dan cuando aplicamos la nueva terminología y hablamos de invalidez de un acto que le impide cumplir su finalidad. En el primero de los casos tendríamos que hacer un análisis sobre los efectos del acto nulo respecto a todas las actuaciones procesales, debiendo incluso dimensionar sus efectos hacia el futuro. Sin embargo, al hablar de actividad procesal defectuosa, ya no se trata de una sanción, se analiza la situación como el incumplimiento de un precepto procesal que le impide al acto cumplir su finalidad, por lo que la parte interesada debe hacerlo notar, y de decretarse su invalidez, el mismo no se puede tomar en cuenta para ninguna decisión posterior dentro del proceso.

En vista de lo anterior, la doctrina de la actividad procesal defectuosa se debe analizar dentro del contexto de los principios que sirven de base al nuevo proceso penal. Ya no es posible utilizar la “nulidad” para evitar cumplir con una diligencia, tal como sucedía con el anterior código, ni para devolver las actuaciones a su fase inicial, ya que en aplicación del principio de preclusión, no es posible retrotraer el proceso a fases ya precluidas, lo que como vemos también forma parte del principio de celeridad procesal, y del derecho a obtener un fallo dentro de un plazo razonable.

Respecto al derecho a recurrir se debe indicar que los recursos son los medios acordados en la ley procesal, que permiten a las partes tener la potestad de solicitar que el mismo tribunal que dictó la resolución, o uno de superior jerarquía, la revise total o parcialmente, con el fin de anularla o modificarla.

En este sentido, debemos decir que el recurso es una crítica en sentido estricto, del “ser” con el “deber ser”, por cuanto se compara un acto ya realizado con lo que debió haber sido. Cuando se impugna, se debe indicar por qué se considera que la resolución o acto impugnado es incorrecto.

No se trata de una simple disconformidad, es la oportunidad que la parte tiene para señalar los errores cometidos y la forma en que debió fallarse el caso. Por ello, el recurso es el medio más utilizado para hacer valer los derechos propios de la defensa frente a violaciones que se cometan en el cumplimiento de los actos procesales.

1.1.2 Objetivos

1. Identificar el fundamento constitucional de la actividad procesal defectuosa, y relacionarlo con la reforma procesal penal.
2. Utilizar la terminología correcta en la aplicación de la actividad procesal defectuosa.
3. Aplicar los principios que rigen la actividad procesal defectuosa de forma efectiva, para los intereses de la defensa.
4. Analizar las implicaciones que tiene el derecho a recurrir para la defensa del imputado.
5. Aplicar los requisitos generales para el correcto planteamiento de las impugnaciones, en especial la determinación de agravio.

1.1.3 Justificación

Los recursos son los medios acordados en la ley procesal, que permiten a las partes tener la potestad de solicitar que el mismo tribunal que dictó la resolución, o uno de superior jerarquía, la revise total o parcialmente, con el fin de anularla o modificarla.

En ese sentido, cuando la parte afectada manifiesta violaciones en el cumplimiento de los actos procesales el medio idóneo de defensa es el recurso, no como manifestación de inconformidad sino para señalar los errores cometidos y la forma en que debió fallarse el caso.

Durante el módulo presentaremos diferentes situaciones procesales de actos defectuosos donde el participante logrará identificarlos y estar en condiciones de formular los medios de impugnación oportunos y su solución.

1.1.4 Metodología y actividades

- Ubicación en la Ley, la Constitución y los Instrumentos Internacionales de los principios que rigen las formas procesales y la materia de actividad procesal defectuosa, y análisis de sus implicaciones para la efectividad de los alegatos de defensa.

- Estudio de sentencias (de orden constitucional) nacionales e internacionales que apliquen el debido proceso en casos concretos.
- Análisis de casos concretos en donde se aplique formalismo excesivo que impide el cumplimiento de la garantía que protege.
- Aplicar en casos concretos el procedimiento de reclamo oral y escrito utilizando la actividad procesal defectuosa.
- Aplicación en casos concretos de los requisitos generales que rigen en los recursos
- Estudio crítico del derecho al recurso contemplado a escala internacional, y las limitaciones que se dan en la práctica para ejercerlo (estudio de casos, entrevistas y estudio de fallos internacionales sobre el tema). Presentación en un artículo, que luego podría ser publicado.
- Analizar el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, julio de 2004.

1.1.5 Cronograma

El desarrollo del módulo abarcará una primera parte presencial donde el participante conocerá a grandes rasgos la propuesta del programa, el cual se desarrollara en toda su dimensión virtualmente hasta cumplir con los objetivos propuestos en el plan de trabajo.

La virtualidad tendrá una duración de dos semanas, la cual será dividida de la siguiente manera: a) el principio de formalismo mínimo y protección de las garantías judiciales y b) principios que rigen la actividad procesal defectuosa, tendrán una duración de un día; c) consideraciones especiales sobre los defectos absolutos; tiempo de un día; d) procedimiento para impugnar un acto defectuoso duración de dos días; e) Efectos de la declaratoria de invalidez de un acto defectuoso; tiempo un día; f) la existencia del interés o gravamen para la declaratoria de invalidez de un acto defectuoso se abordara durante dos días; g) el reclamo de los actos defectuosos por vía de recursos; duración de tres días.

1.1.6 Bibliografía

ARCEVIQUEZ, Jorge Luis y CHAVES RAMÍREZ, Alfonso: Los medios de impugnación en el Código de Procedimientos Penales (material de apoyo de los cursos de preparación para los exámenes de ingreso a la carrera judicial), San José, Departamento de Publicaciones e Impresos del Poder Judicial, 1995.

ARMIJO, GILBERT, Actividad Procesal Defectuosa.

AYAN, Manuel: Recursos en Materia Penal, Principios Generales, Marcos Lerner Editora Córdoba, 1985.

LLOBET, Javier: Código de Procedimientos Penales Anotado, San José, Litografía e Imprenta Lil, S.A., 1987.

MIER, Julio B. La Ordenanza Procesal Alemana Ediciones Depalma, Buenos Aires Volumen II, 1982.

VESCOVI, Enrique: Los Recursos Judiciales y Demás Medios Impugnativos en Iberoamérica, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1988.

UNIDADES DIDÁCTICAS DEL MÓDULO I

I. El principio de formalismo mínimo y protección de las garantías judiciales

- I.1. Finalidad de las formas procesales en el Código Procesal Penal
- I.2. Formalidades y debido proceso.

2. Nueva conceptualización de las formas procesales y sus consecuencias

- 2.1. Protesta y subsanación
- 2.2. Principios que rigen la actividad procesal defectuosa
 - 2.2.1. Especificidad
 - 2.2.2. Trascendencia
 - 2.2.3. Saneamiento
 - 2.2.4. Finalidad del acto
 - 2.2.5. Convalidación
 - 2.2.6. Preclusión de las etapas a los efectos del reclamo

3. Teoría de los defectos absolutos

3.1. Características de los defectos de carácter absoluto

3.2. Normas especiales

4. Procedimiento para impugnar un acto defectuoso

4.1. Procedimiento de reclamo

4.2. Efectos de la declaratoria de invalidez de un acto defectuoso

5. El requisito del interés para la declaratoria de invalidez de un acto defectuoso

5.1 Interés y perjuicio como base de toda alegación de la defensa.

6. El reclamo de los actos defectuosos por vía de recursos

6.1. Vías de impugnación de los actos defectuosos. Estrategia de acuerdo con la fase del proceso donde se presente

6.2. Significado de recurrir

6.3. Requisitos generales de forma de los recursos: Forma, tiempo, lugar, legitimación y efectos. Análisis crítico de las formalidades exigidas.

6.4. Determinación del gravamen para fundamentar el recurso. Ubicación en la legislación aplicable

6.5. Análisis de los requisitos de admisibilidad del recurso frente al derecho a la doble instancia.

Actividades

- Ubicación en la Ley, la Constitución y los Instrumentos Internacionales de los principios que rigen las formas procesales y la materia de actividad procesal defectuosa, y análisis de sus implicaciones para la efectividad de los alegatos de defensa.
- Estudio de sentencias (de orden constitucional) nacionales e internacionales que apliquen el debido proceso en casos concretos.

- Análisis de casos concretos en donde se aplique formalismo excesivo que impide el cumplimiento de la garantía que protege.
- Aplicar en casos concretos el procedimiento de reclamo oral y escrito utilizando la actividad procesal defectuosa.
- Aplicación en casos concretos de los requisitos generales que rigen en los recursos
- Estudio crítico del derecho al recurso contemplado a escala internacional, y las limitaciones que se dan en la práctica para ejercerlo (estudio de casos, entrevistas y estudio de fallos internacionales sobre el tema). Presentación en un artículo, que luego podría ser publicado.
- Analizar el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, julio de 2004.

Bibliografía:

ARCE, Jorge Luis y CHAVES, Alfonso. **Los Medios de Impugnación en el Código de Procedimientos Penales.** San José: Departamento de Publicaciones e Impresos del Poder Judicial, 1995.

ARMIJO, Gilbert. **Actividad Procesal Defectuosa. En Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal.** San José: Imprenta y Litografía Mundo Gráfico S.A., 1996.

AYAN, Manuel. **Recursos en Materia Penal, Principios Generales.** Córdoba: Editora Lerner, 1985.

LLOBET, Javier. **Código de Procedimientos Penales Anotado.** San José: Litografía e Imprenta Lil, S.A., 1987.

MAIER, Julio B.J. **La Ordenanza Procesal Alemana.** Buenos Aires : Ediciones Depalma, volumen II, 1982.

VESCOVI, Enrique: **Los Recursos Judiciales y Demás Medios Impugnativos en Iberoamérica.** Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1988.

UNIDAD DIDÁCTICA I

EL PRINCIPIO DE FORMALISMO MÍNIMO Y PROTECCIÓN DE LAS GARANTÍAS JUDICIALES

17

I.1. FINALIDAD DE LAS FORMAS PROCESALES EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL

Con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, se asume en el proceso penal dominicano un enfoque distinto al tradicional de las formalidades procesales. No puede ser de otra manera. Este código hace efectivos los derechos y garantías contenidos en la Constitución y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos. Lo que garantiza que esas garantías se cumplan es un sistema efectivo de impugnación de los actos violatorios a las normas que las contienen. Sin embargo, antes de entrar en detalle sobre las principales implicaciones de ese sistema, debe tenerse en cuenta que este nuevo enfoque debe analizarse unido a otro importante fundamento de la legislación procesal penal actual, cual es la garantía de la tutela judicial efectiva, que implica que las personas que son sometidas al proceso, o bien participan de él porque son víctimas de un delito, deben encontrar una respuesta a su conflicto por medio de este; tiene mucho que ver, por supuesto, con el verdadero acceso a la justicia, por lo que se utiliza el término de tutela judicial efectiva, ya que se trata, no solo poder acudir ante un tribunal, sino de encontrar en el sistema judicial una respuesta al conflicto sometido a su conocimiento. Este derecho solo se cumple si

se cuenta con un proceso que tenga una duración razonable, que entre sus principios rectores estén la celeridad procesal y el formalismo mínimo.

Consecuencia de lo indicado hasta ahora: el sistema de impugnación de los actos violatorios de garantías procesales debe ser, además de efectivo, ágil y con límites precisos, que eviten el letargo del proceso y por ende la inactividad judicial, que tanto daño hace tanto a la persona sometida al proceso en calidad de imputado, como a la víctima.

Conforme a lo expuesto, hemos adelantado en cuanto a cuál es la finalidad de las formas procesales. En este sentido diremos que las formalidades procesales son el medio de protección de determinados valores y garantías, y están expresamente dictadas en la ley y la Constitución. De modo que donde no hay forma definida, los actos de documentación y trámite deben realizarse con el mínimo de formalidades.

Siguiendo esta finalidad de protección, se trata de preservar los derechos constitucionalmente protegidos, conforme al sistema democrático dominicano. Lo anterior significa que se debe aplicar la normativa de rango constitucional en cada uno de los actos procesales, para garantizar lo que la doctrina denomina “debido proceso.”

Sin embargo, el debido proceso no es sinónimo de excesivo formalismo como una forma de tutelar de los derechos fundamentales. Debe reiterarse que las formas solo como un medio para alcanzar la justicia. Debe enfatizarse la idea de que la nulidad por la nulidad no tiene sentido, y que una formalidad cobra importancia, y hasta puede acarrear la invalidez del acto, si se incumple, cuando esa formalidad es la que posibilitaba la tutela de una garantía constitucional. De otro modo, si ésta no aporta ningún valor a ese fin, por sí misma no tiene sentido y, por tanto, es innecesaria.

Este análisis implica un cambio en la forma de ejercer la defensa penal, significando con ello que ya no se puede echar mano, por ejemplo, solo a la falta de foliatura de un expediente, la falta de fecha de la diligencia, ausencia de un sello, falta de notificación formal de algún acto, cuando la resolución se produce en una audiencia oral, entre muchos otros, para obtener la anulación de una prueba esencial o de una resolución judicial desfavorable a los intereses del imputado. Con el sistema actual se requiere identificar qué derecho o garantía son las que están siendo vulneradas por incumplirse con tales actuaciones, pero veremos que luego de esta determinación el análisis va más allá, ya que si la finalidad de la formalidad es hacer efectiva esa garantía, lo primero que procede ante una posible violación es corregir esa actuación y cumplir conforme lo ordena el derecho o garantía conculcado, lo que no necesariamente significa la anulación del acto. Esto no ha sido muy bien recibido en principio por los defensores y defensoras penales; pero no porque se crea que no debe ser así, sino por cuanto resulta lógico que ante un proceso escrito, inquisitivo, poco garantista, como el anterior, no exista esta cultura hacer efectivo el derecho vulnerado, ya que bajo un sistema procesal con esas características, nada o muy poco se logra con obtener el remedio de un acto, en esas condiciones la única estrategia de de-

fensa es sacar al imputado del proceso por cualquier medio que otorgue la misma ley, obviamente se trata de casos que no terminan, con plazos sumamente amplios, que finalizan porque los imputados cumplen sus penas anticipadamente sin ser sometidos a un juicio, las víctimas y testigos se cansan de esperar y, por tanto, no hay prueba que evacuar; o mueren en el camino. Surge entonces como opción para el imputado, dentro de este panorama, aprovecharse de la maraña de trámites y formalidades, para obtener su libertad, por medio de la nulidad del proceso.

Esta estrategia ya no es válida, al menos concebida de esa forma. Efectivamente la defensa debe velar porque toda actuación procesal se cumpla con plena garantía de los derechos de la persona acusada, y en caso de se incumplan por supuesto que debe impugnarlo, pero ante todo debe procurar que se cumplan, que el proceso se lleve a cabo con pleno respeto del debido proceso. Veremos más adelante las distintas situaciones que pueden presentarse, porque ya estarán pensando que esto no siempre es posible, así que la misma ley establece las opciones, lo importante es tener claro que en principio si la finalidad de la forma procesal es hacer efectiva una garantía, lo que la misma norma procura es que los actos violatorios se corrijan y se otorgue el derecho.

Existen algunos artículos del Código Procesal Penal de los cuales se deriva la finalidad garantista de las formas procesales y la necesidad de evitar el formalismo excesivo. Entre otros se pueden citar: en la parte general de los principios, el artículo 1 que dispone la primacía constitucional, orienta la aplicación de toda la normativa, el 3 que dispone como un principio del juicio previo la celeridad, el 26 que dispone la legalidad de la prueba y establece como sanción la nulidad del acto cuando no se cumple conforme a los principios y normas del Código, este último debe verse de forma conjunta con el resto de los artículos que regulan ese tema, ya que son muy pocas las normas que hacen alusión al término nulidad; el 139 dispone que el incumplimiento de las formalidades en el cumplimiento de los actos procesales solo produce nulidad cuando estas no pueden suplirse con certeza con el mismo contenido del acto u otro medio disponible; el 140 permite el registro de las actuaciones: actos de prueba, audiencias, por medio de sonidos e imágenes, los artículos 167, 168, y 169 que contienen las reglas sobre actividad defectuosa, el 393 que limita la procedencia del recurso a aquellas decisiones que sean desfavorables, es decir que causen un perjuicio, y 417 y 418 que establecen los motivos y requisitos del recurso de apelación contra la sentencia, con lo cual limita la impugnación a aspectos esenciales o no meramente formales.

Toda la normativa citada responde a ese nuevo enfoque más sustantivo del tema, se enfatiza que lo importante es determinar el fin que persigue la formalidad del acto y las consecuencias de su inobservancia, por lo que no basta constatar la ausencia de un requisito formal para asumir que este carece de validez y que no surte sus efectos.

En líneas anteriores se indicó que en muy pocos artículos vamos a encontrar la sanción de nulidad como consecuencia de la violación de formalidades, lo ante-

rior es compatible con la finalidad antes señalada, por cuanto lo primero que se busca es subsanar el defecto y reponer el derecho violado, cuando esto sea posible. No tiene sentido anular, salvo que por la naturaleza del defecto no exista posibilidad de subsanar el acto; más adelante se analizarán los principios que se derivan de este enfoque y que son los que nos sirven para encontrar la solución del caso concreto.

1.2. NUEVA CONCEPTUALIZACIÓN DE LAS FORMAS PROCESALES Y SUS CONSECUENCIAS

En este capítulo se expondrán los principios rectores de la llamada actividad procesal defectuosa, los cuales se desprenden tanto de lo regulado en el Código Procesal Penal, como de la normativa constitucional y los propios pactos internacionales de Derechos Humanos suscritos por República Dominicana. Estos deben orientar la labor de la defensa penal, para que los alegatos sean efectivos. No basta hacer una exposición muy completa sobre la existencia de un acto defectuoso, y pretender que el imputado no sea sometido al proceso, o bien que se anule todo lo actuado, cuando lo procedente es la subsanación, o bien solo dejar de valorarlo como fundamento de la decisión judicial, y que se resuelva con los demás elementos de prueba.

Por lo anterior, con el fin de que la defensa no sea sorprendida con decisiones judiciales que perjudican los intereses del imputado, es necesario una correcta conceptualización de los términos y sus implicaciones, así como la forma en se regula.

Las consecuencias que surgen al hablar de nulidad como sanción por un ilícito procesal cometido o incumplimiento de un precepto procesal, son muy diferentes a las que se dan cuando aplicamos la nueva terminología y hablamos de invalidez de un acto que le impide cumplir su finalidad. En el primero de los casos tendríamos que hacer un análisis sobre los efectos del acto nulo respecto a todas las actuaciones procesales, debiendo incluso dimensionar sus efectos hacia el futuro. Sin embargo, al hablar de actividad procesal defectuosa, ya no se trata de una sanción, se analiza la situación como el incumplimiento de un precepto procesal que le impide al acto cumplir su finalidad, por lo que la parte interesada debe hacerlo notar, y de decretarse su invalidez, el mismo no se puede tomar en cuenta para ninguna decisión posterior dentro del proceso.

En vista de lo anterior la doctrina de la actividad procesal defectuosa se debe analizar dentro del contexto de los principios que sirven de base al nuevo proceso penal. Ya no es posible utilizar la “nulidad” para evitar cumplir con una diligencia, tal como sucedía con el anterior código, ni para devolver las actuaciones a su fase inicial, ya que en aplicación del principio de preclusión, no es posible retrotraer el proceso a fases ya precluidas, lo que como vemos también forma parte del principio de celeridad procesal, y del derecho a obtener un fallo dentro de un plazo razonable, conforme al artículo 8 del Código Procesal

Penal. Asimismo debe imperar el derecho a la inviolabilidad de la defensa, artículo 18, la solución del conflicto, artículo del CPP, y el respeto a las reglas de interpretación, artículo 25, según las cuales cuando ante un caso concreto se discutan temas relacionados con la validez o invalidez de un acto que coarta la libertad o impone sanciones procesales, debe primar la interpretación restrictiva en favor de los derechos de las partes.

Este tema puede ser complementado con la lectura del artículo del Dr. Luis Paulino Mora, del libro Reflexiones sobre el proceso penal, que se refiere a los principios rectores del nuevo código.

I.3. PROTESTA Y SUBSANACIÓN

Como parte de esta corriente del formalismo mínimo, se establecen la protesta y la subsanación como correctivos, para que, cuando se decreta la invalidez de un acto se hayan agotado todas las posibilidades de corrección posibles.

- En el trámite de reclamo se dispone que la parte afectada con alguna violación del procedimiento, que implica un acto defectuoso, debe cumplir con la protesta de vicio, que significa que en el momento en que se produce, o bien inmediatamente después de que se tiene conocimiento de él, se deberá protestar el vicio.
- Como parte de la protesta, se debe proponer la solución para rectificar el acto. Al tiempo que la parte hace el reclamo, debe sugerir la forma en que se podría corregir el acto impugnado, es decir cual podría ser la solución al defecto, así se dispone en el artículo 168.
- Cuando no existe reclamo del vicio, en principio no podría decretarse la invalidez del acto. Todo reclamo se debe hacer en el momento que se conoce, pues de lo contrario podría convalidarse, lo cual significa que surtirá los efectos para el proceso. La convalidación se regula en el artículo 169.
- Imposibilidad de retrotraer el proceso a etapas pasadas. Los defectos que se alegan por las partes, o que el propio tribunal detecta, no justifican que para corregir el vicio se vuelva a etapas ya precluidas, por el contrario, rige el principio de celeridad procesal. Lo anterior se desprende del artículo 168, que al respecto dispone: “Bajo pretexto del saneamiento, no puede retrotraerse el proceso a períodos ya precluidos, salvo los casos expresamente permitidos en este Código”.

UNIDAD DIDÁCTICA II

PRINCIPIOS QUE RIGEN LA ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA

23

Para la aplicación de la actividad procesal defectuosa la doctrina ha señalado varios principios:

2.1. ESPECIFICIDAD

Según este principio solo se puede declarar la invalidez de un acto si existe un texto legal que lo ordene. En tal sentido, se puede afirmar que todo acto es válido, en tanto no se cuestione por los medios que la ley establece.

No vamos a encontrar en la ley una lista que contenga de forma precisa los actos que no pueden valorados, pero sí se dan los parámetros para decidir sobre la validez o no de las actuaciones procesales. Así se dispone como regla general en el artículo 167 del C.P.P, que rige la exclusión probatoria, según el cual se prohíbe tomar en cuenta toda prueba que vulnere garantías constitucionales.

2.2. TRASCENDENCIA

Para que exista la declaratoria invalidez del acto debe haber perjuicio. Se trata de evitar el formalismo excesivo y atenuar la rigurosidad de las formas, para

hacer realidad el principio de justicia pronta y cumplida. Todo proceso muy formal, tiende a extenderse en el tiempo más de lo razonable.

Un proceso garantista, que aplique el principio constitucional de la demostración de culpabilidad con prueba legítima y suficiente, no necesariamente es un procedimiento excesivamente formal, por ello es muy importante este principio, que garantiza que todo alegato está bien fundamentado en un perjuicio real.

Se debe concluir que el vicio solo va a tener sentido en tanto tenga un contenido específico. No vale la simple infracción a la norma procesal, se requiere que la misma cause un perjuicio al interesado. Más aun, el Código impone la limitación de que para tener facultad de alegar un vicio por vía del recurso, se requiere que cause perjuicio, así se desprende del numeral 394 del CPP, que establece que “las partes solo pueden impugnar las decisiones judiciales que les sean desfavorables”. Y si nos preguntamos cuándo es desfavorable un acto procesal, precisamente debemos responder que cuando causa agravio, es nocivo, dañino, negativo, perjudicial, según los muchos sinónimos que podemos enumerar. Al contrario, si el acto, aunque inválido o defectuoso, no causa un perjuicio a la parte que lo alega, no debe ser declarado, no es un acto trascendente, no es de interés para el recurrente, y por ello no debe atrasarse el proceso por una formalidad que no tiene un valor agregado.

Asimismo de esa norma puede derivarse, que con excepción del imputado, la parte que contribuyó a provocar el vicio, no tiene derecho a recurrir. Se trata de un principio general del Derecho, nadie puede aprovecharse de su propio dolo, pero en materia penal se excluye al imputado, por la situación de desventaja en que se encuentra, ya que bien podría ocurrir que acepte participar en algunas diligencias, o se comprometa sin las debidas garantías, y de ningún modo esos actos irregulares, aunque consentidos, podrían utilizarse en su contra.

2.3. SANEAMIENTO

Este es un correctivo que opera aun de oficio. Es posible sanear aquellos defectos que se encuentren en el proceso. Se pretende corregir el acto viciado, y no necesariamente invalidarlo; se trata de eliminarle los defectos que contenga, y de procurar la celeridad procesal, evitando atrasos innecesarios. Indica el artículo 168 que los defectos deberán ser saneados, siempre que ello sea posible, renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo con el acto omitido, de oficio o a instancia del interesado.

El Código establece que si no se trata de una violación a los derechos o garantías del imputado, todo acto defectuoso puede ser saneado. Este frase nos debe llamar a reflexión, ya que si por ejemplo existe una vulneración digamos a la garantía de defensa técnica para rendir la primera declaración el proceso, es cierto que esa declaración tomada sin defensor, no puede surtir efectos, más

claramente es inválida, sin embargo, no significa que por ese defecto se anulará todo lo actuado al punto de resolver el asunto con un sobreseimiento a favor del imputado, salvo que toda la prueba se haya sustentado en esa declaración, pero sino es ese el caso, lo que procede es decretar la invalidez de esa declaración, pero perfectamente se puede volver a recibir la declaración con todas las garantías y sanear el proceso. La única limitación que existe para que opere un saneamiento es que los defectos puedan ser saneados, es decir que la naturaleza del acto lo permita. Pensemos en un caso de una anticipo de prueba, al cual solo se cita al imputado y no su defensor, y se trata un testimonio que no puede ser reproducido. En este caso opera la exclusión probatoria, y ya ese testimonio no puede ser valorado, pues el defecto es absoluto porque afecta una garantía constitucional y no puede sanearse con los mecanismos que señala el Código, de rectificación, renovación o cumplimiento del acto omitido.

2.4. FINALIDAD DEL ACTO

Según este principio, solo se aplicarán las reglas de la actividad procesal defectuosa cuando el acto que se alega como defectuoso no haya cumplido los fines para los que fue creado y, por tanto, haya afectado los derechos y facultades de las partes. La declaratoria de invalidez debe tener una ventaja para una de las partes, de lo contrario, si el acto, aun defectuoso cumplió su finalidad, no existe motivo alguno para su anulación. Este principio se encuentra regulado de forma expresa en el artículo 177 inciso c, en el cual se permite la convalidación del acto defectuoso, en los casos en que el mismo ha conseguido su fin respecto a los interesados, o si no ha afectado derechos y facultades de los intervinientes. El caso típico es el defecto en el acto de la notificación, no obstante, la parte afectada ejerce de forma efectiva un recurso, en contra de la resolución notificada de forma defectuosa. Decretar posteriormente la invalidez de ese acto de notificación no tiene ningún sentido, ni favorece a ninguna de las partes, porque en su momento, aun defectuoso, el acto cumplió su finalidad.

2.5. CONVALIDACIÓN

Un acto defectuoso puede convalidarse en el proceso penal cuando:

- Las partes no alegan en el momento oportuno su subsanación y no proponen cómo podría corregirse el defecto (inercia de los interesados).
- En principio todos los actos son susceptibles de subsanación, pero no todos de convalidación, pues esta última implica que la falta de alegación oportuna de las partes hace que el acto se considere válido, pese al defecto. Sin embargo, esto no vale para los defectos absolutos, que se exponen más adelante, en los que están en juego vulneraciones a derechos fundamentales fijados a favor de imputado, pues son susceptibles de ser alegados y declarados en cualquier momento.

2.6. PRECLUSIÓN DE LAS ETAPAS A LOS EFECTOS DEL RECLAMO

La normativa es clara al indicar que bajo el pretexto de subsanar un defecto, el proceso no puede retrotraerse a etapas anteriores, artículo 168 del Código Procesal Penal. En principio pareciera que es un tema claro, y tiene una finalidad específica, cual es evitar que ocurra lo que comúnmente sucedía con la legislación derogada, que estando ya en fase de juicio, o el propio día de la audiencia, por falta de alguna citación, o notificación mal efectuada, se devolviera a la oficina que lo envió, con la anulación de actuaciones, debiendo iniciar el trámite, con las consecuentes demoras del proceso, el aumento de los llamados presos sin condena, la ineficacia de la justicia por el transcurso del tiempo, en fin todos los problemas que conllevaba estar devolviendo actuaciones y reentrando asuntos a los despachos judiciales, muchas veces para corregir pequeños defectos. Este impedimento de devolver el proceso hace que todas las actuaciones de las partes y de los juzgadores estén orientadas, tanto al saneamiento del proceso, como al dictado de la resolución final, pero indicaba que en principio es un tema claro, porque ya en la práctica surgen situaciones concretas en las cuales, sobre todo los juzgadores, dudan de la aplicación de este principio, y pueden tener la tentación de no resolver lo que corresponde y de volver a una fase anterior para corregir el defecto; es más, puede ser que la misma defensa por un interés particular en un caso concreto estime que le conviene más eso que corregir los defectos y continuar con el proceso en la fase en que se encuentra.

Veamos algunas situaciones que pueden presentarse. Podría suceder que al momento de la audiencia preliminar el Ministerio Público aporte un dictamen pericial que la Defensa no conoce y no ha podido preparar la prueba necesaria para ejercer el contradictorio; en este caso si se acoge la incidencia lo procedente no es devolver las actuaciones para que se le dé la audiencia a las partes sobre el peritaje, ni anular la acusación, sino subsanar el vicio dando la audiencia que corresponde y valorar luego la prueba que se ofrezca sobre el peritaje, o bien ya si se podría entrar a analizar la validez misma de la pericia y los efectos que tiene. En la práctica existe alguna resistencia a resolver el tema de esta forma, por interpretar que el juez de la instrucción debe velar por la realización de la audiencia y que eso debió resolverse antes de la acusación, lo cual en principio debe ser así, pero sino se hizo lo procedente es que se corrija, suspender la audiencia preliminar, cumplir con el acto omitido y luego continuar en el estado en que se encontraba el proceso antes de la incidencia. Como vemos se repone a la parte en su derecho y se le da la oportunidad de contradicción y defensa en los aspectos cuestionados. Pensemos en otro caso similar en juicio.

CONSIDERACIONES ESPECIALES SOBRE LOS DEFECTOS ABSOLUTOS

La definición de los defectos absolutos se extrae del artículo 167 del Código Procesal Penal. Se encierran en este concepto todas las actuaciones que vulneren los derechos de intervención, asistencia y representación del imputado según lo ordene la ley, y los actos que se realicen con vulneración de derechos y garantías en la Constitución Política y los tratados internacionales.

La teoría de los defectos absolutos responde al sistema de garantías que encontramos en la legislación procesal penal. Se pretende sancionar con la ineficacia a todo acto de abuso de poder por parte del Estado, en el ejercicio del poder punitivo. Se trata de la regulación contra la arbitrariedad.

Pese a lo anterior, los defectos absolutos, una vez que se declaran, no necesariamente causan la invalidación de todo el procedimiento, pues en este caso también se aplica el mismo principio de que el acto viciado no podrá ser tomado en consideración para fundamentar ninguna decisión judicial. También los defectos absolutos pueden eventualmente ser saneados. Este principio de saneamiento implica, tal como se indicó antes, la corrección de los defectos, en aras de hacer privar la garantía, de la celeridad procesal y de no retrotraer el proceso a etapas ya precluidas.

El saneamiento se puede aplicar tanto a defectos relativos como absolutos, pero existen algunos casos en los cuales no se puede aplicar, no en virtud de la naturaleza del defecto, sino por la naturaleza de los actos.

Así, por ejemplo, si pensamos en un defecto absoluto como una declaración de imputado por un delito sin contar con la presencia del abogado defensor, éste, pese a ser un defecto absoluto, es posible sanear, pues se decretaría la invalidez de la declaración, esta no podría ser tomada en cuenta, pero es posible tomar una nueva con todas las garantías y continuar con el proceso. Sin embargo se puede presentar el caso de una citación mal efectuada a una de las partes para presenciar un peritaje de algún objeto que se destruye en la pericia, en tal caso, pese a que el defecto se refiere a una citación, ya no se podrá reponer la presencia al acto, aun cuando se acoja el defecto, pues el bien sobre el que se practicó la pericia, no existe. Este defecto que no es posible subsanar sí podría tener implicaciones en el resultado del juicio, porque si se decreta la invalidez de esa pericia por la ausencia de la defensa debido a la mala citación, esta no surte efecto, y si no es posible probar el hecho por otro medio, no se tiene por probado.

Es importante reconocer las características de los defectos absolutos, ya que para la resolución de los casos concretos es fundamental determinar las consecuencias de su declaratoria, que podrían ser distintas si el defecto decretado es de los que se pueden convalidar, que si se trata de un defecto que atañe al derecho de inviolabilidad de la defensa, en cuyo caso el juzgador debe incluso declararlo de oficio, y sus efectos pueden alcanzar otros actos o pruebas, con la consecuencia de que la prueba que derive de este debe ser excluida. Un ejemplo típico de estos actos defectuosos es el allanamiento ilegal o llevado a cabo con violación de garantías, en cuyo caso la prueba que se obtiene no puede ser valorada. Dimensionar de esta forma los efectos de un acto inválido es una función esencial de la defensa, porque como estrategia es muy importante excluir prueba de cargo, y si esta ha sido obtenida con violación de garantías o introducida al proceso de forma ilegal, la defensa debe evidenciar el defecto y llevar sus consecuencias hasta el final.

UNIDAD DIDÁCTICA IV

PROCEDIMIENTO PARA IMPUGNAR UN ACTO DEFECTUOSO

La actividad procesal defectuosa se puede alegar en cualquier etapa del proceso, dependiendo del momento en que se tiene noticia del vicio; lo cual significa que se podría presentar una gestión ante el Ministerio Público durante la fase preparatoria. Sin embargo, debemos recordar que éste no ejerce funciones jurisdiccionales, por lo que la gestión se trasladaría al juez de la instrucción para su resolución y podría ocurrir que el efecto no sea el esperado, porque la investigación se encuentre en etapas muy iniciales, o bien el juzgador no tiene una visión clara del caso. De conformidad con lo anterior es posible concluir que lo más conveniente es hacer el reclamo al juez de la instrucción como contralor de la legalidad del procedimiento, durante la etapa intermedia, ya que es la fase del proceso en la cual las partes con mayor amplitud, tendrán la oportunidad de hacer todas las objeciones que convienen a sus intereses, y es allí donde se deben resolver, pues ya el juez tiene un papel más activo y es su función controlar la forma en que se llevó a cabo la investigación y analizar la legalidad y fundamento de las peticiones del Ministerio Público. Esta etapa se conoce en la doctrina como la etapa crítica porque en ella se hace una evaluación de todo el proceso y se decide el camino que seguirá el proceso. Así también se desprende de la lectura de los numerales 298 a 304 del Código Procesal Penal. La etapa intermedia tiene como fin la depuración de la causa, para que, si es procedente, vaya debidamente preparada para el debate; o, por el contrario, se dicte la resolución que mejor convenga a los fines del proceso, de conformidad con el artículo 2 del mismo cuerpo normativo, que incluyó como elemento importante de la política criminal del país la solución del conflicto para contribuir a restaurar la armonía social.

En caso de no ser atendido el reclamo en la audiencia preliminar, la parte interesada puede de nuevo plantearlo en la etapa de juicio por la vía incidental, según se desprende del artículo 305 del C.P.P, que dispone que todas las cuestiones incidentales serán tratadas en un solo momento, salvo que el tribunal resuelva diferir alguna para sentencia.

Asimismo luego de dictada la sentencia, el reclamo procede por la vía del recurso de apelación y luego en casación. Queda, por último, la posibilidad del procedimiento de revisión de la sentencia ya firme, pero que se tendrá que basar en los motivos expresamente señalados por la legislación según el artículo 428 del C.P.P., en este último caso la posibilidad de alegato es muy limitado porque en el escrito de interposición, el defecto se debe adecuar a una de las causales que esta norma establece.

Debe hacerse siempre la aclaración de que en todos estos casos se requiere de la protesta previa y agotar en la instancia respectiva la posible subsanación, pues de lo contrario, se podría considerar convalidado el defecto, salvo en los defectos absolutos.

UNIDAD DIDÁCTICA V

EFFECTOS DE LA DECLARATORIA DE INVALIDEZ DE UN ACTO DEFECTUOSO

31

El principio lo encontramos en el artículo 168 del C.P.P., ya citado antes que dispone que no pueden ser valorados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia a las formas y condiciones previstas en la Constitución y el Código.

Como primer efecto, encontramos que una vez que se decreta la invalidez de un acto defectuoso, el juzgador nunca puede tomarlo en cuenta, se suprime del proceso. En este caso, se deberá resolver con el resto de las actuaciones y el material probatorio que sí resulta válido.

En este punto, debe reflexionarse sobre los efectos o la incidencia que puede tener el acto invalidado respecto a otras actuaciones, por cuanto el proceso penal, como proceso que es, se conforma por una serie de actos que van concatenados unos de otros y que siguen un orden lógico, muchos actos son presupuestos de otros y todos se dirigen al mismo fin. En este sentido nos explica el Dr. Gilbert Armijo, Magistrado de la Sala Constitucional de Costa Rica: "...cuando se trata de defectos absolutos, creemos que el efecto cascada debe analizarse como una posibilidad real",... Para determinarlo se puede recurrir a parámetros generales, entre estos: que el acto reflejo sea posterior y no anterior al declarado inválido, también debe ser dependiente y no independiente de éste. Hay que precisar también que los efectos de la declaratoria serán diversos dependiendo si el defecto es subsanable o si se trata de un vicio

absoluto. Lo anterior tiene importancia tratándose de la vulneración de preceptos constitucionales.

Mi opinión personal es que siempre que se vulnere una garantía constitucional el acto es invalorable, pues la Constitución es el marco básico de referencia y una ley no puede estar sobre las reglas de garantía. En mi criterio, la violación de una norma constitucional, lleva implícita la invalidez de los actos que de ella dependan.

Agrega el Profesor Armijo, citando a Cafferata Nores: “No solo porque la “justicia no puede aprovecharse de ningún acto contrario a la ley, sin incurrir en una contradicción fundamental”, sino porque el Tribunal no puede legítimamente valorar ningún elemento de prueba que contravenga la Carta Fundamental. Solo interpretándolo de esta manera tendremos-acorto plazo-un proceso más cercano al justo”.

Como sabemos, una de las consecuencias de la declaratoria de ilicitud de una prueba es que no puede ser valorada, pero tampoco pueden serlo todos los demás elementos que de ella dependan para su existencia.

No tendría sentido, por ejemplo, decretar la invalidez de una declaración del imputado, por haber sido obtenida mediante tortura, y que el juez no la valore como tal, pero que sí funde su sentencia en las evidencias que a través de esa declaración se obtuvieron, estimando de forma errónea que son objetos independientes del acto de la declaración. Así sucedió en un caso fallado en Costa Rica, en el cual la prueba esencial en un homicidio era el arma utilizada, que la encontró la Policía enterrada en el patio de la casa del sospechoso, porque este los llevó a ese lugar, la Fiscalía pretendió separar los actos, pero no fue posible, debido a que no se determinó que fuera posible encontrar la evidencia sino hubiera sido por la indicación del imputado. Esto nos demuestra la trascendencia de un buen manejo de este tema de los efectos de la declaratoria de un defecto absoluto.

Aplicando este efecto en lo que tiene que ver con la validez de la prueba, nos debemos remitir también al principio de legalidad, según el cual solo tendrán valor los medios de prueba que se han obtenido por medio lícito, y se incorporan al proceso respetando las disposiciones legales pertinentes. De lo anterior se desprende que siempre se debe hacer el análisis de efecto reflejo, pues habrá casos en los cuales no se pueden desvincular las actuaciones y la única opción es la invalidez y, por tanto, la supresión de toda la prueba; tal como ocurre frecuentemente en los casos de narcotráfico, en los cuales todo el proceso se sustenta en un allanamiento ilegal o en escuchas telefónicas ilegalmente obtenidas.

Debemos concluir que cuando se trata de defectos absolutos, debe analizarse si se afectan otras actuaciones del procedimiento y concretar cuáles, y en tal caso se aplica la misma regla de la imposibilidad de valoración. Para determinar ese efecto reflejo, se debe tomar en cuenta, entre otros aspectos, la posibilidad de afectar actos posteriores, que sean dependientes del declarado inválido.

Este problema no se presenta con los defectos que son susceptibles de convalidación, o que se refieren a aspectos que pueden ser acreditados por otros medios, como sería el caso de las actas defectuosas por motivos de forma, que aunque se decreten inválidas, el acto al que se refieren se puede probar por otras fuentes, como serían las personas que participaron en él. Sobre todo para la Defensa es muy importante determinar cuáles actos se deben considerar independientes al acto viciado; pues suele ocurrir que se pretenda hablar de independencia entre las actuaciones, cuando están íntimamente unidas, especial atención merece todo lo relacionado con los decomisos de evidencias o realización de pericias. Así por ejemplo, si existe vulneración de garantías al efectuar el decomiso de droga a un imputado, porque esta se localiza por su dicho, mediante engaño o violencia, ¿de qué forma se puede demostrar el delito, si se decreta la invalidez de ese decomiso?, ¿qué pasa con la droga decomisada?, ¿no vale por sí solo esa evidencia? En este caso debe concluirse, que en efecto está probada la existencia de la droga, pero no se puede vincular con el imputado, pues esa relación no puede acreditarse por el solo decomiso, tendrían que existir otros elementos probatorios que lo demuestren.

UNIDAD DIDÁCTICA VI

LA EXISTENCIA DEL INTERÉS O GRAVAMEN PARA LA DECLARATORIA DE INVALIDEZ DE UN ACTO DEFECTUOSO

35

6.1. ASPECTOS GENERALES

Un reclamo relativo a una actividad procesal defectuosa va a resultar efectivo cuando la parte demuestre su interés y el perjuicio ocasionado con el acto que se impugna. Tal como lo se ha indicado antes, ya no es suficiente como ocurría en el proceso anterior, hacer constar el vicio para que de inmediato se produzca la anulación y se devuelva el proceso a etapas ya concluidas.

En este momento es necesario para que esto ocurra, primero la protesta oportuna, luego que no sea posible sanear o corregir el acto defectuoso y, por último, que se le esté causando a la parte que lo alega, un gravamen. Se ha cuestionado si este análisis es necesario cuando se está en presencia de un defecto absoluto que afecta garantías del imputado, pues se supone que existe el gravamen; sin embargo, para la defensa lo más importante no es presentar recursos admisibles, sino recursos o incidencias que convengan, que sean efectivos, por ello sí resulta fundamental motivar las impugnaciones para demostrar al juzgador el perjuicio efectivo, y que por ello el acto no puede tener ningún efecto. De lo contrario se puede correr el riesgo de que no atienda la gestión por estimar que el acto impugnado no causa perjuicio o se minimizan sus efectos nocivos.

Esta norma no pretende dejar a las partes desprotegidas frente al ejercicio del poder punitivo del Estado, por el contrario, se trata de mantener un proceso garantista, pero que no sea cómplice de actuaciones dilatorias infundadas. Lo que se debe tener muy claro como parte, es que el sistema está diseñado para que cuando se produzca la vulneración a alguna garantía, y se constata conforme el procedimiento expuesto, debe otorgarse dar la tutela reclamada. Sin embargo, si las gestiones son solo para impedir prosecución del proceso y por tanto carecen interés, no deberían prosperar.

6.2. DEFINICIÓN DE GRAVAMEN

Luego de una reflexión sobre el tema el agravio o gravamen, este puede definirse como el perjuicio real e irreparable a la vigencia de las garantías constitucionales que limitan y racionalizan la potestad represiva del Estado en el proceso. Este perjuicio real es el que determina el interés procesal para recurrir.

El vicio que se alega debe ser esencial, y para ello se requiere que cause una afectación en los derechos de quien lo reclama, lo que la doctrina determina como el interés que tiene la parte para la impugnación.

Este concepto de agravio ha sido analizado por la doctrina, aun la que podríamos considerar más conservadora, como es el caso del tratadista Clariá Olmedo, quien sobre el tema refiere:

“La necesidad del agravio objetivamente considerado se muestra pues, como el límite subjetivo de la facultad de impugnar, y ha sido contemplada en nuestros códigos más modernos exigiendo a la parte a quien sea acordada expresamente, “que tenga un interés directo”...

En primer lugar ese interés está reconocido “in abstracto” por la ley cuando expresamente acuerda a una parte el poder de recurrir una determinada resolución, o al no indicar qué parte puede recurrir la resolución declarada impugnada. Pero la norma que nos ocupa exige además un interés concreto, vale decir que la resolución desmejore o contradiga una expectativa de la parte frente a aquella, lo que equivale a afirmar una hipotética afectación al interés que se pretende hacer prevalecer. Esto es lo que se conoce por agravio en el lenguaje procesal.”

6.3. EL GRAVAMEN COMO MEDIDA DEL INTERÉS

Con base en lo expuesto hasta ahora, para que se produzca la declaratoria de invalidez de un acto debe existir interés, pero debe reiterarse que se trata de un interés procesal; de tal forma que si el acto impugnado se repone o se corrige, la parte que lo impugnó puede ejercer el derecho conculcado. No se

trata de intereses personales, como sería el pretender lograr la anulación de un reconocimiento en rueda de personas, porque le perjudica el resultado, o bien cuando se impugna una sentencia, aduciendo que el gravamen es que la condena por sí misma. Se trata de verdaderos vicios o errores en el procedimiento, que hayan producido una limitación a un derecho o garantía, y estos incidan en el resultado del proceso.

Estamos aquí ante otro concepto que se aplica sobre todo al resolver recursos de apelación contra la sentencia y en casación, cual es el de la esencialidad del vicio. Aunque parezca reiterativo debe indicarse que ya no tiene sentido la forma por la forma, ni la nulidad por la nulidad, ahora como hemos visto los parámetros son otros, se analiza la formalidad unida a la garantía que se tutela con ella.

En palabras de Couture diremos que el agravio es la injusticia, la ofensa, el perjuicio material y moral. Es este perjuicio es el que mide el interés que tiene alguna de las partes para la impugnación de un determinado acto o resolución, y este interés se mide en cada caso en particular.

Como defensores y defensoras públicas resulta determinante para el éxito de nuestras gestiones en favor de nuestros (as) patrocinados (as), llegar a manejar de forma correcta la habilidad del descubrimiento del agravio. Al inicio de nuestra carrera no es fácil, sin embargo, el estudio constante de casos, de resoluciones y un buen manejo de este concepto hace que se llegue casi a “olfatear” desde un inicio cuándo existe un gravamen y cuándo no. Esto es muy importante para la planificación de las estrategias de defensa, y establecer la teoría del caso, ya que al presentar un recurso o cualquier reclamo por defectos del procedimiento, debemos tener clara la finalidad de la gestión realizada, porque si el fin es que se acoja la petición, que se declare la invalidez de un acto o resolución, esto solo se logra si se demuestra en el caso concreto de qué forma ese acto o resolución menoscabó un derecho o garantía, que fue determinante para el resultado del proceso.

Para facilitar aún más la comprensión o alcances del tema, veamos un caso particular: durante una audiencia preliminar el juez admite como prueba la droga decomisada en un allanamiento ilegal, por carecer de orden judicial, conforme lo exige el artículo 180 del CPP.

A fin de que quede bien claro el alcance de este tema y la interpretación jurisprudencial, se transcribe parte de un voto en donde la Sala Tercera de Casación de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica en la cual se resuelve aplicando la tesis del interés:

Voto 1240 de las 9 horas del 30 de setiembre de 1999.

«Solución del caso concreto: (a) Existencia del vicio: Es cierto, como reclama el quejoso, que ni en la investigación preparatoria, ni en la etapa intermedia, ni en debate, se ordenó evacuar el dictamen psiquiátrico o psicológico a que alude el

inciso c) del numeral 87 del Código de rito, porque era evidente que en la especie, la pena imponible superaba los quince años de prisión. Si bien es cierto que el a-quo inobservó una actuación procesal determinada, también lo es, que en ningún momento la defensa gestionó lo pertinente, pues tanto en la audiencia preliminar, como en el debate, sus peticiones se reservaron para otro tipo de pruebas que oportunamente fueron evacuadas (cfr. actas de folios 100 y 101 y 126). (b) Inexistencia de agravio procesal: No obstante que lo anterior es indicativo de ausencia de interés en la recepción de la prueba, la Sala estima que el reclamo es inconducente, porque aunque se constata la omisión del a-quo, el impugnante no expone la incidencia precisa en cuanto a la resolución dictada. En concreto: no indica el perjuicio específico irrogado. En este orden de cosas, no puede estimarse como quebranto, el dictado de sentencia condenatoria, porque como queda expuesto, el dictamen pericial vertido como producto del examen mental del imputado, no es condición indispensable —aunque sí deseable— para dictar sentencia en los casos que refiere el artículo 87 del Código Procesal Penal. Si en la especie, como se aprecia, la culpabilidad de Harold resultó reputada mediante prueba suficiente, válida y eficaz y que fue analizada conforme a las reglas del correcto entendimiento humano, no existe fundamentación ilegal que invalide el fallo. La situación hubiese sido ostensiblemente diversa, si el impugnante alegara —aportando datos fidedignos— que el convicto padecía algún tipo de inimputabilidad que desautorizara imponerle una pena privativa de libertad. De igual manera, tampoco indica el gestionante la modificación de la pena que resultaría de haber considerado el citado dictamen. Por lo expuesto, se declara sin lugar el motivo alegado. Tomen nota tanto el Tribunal de instancia, como el Ministerio Público, en cuanto a las obligaciones que les resultan de este Considerando.

Es claro que en este caso se echa de menos que el impugnante indicara cómo iba a variar el resultado del proceso la recepción de la prueba omitida, asimismo, nótese cómo el impugnante en estos casos, según lo indican los señores magistrados, debe hacer un análisis suponiendo cómo hubiesen sido las cosas de no vulnerarse el derecho o garantía que se invoca como vulnerada, cuál hubiese sido el resultado de la sentencia, por ejemplo.

UNIDAD DIDÁCTICA VII

EL RECLAMO DE LOS ACTOS DEFECTUOSOS POR VÍA DE RECURSOS

39

7.1. VÍAS DE IMPUGNACIÓN DE LOS ACTOS DEFECTUOSOS. ESTRATEGIA DE ACUERDO CON LA FASE DEL PROCESO DONDE SE PRESENTE

Tal como lo vimos antes, una de las reglas para el reclamo de actos defectuosos es que su alegación sea oportuna, es decir, cuando el vicio se conoce. Esta regla es la que va a determinar la forma en la cual se hace la alegación, ya que si estamos ante la posibilidad de la audiencia preliminar, se hace por medio de una alegación oral, lo mismo si se produce tanto en el debate, se plantea como “protesta o incidente por actividad procesal defectuosa”. Sin embargo, si el acto defectuoso lo constituye una resolución judicial que puede ser objeto de impugnación, los defectos se alegan por la vía de los recursos, utilizando los diferentes motivos por los cuales se pueden ejercer los medios de impugnación, y según el que proceda en la resolución de que se trate.

El autor Enrique Vescovi, analizando las diferentes formas de reclamo de los actos nulos indica: “Estas diversas vías o medios impugnativos (de los actos nulos) deben utilizarse cada una en su respectiva oportunidad; no son alternativas, por lo cual resulta correcto rechazar aquella utilizada inadecuadamente. Frente a un caso de indefensión, corresponde el incidente, pero frente al defec-

to en una providencia recurrible, corresponde el recurso, y no, a su vez el incidente”.

Durante las audiencias orales es muy importante tener claro que la alegación por actos defectuosos, también debe ser debidamente fundamentada. Esto exige una habilidad especial de los defensores, pues algunas veces las irregularidades surgen en ese momento y rápidamente se debe estructurar el alegato, por ello es necesario tomar nota de las partes básicas que debe contener. Estas son: 1) identificación del vicio. 2) fundamento legal (incluir norma constitucional). 3) determinar consecuencias para el proceso y en particular cómo afecta al imputado (gravamen, interés procesal). 4) petitoria concreta (debe incluirse de ser posible la forma en se subsana el vicio). Este esquema garantiza que el juzgador tenga claro el planteamiento de la defensa y al resolver se refiera a cada punto planteado.

Toda estrategia de defensa debe estar orientada hacia la demostración de un tema fundamental, y que constituye la base de todo reclamo, ya sea que se haga por medio de incidencia de actividad procesal defectuosa, o de la interposición de un recurso; se trata de los conceptos de interés y gravamen, los cuales deben ser bien utilizados por los defensores y defensoras, para que sus recursos sean efectivos, es decir para lograr resoluciones en favor del imputado. Suele suceder que se presenten alegaciones, que en principio parecen muy bien fundadas, pero son declaradas sin lugar sin mayor análisis, porque carecen precisamente de interés procesal, de ahí la necesidad de demostrar el perjuicio en el caso concreto. La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica desde el año 1992 sostiene esta posición, y luego se plasmó de forma expresa en el Código Procesal Penal ese requisito en el artículo 424, en el cual se identifica como requisito para recurrir el gravamen.

7.2. SIGNIFICADO DE RECURRIR

De forma general, diremos que los recursos son los medios acordados en la ley procesal, que permiten a las partes tener la potestad de solicitar que el mismo tribunal que dictó la resolución, u otro competente al efecto, la revise total o parcialmente, con el fin de anularla o modificarla.

En este sentido, recurrir es hacer una crítica en sentido estricto, del “ser” con el “deber ser”, por cuanto se compara un acto ya realizado con lo que debió haber sido. Cuando se impugna una resolución debe indicarse por qué se considera que la resolución o acto impugnado es incorrecto, así como la forma en que debió haberse resuelto.

No se trata de una simple disconformidad, es la oportunidad que la parte tiene para señalar de manera fundamentada los errores cometidos y la forma en que debió fallarse el caso. Esto implica exponer de forma clara y concreta no solo el error, sino el fundamento legal del planteamiento, y de la solución que propone. que se hace los elementos de hecho y no.

El Dr. Julio Mier, analizando la Ordenanza Procesal Penal Alemana, refiere que los recursos son los medios que la ley brinda a quienes intervienen en el procedimiento —con exclusión del juez o tribunal— para atacar resoluciones jurisdiccionales que les son desfavorables provocando un nuevo examen en los límites del agravio expresado, a fin de obtener, su eliminación o modificación y, de esa manera, un pronunciamiento favorable.

Los recursos constituyen mecanismos de control de la administración de justicia, sirven para racionalizar y uniformar la forma en que se aplica la ley. Para las partes es una garantía de que antes de quedar firmes las resoluciones más importantes del proceso, sobre todo la sentencia, ya ha sido examinada por más de una instancia.

En este sentido, podemos afirmar que “los recursos, como medios de impugnación, permiten corregir los errores que se dan en la práctica forense, al tiempo que contribuyen a lograr la recta aplicación del derecho y la justicia en el caso concreto. De esta manera, los recursos previstos en la legislación se constituyen en reales y efectivos mecanismos de control que refuerzan las garantías procesales mínimas dispuestas por la Constitución Política y los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos”.

Como parte de las garantías judiciales tuteladas como derechos fundamentales está el derecho a la doble instancia, como garantía de que el fallo previo a ejecutarse, puede someterse a los correctivos necesarios para que la misma sea corregida, si es necesario, y se ajuste al ordenamiento y a las circunstancias del caso concreto. En este sentido debe citarse la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 8.2., que establece de forma expresa el derecho a la doble instancia.

Podemos decir, válidamente, que los medios de impugnación cumplen una doble función: por un lado, por estar la justicia administrada por seres humanos está sujeta a errores, y los recursos sirven para que éstos sean corregidos, y desde el punto de vista institucional, contribuyen a lograr la recta aplicación del Derecho al caso concreto.

En general el Dr. Mier resume lo esencial de todo recurso en lo siguiente:

- a. Ataque a una decisión jurisdiccional, y postulación de la injusticia con base en un gravamen.
- b. Reexamen de la decisión limitadamente a los puntos a que se refieren los agravios para obtener su eliminación o modificación y un pronunciamiento más favorable.
- c. Provocar un examen de la decisión en procura de una más favorable.

7.3. REQUISITOS COMUNES PARA LA INTERPOSICIÓN DE LOS RECURSOS

A continuación se desarrollarán los requisitos esenciales que deben cumplir los recursos.

7.3.1 Impugnabilidad objetiva

Es la ley procesal la que va a indicar cuáles resoluciones son susceptibles de recurso y en qué condiciones. Solo se podrán interponer los recursos previstos en la ley y en los supuestos que expresamente establece.

Lo anterior se desprende del artículo 422 del C.P.P., que de forma clara recoge este principio: “Las resoluciones judiciales serán recurribles solo por los medios y en los casos expresamente establecidos”.

De manera sencilla, diremos que se exige como requisito que la resolución tenga acordado el recurso y que se indique también en la legislación qué recurso tiene acordado.

Ejemplos del requisito de impugnabilidad objetiva los encontramos en los artículos 256 y 315 del C.P.P., que establecen la procedencia de la apelación contra la resolución que ordena la prisión preventiva y contra el sobreseimiento definitivo, respectivamente.

7.3.2. Impugnabilidad subjetiva

Este término se refiere al poder de recurrir que se otorga únicamente a determinados sujetos procesales. También se recoge este principio en el numeral 424, al indicar que “las partes solo podrán impugnar las decisiones judiciales que les causen agravio...”.

Se introduce, tal como ya se indicó antes, un concepto importante como requisito de legitimación para recurrir, más que indicar quiénes pueden recurrir, se establece de forma general que tenga interés en el asunto.

Repasemos diciendo que tener interés significa que la interposición del recurso otorga una ventaja reconocida por el ordenamiento a la parte, y se concreta en la eliminación de la resolución perjudicial o en la modificación por otra más favorable, todo conforme a lo que la ley ordena y no a lo que subjetivamente desea el impugnante.

El interés es la medida del recurso. Así también, se habla de gravamen como el perjuicio que permite determinar si la parte tiene interés o no de impugnar. Si

se impugna una resolución, es porque la misma causó una limitación a un derecho o garantía, y por medio del recurso, se dará tutela a esa ventaja jurídica que fue cercenada de forma arbitraria o ilegal.

Sin embargo, la existencia del agravio o del gravamen no debe servir para hacer limitaciones arbitrarias al derecho de recurrir. En este tema por tratarse de una facultad otorgada a las partes, se debe interpretar a su favor, por lo que la sola existencia de la posibilidad de sufrir un agravio debe autorizar la interposición del recurso, así lo admite Alberto Binder al tratar este tema.

7.3.3. Condiciones de interposición de los recursos

Se trata de los requisitos de:

- Modo
- Tiempo
- Lugar

Modo: Se refiere a la forma en que el recurso debe interponerse y al requisito de la existencia del agravio o desventaja que se le causa a la parte.

En el apartado de cada recurso en particular se indicarán los requisitos que debe cumplir el escrito de interposición, tanto en cuanto a formalidades propiamente dichas, como a los motivos de procedencia de cada uno. Así por ejemplo, no podría ser admitida una apelación especial fuera de los casos en que se establece y siguiendo los requisitos especiales que se deben cumplir. Sin embargo, de nuevo surge el tema del interés, como el mejor parámetro para la tutela jurisdiccional efectiva, pues muchas veces aunque se incumpla algún requisito en la interposición, se evidencia el gravamen ocasionado a la parte, es ahí donde la formalidad debe ceder ante la justicia del caso concreto, y en todo caso aplicar la teoría del saneamiento y corregir los errores que sean necesarios.

Tiempo: Por seguridad jurídica, se fijan plazos dentro de los cuales las partes deben ejercer su facultad de recurrir. Estos plazos son necesarios, tanto para la seguridad como para la celeridad procesal, pues es necesario que se cumplan las diferentes etapas del proceso y se llegue a la resolución del caso para dar cumplimiento al derecho de acceso a la justicia.

Es importante en este tema indicar que los plazos computados por días se deben entender días hábiles, y los plazos comunes empiezan a correr a partir del día siguiente al que fue notificado la última parte. El incumplimiento de este requisito ha provocado que en muchos casos, tal como se analizará en el tema sobre casación, algunos recursos no se hayan conocido, lo que nos obliga a ser muy cuidadosos y a tomar en cuenta todas las circunstancias que pueden incidir en un plazo.

Lugar: Todos los recursos se deben presentar en principio ante la autoridad que dictó la resolución que se impugna. Lo anterior tiene, ante todo, un fin práctico, pues si el recurso lo debe conocer una autoridad distinta, de una vez se agrega el escrito de interposición y se remite todo el expediente al Superior, pues de lo contrario, este último debe hacer el trámite de pedir el expediente, ocasionando ello una demora innecesaria al proceso.

7.3. 4. Efectos de los recursos

La interposición de un recurso puede ocasionar distintos efectos en el procedimiento. En la legislación encontramos el efecto suspensivo, el devolutivo y el extensivo, artículos 428 y 429 C.P.P.

— Devolutivo

Significa que por la interposición del recurso, se le entrega la soberanía del asunto al superior para que decida en definitiva el punto, pero solo sobre los puntos objeto de la impugnación.

— Suspensivo

Se refiere a que la interposición del recurso ocasiona que la resolución impugnada no se pueda ejecutar, o bien que se suspenda el procedimiento, hasta tanto no se resuelva el recurso. Este efecto solo se aplica cuando la ley expresamente lo señala.

— Extensivo

Se trata de un correctivo para que la resolución adoptada en un caso concreto sea equitativa y se cumpla el derecho a la igualdad, pues no podría darse un tratamiento distinto ante situaciones iguales.

Específicamente, cuando en un proceso hay varios coimputados, el recurso interpuesto a favor de uno favorece a los demás, siempre que los motivos en que se funde no sean exclusivamente personales; lo mismo opera con el recurso del demandado civil.

La excepción de que no se trate de motivos personales, se refiere a circunstancias subjetivas como, por ejemplo, que el imputado haya actuado bajo error de tipo, de prohibición o sea inimputable.

Cuando se trata de causas acumuladas por varios delitos, con varios imputados, por más compleja que esta sea, si la impugnación se refiere a un aspecto procesal común, como sería la ausencia de acusación, el vicio afecta a todos los imputados y por tanto, su posterior declaratoria los beneficia a todos.

7.3.5. Conclusión

Para finalizar el tema se transcribirán algunas consideraciones muy acertadas que hace el Licenciado Jorge Arce, Juez del Tribunal de Casación de Costa Rica, sobre las pautas que conforme a los principios y garantías procesales deben considerarse en materia de recursos:

- a) **Regla de interpretación.** Los jueces deberán interpretar restrictivamente las disposiciones legales, que limiten el ejercicio del derecho a recurrir. En esta materia se prohíbe la interpretación extensiva y la analogía mientras no favorezcan la libertad del imputado ni el ejercicio de la facultad de recurrir conferida a quienes intervienen en el procedimiento.
- b) **Justicia pronta.** El recurrente tiene derecho a una decisión judicial en un plazo razonable: la justicia debe ser pronta, así lo indica nuestra Constitución Política.
- c) **Independencia.** Para resolver un recurso, los jueces son independientes y solo están sometidos a la Constitución Política, el Derecho Internacional y Comunitario vigentes en Costa Rica y a la ley.
- d) **Objetividad.** Los jueces deben resolver con objetividad los recursos sometidos a su conocimiento, deben consignar en sus resoluciones y valorar en sus decisiones, tanto las circunstancias perjudiciales para el impugnante como las que le son favorables, preservando el principio de igualdad procesal y allanando los obstáculos que impidan su vigencia o lo debiliten.
- e) **Solución del conflicto.** Para la solución de los recursos, los jueces deben actuar de conformidad con los principios contenidos en las leyes, procurando contribuir a restaurar la armonía social entre sus protagonistas.
- f) **Estado de inocencia.** El imputado debe ser considerado inocente en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia firme. En caso de duda sobre las cuestiones de hecho, se estará a lo más favorable para el imputado. Este principio, es de vital importancia en el recurso de casación.
- g) **Inviolabilidad de la defensa.** En materia de recursos, es inviolable la defensa de cualquiera de las partes en el procedimiento.
- h) **Saneamiento de defectos formales.** El juez que constate un defecto formal en cualquier recurso debe comunicarlo al interesado, otorgándole un plazo para corregirlo.

ACTIVIDADES

Caso de análisis

Sentencia: 00623 Expediente: 98-016567-0042-PE Fecha: 28/06/2002
Hora: 08:35 Emitido por: Sala Tercera de la Corte de Costa Rica

Leer detenidamente esta resolución:

“En este sentido, cabe recordar que uno de los aspectos que caracteriza nuestro sistema procesal, tal y como fue concebido por el legislador ordinario, cuyo sustento incluso se encuentra en la propia Constitución Política, fue el de enmarcar el juzgamiento de los hechos en el ámbito penal o criminal bajo un modelo en donde imperara la legalidad de las actuaciones que se llevarán a cabo para determinar la verdad real de lo sucedido y los responsables de ello. Así, aun cuando no siempre es posible que todo se encuentre debidamente regulado con absoluta claridad, se intenta al menos que los derechos de las partes, y en particular las garantías del imputado, se respeten por los distintos operadores del sistema penal; de ahí, por ejemplo, que se señale una regla para interpretar y aplicar la normativa procesal (Art. 2 ibídem). Con esta regla se trata que el poder dispositivo que ostentan los operadores del derecho no se ejecute de manera arbitraria o abusiva. Bajo esta tesis, las formas o formalidades de los actos procesales alcanzan una importancia determinante, pues quienes intervienen en el procedimiento que se sigue lo deben hacer respetando las mismas. El cumplimiento de esta máxima es lo que nosotros identificamos como principio de legalidad procesal, consecuencia directa además del principio de seguridad jurídica que orienta todo ordenamiento. Dicho lo anterior, en la especie tenemos que si bien en un principio el ofendido, mediante el procedimiento establecido en la ley (Art. 230 ibídem), no identificó a la imputada Dinia Méndez Agüero como una de las personas que lo asaltó; de manera absolutamente irregular e ilegal, se tiene como hecho acreditado que uno de los oficiales de policía que tenían a cargo la investigación le llevó una fotografía de ella para que la señalara como una de las responsables del ilícito, lo cual en efecto sucedió. Este acto, conforme lo establece el artículo 230, en relación con los numerales 175, 178, 180 y 181, todos del Código Procesal Penal, presenta un defecto absoluto al violentar las formas que están previstas para llevar a cabo esta clase de diligencias y quebrantar a la vez los derechos y garantías que toda persona tiene por el solo hecho de ser tal, y sobre todo cuando se le tiene como sospechosa o acusada de haber cometido un hecho delictivo. Esta irregularidad en el actuar policial incluso se manifiesta en el informe de la policía que se agregó al expediente, visible de folios 7 a 9, pues con el propósito de hacer creer que la identificación de la encartada Méndez Agüero se produjo espontáneamente, cuando salieron por casualidad con el ofendido a hacer un recorrido por el lugar en donde abordó o encontró a ésta, se omite hacer referencia en todo momento a la muestra de la fotografía

de aquella que se hizo previo a realizar el supuesto o los supuestos “recorridos”. Al respecto, por ejemplo, en el informe de referencia lo único que se dice es lo siguiente: “TERCERO: El denunciante fue remitido a nuestro archivo criminal, donde se le mostraron los álbumes correspondientes, no logrando identificar a las personas que lo asaltaron. CUARTO: Debido a lo anterior, realizamos un recorrido por el sector de los hechos, esto en compañía del ofendido, logrando ubicar a una de las mujeres, concretamente la que subió a su vehículo desde un inicio. Dicha mujer se encontraba frente al bar Key Largo” (ver folio 8). III.- Es gracias a la propia declaración que brinda el afectado Erick Hernández Padilla que se logra determinar o descubrir la irregularidad que se señala en el actuar policial, pues en forma clara, durante el debate, señala que, sin recordar cuál de los oficiales fue el que se presentó hasta su casa, se le mostró la fotografía de la encartada de manera aislada para que la identificara, lo que en efecto hizo. Este reconocimiento se produce además aun cuando no pudo hacerlo al presentarse a las instalaciones del Organismo de Investigación Judicial y le enseñaron los álbumes de fotos con los que contaban, y en donde aparece la justiciable registrada bajo el expediente No. 67293, según se hace constar en el mismo informe que se cita (confrontar folio 8 vuelto., “identificación de la imputada”). Este proceder, según lo acusa la defensa y lo reconoce el representante del Ministerio Público al contestar la audiencia respectiva (ver folios 116 fte. y 117 a 119), es lo que permitió continuar la causa contra Dinia Méndez Agüero, hasta el dictado de la sentencia; acto que, al suprimirlo hipotéticamente, hace que en el expediente se carezca de los elementos de juicio suficientes para sustentar la condenatoria que se dictó; esto último incluso a pesar de que durante el debate se dice que el ofendido estuvo seguro que aquella fue una de las personas que lo asaltó, dado que esta seguridad procede de manera directa del actuar irregular de la policía al sesgar o influenciar al ofendido en este extremo. Lo correcto en este caso, a fin de salvaguardar el principio de legalidad procesal, era que la policía judicial, de haber tenido informes o sospechas contra Méndez Agüero, solicitara al Ministerio Público-entanto ya se había iniciado la causa- que procediera nuevamente a realizar un reconocimiento fotográfico con las formalidades exigidas, o bien, un reconocimiento formal de personas, más nunca proceder de manera individual, abusiva e ilegal mostrándole al ofendido una fotografía de quien se suponía era una de las participantes en el asalto. Así las cosas, en virtud del defecto que se detecta, el cual incide directamente en lo resuelto, la Sala considera que lo procedente es declarar con lugar el recurso y casar la sentencia, anulando la misma. Ahora bien, es importante señalar que, visto que en el expediente no existe ningún otro elemento de juicio de relevancia, además de los analizados por el Tribunal, de los cuales se pueda inferir alguna responsabilidad de Méndez Agüero en los hechos, y que además, en caso de ordenarse el reenvío del expediente para una nueva sustanciación, no se visualiza la posibilidad de que se incorporen nuevos elementos de juicio al expediente que modifiquen lo que hasta el momento se tiene, se estima que el asunto se debe resolver directamente conforme a la ley

respectiva, sin necesidad de ordenar su remisión de nuevo al Tribunal de origen para lo que corresponda, tal y como lo dispone el artículo 450 del Código de rito. Por tanto, de acuerdo con lo expuesto y en aplicación del principio de in dubio pro reo, se absuelve de toda pena y responsabilidad a la imputada Dinia Méndez Agüero del delito de robo agravado en perjuicio de Erick Hernández Padilla por el que fue condenada (Arts. 9 y 416 del Código Procesal Penal). Asimismo, si otra causa no lo impide, se deja sin efecto la medida cautelar que sobre ella se dictó, ordenándose su inmediata libertad. Por innecesario, se omite pronunciamiento respecto al segundo motivo del recurso, ya que de ser ciertos los alegatos que en él se presentan, la decisión a tomar sería muy semejante a la que aquí se ha arribado.»

En República Dominicana, es probable que el caso tuviera la misma solución? Sí, o no Justifique su respuesta al menos con dos razones.

2. Caso para tema de los principios de los recursos

• Deberán responder las siguientes situaciones conforme a lo estudiado.

1. Un imputado en lo personal, presenta una apelación contra el auto que decretó su prisión preventiva, porque la resolución no se encuentra fundamentada. Él se encuentra detenido por un delito de daños, pero presenta su apelación directamente ante la Corte de Apelaciones.

¿Cree que se le debe rechazar, o se podría adoptar alguna otra solución? Fundamente.

2. Es suficiente cuando un fiscal apela un sobreseimiento definitivo que indique “Fundamento del recurso: Artículos 303 y 304 último párrafo del CPP, por cuanto en el expediente obran pruebas suficientes que respaldan la acusación y por tanto hacen procedente la apertura a juicio”.

Refiera si podría en este caso, la Corte de Apelación, examinar a qué se refiere el fiscal con ese alegato, o sería improcedente esta impugnación Justifique su respuesta.

3. En una sentencia resultan condenados tres imputados por el delito de lesiones en perjuicio de un menor. Se presenta un recurso de apelación en favor de uno de los imputados, por cuanto la sentencia se basó en las declaraciones de dos testigos que tenían la facultad de abstención respecto a él, por ser su cónyuge y su padre, y no se les hicieron las advertencias constitucionales. El vicio se acoge en alzada.

¿Procede favorecer a los otros imputados de la causa? Fundamente su respuesta.

MÓDULO II

REQUISITOS QUE DEBE CUMPLIR TODO ALEGATO DE DEFENSA ORAL Y ESCRITO: ESTRUCTURA Y CONTENIDO

Coordinadora: Milena Conejo

Autor principal: José de los Santos Hiciano

49

INTRODUCCIÓN

En el sistema procesal penal acusatorio la solución de los conflictos penales depende de la efectividad de las partes. Por ello resulta esencial el correcto manejo de las técnicas de argumentación para lograr la finalidad pretendida.

La calidad del argumento jurídico es clave para que la defensa obtenga los resultados que pretende en la fundamentación fáctica, jurídica y probatoria. La falta de destrezas del defensor penal puede llevar a una violación del derecho de defensa y, por ende, a una resolución judicial injusta, en perjuicio del imputado. De ahí la importancia de reforzar esta área, una vez que el defensor se encuentra en pleno ejercicio de su cargo como parte del proceso de su formación continúa.

Este módulo está enfocado hacia el desarrollo de estrategias para una efectiva argumentación jurídica oral y escrita. De esta forma dotaríamos a los defensores y defensoras de las herramientas técnicas necesarias para elevar la calidad de sus actuaciones en el proceso y así fortalecer su mística y compromiso con la defensa de los derechos del imputado y consolidación del Estado de Derecho.

La práctica forense demuestra que muchas veces la falta de efectividad de los alegatos de las partes se debe a la dispersión de las ideas y a la reiteración argumentativa, lo cual le resta credibilidad, confunde al juzgador y evita que tenga una noción clara de la pretensión. Por ello este módulo prestará especial atención a este aspecto.

Es evidente que la actividad argumentativa es consubstancial al ejercicio del derecho. Cuando esta tarea se realiza con destreza, constituye una labor fecunda y útil, pero sobre todo influyente en los tipos de soluciones que le dan los tribunales a los casos que se les presentan. De ahí la importancia que tiene para un profesional practicante conocer y dominar los fundamentos de la argumentación jurídica.

En el caso específico de este trabajo, el fin que nos hemos propuesto en los capítulos subsiguientes es tratar de motivar fundamentalmente a los que ejercen de defensores a que vean en el tema de la argumentación jurídica una oportunidad de hacerse más competentes desde el punto de vista profesional, entendiendo el ejercicio del derecho como una actividad esencialmente argumentativa en la que tanto el empleo adecuado de la lógica, el estudio de las premisas, como el de la persuasión constituyen elementos fundamentales para alcanzar el éxito y el respeto en su accionar práctico en el marco del sistema de justicia.

1.1.2 Objetivos

- Definir el concepto de argumentación jurídica y sus elementos.
- Determinar los elementos esenciales de un argumento para que sea efectivo.
- Realizar argumentaciones orales y escritas que cumplan con los parámetros de análisis y síntesis conforme al caso, evitando la argumentación reiterativa.
- Diferenciar la estructura de los argumentos orales y escritos
- Demostrar la necesidad de enfocar y dirigir correctamente su alegato.

1.1.3 Justificación

El estudio de la argumentación jurídica constituye una necesidad imperiosa fundamentalmente para los abogados que practican el ejercicio del derecho penal en los tribunales. Esto es así porque los conflictos penales se llevan a cabo en el marco del proceso penal acusatorio, donde prima el principio de contradicción, en virtud del cual las partes se ven obligadas a hacer peticiones y refutaciones con la finalidad de persuadir al juez para que éste acepte o rechace

determinadas tesis jurídicas, lo que indica que aquella parte que domine con mayor destreza las técnicas de la argumentación tendría ventajas objetivas sobre la parte que no sea versada en esta disciplina. Es por ello que todo abogado practicante del derecho penal debe cultivar los fundamentos de la argumentación jurídica. En tal virtud este módulo tiene una importancia de primer orden para la formación de los defensores públicos porque en el mismo se presentan los aspectos teóricos y prácticos más importantes relativos a la argumentación como ciencia y como herramienta para el buen desempeño del defensor al momento de presentar argumentos tanto orales como escritos.

I.1.4 Metodología y actividades

- Estudio de sentencias para establecer si las mismas fueron estructuradas respetando las reglas fundamentales de la argumentación.
- Análisis de casos concretos y a partir de los mismos formular argumentos que cumplan con las reglas de la lógica formal, con el estudio de las premisas y con la persuasión.
- Elaborar teorías de casos concretos a partir del método de Toulmin.
- Preparar argumentos orales y escritos sobre un mismo tema.
- Elaborar motivos de recursos utilizando las reglas fundamentales de la argumentación.

I.1.5 Cronograma

El desarrollo del módulo abarcará una primera parte presencial donde el participante conocerá a grandes rasgos la propuesta del programa, el cual se desarrollará en toda su dimensión virtualmente hasta cumplir con los objetivos propuestos en el plan de trabajo.

La virtualidad tendrá una duración de dos semanas, la cual será dividida de la siguiente manera: a) la argumentación en general y sus elementos con una duración de tres días, b) la teoría de la argumentación jurídica, con una duración de dos días; c) enfoque tridimensional de la argumentación jurídica, tres días; d) el alegato de defensa como actividad argumentativa, cuatro días.

I.1.6 Bibliografía

ALEXY, Robert. **Teoría de la Argumentación Jurídica**. Madrid: Editorial Ariel, 1996.

ATIENZA, Manuel. **El Derecho como Argumentación**. Barcelona: Editorial Ariel, 2005.

BACON, Francis. **Novum Organum, Libro Primero, Aforismo XII**.

BECCARIA, Cesar. **De los Delitos y de las Penas**. Madrid: Editorial Aguilar, 1974.

GASCÓN, Marina y GARCÍA, Alfonso. **Interpretación y Argumentación Jurídica**. San Salvador: Impresos Múltiples S.A., 2004.

HOLMES, O.W. **The Common Law**. Madrid: Editorial Civitas, 1988.

MONTESQUIEU. **Del Espíritu de las Leyes**. Buenos Aires: Editorial Claridad, 1971

NINO, Carlos. **Introducción al Análisis del Derecho**. Barcelona: Editorial Ariel, 1999.

KLUG, Ulrico. **Lógica Jurídica**. Bogotá: Editorial Temis, 2004.

PERELMAN, Chaim. **La Lógica Jurídica y la Nueva Retórica** (1976). Madrid: Editorial Civitas, 1988.

WEBER, Mark. **Economía y Sociedad**. Edición preparada por Johannes Winckelmann. Traducción de J. Medina.

UNIDAD I

LA ARGUMENTACIÓN GENERAL Y SUS ELEMENTOS

53

I.1. CONCEPTO GENERAL DE ARGUMENTACIÓN

La argumentación es un proceso discursivo desarrollado con la finalidad de lograr la aceptación o rechazo por parte del destinatario de la validez o invalidez de una afirmación o de una norma. El proceso de la argumentación se cumple mediante la articulación de una serie de fragmentos expositivos con los que se persigue ir obteniendo el asentimiento parcial del destinatario. Estos fragmentos expositivos son los que denominamos **argumentos**. Un argumento es una relación de proposiciones, de las cuales una, la conclusión, es consecuencia lógica de las demás.

Lo anterior nos indica que el discurso argumentativo es un conjunto ordenado de argumentos parciales en el que cada uno cumple una función particular de convicción, pero en suma llegan a constituir el cuerpo integral de la argumentación como proceso. Sobre este punto Atienza sostiene que “hay dos formas características de ver la argumentación: como un proceso, como una actividad (la actividad de argumentar) y como el producto o el resultado de la misma (los enunciados o las preferencias en que consiste o en que se traduce la argumentación: los argumentos”)¹.

¹ ATIENZA, Manuel. El Derecho como Argumentación, p. 75. Ariel. Barcelona. 2005.

La actividad argumentativa constituye una de las formas como se manifiesta el lenguaje. Así lo sostiene Atienza, para quien “argumentar es siempre una acción relativa al lenguaje”. El lenguaje se transforma en argumento cuando implica la expresión de un razonamiento que procura sostener o combatir una tesis aportando las razones de lugar. En ese mismo sentido Atienza señala que “si un conjunto de actos lingüísticos lo identificamos como una argumentación es porque interpretamos que su sentido es el de sostener una tesis, una pretensión, dando razones para ello”².

I.2. ARGUMENTO Y LÓGICA

Desde tiempos remotos la actividad argumentativa ha sido vinculada a la lógica o a las formas lógicas como se manifiesta el razonamiento humano. Sin embargo el auge y desarrollo de las ciencias naturales ha provocado el surgimiento de puntos de vista disidentes, los cuales, tal y como veremos más adelante le restan importancia a la lógica como herramienta imprescindible en el proceso de argumentación. Sin embargo, cualquier escéptico tendría que admitir que al escuchar un argumento, lo primero que hace el destinatario es someterlo al juicio de la logicidad, es decir, trata de establecer si las afirmaciones que se hacen cumplen con los estándares de razonamiento socialmente admitidos como válidos. Lo anterior explica la importancia que tiene la lógica en la actividad argumentativa.

La lógica nos indica cómo debemos pensar, cómo distinguir el razonamiento correcto del incorrecto y, en consecuencia nos lleva a determinar si un argumento es válido o no. Aristóteles, para quien la lógica se define como la ciencia de la demostración (*la episteme de la apodeixis*), desarrolla en *Organon* la estructura clásica del razonamiento lógico a la que él denominó **silogismo**, entendido como un proceso en el que a partir de la relación de dos enunciados llamados premisas podemos derivar una conclusión. En el pensamiento aristotélico argumentar es inferir o deducir una conclusión válida de dos o más premisas válidas. Por lo visto, la tarea de argumentar es compleja porque implica siempre una construcción lógica de una estructura formada por enunciados que deben cumplir el papel de soportes racionales de la conclusión, cuya aceptación se persigue. La construcción de un argumento implica conocer y seleccionar adecuadamente sus premisas y luego hacer el acoplamiento lógico requerido para que la conclusión derivada o inferida pueda ser considerada como válida. Sin embargo, con lo anterior no pretendemos sostener que la actividad argumentativa solo esté conformada por elementos lógicos o que la lógica sea la característica fundamental en todo argumento, lo que decimos es que la forma lógica de ordenar y expresar el pensamiento es una de las condiciones básicas requeridas para darle validez formal a un argumento, pero tal y como lo sostiene Atienza, además de la validez formal, todo argumento debe estar dotado de validez material y de poder de persuasión³.

² ATIENZA, Manuel. *El Derecho como Argumentación*. p. 73, Ariel. Barcelona. 2006.

³ ATIENZA, p. 80.

En su elaboración el argumento parte del plano interno o subjetivo, pero la valoración de su validez se verifica solo en el contexto social o externo; por tanto el argumentar es una actividad finalista en la medida de que todo argumentador al presentar su argumento lo hace con el fin de que el mismo sea aceptado por el destinatario.

I.3. ESTRUCTURA FORMAL BÁSICA DE UN ARGUMENTO

El modelo clásico de argumento es la estructura de razonamiento propuesta originalmente por Aristóteles, quien la denominó **silogismo** y que consiste en una relación lógica de premisas de las cuales se deriva una conclusión. Es innegable que ese modo de razonamiento lógico constituye un aporte indiscutible en la teoría de la argumentación. En el campo del derecho penal moderno, Beccaria recurrió a esa forma del razonamiento lógico para explicar como los jueces debían estructurar sus sentencias.

Decía Beccaria: “En todo delito debe hacerse por el juez un silogismo perfecto: la premisa mayor debe ser la ley general; la menor la acción conforme o no con la ley; la consecuencia, la libertad o la pena”⁴. Nótese que Beccaria habla de silogismo perfecto, entendiendo como tal no solo el argumento que cumple con los requisitos de validez formal, sino aquel que además sus premisas son ciertas. Para Beccaria no bastaba que el juez hiciera de sus decisiones una estructura de razonamiento formalmente válida, sino que las premisas en que ha de apoyarse la conclusión sean verdaderas y esa es la vertiente material de la argumentación. De ahí que la teoría de la argumentación moderna no solo se ocupa de la lógica formal, sino del estudio de las premisas que no es otra cosa que el conocimiento de la realidad.

Un argumento puede ser válido desde el punto de vista de la lógica, y al mismo tiempo carecer de valor de verdad. Esto se da cuando en su formulación se cumplen las reglas de la lógica formal, pero partiendo de premisas falsas. Un ejemplo simple para ilustrar lo que hemos descrito anteriormente podría ser el siguiente:

“La ley sobre protección de medio ambiente castiga con prisión de 6 meses a dos años de prisión a todo aquel pasajero que durante el viaje ingiera alimentos y tire los desechos dentro del autobús. En fecha 25 de octubre del 2006 el señor Juan Pérez fue sorprendido en flagrancia al momento de tirar un vaso desechable en el piso del autobús ficha 2343 de la línea “Rápida” S.A., mientras se trasladaba desde Santiago hacia Santo Domingo, en consecuencia el señor Pérez debe ser condenado a sufrir una pena de 6 meses a dos años de prisión”.

⁴ BECCARIA, C. De los Delitos y de las Penas, p. 76, Aguilar, Madrid, 1974

En el anterior argumento se da una relación de premisas y una conclusión:

Premisa mayor: La existencia de una norma que castiga con prisión de 6 meses a dos años a los que realicen la conducta de tirar desechos sólidos en los autobuses vaya con de pasajeros.

Premisa menor: El hecho de que en el 25 de octubre el señor Pérez realizó una conducta que encuadra en la tipología de la norma establecida.

Conclusión: El señor Pérez debe ser condenado a prisión de 6 meses a 2 años.

Desde el punto de vista de la lógica formal tanto la relación de las premisas como la conclusión derivada de dicha relación es válida porque si una ley castiga a los pasajeros con prisión de 6 meses a dos años por arrojar desechos en los autobuses y el señor Pérez arrojó un desecho en el autobús que lo transportaba, entonces es correcta la conclusión de que dicho señor deba ser castigado con prisión de 6 meses a 2 años. Sin embargo, la validez formal del argumento anterior no es suficiente para darle a dicho argumento la calidad de verdadero, ya que esto va a depender de cuán verdaderas sean las premisas de las que se derivan sus conclusiones.

Para determinar si el argumento anterior es verdadero se hace necesario someter a un juicio de veracidad a la premisa mayor y a la premisa menor. Para el primer juicio lo primero que debemos hacer es verificar nuestra legislación de medio ambiente a los fines de establecer si es verdad que existe un disposición como la que hemos señalado anteriormente, al hacer ese examen, probablemente constataríamos que no existe en dicho texto una disposición legal de ese tipo, por tanto la premisa mayor de la que se parte en el argumento anterior es falsa.

En el segundo juicio para comprobar la veracidad de la premisa menor, habría que determinar si es verdad que existe una línea de transporte denominada “Rápida” S.A., si esa línea tiene un autobús fichado con el numero 2343, si dicho autobús viajó de Santiago a Santo Domingo el 25 de octubre de 2006, si en ese viaje estuvo a bordo el señor Pérez, si en el transcurso del viaje alguien tiró un vaso desechable al piso del autobús y si ese alguien fue el señor Pérez. Si se cumplen cada una de las condiciones anteriormente indicadas entonces podríamos establecer que la premisa menor es verdadera. Sin embargo, aun siendo verdadera la segunda premisa (la menor), al ser falsa la premisa mayor la conclusión derivada también es falsa.

La distinción entre la validez formal y la veracidad de un argumento conduce inevitablemente a la consideración de tres aspectos fundamentales en el proceso de argumentación: la corrección del argumento en su vertiente lógico-formal, la veracidad de las premisas relacionadas y la veracidad de la conclusión derivada de la relación. Se dice que un argumento es materialmente válido cuando su estructura cumple con las reglas de la lógica formal pero además tanto las premisas de las que se parte como la conclusión son verdaderas. “La validez lógica es independiente de la verdad” en el proceso de argumentación y

su función es la de servir de “transmisor de la verdad”. El razonamiento lógico permite que en la relación de premisas se formulen inducciones o deducciones válidas que conducen a una conclusión consecuentemente implicante en relación con dichas premisas. Si las premisas son verdaderas, entonces la conclusión será verdadera.

I.4. LAS FALACIAS

Los errores en que incurre una persona en la actividad se denominan falacias. Una falacia es un argumento aparentemente correcto, pero esencialmente falso. Las falacias más comunes son las de forma y las de fondo. Las de forma afectan la estructura lógica del argumento y las de fondo se refieren a la imposibilidad de establecer la veracidad de las premisas. Todo argumento ilógico es falaz. Todo argumento basado en premisas cuya veracidad no se ha establecido materialmente es también falaz.

I.5. NECESIDAD DE COMPROBACIÓN DE LAS PREMISAS

En el ámbito de la administración de justicia uno de los aspectos fundamentales del proceso argumentativo es el relativo a la comprobación de la veracidad de las premisas, para lo cual todo argumento debe someterse a las reglas del derecho probatorio. Tal y como veremos más adelante, en la argumentación orientada a la práctica judicial tanto en los argumentos de partes como en los de los jueces la determinación de la veracidad de las premisas constituye un factor decisivo y al mismo tiempo complicado en razón de que la búsqueda de la verdad tanto en lo fáctico como en lo normativo termina siendo el núcleo central de la actividad argumentativa. En el ámbito del derecho penal el proceso de argumentación debe observar los presupuestos inherentes a la verdad jurídicamente aceptable, la cual es una verdad objetiva y configurada por criterios esencialmente normativos y orientados hacia fines constitucionales de protección y respeto a los derechos fundamentales.

I.6. LA ARGUMENTACIÓN EN UN ESTADO SOCIAL DEMOCRÁTICO DE DERECHO

En una sociedad democrática, organizada como Estado de Derecho, todos los procesos sociales y políticos se verifican a partir de una plataforma institucional creada con la finalidad esencial de garantizar la libertad individual como regla general de convivencia, la igualdad de todos los ciudadanos y la sumisión del poder al imperio de la ley⁵. La libertad significa poder pensar, poder hacer,

⁵ GASCÓN ABELLÁN, Marina y Alfonso García Figueroa, Interpretación y Argumentación Jurídica, p. 7. Impresos Múltiples S.A., San Salvador. 2004.

poder elegir, poder cambiar, poder proponer, poder objetar. La vigencia del imperio de la ley implica como lo plantea Weber, que el deber de obediencia al que se obliga a todo ciudadano, no es un deber que se cumple hacia una “persona en virtud de su propio derecho, sino a la regla estatuida, la cual establece al propio tiempo a quién y en qué medida se debe obedecer”⁶. La libertad de pensamiento o de conciencia de que goza cada individuo conduce a la imposibilidad de que existan verdades absolutas o inmutables, por tanto los valores, la pertinencia de las ideas, el concepto de autoridad, la noción del bien y del mal, así como el valor de los fenómenos sociales en sentido general adquieren un carácter relativo y mutante.

Lo anterior significa que en una sociedad democrática, la regla es la incertidumbre como dice Durkheim, siendo la ley uno de los fenómenos más estable. En consecuencia ningún concepto tiene una significación única, incluyendo el propio concepto de libertad, el de legalidad, el de igualdad o el del poder. En la democracia todo cuanto existe está sometido a cambio y al juicio crítico de los participantes, quienes en función de su propia conciencia poseen la libertad de aceptar o rechazar, de creer o rebatir⁷. El modelo de relación en una sociedad compuesta por hombres libres, iguales y depositarios de una cuota de poder originada en su propia libertad tiene que ser de carácter más o menos horizontal, donde la imposición arbitraria y despótica es reemplazada por la negociación, el acuerdo, la concordia, y la conformidad, por lo menos de la mayoría. Sin embargo, ninguno de esos procesos puede verificarse al margen de un tráfico activo de ideas que procuren establecerse como válidas, como pertinentes o convenientes y provechosas en el contexto de su materialización social, pero que al mismo tiempo refuten o propugnen por el rechazo de otras que sean consideradas nocivas o contrarias al catálogo de aspiraciones y valores vigentes en la sociedad.

De ese modo la discusión o el disenso se convierte en un mecanismo fundamental para alcanzar la conformidad y la legitimación del orden vigente, constituyéndose en auténtico factor de poder no necesariamente aquel que cuente con la fuerza de las armas, de grandes capitales o que haya heredado un título de gobernante, sino quien tenga y controle el poder de la persuasión o del convencimiento. De ahí que si el arma fundamental del poder despótico es la fuerza, en la democracia es la retórica. Al referirse a la importancia que reviste la argumentación en las sociedades democráticas, Atienza sostiene que “en las democracias deliberativas, esto es, la democracia entendida como un método en el que las preferencias y los intereses de las gentes pueden ser transformados a través del diálogo racional, de la deliberación colectiva, esa democracia supone ciudadanos capaces de argumentar racional y competentemente en relación con las acciones y las decisiones de la vida en común”⁸.

⁶ WEBER, M., *Economía y Sociedad*, ed. De J. Winckelmann, trad. de J. Medina Echevarria y otros, Madrid, FCE, 10 reimp., 1993, p. 707.

⁷ MONTESQUIEU, *Del Espíritu de las Leyes*, p. 56, Ed. Claridad. Buenos Aires. 1971.

⁸ ATIENZA, p. 19.

En virtud del carácter relativo del ejercicio del poder democrático, ninguna actuación orgánica de los que dirigen el Estado puede ampararse exclusivamente en el poder formal atribuido, sino que se hace necesario cuidar la legitimidad, es decir, la aceptación por parte de los ciudadanos de que las actuaciones son correctas y necesarias, para lo cual se hace necesario acudir a la argumentación para dar razones, para rendir cuentas, para defender las acciones implementadas y para refutar las críticas de los adversarios.

La vigencia de un Estado de Derecho implica que todos los integrantes de una sociedad, tanto los gobernantes como los gobernados están sometidos al control de la ley, convirtiéndose el sistema de legalidad en un instrumento regulador de la libertad y de la seguridad, así como en una instancia limitadora del poder. En ese sentido, la sumisión del poder al derecho permite ponderar y evaluar el comportamiento de los que ejercen el poder. Así, “la sumisión de la Administración a la ley, en efecto, se establece en términos de subordinación: La administración solo puede actuar previa habilitación legislativa, lo que significa que para ella rige el principio de todo lo que no está permitido está prohibido”⁹. Esto significa que la libertad de acción de un funcionario se reduce exclusivamente a los términos de sus mandatos, los cuales se encuentran establecidos en la ley, no existiendo ninguna discrecionalidad subjetiva derivada del poder.

I.7. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LOS PODERES PÚBLICOS

En virtud de ese principio, la ley se constituye en la premisa normativa a partir de la cual se hace posible la evaluación crítica de las actuaciones de los que gobiernan, mediante la producción y difusión de discursos legitimantes y deslegitimantes. Ahora bien, en la trama de la democracia la propia ley organiza el Estado, de tal forma que los discursos legitimantes o deslegitimantes sobre la legalidad de las actuaciones públicas estén provistos de escenarios efectivos de valoración crítica con fines objetivos de corrección. De ahí que se justifique la existencia de órganos constitutivos independientes que operen cumpliendo funciones diferentes pero al mismo tiempo complementarias y necesarias para alcanzar la finalidad esencial del Estado. La función del poder legislativo es la de crear las leyes, pero esa tarea necesita de un discurso de legitimación general, que provea las razones objetivas que justifican la creación de una norma legal determinada o que explique los motivos sobre los cuales descansa la pertinencia de una derogación. Ese discurso debe ir orientado fundamentalmente a persuadir a los destinatarios, no solo de la pertinencia de la ley, sino de la necesidad de obedecerla. Por lo visto, la actividad legislativa es una actividad argumentativa.

En el ámbito del poder judicial es que se hace efectiva la aplicación de la ley a través de las decisiones de los jueces a quienes la propia ley ha investido de la

⁹ Gascón Abellán, Marina, Alfonso García Figueroa. *Interpretación y Argumentación Jurídica*. Consejo Nacional de la Judicatura, I ra. ed. San Salvador. p. 8.

autoridad necesaria para declarar resueltos los conflictos jurídicos que se presentan en la sociedad como consecuencia de la colisión de intereses ínter subjetivos. Sin embargo, el poder de decisión del juez es objetivamente regulado o delimitado y no descansa en prerrogativas subjetivas o en su esencial discrecionalidad sino más bien en reglas, que permiten valorar sus decisiones partiendo de presupuestos objetivos de corrección¹⁰. La actuación de los jueces también requiere de un discurso de legitimación, en el sentido de que todas sus decisiones deben fundarse en razones jurídicamente potables y esas razones deben ser expuestas con la finalidad de convencer a los destinatarios de que las mismas son correctas y ajustadas a los límites legales establecidos, así como a las expectativas básicas de la sociedad respecto de su función. De ese modo la actividad jurisdiccional es también una actividad argumentativa.

El marco delimitador y regulador de las actuaciones de los jueces está configurado esencialmente por la Constitución y por la legislación adjetiva que le sea coherente. En términos de su funcionalidad todas sus actuaciones se rigen por el principio de fidelidad a la ley, no debiendo realizar apartamientos caprichosos o interesados, omisiones deliberadas, o interpretaciones maliciosas con la finalidad de evadir la responsabilidad de aplicar la ley de buena fe. El ámbito de interpretación por parte de los jueces debe orientarse siempre hacia el espíritu constitucional, por tanto, ningún acto de interpretación normativa es correcto si se aparta del contenido de la Constitución¹¹. Ningún argumento justificativo de un juez tiene validez, si en la relación de premisas que conducen a la conclusión no queda impregnada la ideología constitucional, en términos de respeto al principio de legalidad, garantías de derechos individuales y tutela efectiva.

¹⁰ GASCÓN ABELLÁN, MARINA. p. 9.

¹¹ GASCÓN ABELLÁN, Marina, Alfonso García Figueroa, p. 14.

ACTIVIDADES

En la Ferretería “El Martillo”, ubicada en el centro de la ciudad realizaron un robo. Un testigo declaró que al pasar por el lugar al momento de la realización del hecho, pudo observar un carro color blanco Toyota Camry que salió de forma sospechosa de la ferretería. Dicho testigo no pudo identificar la o las personas que se desplazaban en el automóvil porque era de noche; sin embargo, partiendo de ese testimonio el departamento de investigaciones de la policía llegó a la siguiente conclusión: “El autor de ese robo es un delincuente abordo de un carro Toyota Camry blanco. El señor José Peña es un delincuente reconocido con varias fichas policiales por robos a ferreterías y además ha sido visto frecuentemente conduciendo un carro Toyota Camry blanco, por tanto el autor de ese robo es el señor José Peña”.

1. Identifique la premisa mayor, la premisa menor y la conclusión en el argumento anterior.
2. Elabore un argumento con estructura silogística en el que se establezca si el argumento del órgano investigativo es válido desde el punto de vista de la lógica formal. Analice la premisa mayor, la menor y la conclusión.

UNIDAD II

TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

63

2.1. LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Originalmente el concepto de argumentación jurídica estaba vinculado exclusivamente al estudio del discurso justificativo de los jueces, es decir, a las razones dadas por los magistrados para justificar sus decisiones. Sin embargo en la actualidad existe un concepto de argumentación jurídica mucho más amplio, por cuanto implica no solo la actividad argumentativa propia de los órganos jurisdiccionales en el marco de sus decisiones, sino que además se orienta al estudio de los problemas inherentes al método jurídico. Lo anterior significa que la argumentación jurídica se ve hoy como una disciplina que desde la perspectiva de la argumentación se ocupa de “aclerar los procesos de interpretación y aplicación del Derecho y ofrecer una guía y una fundamentación al trabajo de los juristas.”¹²

ATIENZA refiere en su libro “*El Derecho como argumentación*” que en el caso de las sociedades de tradición jurídica anglosajona, el estudio de los problemas relacionados con el razonamiento jurídico está orientado a fines de formación profesional de los abogados en sentido general. “En los libros de legal reasoning se trata de enseñar a los estudiantes a pensar como un jurista (algo fundamental en un sistema educativo dirigido casi exclusivamente a formar buenos profesionales) y cumplen una función –propedéutica– semejante a la que muchas veces se ha atribuido a la lógica en relación con el resto de las ciencias”.¹³

¹² ATIENZA, Manuel, *El Derecho como argumentación*, p. 13. Ariel S.A., Barcelona 2006.

¹³ ATIENZA, *Ibidem*, p. 14.

La argumentación jurídica tiene lugar en cada actividad relacionada con la producción, con la práctica o el ejercicio del Derecho, aunque es preciso aclarar que tanto la metodología como los aspectos teleológicos de la argumentación varían de acuerdo al ámbito del quehacer jurídico en el que nos encontremos. Así, por ejemplo, la argumentación legislativa tiene como fin dar razones para lograr el asentimiento y el reconocimiento de la validez de las normas que se creen para regular ciertos fenómenos de interés social. La argumentación justificativa o judicial está constituida por las razones que dan los jueces para justificar sus decisiones al momento de resolver un litigio. “La argumentación de los abogados tiene por finalidad lograr que los jueces decidan los casos que se les presentan de cierta forma, a aconsejar a los clientes para que realicen una determinada acción etc., y la argumentación dogmática como grandes factorías de argumentos, puestos a disposición de legisladores, jueces y abogados”.¹⁴

2.2. TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

En los últimos tiempos el tema de la argumentación jurídica ha ocupado un sitio muy importante en la ciencia del Derecho. A partir de los años 50 comenzaron a aparecer obras fundamentales que, en cierto modo, constituyen un relanzamiento a nivel científico de un tema que se había quedado rezagado en el proceso de desarrollo de la teoría general del Derecho. Se trata de un conjunto de proposiciones teóricas que tratan de explicar el fenómeno de la argumentación en el ámbito del Derecho. Dentro de los autores de mayor renombre podemos citar a Chaim Perelman, (1958: *La Nueva Retórica*; Stephen Toulmin (1958) con su famosa obra *The uses of argument*, Neil MacCormick (1978): *Legal reasoning and legal Theory*, Robert Alexy: (1984) *Teoría de la Argumentación jurídica* y en la actualidad Manuel Atienza (2006): “El Derecho como Argumentación”,¹⁵ entre otros.

2.3. STEPHEN TOULMIN

Este autor convierte la estructura abstracta del silogismo en un esquema lógico de uso práctico utilizable en los procesos de justificación en los tribunales. Su bosquejo para la elaboración de un argumento consta de seis elementos: a) garantía, b) respaldo, c) datos, d) conclusión, e) modalización y f) refutaciones. Una garantía es una regla general, reconocida como cierta y que goza de aquiescencia legítima. La garantía es un concepto abstracto que define una verdad generalizada. Un ejemplo de lo que constituye una garantía en el ámbito del derecho penal es el siguiente: *Todo ciudadano se presume inocente hasta tanto una sentencia firme lo declare culpable*. El anterior concepto constituye una garantía porque es una premisa no discutida y generalmente aceptada de la que se parte

¹⁴ ATIENZA, p. 198.

¹⁵ GASCÓN ABELLÁN, Marina, Alfonso García Figueroa, p. 24

en la práctica judicial al momento de encausar penalmente a un ciudadano. Gracias a esa garantía cualquier imputado puede exigir que se le trate como inocente en un proceso.

El respaldo es el receptáculo empírico de donde emana la garantía. Es decir, la garantía se apoya en una fuente de respaldo, que en el ámbito del derecho puede asumir diferentes naturaleza de acuerdo con el tipo de actividad argumentativa de que se trate. A modo de ejemplo podemos mencionar un informe pericial, un texto legislativo determinado, la Constitución, los códigos, las observaciones empíricas, los registros, las opiniones y hasta las creencias. Si al ejemplo anterior sobre la garantía de la presunción de inocencia le fuéramos a identificar su respaldo nos encontraríamos con que esa garantía tiene como respaldo el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el principio 14 del Código Procesal Penal, el principio 11 de la Resolución 1920 de nuestra Suprema Corte de justicia y varias sentencias dictadas por nuestro más alto tribunal en funciones de Corte de Casación en ocasión de recursos interpuestos por particulares.

Los datos son los hechos particulares de los que está constituida la realidad. Son “las informaciones parciales que se subordinan a la generalización formulada en la Garantía”(.....). Un ejemplo de lo que constituye un dato en la práctica penal es el siguiente: *X es un imputado sobre el cual no ha intervenido sentencia firme*. Con esa información, si se acepta como garantía la Presunción de Inocencia, entonces podemos pasar a la conclusión de que a *X*, *mientras dure su proceso se reputa inocente*.

La conclusión es la posición que se sostiene como resultado de la relación armónica y racional de los primeros elementos constitutivos del esquema: “X debe ser considerado inocente mientras dure su proceso”. A continuación presentamos el mismo ejemplo en resumen del esquema de Toulmin:

G= Garantía; R= Respaldo; D= Datos y C= Conclusión

G = Todo ciudadano imputado o no debe ser considerado inocente hasta tanto no intervenga sentencia firme.

R = La presunción de inocencia está contenida en el artículo 8 de la Convención, en el principio 14 del CPP y en 11 de la resolución 1920.

D =El ciudadano X está siendo procesado en un tribunal penal.

C =El ciudadano X se presume inocente.

Por último, cabe destacar que la propuesta esquemática de Toulmin constituye una versión práctica de la estructura silogística tradicional y, tal como veremos más adelante, este bosquejo puede ser sumamente útil en la elaboración de un alegato de defensa. Tal y como lo plantea (.....) “la lógica factual es a la vez una herramienta de análisis como una herramienta para la intervención argumental. Es una herramienta para la descripción lógica de un texto

argumentativo, a la vez que es una herramienta para montar y demostrar argumentos”.

2.3. PERELMAN (1912-1984)

En su “Nueva Retórica” (1958), el autor de origen polaco sostiene que lo esencial en el proceso de argumentación es la vertiente retórica, es decir, el poder que poseen los argumentos para convencer, para provocar el asentimiento del interlocutor. Toda la actividad argumentativa es reducida por Perelman al “estudio de las técnicas discursivas que tratan de provocar o de acrecentar la adhesión a tesis presentadas a un determinado auditorio”¹⁶.

En un argumento la vertiente retórica es más determinante que la estructura formal. La argumentación no se reduce necesariamente a una actividad neutra de establecer la validez formal de un argumento, mediante la construcción lógica de una relación de implicación entre los enunciados o premisas con la conclusión, (La Vieja Retórica), sino que la actividad de argumentar tiene por finalidad principal lograr la aceptación del destinatario, es decir que desde el punto de vista teleológico la persuasión (para un auditorio particular), y la convicción (para un auditorio universal) constituyen la razón de ser de todo proceso de argumentación. “Proponemos llamar persuasiva a la argumentación que no pretende validez más que para una audiencia particular, y llamar convincente aquella que busca obtener la adhesión de todo ser racional. El matiz es leve y depende, esencialmente, de la idea que el orador se haga de la encarnación de la razón”¹⁷.

En su obra Perelman intenta con mucho acierto rescatar el valor de la retórica como un tema de alta pertinencia para la filosofía, enfrentando a Platón que la había situado de forma despectiva en el ámbito de la sofística y a Descartes, que no le asigna valor a ningún fenómeno al margen del racionalismo. La actividad argumentativa consta de tres elementos: el orador, el público y el auditorio, siendo este último el objetivo central de la actividad argumentativa. El tipo de argumento va a estar determinado por el tipo de auditorio, que según su propia clasificación podría ser de carácter universal, particular (diálogo) y el constituido por uno mismo. Para un auditorio particular la argumentación debe ser meramente persuasiva y para un auditorio universal, debe ser convincente. “Puesto que la argumentación tiene como objetivo el asegurar la adhesión de aquellos a quien se trata, es en su totalidad concerniente a las audiencias que se influirán”¹⁸. La calidad de las premisas o la validez lógica del argumento tienen un valor secundario con respecto al poder de persuasión. El discurso de Perelman no difiere en lo esencial de la clásica retórica greco-romana.

¹⁶ PERELMAN, C. La lógica jurídica y la nueva retórica (1976). Civitas, Madrid, 1988. p. 136

¹⁷ PERELMAN, C. Tratado de la argumentación. La nueva retórica, p. 36. Gredos, Madrid (traducido al castellano por Sevilla Muñoz, Julia de la edición francesa de 1958, PUF. París.

¹⁸ PERELMAN, C., *Ibidem*, p. 19.

La idea de justicia tiene su fundamento en valores o principios, los cuales son esencialmente arbitrarios o impuestos; por consiguiente, en un debate entre dos antagonistas, a través del razonamiento no siempre es posible determinar cuál tiene la razón porque es posible que cada uno de ellos tenga como punto de partida principios diferentes. En el ámbito de un sistema de justicia, la actividad argumentativa está sujeta a un consenso previo sobre la veracidad y validez de una serie de valores o principios sobre los cuales no puede haber cuestionamientos. “Toda argumentación debe proceder de un punto de acuerdo; las materias discutibles no se pueden introducir sin la existencia de un suficiente consenso anterior o las premisas antecedentes y relacionadas que se hayan establecido ya. Las bases del acuerdo se dividen en dos categorías: la primera se ocupa de hechos, verdades y presunciones; la segunda de valores, jerarquías, loci de lo preferible o preferencias y pretericiones”¹⁹.

Según Perelman todo sistema de justicia se funda en valores o principios de diferentes géneros, muchos de los cuales se contradicen entre sí debido a su carácter eminentemente subjetivo; por tanto, resulta imposible proyectar la noción de justicia a través de la razón. Sin embargo, una vez que hay acuerdo de lo que es justicia, los demás factores que intervienen en su proyección en la realidad como son las normas que la explican (las leyes) y los actos por los cuales ésta se realiza (las decisiones judiciales), sí pueden ser determinados por un criterio de racionalidad. Batista Aguilar, al analizar los fundamentos de la teoría de Perelman sostiene que “tanto los juicios de valor que enuncian la justicia, como las atribuciones mediante las que tales juicios de valor se realizan, si existe acuerdo sobre unos criterios determinados de justicia, son susceptibles de un establecimiento racional. De esta manera, lo que caracteriza el pensamiento jurídico frente al pensamiento filosófico consiste en esa búsqueda de soluciones concretas a que está abocado el primero. Con lo cual, la tensión arbitrariedad-racionalidad se desplaza en el ámbito jurídico hasta localizarse, por así decirlo, en el uso práctico de la razón: en la elección, decisión o búsqueda de las soluciones racionales o, al menos, razonables. La racionalidad de la decisión jurídica va a acabar descansando en el método, en la racionalidad de la metodología que se sigue para llegar a esa decisión. En el caso de Perelman, ante una de las cuestiones perennes de la filosofía del derecho, parte de una nítida toma de postura al considerar que no es posible evitar los juicios de valor en la decisión del derecho, en la aplicación de la ley”²⁰.

A Perelman se le han formulado dos críticas fundamentales. Alexy le objeta su reduccionismo que se expresa en una concepción que disminuye la argumentación a una mera actividad discursiva que solo procura la adhesión de un auditorio. La argumentación es más que eso, es persuasión, pero también es preocupación por el valor de certeza de las premisas y por la validez de la estructura formal del razonamiento. Atienza por su parte sostiene que “Perelman con-

¹⁹ BATISTA AGUILAR (.....)

²⁰ BATISTA AGUILAR (.....)

trapone de forma excesiva lógica formal y lógica material. La insuficiencia del razonamiento lógico-deductivo no significa su validez absoluta. Por otro lado, algunas de las categorías centrales de la teoría de Perelman resultan ambiguas, singularmente la noción de auditorio universal, e ideológicamente la teoría de Perelman es tendencialmente conservadora²¹”.

2.3. NEIL MACCORMICK

Para el autor inglés el razonamiento “jurídico constituye un caso especial de razonamiento moral crítico”. Su teoría se orienta hacia una dimensión ética de la actividad argumentativa. MacCormick “pretende precisamente ofrecer una teoría normativa de la argumentación para orientar la discreción judicial”²². Su teoría se ocupa en gran medida en describir como es el razonamiento jurídico y como debe ser.

2.4. ROBERT ALEXI

La teoría de este autor alemán es recogida en su tesis doctoral publicada en varios idiomas denominada Teoría de la Argumentación Jurídica. Tal y como él mismo lo expresa en entrevista con Atienza, su obra desarrolla tres puntos esenciales: a) El Derecho “erige una pretensión de corrección”, b) El discurso jurídico “es un caso especial del discurso práctico general” y c) “La argumentación práctica racional resulta posible”.

Con la **teoría del caso especial** y la **argumentación práctica racional** Alexy reformula y enriquece de forma decisiva la teoría de la argumentación jurídica moderna, a tal punto que su obra ocupa en la actualidad un lugar de suma importancia para la ciencia del Derecho.

2.5. MANUEL ATIENZA

Su principal aporte: el **Derecho como Argumentación** (2005), constituye uno de los más importantes trabajos de la actualidad sobre argumentación jurídica. Esta obra es importante no solo por su contenido, sino por la originalidad de sus planteamientos y por el apreciable nivel de sistematización de su propuesta. Su tesis fundamental tiene dos vertientes: la primera consiste en que ninguna de las escuelas modernas del pensamiento jurídico le han dado la relevancia merecida a la argumentación y para demostrar esta vertiente ocupa todo el primer capítulo de su obra. En segundo orden el autor intenta aportar lo que denomina “algunos rasgos de una nueva concepción del Derecho”, en formación, denominada “pragmatismo jurídico” y que lleva a considerar el derecho como **argumentación**.

²¹ GASCÓN, Marina, p. 50, citando a MANUEL ATIENZA, Las razones del Derecho. Madrid, p. 101.

²² GASCÓN ABELLÁN, Marina, Alfonso García Figuerola, p. 181.

En Atienza el concepto de argumentación jurídica tiene una vertiente tridimensional, en razón de que sus elementos “proviene de tres concepciones características: la formal, la material y la pragmática”, dentro de esta última se identifican dos derivaciones: la dialéctica y la retórica.

Por concepción formal de la argumentación se entiende a los procesos argumentativos cuyos elementos están vinculados fundamentalmente a la lógica deductiva clásica. En su vertiente formal los argumentos son de tres clases: la subunción, la adecuación y la ponderación. Al final de su exposición sobre la concepción formal de la argumentación el autor identifica tres aportes importantes de la lógica a la argumentación jurídica, como son: proveer reglas que permiten ordenar el pensamiento, “ayuda en la tarea de interpretación y conceptualización” y contribuye a lograr el control de los argumentos.

En la explicación de lo que Atienza define como concepción material de la argumentación esta vertiente se basa preponderantemente en el estudio de las premisas, es decir, en los presupuestos a partir de los cuales se llega a la resolución de problemas que se dan en el plano de la realidad jurídica. El estudio de las premisas conduce a enjuiciarlas desde el punto de vista cualitativo a fin de determinar “su relevancia y el peso de las mismas, así como el de la relación entre razones jurídicas y razones morales”.

Por último, la concepción pragmática plantea la argumentación jurídica como una actividad dirigida esencialmente a tareas de persuasión, de defensa o refutación como una actividad finalista que persigue lograr un efecto favorable en el destinatario.

ACTIVIDADES

EJERCICIO

SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Dios, Patria y Libertad
República Dominicana

Considerando, que los autores de la presente acción plantean, en síntesis, a la Suprema Corte de Justicia, dada su competencia en el control de constitucionalidad de la ley, la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 28, 36, 49, 56, 58, 62, 100, 101, 103, 138 y 139 de la Ley General de Migración núm. 285-04, del 27 de agosto de 2004, que tratan sobre la regulación de la entrada y permanencia de extranjeros al territorio dominicano y que los impetrantes estiman vulneran los derechos humanos de los haitianos y haitianas que residen en el país porque están dirigidas sus disposiciones a restringir, limitar y excluir a esa minoría de residentes;

Considerando, que ciertamente, el artículo 67, inciso 1 de la Constitución de la República, dispone, entre otras cosas, que corresponde exclusivamente a la Suprema Corte de Justicia, sin perjuicio de las demás atribuciones que le confiere esa Constitución y la ley, conocer en única instancia de la constitucionalidad de las leyes, a instancias del Poder Ejecutivo, de uno de los Presidentes de las Cámaras del Congreso Nacional o de parte interesada; que asimismo el artículo 13 de la Ley núm. 156-97, de 1997, reafirma esa competencia al declarar que corresponde a la Suprema Corte de Justicia en pleno, conocer el recurso de constitucionalidad de las leyes a que se refiere la parte in fine del inciso 1 del artículo 67 de la Constitución, así como de todo otro asunto que no esté atribuido, exclusivamente, a una de sus Cámaras;

En lo que concierne a las disposiciones del artículo 28 de la Ley 285-04, General de Migración, del 27 de agosto de 2004;

Considerando, que sometido al examen de la Suprema Corte de Justicia, en funciones de Corte Constitucional, resulta necesario precisar, en primer término, que este artículo dispone que las extranjeras “No Residentes” que durante su estancia en el país den a luz a un niño (a), deben conducirse al consulado de su nacionalidad a los fines de registrar allí a su hijo (a), y en los casos en que el padre de la criatura sea dominicano, podrán registrar la misma ante la correspondiente oficialía de estado civil dominicano, conforme disponen las leyes de la materia; que dicho texto legal, entre otras disposiciones, establece que todo centro de salud que al momento de ofrecer su asistencia de parto a una mujer extranjera que no cuenta con la documentación que la acredite como residente legal, expedirá una constancia de nacimiento de color rosado diferente a la constancia de nacimiento oficial, con todas las referencias personales de la madre; que de esa norma los impetrantes aducen que discrimina a un grupo deter-

minado de personas que son las extranjeras o madres no residentes, además de violar el principio de igualdad jurídica cuando obliga a todo centro de salud, cuando asista a una parturienta extranjera que no cuenta con la documentación que la acredita como residente legal, a expedir respecto del hijo (a) que nazca, una constancia de color rosado diferente a la constancia de nacimiento oficial, con todas las referencias personales de la madre;

Considerando, que es muy cierto, como aducen los impetrantes, que a los términos de los artículos 8 numeral 5 y 100 de la Constitución, la igualdad de todos ante la ley constituye un principio cardinal del ordenamiento jurídico dominicano, recalcado en los artículos 2.1 y 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948, a cuyo tenor, respectivamente: “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición (art. 2.1)”, así como que: “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación (art. 7)”; y que por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del 16 de diciembre de 1966, en el numeral 3 de su artículo 10 prescribe que “Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición”;

Considerando, que también es verdadero que las disposiciones del referido artículo 28 de la Ley General de Migración núm. 285-04, de 2004, tienen por objeto, como se ha dicho antes, imponer a las extranjeras “No Residentes” que durante su estancia en el país den a luz a un niño (a), la obligación de registrar en el consulado de su nacionalidad a su hijo (a), salvo cuando el padre de la criatura sea dominicano, caso en el cual podrán hacerlo en la oficialía del estado civil correspondiente, de lo que infieren los impetrantes que la referida previsión legal crea una situación discriminatoria en perjuicio de las madres extranjeras “No Residentes” que durante su estancia en el país den a luz a un niño (a) al imponerles la obligación señalada, por lo que entienden que el mismo es contrario a la Constitución y convenios internacionales invocados;

Considerando, que, sin embargo, el hecho de que la parte capital y el párrafo 1 del citado artículo 28 de la Ley núm. 285-04, haga la distinción referida entre las mujeres extranjeras “No Residentes” y las Residentes, como se dice antes, ello no implica en modo alguno que con tal disposición se esté quebrantando la prohibición constitucional que condena todo privilegio y situación que tienda a menoscabar la igualdad de todos los dominicanos que son, en definitiva, quienes podrían invocar las diferencias en caso de que alguna entidad de la República conceda títulos de nobleza o distinciones hereditarias, al tenor de lo pautado por el artículo 100 de la Constitución, cuya violación se alega; que como es atribución del Congreso, como se verá más adelante, arreglar todo cuanto concier-

ne a la migración, es indudable que la regulación y control del movimiento de personas que entran y salen del país, es un derecho y al mismo tiempo una obligación del legislador dominicano que pone en obra cuando adopta medidas como las concebidas en el examinado artículo 28 de la Ley General de Migración núm. 285-04, las que no tienden sino a establecer un mero control administrativo de las extranjeras “No Residentes” que durante su estancia en el país den a luz un niño (a), lo que de manera alguna tampoco contraviene los instrumentos internacionales de que es parte la República, cuya interpretación corresponde, en principio, a los tribunales nacionales, siendo criterio de esta Corte que el indicado artículo 28 no vulnera la Carta Fundamental del Estado Dominicano;

En lo que concierne a las disposiciones del artículo 36 de la misma Ley General de Migración, núm. 285-04 de 2004;

Considerando, que las disposiciones del artículo 36 sometidas asimismo al escrutinio de la Suprema Corte de Justicia, en funciones de Tribunal Constitucional, determinan, primero, cuáles extranjeros son admitidos como No Residentes y, segundo, que éstos, son considerados personas en tránsito, para los fines de la aplicación del artículo 11 de la Constitución de la República; que los impetrantes alegan, para fundamentar su acción sobre este aspecto, que no obstante conceder el Estado “alta prioridad a los problemas migratorios, en reconocimiento de la Constitución, las leyes y acuerdos internacionales”, la Ley núm. 285-04 contradice la propia Constitución cuando, además de interpretarla, señala que “los No Residentes son considerados personas en Tránsito, para los efectos de aplicación del Artículo 11 de la Constitución de la República (art. 36 párrafo 10), ya que la Constitución en su artículo 3 establece que el país “reconoce y aplica las normas del Derecho Internacional general y americano en la medida que sus poderes públicos las hayan adoptado”; que con esas imputaciones los impetrantes reprochan a la legislación cuestionada ser discriminatoria por estar dirigida a restringir, limitar y excluir a la minoría de haitianos y haitianas residentes en territorio dominicano; que sobre ese particular los impetrantes no señalan de manera específica a cual norma del Derecho Internacional se vulnera por vía del citado párrafo 10 del artículo 36, limitándose únicamente a expresar que el artículo 8 de la Constitución no discrimina entre nacionales y extranjeros al reconocer como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos humanos, sin reparar en que la Constitución no otorga la nacionalidad dominicana indiscriminadamente a todos los que hayan nacido en el territorio nacional, sino que al consagrar el *jus solis*, como sistema para ostentar la nacionalidad dominicana, además del *jus sanguini*, lo hace con dos excepciones que excluyen a: los hijos legítimos de los extranjeros residentes en el país en representación diplomática y a los hijos de los que están de tránsito en él;

Considerando, que la Constitución de la República en su artículo 11 consagra el principio de que la nacionalidad dominicana originaria puede resultar de dos causas: del hecho de haber nacido en el país (*jus solis*) o por haber nacido de padre o madre dominicanos (*jus sanguini*), en ambos casos con las excepciones indicadas; que respecto de la nacionalidad derivada del *jus solis*, nuestra Ley

Fundamental, en el numeral 1 del texto señalado, expresa lo siguiente: “Son dominicanos: todas las personas que nacieren en el territorio de la República, con excepción de los hijos legítimos de los extranjeros residentes en el país en representación diplomática o los que están de tránsito en él”;

Considerando, que la nacionalidad es un fenómeno que crea un lazo de esencia marcadamente política en que cada Estado, en los límites de los tratados internacionales y el derecho de gentes, determina soberanamente quiénes son sus nacionales, por lo que puede, como corolario obligado de ello imponerse al que nace en su territorio o en él se desenvuelve; que dentro de los límites de compatibilidad antes indicados, la Convención de La Haya del 12 de abril de 1930, en su artículo 1 consagra a este respecto el principio de que pertenece a cada Estado determinar por su legislación quiénes son sus nacionales, sin perjuicio de la libertad reconocida a los individuos de elegir, dentro de los límites que fije la ley, su nacionalidad o de cambiar de ella;

Considerando, que en ese orden el artículo 37 de la Constitución de la República, que establece y enuncia cuáles atribuciones pertenecen al Congreso en su función legislativa, precisa en el numeral 9 que una de esas atribuciones es la de “Disponer todo lo relativo a la migración”, lo que significa, sin equívocos, que ese canon constitucional ha reservado a la ley la determinación y reglamentación de todo cuanto concierne a esta materia;

Considerando, que el hecho de ser la Constitución la norma suprema de un Estado no la hace insusceptible de interpretación, como aducen los impetrantes, admitiéndose modernamente, por el contrario, no sólo la interpretación de la doctrina y la jurisprudencia sino la que se hace por vía de la llamada interpretación legislativa, que es aquella en que el Congreso sanciona una nueva ley para fijar el verdadero sentido y alcance de otra, que es lo que en parte ha hecho la Ley General de Migración núm. 285-04;

Considerando, que, en efecto, cuando la Constitución en el párrafo 1 de su artículo 11 excluye a los hijos legítimos de los extranjeros residentes en el país en representación diplomática o los que están de tránsito en él para adquirir la nacionalidad dominicana por jus soli, ésto supone que estas personas, las de tránsito, han sido de algún modo autorizadas a entrar y permanecer por un determinado tiempo en el país; que si en esta circunstancia, evidentemente legitimada, una extranjera alumbró en el territorio nacional, su hijo (a), por mandato de la misma Constitución, no nace dominicano; que, con mayor razón, no puede serlo el hijo (a) de la madre extranjera que al momento de dar a luz se encuentra en una situación irregular y, por tanto, no puede justificar su entrada y permanencia en la República Dominicana, de lo que resulta que la situación de los hijos (a) de extranjeros nacidos en el país en las circunstancias apuntadas en la primera parte del artículo 11 de la Constitución, no es producto de consideraciones de raza, color, creencias u origen, sino del mandato expreso contenido en el señalado texto fundamental que exceptúa, desde la revisión constitucional de 1929, del beneficio de la nacionalidad dominicana, como se ha

visto, no sólo a los hijos (a) de los que estén de tránsito en el país, sino también a los de extranjeros residentes en representación diplomática, lo que descarta que a la presente interpretación pueda atribuírsele sentido discriminatorio; que consecuentemente, no tiene este carácter la ley cuestionada por los impetrantes cuya acción, por tanto, carece de fundamento y debe ser descartada;

Considerando, que al desentrañar el texto legal cuestionado la teleología del numeral 1 del artículo 11 de la Constitución, esto es, el sentido y alcance de este precepto, ello ha sido posible, en la especie, al reservar la Constitución a la ley, como se ha visto, todo cuanto concierne a la migración; que en ese orden y siendo la regulación y control del movimiento de personas que entran y salen del país un derecho inalienable y soberano del Estado Dominicano, la determinación por el legislador de los extranjeros residentes permanentes y temporales; de los no residentes y las personas consideraras en tránsito; del procedimiento para ser admitido como persona no residente en la subcategoría de trabajadores temporeros; de los cambios de categoría migratoria; del control de permanencia de extranjeros y la cuestión de los recursos legales con que estos cuentan en caso de expulsión o deportación, a todo lo cual se refieren las disposiciones adjetivas arriba señaladas y sometidas al examen de la Suprema Corte de Justicia, como Corte Constitucional, no puede en modo alguno contravenir las disposiciones constitucionales e internacionales cuya violación se denuncia en el acto introductivo de la presente acción;

Considerando, que por esas razones, las dichas disposiciones de la ley atacada no podrían verse en sí mismas, en tanto fueron dictadas en armonía con la regla del artículo 37 numeral 9 de la Constitución, como violatorias de los principios fundamentales vinculados con la nacionalidad ni de ningún otro principio fundamental o ninguna regla que sustituya la competencia del legislador en virtud del antes citado artículo 37 numeral 9 de la Constitución;

Considerando, que en el único caso en que la República Dominicana pudiera verse constreñida a otorgar la nacionalidad dominicana a un extranjero que se encuentre al margen de la ley con respecto a su estancia en el país o de una persona que haya nacido en el territorio nacional, que de otro modo resultarían apátridas, sería en aplicación, a la cual el interesado tendría que dar estricto cumplimiento, de la Convención para Reducir los casos de Apatridia, adoptada por las Naciones Unidas el 30 de agosto de 1961, lo que no es dable en el caso a que se contrae la instancia de referencia en razón de que las personas aludidas en la misma les corresponde por jus sanguini la nacionalidad de su país, lo que descarta la posibilidad que para los apátridas prevé justamente la Convención ya citada y, por tanto, la obligación para el Estado Dominicano de conceder su nacionalidad a los indicados ciudadanos en la hipótesis planteada en esa Convención; que a ese respecto, lo que da sustento a lo antes afirmado, el artículo 11 de la Constitución de la República de Haití, expresa, de forma categórica lo siguiente: "Todo individuo nacido, en Haití o en país extranjero, de un haitiano o de una haitiana, es haitiano";

*Considerando, que la Cámara de Tierras, Laboral, Contencioso-Administrativo y Contencioso-Tributario de esta Suprema Corte de Justicia, ha juzgado de manera incidental que no es extranjero transeúnte aquel que ha sido provisto de un permiso de residencia expedido por la Dirección General de Migración, lo que ha sido decidido en ocasión de desestimarse una solicitud de la parte contraria al extranjero a quien se le exigía prestar la fianza *judicatum solvi*, prevista en el artículo 16 del Código Civil para el extranjero transeúnte demandante, de lo que resulta, como lógica consecuencia, que para no ser transeúnte en el país, es preciso estar amparado del permiso de residencia correspondiente, antes aludido, caso contrario se reputaría No Residente, conforme a la ley y, por tanto, en tránsito, criterio que hace suyo este Pleno;*

En lo que concierne a las disposiciones de los artículos 49, 56, 58, 62, 100, 101, 103, 138 y 139 de la misma Ley General de Migración núm. 285-04 de 2004;

*Considerando, que los artículos 49, 56, 58, 62, 100, 101 y 103 de la Ley núm. 285-04, argüidos igualmente de inconstitucionalidad, y que tienen por objeto el *modus operandi* o trazado del procedimiento a seguir para ser admitido en el país como persona no residente en la sub-categoría de trabajadores temporeros, conforme al sistema de cuota anual, que establecerá el Consejo Nacional de Migración, creado por la misma ley, para la aplicación de la política nacional de migración, no son contrarios a la Constitución por las mismas razones sustentadas en el precedente examen de los artículos 28 y 36 de la ley cuestionada; que en lo que toca a los artículos 138 y 139 cuya no conformidad con la Constitución también se aduce, basta observar para convenir que la previsión contenida en el primero, al establecer que el extranjero en condición legal en el país que reciba una orden de deportación o expulsión podrá recurrir a los procedimientos legales que disponen las leyes del país, no puede infringir nuestra Ley Fundamental por reconocerle a ese extranjero el derecho de acceso a la justicia que la propia Constitución y el Bloque de Constitucionalidad consagran en su beneficio; que por su parte, no puede tampoco vulnerar la Constitución el artículo 139 de la Ley General de Migración al permitir la expulsión, al margen de todo recurso, en caso de urgencia absoluta cuando esté en juego la seguridad de Estado o la seguridad pública, ya que tal disposición deriva de la facultad que el artículo 55, numeral 16 de la Constitución, atribuye al Presidente de la República para hacer arrestar o expulsar a los extranjeros cuyas actividades, a su juicio, fueren o pudieren ser perjudiciales al orden público o a las buenas costumbres, lo que constituye, sin duda, un acto de soberanía e inalienable de un órgano supremo del Estado;*

Considerando, que, por otra parte, los impetrantes en apoyo de su acción invocan la violación de las Leyes 136-03, de 2003, que crea el Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes y la 16-92, de 1992, que instituye el Nuevo Código de Trabajo, así como otras disposiciones adjetivas, como las que reglamentan la libertad de tránsito, por ejemplo, que han venido aplicándose en el territorio nacional; que las citadas leyes, por su jerarquía, no pueden justificar una acción directa de

inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia bajo el fundamento de que han sido vulneradas; que el control de la legalidad de una norma se ejerce, por el contrario, por vía de la excepción de ilegalidad promovida en ocasión de un proceso ante los tribunales inferiores del orden judicial o administrativo, la cual podría, eventualmente, ser conocida por la Suprema Corte de Justicia si ante ella se recurre como Corte de Casación, y no como Corte Constitucional;

Considerando, que las disposiciones de la ley sometidas al examen de la Suprema Corte de Justicia, en funciones de Corte Constitucional, no son contrarias a la Constitución ni a las convenciones y tratados invocados por los impetrantes;

Considerando, que en la especie, no ha lugar para que la Suprema Corte de Justicia, actuando en sus funciones constitucionales, promueva de oficio ninguna cuestión que de conformidad con la Constitución concierna a las otras disposiciones de la ley sometida a su examen.

*Por tales motivos: **Primero:** Declara que los artículos 28, 36, 49, 56, 58, 62, 100, 101, 103, 138 y 139 de la Ley General de Migración núm. 285-04, del 15 de agosto de 2004, sometidos a la Suprema Corte de Justicia, como Corte Constitucional, para su examen, son conformes a la Constitución de la República;*

***Segundo:** Ordena que esta sentencia sea comunicada al Magistrado Procurador General de la República, para los fines de lugar, a los impetrantes y publicada en el Boletín Judicial, para su general conocimiento.*

- a) Haga un análisis del discurso expuesto por la suprema Corte de Justicia en la anterior sentencia y establezca si dicha decisión cumple con las reglas del silogismo, si las premisas relacionadas son válidas desde el punto de vista formal y si poseen valor de certeza. Enumere cada una de las premisas y elabore un argumento silogístico en el que usted establezca si la conclusión a que arribó la suprema es válida desde el punto de vista formal y cierta desde el punto de vista material. En su argumento identifique sus premisas y su conclusión.
- b) Sobre su parecer respecto del contenido de la sentencia, elabore un argumento utilizando el esquema de Toulmin: 1. Garantías, 2. Respaldo, 3. Datos y 4. Conclusión.

UNIDAD III

ENFOQUE TRIDIMENSIONAL DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

77

3.1. ASPECTOS LÓGICOS DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

El papel de la lógica formal en la argumentación jurídica no registra consenso entre los estudiosos que desde Aristóteles han venido abordando el tema. Bacon descartaba totalmente la posibilidad de que la lógica tuviera algún papel en el proceso de establecimiento de la verdad, llegando incluso a afirmar que “la lógica hoy en uso sirve más para fijar y consolidar errores, fundados en nociones vulgares, que para inquirir la verdad, de tal modo que es más perjudicial que útil”²³. Holmes, considerado el padre del concepto realista del Derecho plantea que en el caso de los jueces, estos al momento de tomar sus decisiones parten de supuestos totalmente irracionales y que luego intentan justificarlo a través de sus argumentos, por lo que “la vida del Derecho –según Holmes– no ha consistido en lógica, sino en experiencia”²⁴.

Larenz en su “*Metodología de la Jurisprudencia*”, sostiene que “ya nadie puede afirmar en serio que la aplicación de las normas jurídicas no es sino una subsunción lógica bajo premisas mayores formadas abstractamente”. Con su ironía Larenz sentenciaba que la validez que se le atribuyó tradicionalmente al

²³ Bacon, F., *Novum Organum*, Libro I, Aforismo XII.

²⁴ Holmes, O.W., *The Common Law*, p. I.

silogismo aristotélico como la forma de argumentar por antonomasia en la realidad no constituía un instrumento válido en el proceso argumentativo fundamentalmente destinado a la justificación en la solución de casos difíciles en donde es imposible reflejar la neutralidad silogística en la tarea de argumentar.

De acuerdo con las concepciones actuales, el concepto del Derecho que postula que esta disciplina sólo cumple una función descriptiva y sistematizadora de las diferentes corrientes del pensamiento jurídico es insuficiente e inadecuada para una correcta visión del fenómeno jurídico, en razón de que además de esas funciones también es imprescindible recurrir a la valoración, a la ponderación, a la crítica, al desarrollo de actividades tendentes a procurar el asentimiento de determinadas tesis o al rechazo de otras, situación que coloca a la actividad argumentativa en un factor de sumo interés para la ciencia del Derecho, haciendo de la persuasión un elemento clave en la configuración de una nueva y moderna concepción del fenómeno jurídico orientado hacia una tendencia esencialmente pragmática.

Tanto Nino como Atienza en sus formulaciones sostienen que los argumentos, más que una cadena de proposiciones unidas por la lógica, deben ser entendidos como “una acción que efectuamos por medio del lenguaje”, con el propósito muchas veces de lograr ciertos objetivos. “Para argumentar se necesita producir razones a favor de lo que decimos, mostrar que razones son pertinentes y por qué, rebatir otras que justificarían una conclusión distinta, etc.”.

Sin embargo, a pesar de esas disidencias notables, la mayoría de los autores modernos reconocen la importancia de la lógica en el Derecho y con mucho más razón en la actividad argumentativa. Von Wright en la actualidad es el creador de la denominada lógica deóntica o lógica de las normas, aplicables al Derecho y en el contexto latinoamericano Carlos Alchurron y Eugenio Bulygin en diferentes ensayos sobre la relación entre la lógica y el Derecho sostienen a través de un riguroso proceso de demostración que “es falsa la opinión de quienes piensan que la lógica formal no puede ayudar a la mejor inteligencia de los problemas jurídicos”. Por nuestra parte, en el plano de la argumentación jurídica sostenemos que esta actividad no depende exclusivamente de la lógica, pero sin dudas que es un elemento importante del proceso argumentativo. Tal y como lo hemos señalado anteriormente, la logicidad constituye una condición indispensable en un argumento y aunque no podríamos establecer que la lógica sea el único componente característico del proceso de argumentación, si estaríamos en condición de afirmar que ningún hablante al momento de realizar su actividad argumentativa puede prescindir de los recursos de la lógica. De ahí que conocer las diferentes formas del razonamiento lógico es una tarea que le daría muy buenos resultados a los que ejercen la profesión de abogados, ya que se trata de una disciplina en la que la actividad argumentativa constituye en cierto modo su razón de ser. Conocer los procesos lógicos es importante para el defensor porque se le haría más fácil realizarle un juicio de logicidad a las normas vigentes, a los argumentos justificativo de los jueces y a los argumentos de la parte contraria.

3.3. CLASIFICACIÓN DE LOS ARGUMENTOS JURÍDICOS

Ulrich Klug distingue dos categorías de razonamientos lógicos jurídicos: el silogismo judicial, el cual se configura mediante la relación implicativa de dos premisas y una conclusión, “cuya premisa mayor es la norma jurídica aplicable, la premisa menor vendría a ser la descripción del hecho que se juzga y la conclusión, la solución del caso”²⁵ y b) otra categoría formada por lo que él denomina argumentos jurídicos tales como:

- a) **La analogía** que consiste en “la aplicación extensiva de principios, a extraerse de la ley, a casos que son jurídicamente semejantes a los decididos en ella, es decir, iguales a ellos en todo aquello que sea decisivo para fundamentar una resolución”²⁶.
- b) **El razonamiento e contrario**: “Premisa: Si un hecho llena los supuestos legales V1, V2, Vm, se producen a su respecto las consecuencias jurídicas R1, R2, ... Rn. **Conclusión**: Si un hecho no llena los supuestos legales V1, V2, Vm, entonces no tendrán lugar a su respecto las consecuencias jurídicas R1, R2, ... Rn.”²⁷
- c) **Los argumentos a fortiori**: Este tipo de argumento constituye una inferencia en la que se trata de hacer prevalecer la validez de una norma menos amplia desde el contexto de validez de una norma más amplia.²⁸
- d) **El argumento ad absurdum**. Este tipo de razonamientos se emplean cuando se trata de comprobar “que una determinada interpretación es correcta porque las demás interpretaciones posibles resultarían insensatas”²⁹.
- e) **Argumentos interpretativos**. Son los tipos de argumentos que tratan de sostener un juicio jurídico a partir del cual se deducen criterios o conclusiones válidos desde el punto de vista de lógica jurídica³⁰.

3.2. DIFERENTES FORMAS DE LA LÓGICA DEDUCTIVA APLICABLES A LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

3.3.1. La subsunción. El razonamiento subsuntivo es una estructura lógica que consiste en “aplicar una regla de acción, esto es, una regla que establece

²⁵ NINO, Carlos., Introducción al Análisis del Derecho, p. 295, Ariel, Barcelona, 1999.

²⁶ KLUG Ulrich, Lógica Jurídica, p. 139. TEMIS. Bogotá. 2004.

²⁷ KLUG Ulrich, Ibídem, p. 176.

²⁸ KLUG Ulrich, Ibídem, p. 176.

²⁹ KLUG Ulrich, Ibídem, p. 195.

³⁰ KLUG Ulrich, Ibídem, p. 196.

que si se dan determinadas condiciones de aplicación, entonces alguien debe, puede o está obligado a realizar una determinada acción”³¹. En el derecho penal, las condiciones de aplicación indican que para imponerle una pena a un imputado, antes hay que someterlo a un juicio en el que se respeten las reglas del debido proceso y en ese juicio hay que probarle en base a las reglas del derecho probatorio que él es autor o cómplice de una acción delictiva determinada y que como él cumple con las condiciones normativas de punibilidad, procede declararlo culpable e imponerle la sanción correspondiente.

El discurso subsuntivo es perfectamente adecuado para la defensa técnica. De hecho en la práctica los alegatos de defensa más utilizados por los defensores tienen una estructura lógica subsuntiva. Un ejemplo de alegato subsuntivo es el siguiente: “El artículo 338-2 del CPP establece que siempre que la prueba aportada no sea suficiente para establecer la responsabilidad penal del imputado, el mismo deberá ser absuelto. En el presente caso la única evidencia presentada por el ministerio público fue el testimonio del señor Gutiérrez, quien declaró en el plenario que él no podía asegurar haber visto al señor Pérez recibiendo el reloj de manos del señor Rodríguez con la encomienda de guardárselo porque en ese momento estaba durmiendo y que se enteró de esos hechos al momento en que lo invitaron a participar como testigo. No existiendo ninguna otra evidencia importante relacionada con el caso, ni el reloj, ni una prueba que demuestre la existencia del mismo, ni un certificado de propiedad a favor del señor Rodríguez, ni el supuesto comprador, son circunstancias con las que se demuestra que en el presente caso no existen pruebas suficientes que demuestren razonablemente la culpabilidad del señor Pérez y por tanto debe declararse su absolución.

Tradicionalmente se atribuye a los jueces hacer mayor uso de la lógica subsuntiva, esto se debe a la simplicidad y a lo práctico que resulta el esquema subsuntivo para la elaboración de una sentencia. Un ejemplo que ilustra cómo los jueces recurren frecuentemente a la subsunción, es el siguiente:

“Considerando que si bien el artículo 408 del CP castiga el delito de abuso de confianza con la pena de hasta la reclusión, en el proceso seguido al señor Juan Pérez para determinar si el mismo es culpable del delito de abuso de confianza no se han aportado las pruebas suficientes para establecer que ciertamente dicho señor recibió en fecha 2-11-04, de manos del señor Rodríguez un Reloj Rolex para que se le lo guardara hasta tanto éste regresara de un campamento, período en el cual el señor Pérez se apropió del referido reloj procediendo a venderlo por una cantidad indeterminada de dinero, en razón de que la única prueba de cargo aportada por la parte acusadora fue el testimonio del señor Gutiérrez, sin embargo ese testimonio resulta insuficiente para fundamentar una condena porque el señor Gutiérrez en sus declaraciones afirmó no tener conocimientos directos del caso porque no pudo ver nada ni estuvo presente al momento en que el señor Rodríguez le entregaba al señor Pérez el referido reloj, ni mucho menos en qué condición pudo haberse efectuado esa entrega,

³¹ ATIENZA, p. 164.

porque en ese momento él se encontraba durmiendo y que se enteró de esos hechos al momento en que fue invitado a comparecer como testigo a favor del señor Rodríguez y como él no tenía conocimientos en que consistía exactamente su participación ni las consecuencias que podrían derivarse aceptó comparecer. En consecuencia, al tenor de lo que establece el artículo 338-2 del CPP, cuyo contenido ya hemos citado en otro tramo de la presente sentencia, procede absolver al señor Pérez por no existir pruebas suficientes que demuestren su culpabilidad”.

El anterior argumento constituye un silogismo subsuntivo en el que se relacionan los siguientes elementos:

3.3.2. Premisa normativa: La norma del artículo 408 del Código Penal que crea el delito de abuso de confianza y dispone sanción de pena privativa de libertad en contra de los culpables de ese delito y las normas que regulan el debido proceso para poder llegar a la declaración de culpabilidad de un imputado de cometer ese delito.

3.3.3. Premisa fáctica. La imputación que se le hace al señor Pérez de haber realizado la acción de haberse apropiarse y luego vender un reloj propiedad del señor Rodríguez y que se lo había entregado simplemente para que lo guardara. También forman parte de esta premisa los actos llevados a cabo en el marco del proceso, es decir la formulación de acusación, la producción y discusión de pruebas y el cierre de los debates con las conclusiones de las partes.

3.3.4. Conclusión: Ante la ausencia de pruebas, el señor Pérez debe ser absuelto.

3.3.5. La adecuación: Existen ámbitos dentro de la argumentación jurídica en los que el silogismo subjuntivo no constituye la forma de razonamiento más adecuada, sino que se debe recurrir a formulaciones de carácter teleológicas, siguiendo en gran medida el diseño aristotélico sobre el razonamiento práctico orientado a alcanzar determinadas consecuencias futuras. Un ejemplo del razonamiento por adecuación sería el siguiente:

De acuerdo con el artículo 341 del CPP, observando ciertas condiciones, el tribunal que condena a un imputado a una pena de 5 años o menos tiene la opción de ordenar su internamiento en un centro penitenciario o disponer la suspensión condicional de la pena. En estos casos los jueces deben tomar la decisión que más le convenga al sistema de justicia tomando en cuenta que la pena tiene un fin esencialmente correctivo. Entonces el argumento que se presente para fundamentar la adopción de una de las alternativas estará orientado a establecer por qué esa es la opción más razonable. Veamos:

En el caso del señor Pérez, que nunca ha sido condenado por delito alguno, siendo esta la primera vez que participa como procesado en justicia acusado de un delito cuya expectativa de pena no supera los cinco años, teniendo en cuenta que el fin de la pena privativa de libertad es la corrección y habiéndose demostrado que la corrección no opera en penas cortas, ni nuestros establecimientos penitenciarios cuentan con programas de rehabilitación que permitan

suponer que allí se dan las condiciones para que el señor Pérez en caso de ser condenado pueda corregir cualquiera de las debilidades de adaptación social que como humano pudiera tener, es evidente a la luz del razonamiento más elemental que la decisión correcta en caso de condena no sería ordenar su internamiento en un centro penitenciario, sino someterlo al catálogo de reglas de comportamiento en libertad establecido en el artículo 41 del CPP, con lo cual se abriría un proceso de vigilancia y control objetivo en torno al comportamiento del señor Pérez por un periodo en el que ciertamente podrán medirse los niveles de corrección, al tiempo que con medidas como éstas el sistema de justicia envía un mensaje positivo a la sociedad en el sentido de que el sistema penal opera impulsados por criterios de prevención y no por venganza, donde se premia el buen comportamiento y se otorgan oportunidades para la auto readaptación social. En consecuencia en caso de condena debe ordenarse la suspensión condicional de la pena a favor del señor Pérez.

3.3.6. La ponderación. La forma lógica de argumentar denominada ponderación es utilizada cuando no se dispone de una regla de acción establecida a la cual acudir para fundamentar una conclusión determinada o cuando se produce una situación de tensión entre una regla y un principio, entendiéndose que la “regla es incompatible con los valores y los principios del sistema”³². Como ejemplo de este tipo de argumento podríamos citar el caso de MM quien en el año 2003 se encontraba guardando prisión preventiva acusada de violar la Ley 50-88, sobre drogas y sustancias controladas. MM no podía lograr obtener su libertad provisional porque el artículo 86 de la referida ley prohibía el otorgamiento de libertad provisional a los acusados de poseer, distribuir o traficar con estupefacientes. Ante esa situación la imputada le planteó a la Corte de Apelación de Santiago el argumento en el sentido de que esa disposición era contradictoria con el principio de presunción de inocencia que recae sobre todo imputado y que ese principio debía prevalecer al contenido del artículo 86 de la ley de drogas y en consecuencia, no existiendo ninguna otra razón para mantenerla guardando prisión preventiva debía ser favorecida por la libertad provisional. En efecto la Corte hizo una ponderación similar sobre el caso y decidió declarar inconstitucional el artículo 86 de la ley 50-88 y procedió a otorgar la libertad provisional bajo fianza.

3.4. EL ESTUDIO DE LAS PREMISAS COMO FACTOR CLAVE EN EL PROCESO DE ARGUMENTACIÓN

En el enfoque formal de la argumentación, en el silogismo por ejemplo, su configuración solo requiere que se formule una conclusión y que se aporten las razones en que ésta se fundamenta. Por ejemplo la norma X establece que los autores de Y, deben ser condenados a 20 años de reclusión, Juan Pérez, realizó la acción Y, en consecuencia debe ser condenado a 20 años. Si en el paso de una premisa a la otra se produce una relación de implicación se entiende que desde

³² ATIENZA, p. 168.

el punto de vista de la lógica formal el razonamiento es válido. Sin embargo, la teoría de las premisas parte del criterio de que la validez formal de un razonamiento no es suficiente, sino que es necesario que las razones que se den para fundamentar una decisión sean buenas razones, con suficiente valor de verdad. Si se dice que Juan Pérez cometió el delito Y, razón por la cual debe ser condenado a 20 años, eso debe ser verdad, por lo que el argumentador debe dotar su argumento de razones materiales (evidencias) a través de las cuales se compruebe la premisa de que ciertamente Juan Pérez cometió el delito Y. A este ámbito de la argumentación jurídica es a la que se denomina concepción material de la argumentación³³, la cual se ocupa de estudiar la corrección de las premisas y de la conclusión, de cuales condiciones determinan que una razón sea una buena razón³⁴.

3.5. EL PRAGMATISMO ARGUMENTATIVO

Si la lógica se ocupa de la estructura formal de los argumentos y la teoría de las premisas o concepto material de la argumentación se centra en la cuestión relativa a la corrección de las premisas y de la conclusión, el concepto pragmático en cambio se ocupa de ver la argumentación en su dimensión dialéctica y/ o retórica, es decir a considerar la argumentación esencialmente como “una actividad dirigida a persuadir sobre algo o a defender o atacar una tesis. El énfasis no se pone ahora ni en la inferencia ni en las premisas, sino en los efectos que se trata de lograr con la argumentación”³⁵. En la actividad argumentativa de los abogados en el ámbito de la justicia penal se conjugan las dos dimensiones, es decir, tanto la dialéctica como la retórica. Los discursos de confrontación que se escenifican en la fase preparatoria previo al juicio penal de fondo son de carácter esencialmente dialéctico, sin que esto quiera decir que se excluyan por completo los aspectos puramente retóricos. Sin embargo, el discurso final de un abogado donde se realiza una exposición integral de la tesis sostenida por cada parte, es evidente que la retórica entendida como recurso esencialmente persuasivo juega un papel preponderante.

Es evidente que el carácter persuasivo de la argumentación es un elemento que ningún argumentador puede ignorar, en razón de que la aceptación o asentimiento es el fin de todo argumento, principalmente aquellos argumentos de defensa o de ataque. Para que sea persuasiva la actividad argumentativa, debe tener un trasfondo esencialmente retórico entendiendo la retórica como el arte de convencer, para lo cual el exponente deberá dentro de otras cosas: **a) lograr captar la atención del destinatario de forma positiva, es decir que el discurso sea escuchado con interés, respeto y agrado; b) que el contenido del discurso sea recibido como verídico o verosímil por parte del desti-**

³³ ATIENZA, p. 181.

³⁴ ATIENZA, p. 183.

³⁵ ATIENZA, p. 9.

natario; c) que las razones de fundamentación de la conclusión sean recibidas como contundentes y adecuadas a los objetivos que se quieren alcanzar y d) que la imagen del argumentador quede fortalecida frente al destinatario después de presentado el argumento.

A través del carácter retórico del discurso de defensa, el orador se preocupa por convencer, por persuadir; sin embargo, en la vertiente dialéctica se proveen los recursos para la contradicción, para la confrontación, para el ataque, para el debate, factores que son consustanciales al ejercicio práctico del derecho penal.

Al exponer los rasgos característicos del discurso dialéctico ATIENZA sostiene que “la contradicción juega un papel central en la dialéctica. Puede verse como un juego en el que una de las partes se esfuerza por mantener su tesis realizando actos de lenguaje que no le lleven a incurrir en contradicción; mientras que el papel del oponente es precisamente el de buscar la contradicción del adversario (si lo logra él será el vencedor del debate). Por el contrario, la contradicción no es tan importante en la argumentación retórica; el centro de la retórica se encuentra más bien en encontrar argumentos en exponerlos en la forma adecuada (persuasiva)”³⁶. Si relacionamos lo expuesto anteriormente con lo que sucede en la práctica jurídica de los abogados, podríamos llegar a la conclusión que en el caso del derecho penal, la actividad argumentativa es de naturaleza tanto dialéctica como retórica, los abogados utilizan con frecuencia el discurso práctico racional con el fin de que a su tesis se le reconozcan determinados niveles de certeza, lo que ayuda a consolidarse frente a los ataques de la contra parte al tiempo que obtiene respeto por parte del juez. No todo en el alegato de defensa puede ser retórica, belleza literaria, figuras elegantes, sino que los jueces además de los elementos persuasivos esperan frecuentemente de los alegatos de los abogados consistencia lógica y veracidad objetiva en las premisas de las que se parte.

3.6. ESTRUCTURA DE ROBERT ALEX Y

Plantea cuatro reglas que a su juicio debe contener lo que el denomina el discurso práctico racional:

1. Ningún hablante puede contradecirse: En el caso de un defensor, cuando en su alegato incurre en tal falta, no solo afecta el rigor y la solidez intrínseca de su argumento, sino que pone a disposición del contrario un terreno fértil para el contraataque y si dicha contradicción llama la atención del juez, es muy previsible que el defensor pierda credibilidad y su tesis sea vista con prejuicio. En consecuencia el alegato de defensa debe estar exento de cualquier asomo de contradicción.

2. Todo hablante solo puede afirmar aquello que el mismo cree. Esta regla es sumamente importante porque implica varios aspectos relativos a la efectivi-

³⁶ ATIENZA, p. 261.

dad de un alegato de defensa. Lo primero es que cuando un expositor realmente cree en lo que afirma refleja en el destinatario una actitud de honestidad y de compromiso personal con la causa que defiende y eso juega un papel sumamente importante en la persuasión del juez. Lo segundo es que el que afirma solo lo que cree tiene todas las posibilidades de imprimirle a su discurso la carga emotiva necesaria para convencer a los demás. Lo tercero es que para un exponente llegar a creerse lo que afirma, debe previamente haber agotado un proceso de reflexión y de maduración intelectual de los componentes de la tesis que defiende y ese proceso permite afianzar con mayor solidez los conocimientos, los pro y los contra y de esa forma ser más efectivo en el debate y en la tarea de convencimiento. Sin embargo, desde el punto de vista de la racionalidad del discurso práctico el propio Alexy advierte algunos inconvenientes, relativos al uso del discurso práctico racional por parte de los abogados, por ejemplo ¿puede siempre un abogado en ejercicio solo afirmar lo que él cree? o ¿puede un juez solo fallar en base a su criterio personal? Es evidente que en ninguno de los dos casos podrá ser así siempre, lo que llevó a Alexy a plantearse que la dificultad para cumplir con esta regla en la actividad jurídica permite sostener que la argumentación jurídica es un caso especial de la argumentación práctica racional. En contraposición a la opinión expresada anteriormente ATIENZA sostiene que en vez de establecer que la actividad argumentativa de los abogados por ejemplo constituye un tipo especial de discurso práctico racional, es más razonable admitir “que hay otras formas también racionales de argumentación dialéctica”³⁷.

3. Todo hablante que aplique un fundamento para una conclusión determinada deberá estar en condiciones de utilizar ese mismo fundamento para cualquier otra conclusión similar.

4. Distintos hablantes no pueden emplear la misma expresión con distintos significados.

3.7. ESTRUCTURA DE VAN EEMEREN Y GROOTENDORST

Estos autores, en ese mismo orden construyeron un esquema un poco más complejo, pero esencialmente similar al de Alexy. Por la utilidad práctica que pudiera tener este tipo de diseños en la labor de un defensor al momento de producir sus alegatos, nos permitimos presentar la versión que ATIENZA presenta sobre el bosquejo de Van Eemeren y Grootendorst, veamos.

a) Ningún expositor puede negarse a que su tesis sea sometida a la crítica por otro participante. En el ámbito de la práctica del derecho penal esto queda resuelto porque rige el principio de contradicción reglada y controlada por el juez.

³⁷ ATIENZA, p. 270.

- b) Quien sostiene una tesis se obliga a defenderla, esto es, a presentar las razones que le sirven de fundamento cuando se le requiera. En el alegato de defensa por ejemplo no basta con sostener que JUAN PEREZ inocente, sino que es obligatorio aportar las razones sobre las cuales se apoya la tesis de que JUAN PEREZ es inocente.
- c) La crítica que se le haga a una tesis contraria debe ser directa y pertinente a los puntos esenciales de dicha tesis. Con frecuencia se produce en los tribunales alegatos que no tienen nada que ver con la esencia de la controversia, llegándose en muchas ocasiones a desnaturalizar el debate y a hacerlo manifiestamente impertinente. Un defensor debe cuidarse de incurrir en un defecto parecido al momento de presentar sus alegatos.
- d) La defensa que se haga a una tesis debe circunscribirse estrictamente a los términos sostenidos en ella. Esto quiere decir que en los alegatos de fundamentación no puede incurrirse en peroratas desvinculadas del núcleo central de lo que se quiere demostrar. Cualquier alegato sobre abundante o impertinente carece de utilidad y casi siempre produce un efecto negativo.
- e) Se considera una defensa concluyente de una tesis cuando cada elemento argumental parte de un punto común. Un ejemplo sobre este punto sería el siguiente: Si en un juicio oral su tesis fundamental es que el imputado es inocente, toda formulación que se haga para defender esa tesis debe partir de ese punto: el imputado es inocente.
- f) La defensa concluyente de una tesis o una posición implica la utilización de argumentos buenos, o argumentos “resultantes de la oportuna aplicación de esquemas o pautas de argumentación comúnmente admitidas”.
- g) Los argumentos con los que se interviene en una discusión deben ser válidos o convalidables a través de la explicación de todas las premisas que en conjunto determinan la conclusión.
- h) Si al defender una posición o una tesis su proponente fracasa, el mismo debe retractarse y si se tiene éxito en la defensa “debe llevar el otro oponente a retirar sus dudas acerca de la tesis en cuestión”.
- i) Cuando se formula una proposición o un concepto el mismo debe ser preciso, concreto y basado en una interpretación de la realidad lo más genuina posible.

Como hemos visto, tanto el esquema de Alexy como el de **Van Eemeren y Grootendorst**, nos proporcionan reglas generales que si las incorporamos en la actividad argumentativa que desarrollamos a diario en los tribunales podríamos llegar a depurar nuestras técnicas de argumentar en la práctica forense y obtener mayor efectividad desde el punto de vista de los resultados que perseguimos.

ACTIVIDADES

EJERCICIO

TRIBUNAL COLEGIADO DE PRIMERA INSTANCIA DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE LA VEGA

CON MOTIVO DEL PROCESO JUDICIAL PUESTO A CARGO DEL IMPUTADO: DOMINGO ANTONIO ROSARIO DOMÍNGUEZ, de generales anotadas, acusado de violar los artículos 330, 331, 332 del Código Penal Dominicano, modificado por la ley 24-97, y los artículos 307 y 118 de la ley 136-03 del Código de Protección para Niños y Niñas y adolescentes en perjuicio de la menor****.

CONSIDERANDO: Que apoderado este Tribunal Colegiado De Primera Instancia del Departamento Judicial De La Vega de proceso seguido al nombrado **DOMINGO ANTONIO ROSARIO DOMÍNGUEZ,** dominicano, cédula No. 047-571261-0, residente en San Martín La Vega, en perjuicio de la menor ***los jueces después de haber estudiado el caso han podido establecer, como resultado de la ponderación de las pruebas, que fueron sometidas regularmente a la instrucción de la causa, los siguientes:

CONSIDERANDO: Que en la especie este Tribunal es competente para conocer de este proceso en razón de la materia, pues se trata de un crimen y en razón del territorio pues ocurrió dentro de los límites de esta jurisdicción y en razón de la persona ya que al imputado no tienen privilegio de la jurisdicción por lo tanto no tienen que ser juzgados en una jurisdicción privilegiada.

CONSIDERANDO: Que la instrucción preparatoria en el proceso penal tiene por finalidad esencial reunir los elementos de pruebas que se han aportar a los jueces de la jurisdicción de juicio para edificar su convicción. Y que esta debe ser establecida más allá de toda duda razonable.

CONSIDERANDO: Que de acuerdo con Aubri-Lacantinerie la prueba es la demostración hecha por ciertos medios concedidos por la ley de la exactitud de un hecho que sirve de fundamento a un pretendido derecho.

CONSIDERANDO: Que como forma de valorar la prueba en nuestro sistema jurídico aplica el principio de libertad probatoria siendo perentorio que el juzgado fundamente sus decisiones en elementos probatorios obtenidos mediante un razonamiento lógico, en cada valoración el juez adquiere determinación observando las leyes lógicas del pensamiento en una secuencia razonada y normal entre el derecho y los hechos motivos de análisis estando el juez en el deber de aplicar las razones por las que le otorga determinado valor a la prueba, lo cual se infiere de la interpretación conminada del Art. 24 y 172 del C. P.P.

CONSIDERANDO: Que ha sido juzgado por nuestra Suprema Corte de Justicia (criterio que compete a este tribunal) que: el tribunal exponga un razonamiento lógico que le proporcione base de sustentación a una decisión, fundamentado en uno, en varios o en la combinación de elementos probatorios, como: **1)** un testimonio confiable de tipo presencial, atendiéndose como tal lo declarado por alguien bajo la fe del juramento en relación a lo que esa persona sabe por vivencia directa percibida mediante alguno de sus sentidos; **2)** un testimonio confiable del tipo presencial entendiéndose como tal lo declarado por alguien bajo fe del juramento, en relación a lo que esa persona supo mediante la información que le ha ofrecido un relacionado con los antecedentes y estilo de vida del acusado del caso de que se trate, quedando a apreciación de la confiabilidad de cada testificación, a cargo de los jueces del fondo; **3)** una certificación expedida por un perito, cuyo contenido exponga con precisión un criterio técnico que comprometa la responsabilidad del procesado o lo libere; **4)** una documentación que demuestre literalmente una situación de interés y utilidad para el esclarecimiento o para la calificación de un hecho delictivo; **5)** una confesión de participación en los actos violatorios de la ley penal que haya sido expuesto frente a los jueces, siempre que esta sea compatible con un cuadro general imputador que se haya establecido en el plenario, durante la instrucción de la causa; **6)** un cuerpo del delito ocupado en poder del acusado o incautado en circunstancias tales que permita serle imputado a este; **7)** una pieza de convicción que haga posible establecer inequívocamente una situación del proceso, atendiéndose como pieza de convicción todo objeto que sin ser instrumento que se utilizó para cometer el hecho delictivo, y sin ser el producto o la consecuencia de él, es algo que sirve para esclarecer los hechos y llegar al conocimiento de la verdad; **8)** un acta de allanamiento o requisita, levantada de manera regular por un representante del ministerio público, que de fe de un hallazgo de una situación constatada que resulte ser de interés para el proceso judicial; **9)** un acta expedida regularmente por una oficiala del estado civil, cuyo contenido se aplicable en una situación relativa al caso que se ventila en el tribunal; **10)** una certificación médico legal que describa con claridad las lesiones sufridas por una persona el diagnóstico de una enfermedad, el estado físico de un cadáver, o causa de un fallecimiento; **11)** cualquier otro medio probatorio convincente que sea expuesto por los jueces, con precisión en su sentencia”

(Suprema Corte de Justicia, sentencia No. 18, del 20 de octubre 1998, Bol. Jud No. 1055, Págs. 217-224).

CONSIDERANDO: Que el artículo 8 de la Constitución de la República en su literal J establece lo siguiente: que nadie podrá ser juzgado sin haber sido oído o debidamente citado, y sin observancia de los procedimientos que establezca la ley para asegurar un juicio imparcial del derecho de defensa.

CONSIDERANDO: Que el artículo 3 del Código Procesal Penal establece que Nadie puede ser sancionado a una pena o medida de seguridad sin un juicio previo. El juicio se ajusta a los principios de oralidad, publicidad, contradicción, intermediación, celeridad y concentración.

CONSIDERANDO: Que el artículo 8.1 de la Convención Americana Sobre Los Derechos Humanos establece lo siguiente: Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

CONSIDERANDO: Que oído el procesado en el plenario **DOMINGO ANTONIO ROSARIO DOMÍNGUEZ**,

CONSIDERANDO: Que como pruebas documentales las cuales fueron incorporada a juicios por su lectura, el ministerio público presentó las siguientes:

1. Evaluación psicológica de la menor *****de fecha 3/06/2005.
2. Certificado médico legal levantado por **EL DR. FELIPE SUSANA A LA MENOR *****de fecha veinte y siete (27) de mayo de 2005 cuyas conclusiones son: defloración antigua, Observación: más de once (11) días.

CONSIDERANDO: Que El Art. 332-1 modificado por la ley 24-97 Del C. P. constituye incesto todo acto de naturaleza sexualmente realizado por un adulto mediante engaño, violencia, amenaza, sorpresa o constreñimiento en la persona de un niño, niña o adolescente con la cual estuviese ligada por lazos de parentesco natural, legal, legítimo o adoptivo hasta el cuarto grado o por los lazos de afinidad hasta el tercer grado.

CONSIDERANDO: Que El Art. 332-2 modificado por la ley 24-97 Del C.P.: la infracción definitiva en el artículo precedente se castiga con máximo de la reclusión sin que pueda acogerse a favor de los prevenidos de ellas circunstancias atenuantes.

CONSIDERANDO: Que entre los elementos constitutivos del incesto se destacan los siguientes: a) Un acto de naturaleza sexual realizado por un adulto, lo cual se colige en el presente proceso no solo del certificado medico legal sino de las condiciones del procesado **DOMINGO ANTONIO ROSARIO DOMÍNGUEZ**, el cual trata de una persona mayor de edad; b) El uso de engaño, violencia, amenaza, sorpresa o constreñimiento, lo cual se colige en el presente caso de las declaraciones vertidas en cámara de consejo por****; c) El lazos de parentesco entre el imputado y la víctima, el cual ha quedado establecido en el plenario, ya que es el propio imputado quien manifiesta que el padre de la menor agraviada así como la demás partes en el proceso.

CONSIDERANDO: Que de conformidad con el artículo 172 del Código Procesar Penal, El juez o tribunal valora cada uno de los elementos de prueba, conforme las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia y está en la obligación de explicar las razones por las cuales se les

otorga determinado valor, con base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba.

CONSIDERANDO: Que de conformidad con el artículo 333 del Código Procesal Penal, lo jueces que conforman el tribunal aprecian, de un modo integral cada uno de los elementos de pruebas producidos en el juicio, conforme las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia, de modo que las conclusiones a que lleguen sean el fruto racional de las pruebas en la que se apoyan y sus fundamentos sean de fácil comprensión. Las decisiones se adoptan por mayoría de votos. Los jueces pueden fundar separadamente sus conclusiones o en forma conjunta cuando existe acuerdo pleno. Los votos disidentes o salvados deben fundamentarse y hacerse constar en la decisión.

CONSIDERANDO: Que de conformidad con el artículo 338 del Código Procesal Penal, dicta sentencia condenatoria cuando la prueba aportada sea suficiente para establecer con certeza la responsabilidad penal del imputado.

CONSIDERANDO: Que en contra del procesado **DOMINGO ANTONIO ROSARIO DOMÍNGUEZ** se establecieron varios elementos incriminatorios tales como, pruebas documentales y testimoniales que ha destruido la presunción de inocencia tales como:

1. La menor ****al ser interrogada en cámara de consejo señaló con vehemencia que su padre **DOMINGO ANTONIO ROSARIO DOMÍNGUEZ** la manipulaba por sus partes y otros lugares del cuerpo.
2. El certificado médico legal sin lugar a duda establece que ciertamente la menor ****fue objeto de una violación.
3. El estudio psicológico realizado por un psicólogo de la Procuraduría del Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes hace destacar que la niña manifestó que su padre le pasaba los dedos por sus partes y la besaba, pero sobre todo se puede colegir de dicho estudio la veracidad del testimonio de menor agraviada toda vez que el experticio destaca lo siguiente: “Sus deseos de pasar desapercibida dejan traslucir la idea de cuán lejos está de inventar un abuso sexual”.
4. En las declaraciones vertidas por **MARÍA INMACULADA POLANCO** en el plenario: “Que como la niña sufre de octiomilitis, y la iban a operar le hicieron análisis y salió con infección en la orina, luego ella revisó y le dijo que alguien le puso la mano, ella redijo que no le iba a decir quien fue por que ella lo iba a meter preso, ella le dijo dime, y la niña le respondió que fue Mingo”.

CONSIDERANDO: Que haciendo una valoración de las pruebas testimoniales y documentales aportadas por el ministerio público conforme a los referidos artículos ha quedado suficientemente establecida la responsabilidad penal del imputado **DOMINGO ANTONIO ROSARIO DOMÍNGUEZ** en el hecho que se le imputa.

CONSIDERANDO: Que una vez establecido en el plenario la responsabilidad del procesado los jueces tienen que valorar los elementos fácticos a fin de determinar la cuantía de la pena y el texto legal violado.

CONSIDERANDO: Que de conformidad con el artículo 339 del Código Procesal Penal, la sentencia no puede tener por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y, en su caso, en su ampliación, salvo cuando favorezcan al imputado. En la sentencia, el tribunal puede dar al hecho una calificación jurídica diferente de la contenida en la acusación, o aplicar penas distintas de las solicitadas, pero nunca superiores.

CONSIDERANDO: Que de conformidad con lo anteriormente expresado resulta que en el caso de marras el Ministerio Público ha solicitado una sanción de quince (15) años de reclusión y en ausencia de otro pedimento de partes este tribunal ha estimado acoger el dictamen del ministerio público toda vez que imponer una pena mayor violentaría las disposiciones del artículo 336 antes señaladas.

CONSIDERANDO: Que de conformidad con el artículo 246 del Código Procesal Penal, toda decisión que pone fin a la persecución penal, la archive, o resuelva alguna cuestión incidental, se pronuncia sobre las costas procesales. Las costas son impuestas a la parte vencida, salvo que el tribunal halle razón suficiente para eximirla total o parcialmente.

CONSIDERANDO: Que de conformidad con el artículo 249 del Código Procesal Penal, las costas son impuestas al condenado a una pena o medida de seguridad.

POR TALES MOTIVOS, y vista La Constitución de la República, La Declaración Universal de los Derechos Humanos, Declaración Americana de los Derechos Humanos del hombre, Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, Convención Americana de los Derechos Humanos, Los Artículos 30, 72, 172, 246, 249, 333, 336 del Código Procesal Penal; 332-1, 332-2 del Código Penal Dominicano, modificado por la ley 24-97.

EL TRIBUNAL COLEGIADO DE PRIMERA INSTANCIA DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE LA VEGA, administrando justicia en nombre de la República, por autoridad de la ley, y en mérito a los artículos citados.

FALLA

PRIMERO: DECLARA al señor **DOMINGO ANTONIO ROSARIO DOMÍNGUEZ** de generales anotadas culpable de violar el artículo 332-1 del Código Penal Dominicano modificado por la ley No. 24-97 que tipifica el crimen del incesto en perjuicio de su hija menor *****en consecuencia se condena a quince (15) años de reclusión menor acogiendo así el dictamen del ministerio público por haber cometido los hechos que se le imputan conforme a las pruebas lícitas aportadas en el plenario.

SEGUNDO: CONDENA al nombrado **DOMINGO ANTONIO ROSARIO DOMÍNGUEZ** al pago de las costas procesales,

Tomando como base de análisis la anterior sentencia:

- a) Establezca si en dicha decisión se cumplen las reglas de la subsunción.
- b) Analice las premisas a los fines de verificar si las mismas son correctas.
- c) Elabore un argumento de impugnación de la referida sentencia.
- d) Elaborar un argumento por adecuación.
- e) Elaborar un argumento por ponderación.
- f) Elaborar un argumento siguiendo las reglas de **Robert Alexy**.
- g) Elaborar un argumento siguiendo las reglas de **Van Eemeren y Grootendors**.
- h) Haga un breve análisis de la sentencia desde la perspectiva formal, material y pragmática.

UNIDAD IV

EL ALEGATO DE DEFENSA COMO ACTIVIDAD ARGUMENTATIVA

4.1. EL ALEGATO DE DEFENSA

Atienza sostiene que la “argumentación de los abogados parece ser de carácter dialéctico (cuando se contempla desde la perspectiva de la lucha que tiene lugar entre partes que defienden intereses contrapuestos) y retórico (si se ve como las discusiones dirigidas a persuadir al juez o al jurado en relación con determinada tesis)”³⁸. Sin embargo, creemos que el tipo de argumentación jurídica que realiza un defensor encuadra perfectamente en el enfoque tridimensional expuesto por el mismo Atienza, aunque reconociendo que la vertiente retórica-dialéctica tiene mayor relevancia. El mismo autor lo confirma: La argumentación jurídica como actividad comprende una dimensión lógica, una dimensión fáctica y una dimensión retórica-dialéctica³⁹. La vertiente lógica cumple la función de ordenar el pensamiento y ayuda en la construcción intelectual, la vertiente fáctica esta orientada a estudio de las premisas y la vertiente retórica – dialéctica se ocupa de la persuasión como fin supremo de la argumentación en sentido general.

4.2. LA PERSUASIÓN EN LA ACTIVIDAD ARGUMENTATIVA DEL DEFENSOR

Persuadir al juez para que acepte nuestro discurso y como consecuencia de ello, la solución propuesta para el caso en concreto es la razón de ser de la

³⁸ ATIENZA, p. 97.

³⁹ ATIENZA, p. 97.

actividad argumentativa que llevan a cabo los abogados en los tribunales. Para aquellos que argumentan en defensa de imputados procesados por la comisión de crímenes, donde existen víctimas profundamente lesionadas que reclaman 'justicia', en medio de un clima social altamente alarmado por los escasos y frágiles niveles de seguridad ciudadana, la tarea de la persuasión a través del alegato de defensa resulta considerablemente compleja y muchas veces difícil, sobre todo en una sociedad que en verdad todavía no conoce la dinámica de los conflictos jurídicos, no obstante, existir formalmente la noción de un Estado de Derecho que en teoría respalda un catálogo de garantías que sirven de premisas a toda actividad jurisdiccional.

De ahí que a nuestro juicio, el poder persuasivo de un alegato de defensa no puede depender exclusivamente de elementos retóricos o de la mera articulación de una cadena argumental fluida con determinados rasgos estéticos. Eso sería solo hablar bonito. Hoy por hoy, obtener persuadir una jurisdicción penal, constituye una tarea más compleja donde intervienen aspectos formales, subjetivos, objetivos y pragmáticos. La combinación efectiva de cada uno de esos factores es clave para lograr la aceptación por parte de los jueces del discurso de defensa propuesto.

a) Aspectos formales. Todo alegato de defensa debe ser más o menos lógico. El argumento lógico es respetable y probablemente logra la atención y la comprensión del destinatario, y esos son dos requisitos indispensables para convencer o persuadir. En consecuencia, todo practicante del derecho penal debe desarrollar las habilidades necesarias para dominar las técnicas del silogismo, de la subsunción, de la ponderación y de la adecuación. Si un alegato por su correcta estructura lógica logra obtener la atención y la comprensión por parte del juez, entonces podemos concluir que la lógica posee potencialmente algún efecto persuasivo. El argumento lógico despliega cierta estética.

b) Aspectos subjetivos. Todo hablante debe dotarse previamente de ciertas condiciones relativas a su propia persona, como credibilidad personal, dominio conceptual de los principales indicadores del proceso, seguridad en sí mismo, basada en conocimientos tanto generales como relativos al caso en concreto, algún tipo de objetividad, firmeza y muestra de que se cree fielmente en lo que se dice.

Aspectos objetivos. El discurso forense debe contener una teoría general del caso que implique de forma exhaustiva, un estudio de las premisas, de la conclusión y de la tesis contraria.

Aspectos pragmáticos. Los aspectos formales, los subjetivos y los objetivos dentro del discurso de defensa, cumplen el papel de metas constitutivas de un objetivo final: la persuasión o más bien el convencimiento del juez, para que acepte la solución planteada. Claro está la persuasión no solo depende de esos elementos, deben tomarse en cuenta además cuestiones particulares relativas al ámbito social, cultural y jurisdiccional, así como aquellos factores inherentes a la personalidad del juzgador y del auditorio, sus características emocionales,

sus creencias y demás condiciones personales que puedan influir en el proceso de toma de decisión.

4.2. FORMA Y CONTENIDO DEL ARGUMENTO ORAL

En un proceso penal acusatorio el discurso oral tiene mayor preeminencia que el escrito, lo que implica que el practicante del derecho penal debe especializarse en argumentación oral. Carnelutti desarrolla lo que él denomina “El carácter del discurso de parte” y en ese sentido sostiene lo siguiente:

“Los discursos de las partes son por tanto, una cadena o, mejor un sistema de silogismos, el cual conduce a lo que puede llamarse el silogismo final, cuyas premisas están respectivamente constituidas por la reconstrucción de la hipótesis legal y del hecho real; la ley es ésta, el hecho es éste; de tales premisas salta la conclusión, que se refiere a la coincidencia o la divergencia entre hecho e hipótesis legal. Pero a su vez, la reconstrucción de la hipótesis legal así como la reconstrucción del hecho es el resultado de un conjunto de silogismos, la ilación de cada uno de los cuales constituye la premisa de un silogismo posterior. Muy a menudo a esta estructura lógica del discurso aparece disfrazada por la forma artística de manera que para descubrirla es necesario un trabajo análogo al de la anatomía; pero a fin de que la requisitoria del ministro público o el informe oral del defensor responda a su finalidad, es necesario que así éste lógicamente”⁴⁰.

Por lo visto el prestigioso autor italiano ve en la lógica el factor determinante en el discurso de parte, llegando a sugerir que la posibilidad que el discurso “responda a su finalidad” depende de “que así este lógicamente”. De igual modo Carnelutti reconoce de forma secundaria la vertiente retórica de la argumentación, pues entiende que “muy a menudo esta estructura lógica del discurso aparece disfrazada por la forma artística”. Sin embargo el autor no profundiza sobre el estudio de las premisas, su corrección o su valor de certeza. Nos dice que “La arenga, el informe oral, es el hombre que habla con su voz, con su gesto, con su figura, con su esfuerzo y con su sufrimiento; el hombre tenso frente al otro hombre, tenso como un arco, del cual debe saltar la idea a fin de que penetre en el otro y se haga suya y en este hacerse suya se celebre la comunión del uno con el otro”⁴¹. En este último tramo de su exposición Carnelutti reconoce los factores subjetivos, emocionales y hasta dramáticos que confluyen en el proceso de argumentación a los fines de obtener la aceptación por parte del juez.

Tomando en cuenta en gran medida las formulaciones anteriores, podríamos sugerir que un alegato oral de defensa bien construido debe cumplir más o menos con las siguientes condiciones: a) una correcta articulación lógica que sirva de vehículo para la correcta transmisión del pensamiento, b) reflejar un cabal dominio de los instrumentos normativos, el catálogo de valores vincula-

⁴⁰ CARNELUTTI, F. Derecho Procesal Civil y Penal. p. 414. OXFORD. MÉXICO. 1999.

⁴¹ CARNELUTTI. Ibidem, p. 416.

dos con el caso en concreto, los términos y definiciones conceptuales utilizadas socialmente para explicar la realidad, conocimiento de los hechos que originan el conflicto y cualquier otra “razón fáctica proveniente de la práctica jurídica”, c) contar con una, clara, completa y escueta relación de las premisas que conducen a la conclusión, evitando las reiteraciones innecesarias, extenuantes o irritantes que puedan afectar el ánimo del juez y d) el discurso forense debe ser sintético. La síntesis entendida como un método a través del cual se reúnen varios elementos, sin sobreabundancias y sin dispersión para la construcción de una nueva totalidad lógica y armónica, no olvidemos que con un discurso discoloro corremos el riesgo de perder credibilidad y la anuencia por parte del juez y el fin de todo alegato de defensa es persuadir al destinatario para que acoja la parte conclusiva de nuestros argumentos.

4.3. FORMA Y CONTENIDO DE LOS ALEGATOS ESCRITOS

La estructura formal del argumento escrito va a depender del tipo de alegato que se esté presentando por lo que en ocasiones podría recurrirse a un silogismo clásico o a las técnicas de la subsunción, la ponderación o la adecuación. Cuando se trate de la motivación de un recurso, el esquema de Toulmin podría ser muy útil, sobre todo si el motivo de que se trate se presente en el siguiente orden: a) conclusión, b) datos, c) garantías, d) respaldo y e) refutación. Si en el discurso oral debe predominar la síntesis, en el escrito tendrá una estructura más analítica, pero sin caer en dispersiones, en reiteraciones o en sobreabundancias innecesarias.

4.3. DE NUEVO EL MÉTODO DE TOULMIN

El esquema de Toulmin funciona con practicidad tanto para los alegatos escritos como para los discursos orales. A mi juicio si un defensor sigue ese esquema podría sin dudas presentar buenos argumentos tanto orales como escrito y beneficiarse por demás de la fluidez y simplicidad de este esquema.

4.4. EL ESQUEMA SIGUIENTE INTENTA PRESENTAR LOS SEIS ELEMENTOS DEL ESQUEMA DE TOULMIN DESARROLLADO CON UN EJEMPLO PRÁCTICO

4.4.1. Conclusión. Dentro de la trama argumentativa la conclusión se configura por lo que el argumentador pretende sostener. El elemento característico de un argumento es su conclusión. En la actividad argumentativa de un defensor las posibilidades de conclusión pueden ser diversas, según la naturaleza del proceso en que actúa o el grado en que este se encuentre de acuerdo a su desarrollo procesal. En la construcción de su argumento el defensor puede

sostener como conclusión que su imputado es inocente, o que deba declararse su no culpabilidad por falta de evidencias, que tal o cual imputado es inimputable o que actuó bajo condiciones de justificación, que tal imputado no representa peligro de fuga, o que un condenado posee las condiciones para ser excarcelado en virtud del beneficio de la libertad condicional, etc., etc., etc.

Dada la importancia que posee este elemento en la estructura formal de un argumento, para un defensor resulta indispensable clarificar objetivamente qué es lo él se propone sostener en el debate, cuál es su tesis, o el núcleo de su teoría del caso así como el curso retórico que pretende agotar para persuadir al destinatario (el juez) de que su argumento aporta las razones necesarias para que su petición final sea aceptada. Presentarse a un debate sin tener una convicción clara y objetiva de lo que se va sostener constituye una de las más riesgosas, aventuradas y cuestionable actuación por parte de un defensor, dadas las consecuencias negativas que podrían recaer sobre los intereses y los derechos del imputado.

4.4. 2. Datos. Los datos constituyen las premisas de los argumentos. Este elemento del esquema de Toulmin es importante porque es el que permite exponer las razones por las que el argumentador sostiene su conclusión. Por ejemplo, si el elemento conclusivo de un alegato de defensa es sostener que el imputado X no representa peligro de fuga a propósito de una vista sobre solicitud de medida de coerción en su contra, entonces el defensor debe aportar las razones en las que se apoya para sostener tal postura. Una razón aceptable podría ser la siguiente:

“X no representa peligro de fuga porque respondió voluntariamente y con eficiencia al citatorio que se le formuló para el conocimiento de esta vista, tiene un domicilio familiar establecido en la dirección Z, del cual no se han mudado en los últimos 20 años ni él ni su familia constituida por su esposa y tres hijos, es propietario del supermercado Y, el cual ha administrado en los últimos 8 años, toda su familia se encuentra presente en el tribunal en estos momentos en que se le conoce la presente vista sobre medida de coerción y en cuanto al delito que se le imputa X se declara razonablemente inocente y por mandato constitucional este órgano jurisdiccional debe presumirlo inocente”. ¿Por qué esas razones expuestas por el defensor actuante deben entenderse como desnaturalizadoras del peligro de fuga? Porque el peligro de fuga solo se puede establecer mediante la comprobación objetiva de que una persona imputada carece de arraigo social, arraigo familiar, arraigo laboral, manifiesta reticencia al llamado de la justicia o una débil formación moral. Como en el caso de la especie X cuenta con probada solvencia, social, familiar, laboral y moral, no existen posibilidades razonables de presumir que sobre él recae el peligro de fuga.

En la actividad argumentativa de un defensor resulta indispensable que siempre que se sostenga una tesis jurídica, cuente al mismo tiempo con las razones en las que se apoya tal postura conclusiva. Esta tarea de dar razones es sumamente delicada porque es en esta fase del proceso argumentativo donde se centra la atención del debate en el marco de un proceso penal y de donde surge preponderantemente el rumbo de la solución que le dará el juez al conflicto.

De ahí que en esta fase el defensor debe procurar dotarse de los argumentos prácticos y teóricos mejor elaborados y con mayor poder de convencimiento. Sería absurdo que un defensor sostenga la ausencia de peligro de fuga respecto de su imputado y sin embargo no haya construido una razón válida para avalar su postura o lo que es lo mismo, que presente una razón lógicamente pobre, fácticamente insostenible y carente de valor retórico o de persuasión.

4.4.3. Garantías. En un proceso argumentativo las garantías son los principios y reglas de valoración generalmente aceptadas que permiten pasar de los datos a la conclusión. Por ejemplo, el hecho de estar unido a una familia por un período razonable de tiempo es equivalente a tener estabilidad familiar.

4.4.4. Respaldo. En un argumento aquellos datos que se aportan como razones para avalar la conclusión con frecuencia deben ser refrendados por evidencias que prueben su veracidad. En el ejemplo anterior cada razón presentada para acreditar los arraigos del señor X debe estar respaldada por una evidencia material o testimonial determinada, la documentación de propiedad de la casa, los datos de filiación familiar y matrimonial, documentación sobre su estatus laboral en el supermercado donde labora, etc. Respaldo las premisas constituye una obligación fundamental en la actividad argumentativa de un defensor. También constituyen respaldo las disposiciones del CPP, que definen el arraigo o las condiciones que definen el peligro de fuga.

4.4.5. Modalización. Significa que la fuerza de la afirmación puede proyectarse en un rango que vaya de lo categórico a lo probable y de lo probable a lo posible. Este elemento se caracteriza por la fuerza que le demos a nuestra conclusión. En mi opinión esto va a depender del nivel de respaldo con que cuenten las premisas. Si las evidencias son sólidas, como es el caso del ejemplo anterior, entonces la contundencia de nuestra afirmación nos conduciría a sostener que en el caso de X no hay posibilidad alguna de peligro de fuga.

4.4.6. Refutaciones. El argumentador en su formulación debe prever objetivamente en cuáles condiciones o circunstancias su argumento sería objetable o refutable. Es decir, debe determinarse si existe una situación excepcional que pudiera impedir sostener la conclusión. Este es un punto sumamente importante porque permite prever las excepciones y proveerse de las evidencias necesarias. Un defensor al momento de argumentar debe prepararse para las refutaciones, debiendo anticiparse para evitar sorpresas.

El esquema de *Toulmin* en esencia obliga al hablante a presentar un discurso que guarde coherencia entre el contenido del argumento y su finalidad, a procurar efectividad en el alegato de defensa presenta, a conocer el núcleo central del debate y a no alejarse de él y a depurar sus argumentos a los fines de utilizar los más sólidos.

4.4.7. Coherencia entre el contenido y la finalidad del argumento. El fin de todo argumento es la persuasión como medio de alcanzar el asentimiento o aceptación de la solución planteada como aspecto conclusivo. Es evidente

que el contenido de cualquier razonamiento que se haga debe estar orientado a fundamentar lógicamente la pretensión final. Por ello Toulmin no duda en colocar la conclusión como el núcleo central de su esquema en torno a la cual giran todos y cada uno de los demás componentes del proceso argumentativo. En efecto, por ello el esquema de Toulmin reduce considerablemente las posibilidades tanto de las divagaciones propias de un discurso incoherente como las falacias.

4.4.8. La efectividad del alegato de defensa. El nivel de efectividad de un argumento de defensa suele medirse solo desde su perspectiva teleológica, o sea, a partir de la medida en que fue aceptada la solución planteada en dicho argumento. Sin embargo, si bien es cierto que no puede negarse lo determinante que resulta la aceptación para medir el grado de efectividad de un razonamiento, no menos cierto es que no siempre el rechazo de una conclusión puede ser atribuido a la falta de efectividad intrínseca del argumento. La efectividad, a mi entender, puede configurarse no solo por factores teleológicos, sino también por el poder de persuasión, por el efecto que tenga el alegato en otros sujetos sean estos destinatarios o no del argumento, por su fuerza intrínseca, por su certeza para desentrañar la verdad, siempre y cuando tal condición sea percibida por otros sujetos, etc.

4.4.9. La efectividad y persuasión. Sin embargo, debe constituir una preocupación permanente en la actividad de un defensor el tratar de que sus argumentos sean cada vez más efectivos en el sentido de lograr su asentimiento por parte de sus destinatarios más directos, que son los jueces. Es de igual modo indiscutible que la calidad del argumento es en gran medida condición para su efectividad, aunque no de manera absoluta. Tradicionalmente se han planteado un sin número de sugerencias que pueden ayudar a hacer más efectivos los alegatos de defensa. A continuación presentamos las más conocidas.

4.4.10. El núcleo central. En el marco de un contradictorio el defensor debe entender claramente la cuestión medular de la discusión y centrar toda su atención en ello, así como orientar todo su razonamiento a ese aspecto esencial. Este punto es importante porque evita que el defensor emita argumentos innecesarios o que participe en incidentes estériles.

4.4.11. Fundamentos sólidos. El argumento para que sea efectivo requiere de fundamentos sólidos y convincentes. Cualquier razón no avala una pretensión. Con frecuencia en los tribunales escuchamos discursos y conclusiones que no cuentan con las razones de sustentación razonablemente aceptados como válidos. Un ejemplo de este tipo de razonamiento carente de relevancia es el siguiente: "Aunque el imputado X niegue la comisión de los hechos que se les imputan, lo cierto es que él es el culpable porque fue a él a quien la policía apresó por ese hecho y cuando la policía acusa a alguien por algo es". Qué les parece.

La utilización de argumentos falaces de escaso fundamento en la práctica jurídica es producto del escaso respeto de las partes a las garantías. Tanto **Toulmin**, como **Chaid Perelman**, parten de la premisa de que un debate o un proceso

(un proceso penal es un debate en el que intervienen dos líneas argumentativas antagónicas) solo puede llevarse a cabo si entre las partes existe acuerdo sobre un conjunto de condiciones básicas tenidas por ciertas y válidas de antemano y por consiguiente no hay disputas sobre ellas. Esas son las denominadas **garantías**. En el marco del proceso penal podemos mencionar cuatro garantías fundamentales: a) la legalidad, b) la jurisdicción, c) el juicio y d) **la presunción de inocencia**.

Las garantías aun tengan respaldo sólido en el ordenamiento jurídico como es el caso de la presunción de inocencia, por ejemplo, para que puedan ser eficaces requieren de la vigencia de otra **garantía superior, es decir, la madre de las garantías: El principio de fidelidad jurisdiccional**.

- Con jueces que a sabiendas aplican su íntima convicción en vez de la sana crítica.
- Que deliberadamente pronuncian condenas jurídicamente infundadas con el propósito de evadir la responsabilidad que implica el descargo en casos graves, debiendo recurrir a motivaciones inverosímiles.
- Que desnaturalizan el carácter excepcional de la prisión preventiva con el deliberado propósito de constituirse en un sujeto de confianza de los poderes fácticos y del propio sistema.
- Con magistrados así, **NO HAY GARANTÍA QUEVALGA**, por más respaldo que exista.

4.4.12. El esquema de Toulmin en la elaboración de un recurso. Ahora bien, cuando se trata de la motivación de un medio de apelación o de casación, la elaboración del argumento implica una inversión del esquema de Toulmin, y en vez de iniciar el argumento por la garantía se hace por la conclusión. Veamos.

Cuando el Lic. Guillermo desarrolló en casación el vicio de violación al principio de presunción de inocencia invocado por el imputado MAURO PERALTA, pudo haber hecho una estructura argumental como la siguiente:

- a) Conclusión C
- b) Datos D
- c) Garantías G
- d) Respaldo R

Obedeciendo el esquema anterior, la estructura y el contenido del medio sería como sigue:

C= Sentencia manifiestamente infundada. Violación a la presunción de inocencia. (Art. 426-2 CPP.

D= Al conocer el Recurso de Apelación incoado por el imputado, el tribunal recurrido, en su decisión hizo suya la motivación, la declaratoria de culpabilidad y la pena aplicada por la Segunda Sala Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago en contra del justiciable MAURO PERALTA, el cual fue condenado a tres años de reclusión por violación a la ley 50-88.

Al fundamentar su decisión la Corte sostiene que la prueba presentada por el ministerio público consistente en un gorro contentivo de una determinada cantidad de estupefacientes y cuya propiedad se le atribuye al imputado MAURO PERALTA, es suficiente para determinar la culpabilidad del imputado, a pesar de que el niega ser el propietario de dicho gorro. Es decir, de acuerdo con el criterio de la Corte **“la simple negativa de propiedad por parte del imputado, no logra desvirtuar la acusación del ministerio público”** (ver página 07 de la sentencia). Para la Corte recurrida con la sola acusación presentada por el MP de que el señor Mauro Peralta era propietario del gorro y la droga era suficiente para que el imputado se viera obligado a construir su inocencia, debiendo cargar con el fardo de la prueba, lo que equivale a decir, destruir la presunción de culpabilidad.

G= El señor MAURO PERALTA no tenía que probar que no era propietario del gorro porque en el proceso él se presume inocente, por tanto “hay que presumir que el gorro encontrado no pertenece a MAURO PERALTA, hasta que un medio de prueba obtenido de manera lícita destruya la presunción de inocencia”.

R= El criterio que externamos anteriormente está respaldado de forma coherente por la legislación internacional, por la legislación interna, (la constitucional y la adjetiva), por la jurisprudencia constitucional y la ordinaria. Dentro de las cuales podemos citar las siguientes:

- Declaración de los Derechos del Hombre (Art. 9), Francia 1789.
- La Declaración Universal de los Derechos Humanos, (Naciones Unidas, 1948).
- El artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- El principio 14 del Código Procesal Penal.
- El principio 11 de la Resolución 1920 de nuestra Suprema Corte de Justicia.
- La última sentencia de la Suprema Corte de Justicia donde, en ocasión del recurso de casación interpuesto por el señor Mauro Peralta, a través de nuestro compañero Lic. Guillermo García.

ACTIVIDADES

1. Construir el argumento de defensa de 5 casos concretos utilizando el esquema de **Toulmin**.
2. Elaborar los motivos de 5 recursos utilizando el esquema de **Toulmin**.
3. Elaborar 5 réplica o refutaciones utilizando el esquema de **Toulmin**.

MÓDULO III

REQUISITOS DE FUNDAMENTACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES: GARANTÍA CONSTITUCIONAL

Coordinadora: Milena Conejo

Autor principal: Aylín Corsino Núñez de Almonacid

103

INTRODUCCIÓN

Un Estado de Derecho en el que se enarbolan garantías y se habla de seguridad jurídica debe lograr y perseguir el fortalecimiento del sistema judicial, a través de la legitimación de sus acciones ante la sociedad; circunstancia ésta que sólo podrá alcanzarse con la creación de controles reales del poder de determinación de los juzgadores, utilizando como parámetros las resoluciones judiciales emanadas de los órganos a nivel nacional.

En ese sentido, es importante destacar que ante una sociedad democrática, las decisiones de nuestros tribunales son vigiladas y comentadas por el ciudadano común, en pro de descartar la arbitrariedad o legitimar la acción jurisdiccional; de donde, resulta de vital importancia que el defensor pueda tomar en cuenta toda respuesta del juzgador, ya sea en el plano incidental, como al decidir poner fin a un conflicto analizado en un momento procesal determinado, debiendo resultar especialmente importante para la defensa la sentencia, asumida ésta a los efectos de este estudio, como la resolución con que culmina el juicio penal, tras la celebración de la audiencia oral y más específicamente la decisión condenatoria que recae contra un imputado.

Sentencia a la cual ha de arribarse con la garantía de un juicio previo, en su verdadera y completa formulación. Supone el respeto de las formalidades establecidas por la ley para que el proceso pueda desembocar en una sentencia válida, se trata del cumplimiento de todas las formas procesales que aseguran los derechos de las partes y, por tanto, un debido proceso. Como sabemos, en la sentencia se resume todo el proceso, y todo lo que en ella sea incorporado puede ser objeto de impugnación.

Por lo anterior resulta indispensable conocer los requisitos y presupuestos de la sentencia penal, para poder determinar en un caso concreto si la misma puede ser objeto de recurso o no.

Atrae especialmente la atención de este módulo la motivación de la sentencia como un presupuesto constitucional. Asumida esta como el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su decisión. Ya que, motivar es sinónimo de fundamentar, significa exponer los argumentos fácticos y jurídicos que justifican la resolución.

Podemos afirmar que no existirá motivación cuando no se expongan los aspectos que justifican la convicción del juez en cuanto al hecho y las razones jurídicas que determinaron la aplicación de una norma al hecho, y todos los puntos decisivos del proceso.

OBJETIVOS

- Identificar los requisitos de forma y fondo que debe tener toda resolución judicial, en especial la sentencia condenatoria.
- Analizar el deber de motivación como garantía constitucional e instrumento de control de la función jurisdiccional.
- Determinar los vicios más comunes de la sentencia en cuanto a su fundamentación.
- Analizar el error judicial y sus implicaciones.
- Analizar las implicaciones éticas que conlleva la resolución judicial.

1.1.3 Justificación

Las resoluciones judiciales son actos emitidos por los tribunales con el propósito de darle conformidad jurídica a las partes envueltas en un conflicto penal. Sin embargo, esa prerrogativa que tienen los jueces para solucionar conflictos jurídicos entre partes no es una prerrogativa que debe ser ejercida con absoluta discreción, sino que la misma está sujeta a controles legales y constitucionales que condicionan la validez de un acto jurisdiccional tanto en la forma como en el

fondo. Para un abogado practicante es de suma importancia conocer los requisitos de forma y de fondo que debe tener una resolución judicial a los fines de establecer si la misma es susceptible de corrección por otra instancia superior. De ahí que en este módulo nos encargaremos de examinar el tema de las resoluciones judiciales a los fines de que los participantes adquieran nuevas competencias tanto teóricas como prácticas en el ámbito de las resoluciones judiciales.

1.1.4 Metodología y actividades

- Ubicación en la ley, la Constitución y los instrumentos internacionales de los principios las resoluciones judiciales y sus implicaciones para la efectividad de los alegatos de defensa.
- Estudio de sentencias (de orden constitucional) nacionales e internacionales que apliquen el debido proceso en casos concretos.
- Análisis de sentencias a los fines de establecer si las mismas cumplen con los requisitos de forma y fondo requeridos por la ley.
- Estudio crítico del derecho al recurso contemplado a nivel internacional, y las limitaciones que se dan en la práctica para ejercerlo. (Estudio de casos, entrevistas y estudio de fallos internacionales sobre el tema). Presentación en un artículo, que luego puede ser publicado.

105

1.1.5 Cronograma

El desarrollo del módulo abarcará una primera parte presencial donde el participante conocerá a grandes rasgos la propuesta del programa, el cual se desarrollará en toda su dimensión virtualmente hasta cumplir con los objetivos propuestos en el plan de trabajo.

La virtualidad tendrá una duración será de dos semanas, que será dividida de la siguiente manera:

- a) Requisitos de forma y fondo que debe tener toda resolución judicial, en especial la sentencia condenatoria.
- b) El deber de motivación como garantía constitucional e instrumento de control de la función jurisdiccional.
- c) Los vicios más comunes de la sentencia en cuanto a su fundamentación.
- d) El error judicial y sus implicaciones.
- e) Las implicaciones éticas que conlleva la resolución judicial.

Duración 2 semanas.

I.1.6 BIBLIOGRAFÍA

- ARCE, Jorge Luis y CHAVES, Alfonso. **Los Medios de Impugnación en el Código de Procedimientos Penales**. San José: Departamento de Publicaciones e Impresos del Poder Judicial, 1995.
- ARMILLO, Gilbert. **Actividad Procesal Defectuosa. En Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal**. San José: Imprenta y Litografía Mundo Gráfico S.A., 1996.
- AYAN, Manuel. **Recursos en Materia Penal, Principios Generales**. Córdoba: Editora Lerner, 1985.
- LLOBET, Javier. **Código de Procedimientos Penales Anotado**. San José: Litografía e Imprenta Lil, S.A., 1987.
- MIER, Julio B. **La Ordenanza Procesal Alemana**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, volumen II, 1982.
- VESCOVI, Enrique: **Los Recursos Judiciales y Demás Medios Impugnativos en Iberoamérica**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1988.
- Argentina. [Jurisprudencia]. **Sentencia Número: Ciento Cincuenta Y Dos**. Tribunal Supremo. Sala Penal. Córdoba, Diciembre 2005. [En Línea] Disponible en: oba.gov.ar/site/Asp/FallosTSJ.asp?S=SP www.justiciacordoba.gov.ar/site/Asp/FallosTSJ.asp?S=SP [4 de Octubre del 2006]
- ATIENZA, Manuel. **Tras la Justicia**. Barcelona: Editorial Ariel Derecho, Enero, 2003. 272 p.
- BIELSA, Rafael & BRENNAN, Ramón. **Reforma de la Justicia y Nuevas Tecnologías**. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, Agosto 1996. 108 p. Primera Edición.
- BINDER, Alberto. **¿Qué significa cambiar la justicia penal?** Ensayo Foro Campus Latinoamericano. [En Línea] Disponible en: uslatinoamericano.org/www.campuslatinoamericano.org [13 de Octubre 2006]
- CAFFERATA, José & TARDITTI, Aida. **Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba**. Comentado. Tomo I. Córdoba: Editorial Mediterránea, Noviembre, 2003. 707 p.
- CARRERA, Jorge. **La Investigación Preliminar y la Prueba**. Ensayo para la Escuela Nacional de la Judicatura: Octubre, 2004. P.505.
- CARNELUTTI, Francesco. **Derecho Procesal Penal**. Biblioteca Clásicos del Derecho Penal. Volumen 2. México: Oxford University Press, 1999. 217 p.
- CASTELLANO, Víctor. **Manual para Jueces de Paz**. Biblioteca Básica del Juez de Paz. Tomo I. Santo Domingo: Escuela Nacional de la Judicatura, 2001.

CIPRIÁN, Rafael. **La Función del Abogado**. Santo Domingo: Editora Centenario, S.A., 2001. 223 p. Segunda Edición.

Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de Justicia. **Jurisprudencia Crítica**. Proyecto “Sistemas de Recopilación y Difusión de la Información Jurídico Penal”. ILANUD/USAID: San José, C. R., 1989. 198 p.

Corte Interamericana de Derechos Humanos [Jurisprudencia]

Costa Rica. [Jurisprudencia]. **Sala Tercera De La Corte Suprema De Justicia Res: 2001-00084**. San José, 24 Enero 2001.

DELGADO, José M. y otros. **Curso de Capacitación sobre Razonamiento Judicial y Argumentación Jurídica**. Caracas: Serie Eventos. Número 3. Tribunal Supremo de Justicia, 2001. 461 p.

MIRANDA, Manuel y BELLIDO Manuel. **IV Seminario de Implementación del Nuevo Código Procesal Penal**. Santo Domingo: Escuela Nacional de la Judicatura, 2006. 145 p.

MIRANDA, Manuel y LLARENAS Pablo. **III Seminario de Implementación del Nuevo Código Procesal Penal**. Santo Domingo: Escuela Nacional de la Judicatura, 2005.

España [Jurisprudencia] **Tribunal Constitucional**. SSTC 159/1992; (ry/frames.do?posicion=frameBottomRightMiddle&action=verMarginal" \l "%23"RTC 1992\159)

España [Jurisprudencia] **Tribunal Constitucional**. SSTC 55/1993 (erMarginal" \l "%23"RTC 1993\55) y ATC 77/1993

España [Jurisprudencia] **Tribunal Constitucional**. SSTC 174/1987 (\l "%23"RTC 1987\174)

España [Jurisprudencia] **Tribunal Constitucional**. SSTC 75/1988 (\l "%23"RTC 1988\75)

España [Jurisprudencia] **Tribunal Constitucional**. SSTC 184/1988 (\l "%23"RTC 1988\184) y 14/1991 (on=verMarginal" \l "%23"RTC 1991\14)

España [Jurisprudencia] **Tribunal Constitucional**. SSTC 174/1987 (\l "%23"RTC 1987\174)

España [Jurisprudencia] **Tribunal Constitucional**. SSTC 75/1988 (\l "%23"RTC 1988\75)

FREUND, Paul. “Rationality in Judicial Decisions”, in FRIEDRICH, Carl. **Rational Decision**. New York: Atherton Press, 1967

GARCÍA, José C. **Responsabilidad Civil Del Estado Ecuatoriano Por error judicial.** [En línea] En: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122002000200021&script=sci_arttext [20 de septiembre del 2006]

CUARESMA, Sergio. "El Proceso Penal en Nicaragua" En: ILANUD/COMISIÓN EUROPEA. **El Proceso Penal: Sistema Penal y Derechos Humanos.** Coordinado por E. R. Zafaroni. México: Editorial Porrúa, 2000. 725 p.

GARCÍA, Ramón. **Larousse: Nuevo Diccionario Manual Ilustrado.** México: 1998. p. 801. 10ma. Edición.

Susaeta. **Diccionario Infantil de español.** 997 p.

Organización de los Estados Americanos (OEA). **Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).** San José, Costa Rica: 7 al 22 de noviembre de 1969.

PARME. **Constitución y Garantías Procesales: Manual Práctico para el Ejercicio de la Defensa.** Primera Edición. Santo Domingo: Agosto del 2003. 407 p.

El Judicial. **Tras una Ética Consolidada: Una Conjunción de Estilos.** Santo Domingo: Edición Especial, Mayo 2006. 12 p.

República de Argentina.(jurisprudencia) Corte Suprema.

Consejo de la Judicatura de Bolivia. **El Razonamiento en la Formulación de la Sentencia.** Dr. Hugo Picado Odio. Sucre: Noviembre, 1998. 194 p.

República de Bolivia. (Jurisprudencia). Corte Suprema.

República Dominicana. [Códigos]. **Código Civil.** Santo Domingo: Impresora Soto Castillo, S.A., 2001. 10ma. Edición.

República Dominicana. [Códigos]. **Código Procesal Penal.** Ley 76-02. Promulgado 19 de Julio del 2002. Publicado 27 de Septiembre de 2002.

República Dominicana. [Leyes]. **Constitución Política Dominicana.** 14 de Agosto del 1994.

República Dominicana. [Leyes]. **Ley 327-98 Carrera Judicial.** 14 de noviembre 1998.

República Dominicana. [Reglamentos]. **Reglamento de Aplicación de la Ley de Carrera Judicial.** Suprema Corte de Justicia.

República Dominicana. [Resoluciones]. **Resolución 1920-2003.** Suprema Corte de Justicia: 13 de Noviembre de 2003.

SOSA, Enrique & FERNANDEZ, José. **Juicio Oral en el Proceso Penal.** Buenos Aires: Editorial Astrea, 1994. 311 p.

- Susaeta. **Diccionario Infantil de Español**. Santo Domingo: Susaeta Ediciones Dominicanas, C. Por A. 712p.
- SUAREZ, Julio A. **Forjando una Conciencia Judicial**. República Dominicana: Editora Taína, Abril 2005. 196 p. Primera edición.
- UBIETA, José. **Biblia de Jerusalén**. Traducción del Hebreo, Arameo y Griego., 22 de abril de 1998. Editorial Descleé De Brouwer, S.A. Bilbao, 1998. 1895 p. Licencia de la Conferencia Episcopal Española.
- WASHINGTON, Raúl. **Derecho Procesal Penal**. Tomo III. Argentina/Chile: Ediciones Jurídicas Cuyo/Editorial Universitario, Agosto, 1993. 582 p. 1ra. Edición.
- XIII Cumbre Judicial Iberoamericana. **Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial**. Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana: Santo Domingo, 2006. 32 p.
- PICADO, Hugo. **El Razonamiento en la Formulación de la Sentencia**. ILANUD: Sucre, Noviembre, 1998. p. 14-15.
- COUTURE, Eduardo. **Fundamentos de Derecho Procesal Civil**. Buenos Aires: Ediciones de Palma. Tercera Edición.
- Fallo 31 I:2453 [Argentina] en: CLARIA, Jorge. **Derecho Procesal Penal**. Tomo I. Buenos Aires: Editorial Ediar. Bs. As. 1964.
- Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. **Resolución 2001-00084 sobre el Caso Herrera Ulloa**. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. San José, 24 de enero del 2001.
- MIRANDA, Manuel & BELLIDO, Manuel. **IV Seminario para la Implementación del Nuevo Código Procesal Penal**. Santo Domingo: Escuela Nacional de la Judicatura, 2006. p.95. 1era. Edición.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Sentencia Jean & Bosico vs. República Dominicana dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. San José, Octubre de 2005.
- MARINHOFF, Muel. **Tratado de Derecho Administrativo**. Tomo IV. España: Editorial Abeledo Perrot. 5ta. Edición Actualizada.

UNIDAD I DIDÁCTICA

LA RESOLUCIÓN JUDICIAL

“Nuestra misión es administrar justicia para resolver conflictos y garantizar los derechos de las personas, consolidar la paz social y el desarrollo de la democracia dentro del marco del derecho”.

Misión del Poder Judicial Dominicano

INTRODUCCIÓN

En interés de conservar el enfoque de este estudio hacia el conocimiento general que ha de tener un defensor en el interés de poder detectar y atacar a tiempo y con las correcciones legales necesarias las distintas decisiones emanadas de los órganos jurisdiccionales, entendemos importante, indicar la concepción que para este estudio ha de conllevar el término resolución judicial, sus condiciones de forma, importancia de la motivación y fondo y la exigencias especiales requeridas en la sentencia penal, todas estas razones que podrían dar lugar a su impugnación.

1.1. Concepto de resolución judicial

Todo litigio penal supone la culminación de los debates levantados entre las partes, con una respuesta jurisdiccional enfocada y sustentada en los presupuestos que iniciaron y mantuvieron el conflicto, enmarcados en la previa determinación legal de la existencia de una infracción a la ley penal.

Así pues, a lo largo de este estudio, utilizaremos de manera indiscriminada y asumiendo como sinónimos los vocablos como sinónimos los términos **“resolución”, “sentencia” y “decisión”** para referirnos a las respuestas dadas por el juzgador, contenidas en un documento escrito y con el cual se pone fin a un momento procesal. Recordando la definición prestada por Larousse, cuando señala la sentencia como la **“resolución del tribunal, juez...”**¹ e indica que la resolución no es más que **“la acción o efecto de resolver o resolverse. Decisión, determinación”**.² Siendo pues la decisión **“la acción de decidir...el fallo de un tribunal”**.³

Entendiendo, al efecto, como resolución judicial, las decisiones emanadas de un juez, en las distintas instancias, incluyendo las sentencias definitivas, a través de las cuales se da respuesta a los pedimentos de las partes. Concepción esta que recuerda el origen derivado de la base etimológica del vocablo sentencia, en tanto proviene del latín *sentiens, sentientis*, participo activo de sentire, sentir e implicó en un principio la representación de **“un sentir, una opinión, un dictamen, un parecer”** que se relacionaba a la **“labor proverbial y autorizada de los grandes jurisconsultos romanos, como actividad creativa del derecho, mediante el análisis casuístico”**⁴ a través del cual se daba respuesta a los conflictos para la vida, con enfoques de utilidad y equidad, escritos que en su momento se consideraron expresiones de arte y se conservaron dando origen a la literatura jurídica y contribuyendo a la sistematización del derecho.

Evolucionando a través de las expresiones de los pontífices, continuando con la proliferación de las expresiones de los juristas laicos, nobles dedicados a cultivar el derecho y más tarde, constituidos en consultores de los jueces en la resolución de los litigios.

Tras su evolución y los distintos tropiezos que vivió la producción jurídica y la resolución dada a los distintos conflictos sociales, se va perfeccionando el concepto “sentencia” y enfocando su percepción hacia la visión actual del vocablo. Se siente pues la importancia de la resolución judicial desde el enfoque mismo de la necesidad que tiene el hombre de vivir en sociedad y ante la interacción una vez se produce un choque de intereses, en el cual se vulneran los derechos de uno; aquel que ha sido afectado **“acude ante un tercero dotado de autoridad, para ponerle fin al conflicto de intereses. Ese tercero, representado por un funcionario público investido de la potestad necesaria, solventa el conflicto a través de una decisión. Tal función tras-**

¹ Larousse. Diccionario Manual Ilustrado: Diccionario Enciclopédico/Ramón García-Pelayo y Gross. 10ma. Ed. México, 1998. p.801. Sentencia “resolución judicial. Arbitraje que zanja o resuelve una querrela”. Susaeta. Diccionario Infantil de español. p. 611.

² Larousse. Idem cit. P. 748. Resolución “acción y efecto de resolver... decreto, providencia, auto o fallo de autoridad gubernativa o judicial”. Susaeta. Diccionario Infantil de español. p. 583.

³ Op. cit. 0. 243. Decisión “resolución que se toma ante un cosa dudosa” Susaeta. Diccionario Infantil de español. p. 212.

⁴ Picado Odio, Dr. Hugo. **El Razonamiento en la Formulación de la Sentencia**. ILANUD: Sucre, Bolivia, Noviembre, 1998. pp. 14-15.

cidental la efectúa, no arbitrariamente, sino con arreglo a derecho, vehículo acordado, mediante acto soberano de la voluntad general, para la realización de la justicia”⁵.

Aunado a la concepción planteada nos permitimos citar al Magistrado Dr. Víctor José Castellanos en su definición de sentencia, cuando refiere que el vocablo *sindica* **“aquellos actos por medio de los cuales un funcionario u organismo competente pone fin a un conflicto suscitado entre el Estado y los particulares o entre particulares o a un aspecto o una parte de él.”**⁶ Aunque se enmarca dentro de esta terminología toda decisión dictada por un juez en cualquier materia y en ejercicio de su función jurisdiccional; independientemente de su alcance y los puntos sobre los cuales debe versar.

En el orden penal, al encontrarnos ante la realidad de que el enfrentamiento procesal entre los adversarios que representan los intereses de las partes se realiza desde el inicio de la persecución y ante distintas instancias jurisdiccionales, existen distintos pronunciamientos judiciales, de los cuales, resultan de especial atención para nuestro estudio, aquellos que afectan la condición jurídica de nuestro representado y la definición de su sujeción al proceso.

De donde, el término “resolución judicial” desde la concepción penal debe extenderse hasta los dictámenes mediante los cuales se decide la aplicación o no de una medida de coerción, se homologa una medida alternativa de solución de conflicto, se admite un acto conclusivo, se dirimen incidentes del proceso o se define la culpabilidad o no de un individuo, así como aquella decisión que resuelve la admisión y declaración con lugar de un recurso.

Esta definición busca poder apuntalar cuáles decisiones son importantes para el defensor, desde la óptica del proceso penal dominicano, pues si tomamos en consideración la regla contenida en el artículo 393 del Código Procesal Penal, la queja del imputado, requiere el establecimiento de un agravio y sólo puede este ser retenido y sustentado al momento de la impugnación, a través del contenido de la redacción misma de la sentencia emanada, esto así porque **“Las partes sólo pueden impugnar las decisiones judiciales que les sean desfavorables”**.⁷

Según la expresión popular de que los jueces hablan por sentencia y el defensor, mediante recursos, nos hará conocer aquellas posturas jurisdiccionales expresadas en sus resoluciones que conforme a las reglas procesales incumplan con las condiciones de forma y fondo exigidas y de cuya motivación o carencia de esta se evidencie la posibilidad de arbitrariedad en la decisión y la posibilidad de que se produzcan en contra del imputado, agravios irreparables o de difícil reparación, por la afectación a sus derechos fundamentales.

⁵ Picado Odio, *ídem* cit. pp. 25-26.

⁶ Catellanos, Víctor José. *Manual para jueces de paz*. Biblioteca Básica del juez de paz. I ra. Edición. Santo Domingo, República Dominicana: Escuela Nacional de la Judicatura, 2001. Tomo I. (153).

⁷ República Dominicana (Códigos). Código Procesal Penal. Ley 76-02. Art. 393.

No pretende este estudio crear un compendio detallado sobre la sentencia; más es importante que se recuerde la distribución clásica que tiende a clasificar las sentencias en tres tipos de sentencias:

- a) Sentencias definitivas
- b) Sentencias interlocutorias
- c) Sentencias preparatorias

Para establecer la conceptualización que de cada una de ellas ha hecho el ordenamiento jurídico dominicano, hemos de referirnos al derecho común y a la jurisprudencia que en dicho orden ha emanado.

Se reputan **preparatorias** las sentencias que ordenan una medida para la sustanciación de la causa, y para poner el pleito en estado de recibir fallo definitivo y, por tanto, no recurribles sino después de la sentencia definitiva. (Artículo 452 Código Procedimiento Civil. Casación Civil 20 de mayo 1998, B.J. 1050, pp. 195-199.)

Además, no dejan entrever a favor de cuál de las partes decidirá el tribunal. No pueden servir de base al tribunal de alzada para que éste avoque. (Casación Civil, 2 de septiembre 1998, B.J. 1054, pp. 83-89.)

Cuando se trata de una sentencia preparatoria, la vía de recurso no le es susceptible, sino conjuntamente con la sentencia que resuelva el fondo de la litis. (SCJ. 2 de abril de 1990, B. J. 953 p. 426.)

Debido a la sencillez de los asuntos determinados por estas sentencias, las mismas están dispensadas de la obligación de dar motivos.

De donde, podemos considerar preparatorias, dentro del sistema penal, las sentencias que deciden en razón de:

- 1) La que ordena la recepción de un testimonio.
- 2) La de reenviar la causa para oír a un testigo.
- 3) La que ordena la comparecencia personal de las partes y cualquier otra que ordena una medida para la sustanciación de la causa que no prejuzga el fondo del litigio.
- 4) La sentencia que ordena el reenvío de la causa a fin de que la compañía afianzadora pueda presentar al prevenido.
- 5) La sentencia en la cual el tribunal nombre a un perito.
- 6) La sentencia penal que ordenó una medida de instrucción, como el cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 298 del Código Procesal Penal a favor de una de las partes.

7) La sentencia que suspende la audiencia y fija una nueva fecha para la continuación de la misma, por uno de los presupuestos establecidos en el artículo 315 del Código Procesal Penal.

Por su parte, según la doctrina son sentencias **interlocutorias** aquellas que se pronuncian en el discurso de un pleito, antes de establecer derecho, ordenando pruebas, verificación o trámites de sustentación que prejuzgue el fondo.

Estas deben ejecutarse antes de que el juez estatuya al fondo, aunque las partes pueden renunciar a esa medida ordenada por la decisión interlocutoria o que la medida ordenada sea imposible de ser cumplida por las partes.

Una de las características esenciales de las sentencias interlocutorias es que las mismas no ponen fin a la relación procesal, sino más bien que resuelven, durante el curso del proceso sobre un punto determinado, partiendo de esta particularidad la doctrina las ha clasificado en preparatorias y incidentales estableciendo lo siguiente:

Interlocutorias incidentales, refiriéndose a aquellas que resuelven sobre la existencia de la relación procesal rechazando una excepción de incompetencia o que resuelven sobre la intervención de acumulación de causas.

Estas decisiones que refieren directamente sobre una de las excepciones contenidas en el artículo 54 del Código Procesal Penal, que por su afectación sobre el proceso deben ser decididas de manera inmediata y no pueden ser acumuladas para su conocimiento con el fondo, a saber:

1. Incompetencia
2. Falta de acción porque no fue legalmente promovida o porque existe un impedimento legal para proseguirla;
3. Extinción de la acción penal;
4. Cosa juzgada;
5. Litispendencia.

En el caso de decisión que versa sobre un conflicto de competencias, el legislador ha determinado en el procesal penal un procedimiento distinto a la impugnación para la resolución de una excepción de incompetencia, conforme al cual, nos encontramos con una de las pocas circunstancias en las que el proceso puede ser detenido hasta que la decisión es tomada por el tribunal de alzada, no como recurso sino como jurisdicción competente para dirimir el conflicto.

Esto así, por el carácter de improrrogabilidad de la competencia y la necesidad de que se defina a tiempo la calidad del órgano que ha de conocer del proceso, en respeto de la garantía constitucional del juez natural.

El pedimento de incompetencia, conforme al principio de celeridad, debe ser presentado antes del conocimiento de la audiencia y en la etapa de solución de los incidentes previstos en el artículo 305.⁸ Ahora bien, si se advierte la misma en el curso del juicio y la situación revela la competencia de un tribunal para el juzgamiento de hechos más leves, podrá continuar conociendo el tribunal de juicio, bajo el fundamento de que **“el tribunal competente para conocer de una infracción lo es para resolver todas las cuestiones incidentales que se susciten en curso del procedimiento aunque no correspondan a la jurisdicción penal”, siendo su alcance limitado al ámbito penal.**⁹

Esta decisión podría impugnarse por la vía de oposición, sin embargo, cuando el problema derive de un conflicto de competencia denunciado por la una de las partes, el hecho de que la decisión decida mantener la competencia del tribunal, ha de ser resuelto, conforme dispone el artículo 67 del Código Procesal Penal, por el tribunal de alzada, no a través de una impugnación, sino por remisión directa, conforme al mandato legal, de donde determinará dependiendo de la jurisdicción donde se suscite el conflicto:

1. “La Corte de Apelación correspondiente, cuando se plantee entre jueces o tribunales de un mismo Departamento Judicial;
2. La Suprema Corte de Justicia, en los demás casos.”

Por otro lado denomina sentencias **interlocutorias preparatorias** las que regulan el desenvolvimiento de la relación procesal; es decir, la que ordena la integración del juicio.

Las sentencias interlocutorias resuelven acerca de cuestiones que sirven a la formación del material de conocimiento, porque afectan directamente cuestiones del fondo, como es el caso de la admisión de medios de instrucción y aunque en ocasiones prejuzgan el fondo del litigio, no ligan la solución final del proceso.

De conformidad con el principio de celeridad que rige el proceso penal, cuando una sentencia interlocutoria es impugnada por la vía determinada, que es la de oposición reglada en los artículos 407-409 del Código Procesal Penal, puede ser ratificada, modificada o reformada y en ese momento la decisión del recurso adquiere carácter de ejecutoriedad dentro del proceso, difiriendo esta circunstancia del derecho común, por lo que los defensores han de estar conscientes del alcance que tienen las sentencias interlocutorias dentro del proceso penal.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia ha establecido con relación a las sentencias interlocutorias, que no basta que el medio de prueba sea ordenado

⁸ Ver art. 59 CPP.

⁹ Art. 59 CPP.

de oficio, para atribuirle a la sentencia el carácter de interlocutoria es necesario que la misma prejuzgue el fondo, esto es que haga presumir o que haga depender la solución del litigio del resultado de la medida de instrucción ordenada. Ha dicho además, que la sentencia por la cual, después de descartar explícita o implícitamente un medio de defensa, una excepción o un medio de inadmisión de la demanda, ordena a la vez una medida de instrucción es de carácter interlocutorio y susceptible de ser recurrida.

A pesar de que a lo largo de esta formación tomaremos en cuenta las sentencias interlocutorias en cuanto a las impugnaciones por la vía de oposición, atrae de manera especial la atención del defensor la sentencia **definitiva**, asumida ésta a los efectos de este estudio, como la resolución con que culmina el juicio penal, tras la celebración de la audiencia oral, conforme a las reglas del debido proceso y ante ésta, aquella en la cual ha sido dictado un fallo condenatorio en contra del imputado por nosotros representado.

Ante esta percepción, la concepción clásica de clasificación de la sentencia en tanto a la forma de culminación del conflicto, tendría importancia para el defensor, conforme al objetivo mismo que se perseguía con el proceso; así pues, además de la sentencia **condenatoria**, conforme a la cual se reconoce un derecho y se impone una obligación de índole reparatoria, reflejada en el cumplimiento de ciertas prestaciones (privaciones de libertad, indemnizaciones...), contamos con sentencias **declarativas**, cuyo interés prima en declarar, negativa o positivamente, sobre la existencia de un derecho (como lo sería la resultante de una acción constitucional de hábeas corpus) y aquella denominada **constitutiva**, conforme a la cual, no sólo se procede a la declaración de la existencia de un derecho, sino que pretende en sí misma arribar a la creación, modificación, extinción de un estado jurídico, sin que en ella sea incluida una condena, se crea pues un estado jurídico nuevo, por la cesación del existente; respecto de estas últimas ha indicado Eduardo Couture, que se trata de fallos respecto de los cuales **“el derecho preexiste, indudablemente, a la sentencia, y el juez se apresura a declararlo. Pero él hace cesar su estado de indeterminación, sustituyéndolo por otro determinado y específico, regulando las formas concretas de su ejercicio”**.¹⁰

Requiriendo esta acción del juzgador el ejercicio de un análisis profundo y consciente al cierre de los debates, de cada uno de los presupuestos presentados por las partes; siendo su decisión, como bien dirían Sosa Arditi y Fernández **“coherente con los principios que ha informado de todo lo actuado”**¹¹ y reflejando la suerte procesal del imputado ante los cargos formulados.

¹⁰ Eduardo Couture, en su obra Fundamentos de Derecho Procesal Civil, p. 321, autor uruguayo, citado por Picado Odio, ídem cit. p. 83.

¹¹ Sosa Arditi & Fernández, Enrique A. & José. Juicio Oral en el Proceso Penal. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma: Buenos Aires, 1994. p. 144.

1.2. Requisitos de forma y fondo de las resoluciones judiciales

Una vez definido lo que entendemos por resolución judicial a los fines de este estudio, es indispensable que el defensor conozca y maneje las condiciones de forma y fondos requeridos al plasmar la acción jurisdiccional; observando al efecto, las distintas formas en que son dadas las respuestas por los juzgadores y el contenido mínimo que éstas deben presentar.

Debido a que el proceso penal implica para el imputado un constante riesgo a sus derechos fundamentales, es importante que el defensor pueda reconocer las debilidades de las resoluciones dictadas por los jueces, más allá del poder democrático de control de las mismas, enfocado en el respeto a las garantías y la necesidad de obtener respuesta a las distintas posturas de las partes, capaz de agradar la conciencia social.

El conocimiento de las debilidades que pudiere reflejar una decisión judicial permitirá al defensor ejercer las distintas vías de impugnación y obtener, a favor de su representado, posturas cada vez mejores, enfocadas básicamente en las deficiencias reflejadas en la resolución evacuada en el caso específico, conservando siempre claro su objetivo, la obtención de una posición procesal cada vez más favorable a los intereses y derechos de su representado.

Así pues, es importante tomar en cuenta aspectos esenciales en cuanto a la entrega final de la decisión judicial, cuya omisión pudiere dejar dudas en cuanto a la causa respecto de la cual es tomada y a aspectos tan importantes como las razones que llevaron al juzgador a acotar una postura específica. Esto así, porque como bien señala Manuel Atianza, hemos confiado la resolución de los conflictos judiciales en materia penal, a instituciones jurídicas, que **“... a diferencia de las científicas o filosóficas- no tienen como su función central la de aumentar nuestro conocimiento del mundo, sino la de resolver, mejor o pero, conflictos sociales: no persiguen básicamente una finalidad cognoscitiva, sino práctica.”**¹²

Como podemos ver, este acto emanado de la autoridad pública, contiene una decisión, emitida en nombre del Estado, la cual se impone a las partes, a otro órganos del poder público y a las autoridades que detentan la fuerza pública, conforme el caso; por lo que siempre será pronunciada **“En nombre de la República”**.

Es por ello, que al momento de construir una sentencia, se espera del juzgador la capacidad necesaria para plasmar en el documento final escrito que contiene su decisión, siguiendo un poco el análisis que hace Fernando de la Rúa, podemos hacer la siguiente distinción de requisitos:

¹² Atianza, Manuel. *Tras la Justicia*. Editorial Ariel Derecho: Barcelona, España, enero, 2003. p. 132.

1. Presupuestos externos y

2. Presupuestos internos.

Desde la evaluación de los aspectos externos que ha de incluir la sentencia, es decir, en palabras de Francesco Carnelutti ha de entenderse como forma externa la **“del iter, que el juez debe recorrer para decidir, ha de ser puesta en manifiesto de manera que otro pueda venir en conocimiento”**¹³; por lo que ha de entenderse que es indispensable para la validez de la resolución que se reflejen en ella y se refieran las obligaciones que han de ser cumplidas por los sujetos procesales, es decir:

- Constitución legítima del tribunal, es decir, que se respeten las reglas de jurisdicción, competencia y capacidad.
- Intervención y participación del ministerio público, siempre que ella sea obligatoria.
- Intervención, asistencia y representación del imputado en los casos y formas que la ley establece.
- En cuanto a las pretensiones civiles, la debida constitución y representación de las partes civiles.
- Debido proceso, previo a la sentencia.

Por su parte, la ponderación de los requisitos internos de la sentencia, suponen la observación de ciertas reglas respecto de su contenido, oportunidad y forma.

En cuanto a las formalidades requeridas, es importante tomar en cuenta respecto de su contenido:

- La resolución de las cuestiones propuestas.
- La correlación entre la acusación y la sentencia.
- Elemento volitivo.

En lo relativo a la oportunidad, es importante observar:

- El cumplimiento de los términos.

En cuanto a las formalidades exigidas en la sentencia, se tomará en cuenta:

- la indicación de las partes y datos personales del imputado.

¹³ Carnelutti, Francesco. **Derecho Procesal Penal**. Biblioteca Clásicos del Derecho Penal. volumen 2. OXFORD University Press: México, 1999. p. 158.

- Enunciación del hecho y derecho.
- Parte resolutive.
- Fecha y firma.

En ese orden de ideas, nos permitimos considerar que supone cada uno de los contenidos, oportunidades y formas requeridas, al momento de que el defensor se enfrente a la evaluación de la sentencia; así pues veremos en primer término, las exigencias de forma de la sentencia.

o **Datos generales de ubicación en espacio y tiempo de la función jurisdiccional**

Tras el encabezamiento de la decisión “En nombre de la República”, al momento de dar forma a una resolución, el establecimiento de datos que nos permitan definir con claridad el tribunal del que emana, acompañado del lugar, en cuanto a país, provincia, en donde fue levantada y la fecha (con señalamiento de día, mes y año) para su ubicación en el espacio y tiempo y la determinación del momento en que se abren opciones procesales de impugnación o ejecución de las decisiones judiciales.

En el caso especial de decisiones que versan sobre la imposición de medidas de coerción, han de indicar de manera especial, la hora en que la participación jurisdiccional fue iniciada y concluida; esto así porque el legislador ha definido en el tiempo, plazos específicos, como control de la afectación arbitraria de la libertad de los imputados, en apego al mandato constitucional contenido en el artículo 8.2.b, c, d ¹⁴, en tanto, ante el arresto de una persona su presentación ante las autoridades judiciales debe hacerse de manera inmediata y en un plazo no superior a las 48 horas y la acción jurisdiccional se desarrollará de igual modo, en un plazo no mayor a las 48 horas.

Y cuando hablamos de horas, estamos refiriéndonos a un plazo especialmente controlado en horas, cuyo término es computado por mandato del artículo 143 del Código Procesal Penal **“Los plazos determinados por horas comienzan a correr inmediatamente después de ocurrido el acontecimiento que fija su iniciación, sin interrupción.”**¹⁵

Además, esta determinación permite la verificación del cumplimiento por parte del juzgador de los términos legales establecidos, suponiendo esta circunstancia que el fallo debe emitirse en el momento procesal oportuno y cumpliendo las formas establecidas. Implica esta circunstancia, en términos generales, que

¹⁴ República Dominicana. (Leyes). Constitución Política Dominicana. 14 de Agosto de 1994.

¹⁵ República Dominicana. (Códigos). Código Procesal Penal. Ley 76-02. Promulgado 19 de Julio de 2002. Publicado 27 de Septiembre de 2002.

una vez cerrado el debate, se debe proceder a la deliberación o estudio del caso y sin dilación y continuidad con relación al debate, se debe emitir la sentencia y proceder a su lectura de forma oral.

De donde podemos indicar que la redacción y firma de la sentencia ha de producirse inmediatamente después de la deliberación por parte de el o los jueces, debiendo procederse a su lectura por el secretario en presencia del imputado y las demás partes presentes. Sin embargo, el legislador ha previsto la posibilidad de que las circunstancias físicas no sean adecuadas, en cuyo caso, es permitido al juzgador el dictado de su decisión en dispositivo acompañado de una breve explicación, con la posibilidad, de diferir la redacción de la sentencia para su lectura y entrega posterior. Cuando establece en el artículo 335 del Código Procesal Penal, que si debido a la **“complejidad del asunto o lo avanzado de la hora sea necesario diferir la redacción de la sentencia, se lee tan sólo la parte dispositiva y uno de los jueces relata de manera resumida al público y a las partes los fundamentos de la decisión.”**

Ahora bien, a pesar de que puede el juzgador aprovechar esta oportunidad en cuanto a la redacción y entrega de la decisión, en apego al debido proceso, no ha sido dejado al azar el momento en que se procederá a la lectura integral de la decisión, por lo que esta acción debe ser llevada a cabo dentro de los próximos cinco días hábiles, con la convocatoria de las partes tenor indica el texto legal citado **“anuncia el día y la hora para la lectura integral, la que se lleva a cabo en el plazo máximo de cinco días hábiles subsiguientes al pronunciamiento de la parte dispositiva”**. Nótese, que a esta lectura ha de ser presentado el imputado privado de libertad, a fin de que la notificación de la resolución le pueda ser imponible y tome conocimiento de las circunstancias que conllevaron a su absolución o condena, ya la exigencia legal supone que **“El documento es leído por el secretario en presencia del imputado y las demás partes presentes”**. De donde la práctica de prescindir del imputado para la lectura debe ser corregida por la acción activa del defensor, tomando las previsiones de lugar para que se requiera el procesado a tiempo y de no ser presentado a la lectura, siendo que la misma permite su realización con los presentes, haciendo que se haga constar en el acta de la audiencia abierta al efecto la ausencia del imputado y el tribunal disponga el momento y la forma en que el mismo será informado de la decisión, salvaguardando así su derecho a ejercer la defensa material.

Este ejercicio dual de oralidad y escrituración deviene de la necesidad de publicidad que envuelve el proceso penal; esto así porque la sentencia que decide la absolución o condena de un individuo asume un carácter de declaración a la generalidad, **“en cuanto la pena sirve no sólo para reprimir sino además para prevenir el delito y su acción preventiva, como se suele decir, no es solamente particular, sino también general: es necesario, por tanto, que no sólo el culpable sepa que ha sido condenado, sino que también lo sepan los otros; como es necesario, para reparar al descrédito que el proceso penal ha originado al inocente, que no solo**

éste sino también cualquier otro puede conoce su absolución.”¹⁶ implicando esto una clara expresión de transparencia y una contribución inequívoca a la legitimación del poder judicial.

Un aspecto muy importante en cuanto al momento en que se dicta la sentencia lo constituye la determinación del plazo para el ejercicio del recurso por los afectados; así, pues, la notificación de la sentencia a los efectos de dar cumplimiento al acceso al recurso requiere una dualidad de acciones por parte del juzgador, no sólo la lectura integral de su decisión a las partes, sino también la entrega de un duplicado de su decisión a cada una de las partes, situación que configura a los efectos legales la notificación. Con esta postura ha de sostener el defensor una postura firme, para evitar que el juzgador, actuando de manera intencional, deje la entrega del físico para el último momento pretendiendo con esto lesionar la posibilidad del ejercicio del recurso, entendiéndose que el simple hecho de pronunciar en audiencia la expresión “vale la presente lectura notificación para las partes presentes y representadas”.

En los casos en que se incumpla con la entrega debida de la sentencia, la cual completa su notificación, es importante hacer uso de las previsiones del artículo 152 del Código Procesal Penal, en tanto, **“si los jueces no dictan la resolución correspondiente en los plazos establecidos en este código, el interesado puede requerir su pronto despacho y si dentro de las veinticuatro horas no lo obtiene, puede presentar queja por retardo de justicia directamente ante el tribunal que debe decidirla.”** Nótese que este norma supone dos acciones consecutivas, de las que el cumplimiento de la primera excluye la necesidad de actuar en pos de la segunda; en primer orden se requiere al tribunal que debió entregar la decisión su pronto despacho, es decir, se le pide que la emita y ponga en conocimiento de la defensa y el imputado, pero esta respuesta no se produce algún día cuando el tribunal tenga tiempo, sino que implica que la decisión se evacuará a más tardar dentro de las 24 horas siguientes al recibo del la instancia.

Ahora bien, si a pesar de recordarle su retraso el tribunal mantiene silencio en la toma de decisión, se presentará queja por retardo de justicia, esta instancia se dirige al superior inmediato del juzgador que debió emitir la decisión, aquí se nos plantea una conjetura que sólo puede contestarse haciendo uso de las disposiciones del artículo 67 de la Ley de Carrera Judicial- **“las sanciones, ya fueren amonestaciones o suspensiones, serán impuestas por el tribunal jerárquicamente superior inmediato del juez o servidor judicial en falta”**- en combinación con el artículo 166 del Reglamento de Carrera Judicial; de donde, debe conocer y decidir respecto de la queja, en el caso de los juzgados de paz el juez de primera instancia (ord. 3 art. 166 indicado) y cuando se trate de jueces de primera instancia y jueces de la instrucción, la Corte de Apelación (ord. 2 art. 166 ob. Cit.) . En uno y otro caso el objetivo es obtener la agilización en la toma de la decisión.

¹⁶ Carnelutti. Ídem cit. p. 161.

En este aspecto, y conforme a la ubicación en espacio y tiempo ha de observar el defensor las reglas relativas a los plazos procesales, en especial, aquellos que conservan un carácter común. En ese sentido, la fijación del momento en que la decisión es comunicada a la defensa técnica y al encartado, inicia la vocación al recurso, pues mientras una de las dos opciones no se cumpla por el juzgador el plazo del recurso no inicia su conteo. Y así lo ha indicado el legislador cuando establece que los plazos comunes comienzan a correr a partir de la última notificación que se haga a los interesados”, en el párrafo final del artículo 143 del Código Procesal Penal. Esto guarda una importancia radical, como respuesta a la práctica irregular que llevaba el sistema procesal dominicano, en el que se prescindía de la comunicación al imputado de los resultados de su caso, por lo que encontrábamos en las cárceles personas que ajenos totalmente a las circunstancias de su proceso, entendían que se encontraban a la espera de la celebración de una audiencia para la solución de su caso, cuando había sido dictada sentencia condenatoria en su contra, años antes, de lo que no se enteró primero por las condiciones irregulares de las salas de audiencias, el desconocimiento del proceso y el escaso contacto que poseía con su defensor, aunado a la realidad de que los imputados en ocasiones eran retirados de la sala antes del fallo o no los presentaban para la lectura de la parte resolutive, manteniéndoles en completa oscuridad.

Ante esta circunstancia, el defensor puede lograr hacer efectivo el acceso al recurso de imputados que abandonados por sus defensas técnicas tras la condena, nunca recibieron la sentencia y podrían encontrarse en condiciones de impugnar la misma, si hacemos operativa la notificación a su favor.

I.3. Identificación de las partes y datos personales del imputado

En la sentencia se debe establecer con certeza que la persona a quien se le imputó el delito es la misma respecto a la cual se dictó la sentencia. Esto implica que, tanto sobre los datos de identificación como la identidad física misma del imputado, no deben existir dudas. Este aspecto no tiene que ver con la autoría, sino con la individualización del imputado, con miras a la ejecución de la decisión.

Es imprescindible a los fines de evitar confusiones que pudieren alcanzar a un tercero y llegar a causarle daños a su moral, libertad o dignidad, plasmar en la decisión con claridad los datos que fueren necesarios para que el proceso y los intervinientes se encuentren plenamente definidos.

Así mismo, en un sistema en el cual el precedente penal del imputado podría definir el quantum de la pena imponible, la falta de los datos que individualicen al procesado podría provocar una doble exposición del mismo ante la justicia penal, la aplicación de una pena superior ante meras confusiones de nombres y la justificación de perfiles inexistentes en contra de nuestros representados.

De igual modo, ha de plasmar la decisión la condición en que intervienen las demás partes, la calidad que respecto de estas ha sido acreditada ante el proceso; así como la identificación de sus representantes legales, si los hubiere. Circunstancias todas que permitirán no sólo evidenciar su participación, a fin de hacer operativa su opción al ejercicio de recursos, sino también permitirá a la secretaría del tribunal y cualquier otro determinar quiénes reciben de la decisión algún beneficio o perjuicio.

1.4. Establecimiento de los antecedentes de hecho

Toda sentencia debe tener una descripción completa, concreta, clara y suficiente del acontecimiento histórico que constituye el objeto de la imputación incluyéndose los hechos que se han acusado o que han sido objeto de denuncia.

Esta circunstancia supone un interés determinado, evitar que se susciten confusiones entre las causas seguidas en un juzgado y con relación a la aplicación legal realizada, así como para permitir el ejercicio del control democrático sobre la acción jurisdiccional, en tanto pueda ser determinado la relación entre el hecho y el derecho aplicado, es imprescindible plasmar la parte histórica del conflicto, conforme a la cual, indica Sergio J. Cuaresma Terán, el juzgador hará constar en su decisión **“la narrativa sucinta de lo actuado y debe incorporar el nombre y generales del autor, si se supieren, de la víctima, las declaraciones indagatorias y adinquerendum,... fundamento del auto de prisión, la confesión con cargos y los medios probatorios utilizados en el plenario, lo mismo que las nulidades alegadas por las partes.”**¹⁷

De donde, se espera que toda sentencia tenga una descripción completa, concreta, clara y suficiente del acontecimiento histórico que constituye el objeto de la imputación.

Deben incluirse los hechos que se han acusado o que han sido objeto de denuncia.

1.5. La motivación jurídica o fundamentos de derecho que soportan la decisión

La decisión requiere consignar de manera sucinta, pero clara, un resumen de lo resuelto por el juzgador, conteniendo al efecto una explicación de la calificación

¹⁷ ILANUD/COMISIÓN EUROPEA. El Proceso Penal: Sistema Penal y Derechos Humanos. Coordinado por E. R. Zafaroni. “El Proceso Penal en Nicaragua”: Sergio J. Cuaresma Terán. Editorial Porrúa: México, 2000. p. 670.

jurídica adoptada y su relación con los hechos probados. Señalando como consecuencia, el tipo penal violentado, la participación que para llegar a dicha trasgresión pudo haber tenido el imputado y la identificación a la luz de los hechos de posibles atenuantes, agravantes o eximentes respecto de la responsabilidad del acusado.

Visualizará de igual modo la decisión, las posibles indemnizaciones que pudieren derivarse de la sanción penal y la carga en cuanto a la reparación de las costas producto del proceso.

Así pues, cualquier persona que lea la decisión podrá entender los fundamentos de la causa y valorar si los mismos fueron adecuadamente seguidos.

Todo esto supone que la decisión ha de plasmar la disposición legal aplicable, debiendo señalar, en el caso en que existieren distintas hipótesis sobre la calificación jurídica del caso en discusión, la interpretación que ha sido dada a la norma en conflicto y las razones que hacen descartable la postura de la parte que resulte perdedora.

De igual modo, habrá de resolver los conflictos que pudieren presentarse ante dos posturas legales, que pudieren interactuar en el tiempo y resultar igualmente lógicas en cuanto a su aplicación para el juicio, trasluciendo la decisión la interpretación asumida en el caso de la especie.¹⁸

Cumpliendo así con el voto legal exigido por la resolución 1920-2003 de la Suprema Corte de Justicia, en su ordinal 15, en tanto, la motivación de la sentencia, va relacionada al principio de formulación precisa de cargos, en tanto **“para satisfacer el voto de la Convención Americana de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en torno a la garantía del procesado de conocer la imputación en su contra, es necesario que en los actos encaminados a imputar el hecho se consigne claramente: 1) el hecho, en su contexto histórico, es decir dejando claro la fecha, hora y lugar de su ocurrencia; 2) Las circunstancias del mismo; 3) Los medios utilizados; 4) Los motivos; y 5) Los textos de ley que prohíben y sancionan la conducta descrita en la imputación.”** Permitiéndose así, visualizar a través de su contenido que ha sido garantizado el ejercicio de los derechos de las partes y especialmente, el derecho de defensa.

1.6. El Fallo o parte resolutive de la decisión

No podemos hablar de sentencia si a pesar de haber indicado todos los requisitos antes señalados, no contamos con una parte resolutive en la cual se haga

¹⁸ Sobre el tema consultar IV Seminario de Implementación del Nuevo Proceso Penal, “motivación de la premisa normativa” pp. 121-124”.

contener la suerte jurídica del procesado, la condenación y sanción penal correspondientes, la determinación de si existe o no pérdida de derechos fundamentales y, por supuesto, el establecimiento de las indemnizaciones civiles y costas, según sea el momento procesal de que se trate.

Por tanto, en ella ha de resolver el juzgador todas las cuestiones que han sido objeto del juicio, se establecen como requisitos que debe ser: Expresa, precisa y clara. No puede hacer referencia a la parte de la motivación o a otro documento. Debe referir sobre todo los alcances de la decisión, monto de la pena impuesta, indemnizaciones y calificación jurídica en caso de condena.

Es decir, es la parte de la decisión que indicará al sistema y a la sociedad cuál ha sido la suerte definida para el imputado y en caso de condena, cómo habrá de ser ejecutada la misma, estableciendo con claridad sus límites temporales.

1.7. Firma del juzgador y el secretario

Una condición de legitimidad de la decisión judicial está dada con la identificación y aceptación por parte del juzgador de que el contenido de la misma corresponde a lo actuado, lo cual es debidamente certificado por el o la secretaria del juzgado, para su notificación a las partes.

La rúbrica del juez es importante de igual modo, desde la óptica del imputado, a fin de poder establecer, en caso de error judicial, la responsabilidad civil de aquel que lo ha cometido y debe repararlo, conforme a las previsiones de los artículos 20, 255 al 258 del Código Procesal Penal.¹⁹

¹⁹ Al efecto, los antes indicados artículos refieren la carga de responsabilidad ante la necesidad de reparar el daño sufrido por aquel que ha sido mal perseguido y respecto del cual han sido tomadas medidas lesivas a sus derechos fundamentales, no importando al efecto, el momento procesal en que ocurre ni la autoridad jurisdiccional de donde ha emanado la decisión: **Art. 20. Derecho a indemnización.** Toda persona tiene derecho a ser indemnizada en caso de error judicial, conforme a este código. **Art. 255. Revisión.** Cuando, a causa de la revisión de la sentencia el condenado es absuelto o se le impone una pena menor, debe ser indemnizado en razón del tiempo de privación de libertad o inhabilitación sufrida o por el tiempo sufrido en exceso. La multa o su exceso le es devuelta. **Art. 256. Determinación.** Al resolver favorablemente la revisión que origina la indemnización, el tribunal fija su importe a razón de un día de salario base del juez de primera instancia por cada día de prisión o de inhabilitación injusta. La aceptación de la indemnización fijada anteriormente impide demandar ante los tribunales competentes por la vía que corresponda, a quien pretenda una indemnización superior. **Art. 257. Medidas de coerción.** También corresponde esta indemnización cuando se declare que el hecho no existe, no reviste carácter penal o no se compruebe la participación del imputado, y éste ha sufrido prisión preventiva o arresto domiciliario durante el proceso. **Art. 258. Obligación.** El Estado está siempre obligado al pago de la indemnización, sin perjuicio de su derecho a repetir contra algún otro obligado. A tales fines, el juez o tribunal impone la obligación solidaria, total o parcial, a quienes hayan contribuido dolosamente o por culpa grave al error judicial. En caso de medidas de coerción sufridas injustamente, el juez o tribunal puede imponer la obligación, total o parcialmente, al denunciante o al querellante que haya falseado los hechos o litigado con temeridad.

2. PRESUPUESTOS ESPECIALES DE LA SENTENCIA PENAL

Siendo que la decisión penal tiende a suprimir derechos fundamentales del imputado, ya sea con la imposición de medidas de coerción que afecten directamente su libertad, a mayor o menor profundidad conforme a las limitantes de tránsito observadas, o aquellas que van en contra de su patrimonio al establecer garantías reales o económicas con cargo al procesado o con la aplicación de sanciones privativas de libertad o restrictivas de derechos fundamentales, su composición implica mayores requisitos, que sumados a los ya indicados como generales en la sentencia, obligan al defensor a observar en ellas el respeto a las circunstancias internas que se indican a continuación y reflejan la esencia de la sentencia penal, planteadas a la luz de lo dispuesto por el artículo 334 C.P.P.:

- Apego a la legalidad del proceso.
- La enunciación del hecho objeto del juicio y su calificación jurídica.
- Valoración de la prueba.
- El voto de cada uno de los jueces con exposición de los motivos de hecho y de derecho en que los fundan, sin perjuicio de que puedan adherirse a las consideraciones y conclusiones formuladas por quien vota en primer término.
- La determinación precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal estima acreditado judicialmente y su calificación jurídica; correlación entre acusación y sentencia.
- La parte dispositiva con mención de las normas aplicables;
- La firma de los jueces actuantes, estableciéndose como excepción el hecho de que alguno no pueda suscribir la sentencia por impedimento ulterior a la deliberación y votación, la sentencia tendrá validez sin la firma de este, siempre que haga constar las razones que impidieron su presencia.

Por tanto es importante que el defensor observe cada una de las circunstancias indicadas.

2.1. Principio de legalidad

El sistema penal dominicano requiere como condición constitucionalmente establecida la preexistencia del tipo penal para que sea posible la persecución de un ciudadano por la presunta violación a la ley.

Esta garantía, contenida en el artículo 8.2.j y 8.5 de la constitución, consagrado en el ámbito internacional en el artículo 5 de la Declaración de los Derechos del Hombre y los Ciudadanos, artículo 9 de la Convención Americana de Dere-

chos Humanos, implica como condición primaria la determinación de si el hecho que se persigue constituye o no una violación a la ley penal, como instrumento de garantía a la seguridad jurídica nacional, puesto que **“nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”**.²⁰

Ya que el principio de legalidad o vinculación positiva de la administración a la ley, conforme indica Cristóbal Rodríguez, garantiza el ámbito de los derechos y la seguridad jurídica. Pues ante la ausencia de una ley no hay delito ni persecución, y resultaría imposible para el juzgador, al momento de elaborar su decisión lograr su fundamentación, pues no contaría con una norma que sustente el delito y asumiría, en franca violación al principio de separación de poderes, las funciones de legislador, al intentar crear leyes y asumir facultades legislativas.

La creación de un derecho ex post facto, continúa acotando Cristóbal Rodríguez (con posterioridad al hecho de que se trate), abre un amplísimo margen a la arbitrariedad y enfrenta el precepto constitucional de no retroactividad de la ley, con todas sus consecuencias legales.²¹

Esto significa para el sistema que no hay delito sin ley ni sanción sin ley (legalidad), por tanto, no puede condenar una persona ni meterla a la cárcel si no hay un tipo penal configurado legalmente aparejado por una expectativa de sanción. Ya que, sólo cuando el sujeto transgreda la norma jurídica y daña el derecho de los demás entonces su **estatuto de libertad puede ser limitado por la autoridad competente y en el marco del sistema razonable de sanción que forma parte de la política criminal del Estado**. Circunstancias estas que deben evidenciarse en la sentencia y cuyo cumplimiento ha de vigilar el defensor.

Se exige pues que exista una conducta prevista con anterioridad al hecho en una ley, en sentido estricto, cuya sanción se encuentra determinada con anterioridad a su ocurrencia; ya que la legalidad en materia penal **“exige indisolublemente la doble precisión de los hechos punibles y la pena a aplicar”**.²²

²⁰ ONU. Convención Americana de Derechos Humanos. Art. 9

²¹ Al efecto observar el **ART. 47 de la Constitución**.-“La ley solo dispone y se aplica para lo porvenir. No tiene efecto retroactivo sino cuando sea favorable al que esté sub-judice o cumpliendo condena. En ningún caso la ley ni poder público alguno podrán afectar o alterar la seguridad jurídica derivada de situaciones establecidas conforme a una legislación anterior.”

²² Fallo 31 I:2453 citado por Jorge A. Clariá Olmedo. Derecho Procesal Penal. T.I, p. 87.

2.2. La enunciación del hecho objeto del juicio y su calificación jurídica

Siendo la “formulación precisa de cargos” uno de los principios rectores del proceso penal, es imprescindible que al inicio de una vista o juicio en materia penal, esté presente la especificación de la lectura del rol, los cargos, y advertencias legalmente estatuidas hechas al imputado, y que esta circunstancia, legalmente prevista por el artículo 318 del Código Procesal Penal, se haga constar en el cuerpo mismo de la sentencia, como comprobación del respeto al principio de derecho antes indicado y garantía del debido proceso, en cuanto al apego al derecho de defensa.

Situación que se evidencia cuando se establece en el texto legal citado, que **“el tribunal ordena al ministerio público, al querellante y a la parte civil, si la hay, que lean la acusación y la demanda, en la parte relativa al hecho imputado y a su calificación jurídica. Acto seguido pueden exponer oral y sucintamente sus fundamentos.”** Indicándose la facultad de la defensa de contestar de manera breve los cargos planteados al inicio de la audiencia.

Estas circunstancias, sin embargo, han de encontrarse plasmadas en la decisión a intervenir, pues como sustento mismo de la resolución jurisdiccional, la calificación dada al hecho y su formulación se tornan imprescindibles para hacer del control de la función jurisdiccional un instrumento de mayor efectividad, a través de las vías de impugnación.

Así, pues, da respuesta el cuerpo mismo de la decisión al requerimiento legal del cumplimiento de las reglas procesales, como cumplimiento del mandato constitucional contenido en el artículo 8 ordinal 2 literal j, que tal como reiteradamente ha sustentado la Suprema Corte de Justicia, implica, para los jueces y las partes, una cuestión de orden público.

2.3. Claridad en cuanto a la forma de la sentencia

Una de las razones más fuertes y frecuentes como circunstancias de impugnación de decisiones penales, se dan a raíz del quebrantamiento de formas ocurridas en la redacción de la resolución, aun cuando las mismas versaren en cuanto a la claridad de los hechos probados.

Así pues, cuando un juzgador en la redacción de su decisión no establezca con claridad las circunstancias que le hacen entender la existencia de indicios racionales que configuren un delito penal y su posible relación con el imputado, al momento de imponer una medida de coerción podría desencadenar en la anulación de la decisión por violación a las disposiciones del artículo 227 del Código Procesal Penal.

De igual modo, cuando se presume la existencia de un delito sin que se evidencie a la luz de la lectura de la decisión evacuada, el fundamento probatorio que

llevó al juzgador a asumir una postura condenatoria en contra del imputado que lesione sus derechos.²³

2.4. Valoración de la prueba

La redacción de una sentencia penal supone la posibilidad de cualquier persona que tenga acceso a ella, de poder visualizar el ejercicio racional realizado por el juzgador en la clasificación y valoración de cada uno de los presupuestos propuestos por las partes y recibidos de manera directa de los mismos.

A través de esta condición, se podrá apreciar si las pruebas aportadas cumplen con el principio de legalidad procesal y fueron obtenidas en apego a los reglamentos, siendo por tanto inaceptables, aquellas que se adquirieran en violación a las normas procesales.

Esto así, porque si bien es cierto que la valoración de los elementos de prueba propuestos por el artículo 172 del Código Procesal Penal permite al juez flexibilidad en la selección de la prueba que ha de sustentar su decisión, no menos cierto es que al realizar el ejercicio de tasación, se tomará en cuenta que el juzgador que decide es el que la ha recibido y que en el proceso penal dominicano, es imposible una decisión que no se encuentre sustentada en pruebas capaces de sostener o descartar la acusación penal. Por tanto, son impugnables de pleno derecho aquellas en las que se pretenda soportar en meras conjeturas del juzgador, la decisión tomada, sin que haya sido traído al juicio un soporte probatorio lo suficientemente sólido como para dar certeza en el juzgador de que nuestro representado, en el caso de los defensores, es autor o cómplice del ilícito que se pretende dilucidar.

Así pues, como sostiene la doctrina y jurisprudencia internacional la **“libre valoración de la prueba implica que los distintos medios de prueba han de ser ponderados por los órganos judiciales, que son quienes tienen la misión exclusiva de valorar su significado y trascendencia en orden a la fundamentación de los fallos contenidos en sus Sentencias”** *“STC 125/2002, de 20 de mayo [RTC 2002, 125], F.*²⁴ *Correspondiendo esta acción a la jueces que recibieron la evidencia, de manera exclusiva y concluyente.*

2.5. Motivación dada a la resolución

Es importante indicar que en la medida en que la afectación de derechos del imputado sea mayor, las exigencias de motivación se fortalecen y hacen reque-

²³ Sobre esta circunstancia existen sendas decisiones del Tribunal Constitucional Español, que podrían ser consultadas, entre ellas la RJ 2000/10471, así como la STS 2033/2000 de la Sala Penal del 26 de diciembre.

²⁴ Jurisprudencia constitucional española citada por Carrera Doménech, idem cit. p. 2). corresponde hacerla a los jueces y tribunales de inmediación, de modo exclusivo y excluyente (art. 117-3 CE [RCL 1978, 2836] y 741 LECrim [LEG 1882, 16]),

rir del juzgador respuestas más efectivas y claras ante las posturas legales asumidas como ciertas en el caso de la especie. Y el ejercicio argumentativo que realizare al efecto debe ser evidenciado en la redacción misma de la sentencia, mediante una clara y precisa indicación de la fundamentación en hecho y derecho.

Más aún, cuando nos encontramos inmersos en un proceso en el que los actores se resisten a cambiar las antiguas prácticas inquisitoriales, o se les dificulta hacerlas operativas debido a la inercia de las demás partes que interactúan en el sistema penal; ante esta circunstancia, la sociedad tiende a esperar y exigir cada vez más al poder judicial, y procede a evaluar su desarrollo a través de las respuestas que se da a los casos, pues como bien señala Alberto Binder, **“interpelan permanentemente al sistema judicial por los resultados”**²⁵, y estos se expresan a través de las decisiones judiciales.

Por ello, es necesario que las circunstancias que ha entendido a los juzgadores presentes, sean capaces de destruir la presunción de inocencia del imputado y establecer legalmente su culpabilidad y sanción.

Resulta de este modo que la motivación de la sentencia es parte de la legalidad procesal ordinaria, soportada en la obligación constitucional de motivar no sólo las decisiones que suponen la privación de libertad de un imputado (artículo 8.2.b), las que determinan el traslado de los reclusos a un recinto carcelario distinto (artículo 8.2.f), sino también aquellas que imponen sanciones (párrafo final del artículo 3, artículo 10 de la Constitución).

Supone, pues, un conjunto de razonamientos de hecho y derecho, en los cuales el juez apoya su decisión, entendiendo el vocablo “motivar”, como sinónimo de “fundamentar”, en tanto significa exponer los argumentos fácticos y jurídicos que justifican la resolución.

Destaca en la fundamentación de la decisión el apego a ciertos principios, como lo son:

- La correlación entre acusación y sentencia.
- Resolución de todas las cuestiones propuestas.
- Y el apego a las normas de la sana crítica.
- Elemento volitivo.

2.4.1. Correlación entre acusación y sentencia

Se trata, pues, de un límite mínimo a la potestad del juez, propio de todo sistema con rasgos acusatorios, fundamentado en el principio de separación de

²⁵ Binder, Alberto. ¿Qué significa cambiar la Justicia Penal? Ensayo sobre el sistema de justicia dominicano. Consulta electrónica al foro de Justicia Penal, ILANUD. 13 de Octubre de 2006. p.8. <http://www.campuslatinoamericano.org>

funciones y encaminado a lograr que el objeto procesal esté constituido por el acontecimiento histórico en torno al cual gira el proceso y las pretensiones que respecto a él se hacen valer en juicio. Determinando además los alcances de la imputación y el contenido de la acusación conforme han sido sostenidos por las partes.

Lo anterior significa que la sentencia debe adecuarse al límite de ese hecho histórico que contiene la acusación en contra del imputado, pues sobre el mismo ha ejercido su defensa. De lo contrario, se daría una flagrante violación al principio de inviolabilidad de la defensa, ya que se le sorprendería con un fallo que lo sanciona por unos hechos que desconocía y de los cuales no se pudo defender, violentando así el debido proceso. En ese tenor ha indicado la doctrina jurisprudencial costarricense, que:

“el denominado “principio de congruencia” o “correlación entre acusación y sentencia”, existe como garantía del derecho de defensa, pues con él se trata de impedir que el juzgador introduzca sucesos diferentes a los discutidos en plenario y que de manera esencial influyan negativamente en la decisión adoptada. Por lo tanto, el ámbito de protección del principio se restringe a evitar la inclusión de hechos relevantes que resultan sorprendidos a las partes. Desde este punto de vista, se ha admitido que es imposible una coincidencia absoluta entre lo acusado y lo resuelto, resaltando que lo importante es el respeto del marco fáctico atribuido al justiciable” (confróntese los siguientes Votos de esta Sala: # 95-f-93, de 9:35 horas, del 12 de marzo de 1.993 y # 353-f-96, de 14:50 horas, del 18 de julio de 1.996).²⁶

Reflejándose esta circunstancia en las distintas etapas procesales, desde la imposición misma de la medida de coerción y retomando de manera especial su importancia en la sentencia penal que determina la culpabilidad o absolución de un imputado.

Sin embargo, el sistema procesal dominicano amplía un poco más el concepto de esta correlación, en tanto si bien es cierto que la esencia dada está en el apego por parte del juzgador a los hechos planteados por la acusación, no menos cierto es que conforme al principio de iura novit curia, el juez conoce el derecho y podría entender que ha sido incorrectamente calificado el tipo penal y, en consecuencia, este debe ser corregido, pero esta corrección, permitida por otros sistemas jurídicos, como sería el caso de Costa Rica²⁷, sólo es posible en el sistema dominicano si el juez, al notar del desarrollo del juicio la posibili-

²⁶ Resolución 2001-00084. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, San José, Costa Rica, 24 de enero de 2001. Caso Herrera Ulloa.

²⁷ Conforme ha sostenido en innumerables decisiones el Tribunal Constitucional costarricense, ante el reclamo de violación al debido proceso cuando ha operado cambio de calificación. “En virtud del principio “iura novit curia”, el juez no puede dejar sin resolver el conflicto cuya solución se ha sometido a su conocimiento, bajo la excusa de que alguna de las partes (especialmente el actor penal), incurrió en imprecisiones u omisiones respecto a la calificación legal, pues él —como garante e intérprete de la ley— debe subsumir el acontecimiento en la norma que corresponda. Así lo han entendido los tratadistas del proceso penal: “... La regla no se extiende, como principio, a la subsunción de los hechos bajo conceptos jurídicos. El tribunal que falla puede adjudicar al hecho acusado una calificación jurídica distinta a la expresada en la

dad de que opere una variación en la calificación aportada capaz de afectar negativamente la suerte del proceso, se encuentra en la obligación de referir esta circunstancia en el juicio, en caso de ser necesario, la posibilidad de variación en la calificación aportada, a fin de permitir a la defensa realizar los reparos de lugar y preparar su defensa sobre los aspectos descubiertos que pudieren incidir en el curso mismo del proceso.

Sin que esta circunstancia implique una acción unilateral del tribunal, pues tal como indica el artículo 322 C.P.P. la posibilidad de ampliar la acusación en cuanto a su realidad fáctica y jurídica compete a los acusadores, es decir al ministerio público y al querellante, y siempre ha de estar sustentada por hechos o circunstancias nacidas en el curso del debate y que incidan de manera negativa en la calificación sostenida hasta el momento, pudiendo integrar alguna agravante o la posibilidad de determinación de un delito continuo.

Se trata aquí de la correspondencia respecto a los elementos materiales del delito; sin embargo, si las circunstancias establecidas por el juzgador supusiere aspectos secundarios y no implicaren que podría haber alguna variación, no implicaría una limitación a la defensa. Ahora bien, esto no excluye tampoco la posibilidad de variar la calificación jurídica, cuando se respeten los elementos materiales.

Así, pues el legislador dominicano ha entendido prudente sindicar hasta donde puede el juzgador manejar la situación jurídica presentada en la sentencia, estableciendo su facultad de dar al hecho una calificación jurídica diferente de la contenida en la acusación, o aplicar penas distintas de las solicitadas, pero nunca

acusación (iura novit curia). Lo que interesa entonces, es el acontecimiento histórico imputado, como situación de vida ya sucedida (acción u omisión) que se pone a cargo de alguien como protagonista, del cual la sentencia no se puede apartar porque su misión es, precisamente, decidir sobre él... (Maier, Julio B.J: Derecho procesal penal. Fundamentos, Tomo I, Editores del Puerto s.r.l, Buenos Aires, 2da. edición, 1.996, pág. 569). En este orden de ideas, se ha aclarado que: "... No cabe confundir, pues, el aspecto fáctico con el jurídico-penal, es decir, la situación de hecho que el actor penal pone en tela de juicio cuando se la atribuye al acusado, incluso en la ampliación oral, con la valoración de derecho sustantivo de esa situación. Una cosa es afirmar la existencia de un hecho, de la conducta humana, de un acontecimiento histórico determinado que se presupone que tuvo realidad, y otra distinta es evaluarlo, calificarlo, ponerlo en relación lógica con la ley penal, verificar si la situación fáctica admitida encuadra en una hipótesis abstracta de esa ley, para darle un nomen iuris, o lo que es igual, para reconocer los elementos constitutivos de un tipo o figura penal (...) basta que la correlación aludida verse sobre el hecho, de modo que el Tribunal de sentencia tiene libertad para "elegir la norma" que considera aplicable al caso. Si ese Tribunal estuviera vinculado a la calificación legal que propugna el actor, si debiera limitarse a aceptar o rechazar en sentencia la pretensión represiva tal como fue formulada por el acusado, la función jurisdiccional sufriría un menoscabo que en realidad no impone el derecho de defensa. Como bien se ha dicho, el Tribunal no juzga sobre la corrección del juicio jurídico-penal del acusador, sino sobre el hecho que él mismo atribuye al imputado..." (Vélez Mariconde, Alfredo: Derecho Procesal Penal, Tomo II, 3ª. Edición, 1.982, pág. 236). Unido a las consideraciones que anteceden, debe acotarse que la Sala Constitucional ha estimado, que: "... En relación con la posibilidad de recalificación de los hechos, esta Sala en la resolución número 5235-95, de las once horas cincuenta y un minutos del once de setiembre de mil novecientos noventa y cinco dijo lo siguiente: "II) Este Tribunal también ha indicado reiteradamente, que lo que se acusan son hechos y no calificaciones jurídicas de tal suerte que éstas pueden ser variadas por el Tribunal sentenciador sin que ello constituya un supuesto de revisión de la sentencia por vulneración a los principios que integran el debido proceso. Sin embargo, si se introducen en la sentencia hechos nuevos que no forman parte de la acusación, y no se ha permitido al acusado ejercer su defensa en relación con los mismos, se produce una vulneración al derecho de defensa como garantía integrante del debido proceso. "Así, el mero hecho de calificar jurídicamente de distinta forma los hechos no es en sí mismo, lo que puede producir una lesión al principio del debido proceso, sino el cambio (por sustitución de unos hechos por otros o por el agregado de unos nuevos) en la base fáctica que constituye la acusación, sin dar oportunidad de defensa en relación con lo cambiado, alterado o adicionado..." (Voto # 5.741-96, de 15:00 horas del 29 de octubre de 1.996).

superiores. Y sólo podrá dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias distintos a los descritos en la acusación y, en su caso, en su ampliación, cuando favorezcan al imputado.²⁸

2.4.2. Resolución de todas las cuestiones propuestas

Uno de los aspectos que mayores problemas trae en la práctica, es la negativa de los jueces a responder las posturas presentadas por las partes, entendiendo como importantes solo aquellas que van de la mano con el planteamiento que deciden aprobar y en el cual han sustentado su fallo; sin embargo, ha de entenderse necesaria la respuesta de las distintas cuestiones planteadas, puesto que al prescindir de estos podría provocarse una lesión importante, a los derechos de alguna de las partes.

2.4.3. Apego a las normas de la sana crítica

Siendo este tema objeto de un extenso desarrollo más adelante de este módulo, prescindiremos en este momento de su agotamiento concreto, limitándonos a señalarle como importante a los efectos de la sentencia.

2.4.4. Elemento volitivo

El fallo debe ser expresión de voluntad no viciada del tribunal, por lo que todo pronunciamiento dictado bajo la inducción a error, violencia o con dolo resultaría ineficaz y por tanto impugnabile.

2.5. El voto de los jueces actuantes

Al encontrarnos en un sistema de corte adversarial en el cual se definen los procesos tras el enfrentamiento oral de las partes ocurrido en el juicio, el requisito de motivación no sólo establece una garantía del debido proceso, sino que permite al imputado conocer la postura asumida por sus juzgadores, como expresión misma de la necesaria legitimación que deviene del ejercicio de la función jurisdiccional.

La legitimación del sistema judicial alcanza de manera conjunta a cada uno de los jueces y, por tanto, dentro de esta circunstancia, la resolución judicial reco-

²⁸ Sobre este tema ver las disposiciones de los artículos 321, 322 y 336 C.P.P.

gerá los fundamentos lógicos de la postura final de cada uno de los jueces actuantes.

Ahora bien, ante la necesidad impuesta por el legislador en el artículo 353 del Código Procesal Penal, de que la deliberación permita plasmar la valoración que ha sido hecha por los jueces de cada uno de los elementos probatorios y pedimentos de las partes y visto que existe la posibilidad procesal de que las resoluciones sean acogidas por la mayoría de votos de los jueces intervinientes, el hecho de plasmar la disidencia de uno de los juzgadores en la sentencia, podría implicar para las partes, y en especial para el imputado, herramientas para contar con presupuestos de interés al momento de impugnar la sentencia.

De igual modo, porque se han indicado reglas para la determinación del quantum de la pena en los supuestos en que no se llegue a acuerdo ni exista una mayoría sostenible en las deliberaciones de los jueces, en cuyo tenor la escogencia versará sobre la elección de un término medio para la pena a imponer. Situación que podría a la mira del recurso del encartado, conllevar una posición más favorable ante el proceso.

El voto disidente de uno de los jueces, aunque distinto que los demás, requiere las mismas condiciones de fundamentación exigidas a la sentencia definitiva y, por ende, identifica la postura distinta del juez, constituyendo esta una parte integral de la decisión misma y facilitando que sobre esta puedan ser ejercidas las vías de control que podrían afectar radicalmente el curso de la decisión impugnada y la percepción que del tribunal que la evacua pueda tener el ciudadano común, influyendo directamente en la apreciación de seguridad jurídica, por este último.

En ese orden, ha indicado la Suprema Corte de Justicia en su Resolución 1920-2003, que **“en vista de que la conclusión de una controversia judicial se logra mediante la sentencia justa, para lo cual se impone a cada juez, incluso con opinión disidente, la obligación de justificar los medios de convicción en que la sustenta, constituyendo uno de los postulados del debido proceso”**.²⁹

3. FUNDAMENTACIÓN COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL E INSTRUMENTO DE CONTROL DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

La motivación constituye un presupuesto constitucional, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su decisión. Motivar es sinónimo de fundamentar; significa exponer los argumentos fácticos y jurídicos que justifican la resolución. Sólo se entenderá pre-

²⁹ Ordinal 19 de la resolución.

sente la motivación cuando no se expongan los motivos que justifican la convicción del juez en cuanto al hecho y las razones jurídicas que determinaron la aplicación de una norma al hecho, y todos los puntos decisivos del proceso.

Esta exigencia procesal deriva del mandato expreso contenido en la Constitución, en tanto exige un sustento motivacional para las decisiones jurisdiccionales que influyan directamente sobre los derechos fundamentales de una persona dentro del ámbito penal. Requerimiento que podemos encontrarlo en los siguientes textos constitucionales, como reflejo de la represión estatal, en garantía de la separación de poderes y el mantenimiento de un estado democrático:

- 1.1. Art. 8.2.b **“Nadie podrá ser reducido a prisión ni cohibido en su libertad sin orden motivada y escrita de funcionario judicial competente, salvo el caso de flagrante delito”.**
- 1.2. Art. 8.2.f **“Queda terminantemente prohibido el traslado de cualquier detenido de un establecimiento carcelario a otro lugar sin orden escrita y motivada de la autoridad judicial competente”.**
- 1.3. **Art. 8.3 “La inviolabilidad de domicilio. Ninguna visita domiciliaria puede verificarse sino en los casos previstos por la ley y con las formalidades que ella prescribe”.** (esta legación constitucional ha sido regulada por el Código Procesal Penal en el artículo 180, en tanto dispone la necesidad de que se expida una orden motivada y escrita al momento de autorizar la visita domiciliaria con fines investigativos, cuando indica que el registro de moradas o lugares privados sólo puede realizarse mediante **“orden de allanamiento expedida mediante resolución judicial motivada”**).
- 1.4. **Art. 8.9 “La inviolabilidad de la correspondencia y demás documentos privados, los cuales no podrán ser ocupados ni registrados sino mediante procedimientos legales en la substanciación de asuntos que se ventilen en la justicia. Es igualmente inviolable el secreto de la comunicación telegráfica, telefónica y cablegráfica.”** (La legación constitucional ha sido reglada por el Código Procesal Penal en el **“Art. 192. Interceptación de telecomunicaciones. Se requiere autorización judicial para la interceptación, captación y grabación de las comunicaciones, mensajes, datos, imágenes o sonidos transmitidos a través de redes públicas o privadas de telecomunicaciones por el imputado o cualquier otra persona que pueda facilitar razonablemente información relevante para la determinación de un hecho punible, cualquiera sea el medio técnico utilizado para conocerlas. Se procede conforme a las reglas del allanamiento o registro”**). Es decir, adopta la necesidad de motivación del allanamiento, antes indicada, contenida en el artículo 180 CPP).

1.5. De igual modo, se expresa en la norma contenida en el artículo 10 de nuestra Carta Magna, en tanto da cabida a otros derechos y deberes de igual naturaleza, no enumerados por la Constitución. Así pues, la obligación de resolver mediante sentencia motivada la condición jurídica de un imputado, cobra rango constitucional, desprendiéndose de las previsiones de los artículos 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en tanto la sustanciación de la acusación penal formulada, así como la determinación de los derechos y obligaciones civiles, laborales, fiscales o de cualquier otro carácter que puedan recaer en contra de un imputado será decidido por un juez o tribunal, mediante un fallo, que a la luz del artículo 8.2.h del mismo texto, podrá ser recurrido por el imputado.

Esta exigencia, que como hemos visto se desprende de la esencia misma de nuestra Carta Magna, exige del juzgador exponer los criterios y argumentos que le hicieron arribar a una postura determinada en el proceso y entender necesaria la afectación de los derechos del imputado, sea limitando su libertad, autorizando la invasión a su privacidad o aplicándole sanción en respuesta a un ilícito penal.

La obligación jurisdiccional implica, además, la necesidad de que la acción jurisdiccional no sea ilegítima, es decir, que el fallo no se base en pruebas o razonamientos violatorios de garantías constitucionales, o bien, que irrespete las reglas para la incorporación de prueba.

De igual modo, el tema de la motivación exige la compleción en cuanto al alcance de las respuestas y argumentaciones contenidas; sin embargo, el incumplimiento de esta necesidad podría conllevar a una fundamentación insuficiente; en este caso, la decisión podría ser declarada inválida en los extremos en que sea insuficiente, o afectar todo si la insuficiencia es sobre un tema esencial.

Exige también la motivación la necesidad de que el contenido de la sentencia cuente con claridad suficiente para evitar que exista contradicción en el razonamiento del juzgador, ya que una motivación contradictoria implicaría ausencia de fundamentación ante la premisa lógica de que dos afirmaciones contradictorias se anulan entre sí.

La jurisprudencia dominicana ha mantenido estable su exigencia en cuanto a la obligación de motivar sus decisiones por parte de los jueces en el dictado de sus sentencias, en especial durante sus últimos años, entendiendo que esta circunstancia implica una compromiso sobre los tribunales de motivar sus sentencias, esto, como un principio general que se aplica a todas las jurisdicciones e implica la posibilidad de que **“la Suprema Corte de Justicia, como Corte de Casación, esté siempre en condiciones de apreciar la regularidad de la calificación de los hechos y que las partes encuentren la prueba de que su condena no es arbitraria e ilegal; además, los jueces deben siempre responder y motivar sus decisiones sobre cada punto o extremo de las conclusiones, bien sea de parte de la representación del**

ministerio público, de la parte civil si la hubiere o del acusado; más aún, se impone que, como en el caso que nos ocupa, el recurso ha sido incoado por el acusado y, por tanto, precisan ser examinados y ponderados debidamente los elementos constitutivos de la infracción, aun, tal y como se ha expresado, ese medio no hubiere sido propuesto por el recurrente; que por consiguiente, en el caso que nos ocupa la sentencia de la Corte a-qua debe ser casada por no contener ni la más mínima motivación a la decisión expresada en su dispositivo (Cámara Penal, 11 de marzo de 1998; B.J. 1048. pp. 124-125).³⁰

Así pues, ha de permitir la sentencia que cualquiera de las partes puede obtener una impresión del razonamiento lógico realizado por el juzgador; que lo llevó a dar por ciertos los hechos propuestos y el cómo los ha percibido, desde el punto de vista jurídico, la fundamentación ponderada al efecto y la determinación de una solución acertada en cuanto a hecho y derecho.(v. B.J. 1070 PAG. 193-195 **“la motivación de una sentencia deber ser la percepción que el juzgador tiene de la historia real de los hechos, y la explicación de la fundamentación jurídica de la solución que se da al caso concreto que se juzga, por lo que no basta una mera exposición de lo sucedido, sino que debe hacerse un razonamiento lógico”**).

Como bien indicara Manuel Bellido Aspás **“la fundamentación de las resoluciones judiciales se convierte en un requisito esencial para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, que no puede entenderse limitado al acceso a la justicia o a los recursos, sino, también, a obtener una resolución motivada, congruente y que dé respuesta a las cuestiones planteadas en el proceso”**.³¹

Dentro de esta concepción, atañe al defensor el análisis profundo y consciente del contenido argumentativo de la decisión que afecta a su representado y la determinación responsable de las situaciones de hecho y derecho contenidas en la misma y su relación con las circunstancias puestas en causa, ante las cuales

³⁰ En el mismo orden de ideas, por tanto, la falta de motivación que presenta la sentencia impugnada, como bien ha indicado la Suprema Corte de Justicia, implica el desconocimiento del juzgador de la **“obligación de los tribunales del orden judicial motivar sus sentencias, ésto, como principio general que se aplica a todas las jurisdicciones..., obligación que tiene por objeto que la Suprema Corte de Justicia, como Corte de Casación, esté en condiciones de apreciar la regularidad de la calificación de los hechos, y que las partes encuentren la prueba de que su condena no es arbitraria e ilegal; que además, los jueces deben siempre responder y motivar sus decisiones sobre cada punto o extremo de las conclusiones, bien sea de parte de la representación del ministerio público, de la parte civil o del procesado; más aún, esta obligación se impone en el caso que nos ocupa, en razón de que el recurso ha sido incoado por el prevenido, contra la decisión en la que el Juzgado a-quo modificó la sentencia de primer grado, por lo tanto, precisan ser examinados y ponderados debidamente, todos y cada uno de los elementos de la inculpación que se imputa del procesado, aunque ese medio, como se ha expresado, no hubiere sido propuesto por el recurrente.”** B.J. NO. 1070 p. 193-195. Cámara Penal, 19 de Enero de 2000.

³¹ Escuela Nacional de la Judicatura. IV Seminario para la Implementación del Nuevo Código Procesal Penal/ Manuel Miranda Estrampes; Manuel Bellido Aspás. 1era. Ed. Santo Domingo: Escuela Nacional de la Judicatura, 2006. p. 95.

tuvo la oportunidad de ejercer el derecho de defensa de su representado y asegurar la contradicción.

Verificar el cumplimiento del requisito de argumentación en la decisión supone poder evaluar no sólo la postura propia del defensor y el imputado, sino también la respuesta y ponderación que de ésta y de la posición de sus adversarios ha hecho el juzgador.

A través de la expresión del pensamiento del juzgador, contenido en la sentencia, es posible apreciar las situaciones que conllevaron a su postura final, no tomando el argumento penal como una expresión meramente matemática, pues como bien señala Kenneth Arrow³², dentro del proceso penal el rango de posibilidades es siempre superior a cualquier operación matemática, sin embargo, de ellas puede ser sustraído un análisis exacto de la realidad fáctica capaz de concluir en un fallo que satisfaga a la mayoría de las personas.

Y en ese análisis general de los presupuestos expuestos por las partes, es necesario que el juzgador atienda a dar respuesta a todos aquellos que pudieren suponer un cambio definitivo en el curso del proceso y de estos, el defensor, velará porque la decisión tomada en el proceso de su representado dé respuesta jurídicamente soportada a sus planteamientos, de forma que se pueda descartar en la resolución judicial la presencia de cualquier tipo de arbitrariedad.

Así mismo, en el curso de la motivación dada por el juez, entendiendo la misma como la relación de los hechos y el derecho que dieron origen a la causa que apodera su tribunal, utilizando al efecto un lenguaje llano entendible por la generalidad, conforme al cual se perciba una clara y precisa indicación de los presupuestos que le hicieron decidirse por la condenación o por la aplicación de una medida de coerción, en contra de nuestro representado ha de permitir que las partes, el ciudadano común y los tribunales de alzada puedan identificar en su decisión el razonamiento lógico jurídico asumido, mismo que se desprende del análisis generalizado, consiente, deductivo e inductivo contenido en sus argumentos.

Generalizado porque el análisis del juez debe abarcar, dentro de una visión ética de la función del juzgador, las posturas de todas las partes, ya que la decisión judicial, como bien indica Paul A. Freund³³, está instituida como la norma y emblema de la justicia. Y en el ejercicio de su análisis racional de los hechos y evidencias propuesto por las partes ha de ser capaz de detectar las situaciones relevantes al caso específico.

Así, pues, a la luz de lo dispuesto por el artículo 24 del Código Procesal penal la redacción de la sentencia va más allá de la **“simple relación de los docu-**

³² Citado en Rational Decisión de Carl J. Friedrich. Some Limitations on Rationality /Abraham Kaplan. New York: Atherton Press, 1967. p. 61.

³³ Rational Decisión de Carl J. Friedrich. Rationality in Judicial Decisions /Paul A. Freund. New York: Atherton Press, 1967. p. 111.

mentos del procedimiento o la mención de los requerimientos de las partes o de fórmulas genéricas³⁴ algún ejercicio racional del pensamiento jurídico debe emerger del análisis del proceso penal y encontrar subsunción en la norma penal, con clara definición del individuo que resultare punible.

Siendo la motivación de las decisiones judiciales un instrumento para la tutela judicial efectiva de los derechos de quienes enfrentan un proceso penal, el conocimiento de las reflexiones del juzgador en el camino al fallo facilita no sólo el control jurisdiccional de su actuación, sino que racionaliza el ejercicio del poder; hace operativo el derecho de defensa en juicio y evita y previene la arbitrariedad en contra del imputado.³⁵

La motivación ha de ser suficiente, permitiendo seguir las etapas evolutivas del pensamiento del juzgador que completó la **“ratio decidendi”**, descartar cualquier elemento de espurio, implicando al efecto hacer constar sólo las circunstancias relevantes, ya que no se trata más que de **“una argumentación pormenorizada de todos los aspectos planteados por las partes siempre que permita conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales determinantes de la decisión.”**³⁶

Esto no implica en ninguna forma, que el juzgador ha de adoptar fórmulas estereotipadas y complejas para plasmar su decisión, sino que a través de la misma, sin importar lo concisa que pudiere resultar, sea posible encontrar respuesta a los puntos esenciales que han sido traídos a la discusión por las partes.³⁷

De igual modo, ha de evidenciar la decisión el respeto no sólo de la igualdad procesal de las partes, sino también la unidad jurisprudencial del órgano que la emite, siendo importante para el defensor, observar si ha existido coherencia interna en el juzgador al enarbolar ciertos criterios jurídicos y en las posturas que asume a lo largo de su argumentación para la determinación de culpabilidad ante ciertos tipos penales o frente a medidas de coerción, como la prisión preventiva y así mismo, si ha existido algún cambio en la postura tradicional del juzgador.

Evidenciando los cambios contenidos en decisiones de casos sustancialmente iguales, ha de conocer el defensor las condiciones que provocaron la separa-

³⁴ República Dominicana. Código Procesal Penal. Idem cit. Art. 24 “Motivación de las decisiones. Los jueces están obligados a motivar en hecho y derecho sus decisiones, mediante una clara y precisa indicación de la fundamentación. La simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los requerimientos de las partes o de fórmulas genéricas no reemplaza en ningún caso a la motivación. El incumplimiento de esta garantía es motivo de impugnación de la decisión, conforme lo previsto en este código, sin perjuicio de las demás sanciones a que hubiere lugar.”

³⁵ La motivación como garantía ha sido ponderada por al jurisprudencia constitucional española en distintos momentos y puede ser consultada en decisiones como SSTC 159/1992 (RTC 1992\159), 55/1993 (RTC 1993\55) y ATC 77/1993.

³⁶ Carrera Doménech, Jorge. La Investigación Preliminar y la Prueba. p. 253.

³⁷ En este orden de ideas el Tribunal Constitucional Español, ha indicado que se puede “comprobar si existe fundamentación y, en su caso, si el razonamiento que contienen constituye, lógica y jurídicamente, suficiente motivación de la decisión adoptada, cualesquiera que fueren su brevedad y concisión” [SSTC 174/1987 (RTC 1987\174), 75/1988 (RTC 1988\75), 184/1988 (RTC 1988\184) y 14/1991 (RTC 1991\14)].

ción de los argumentos hasta entonces sostenidos por el juzgador y si la asunción de la nueva postura judicial se desprende de un criterio razonado, razonable y con vocación a futuro, capaz de ser sostenido en situaciones similares y del cual se descarte una postura interesada en cuanto a la persona respecto de la cual es tomado.

Debe, pues, contar la decisión, al momento de plasmar sus motivos, con una justificación vista desde dos planos: interno, porque es capaz de plasmar con un argumento lógico, organizado y sostenible las razones que conllevan al fallo y externo, ya que permite que sus planteamientos puedan ser entendidos como lógicos y sostenibles, acordes a las estándares utilizados por quienes hacen la calificación de su decisión; bastándose siempre a sí misma y dando respuesta a los alegatos de las partes.³⁸

Por otro lado, interesa al defensor el seguimiento a la luz del contenido de la resolución judicial dada al caso, de los planteamientos ponderados por el juzgador al momento de decidir la pena a imponer al imputado y permitirá en ese sentido, la fundamentación, tener contacto con las premisas establecidas por el juzgador, que le hicieron moverse dentro de las escalas legales dadas por el legislador a ciertos tipos penales, por ejemplo el homicidio, sirviendo la motivación para determinar la justificación dada por el juzgador a su postura, así como **“los criterios utilizados para optar por una u otra solución”**³⁹, mismos que permitirán al imputado, su defensor y cualquier persona que tenga acceso a la decisión, ponderar el movimiento discrecional que ha realizado el juez para la determinación de la pena y descartar en la acción del juzgador la posibilidad de arbitrariedad en contra del imputado.

³⁸ Al efecto consultar “Exigencias Lógicas de la Motivación”, en el IV Seminario de Implementación del Nuevo Código Procesal Penal. Ob. Cit. pp. 108-110.

³⁹ ENJ. IV Seminario de implementación del Nuevo Código Procesal Penal. Idem cit. p. 124.

UNIDAD DIDÁCTICA II

VICIOS EN LA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA

143

La doctrina mayoritaria, se inclina hoy día por considerar que toda resolución, y sobre todo, la sentencia debe poder justificarse objetivamente, pero que además debe existir la convicción judicial. Lo anterior, implica en cuanto a la sentencia, que la misma, debe ser racional y ajustada a los parámetros de la sociedad en que se dicta.

De manera que la convicción del juez no puede basarse en la intuición o la sospecha, sino que la misma debe proceder de las pruebas que se producen en el juicio. En cuanto a las otras resoluciones, significa que la misma debe razonar todos los aspectos planteados por las partes, la aplicación concreta del derecho y las razones que llevaron a esa determinada aplicación.

El proceso penal, tal cual ha de entenderse en nuestro país, excluye la libre convicción del juzgador, quien tiene, por el contrario, la potestad y obligación de valorar la prueba recibida conforme a las reglas de la sana crítica razonada. En consecuencia, se reconoce su discrecionalidad en la valoración de la evidencia, pero sometida a criterios objetivos, que se pueden invocar para impugnar una apreciación arbitraria o errónea.

Desde luego, la arbitrariedad o el error pueden darse, tanto al rechazar indebidamente elementos o posibilidades de convicción pertinentes, como al atribuir a las pruebas recibidas un contenido inexacto o al desdeñar el verdadero error de hecho, como, finalmente, al otorgarles un valor probatorio del que razonablemente carecen o negarles el que razonablemente tienen, como, en síntesis, al violar los principios de la sana crítica conducentes a una correcta determinación de la verdad de los hechos relevantes del caso.

En este sentido, la afirmación usual de que “el juez de la causa es soberano en la apreciación y valoración de la prueba”, que primó durante siglos en la República Dominicana, dentro de la visión procesal actual, resulta claramente violatoria del derecho del enjuiciado al debido proceso y, por ende, inconstitucional; si se equipara con la arbitrariedad; ya que si bien es cierto el principio de inmediatez de la prueba otorga, obviamente, una amplia discrecionalidad al juzgador inmediato para apreciarla y valorarla, esto no excluye su deber de documentar el contenido de la prueba misma y las razones de su convicción, de manera que uno y otras puedan ser impugnadas por arbitraria o gravemente erróneas, como ocurre en el Estado de Derecho con toda discrecionalidad que se otorga a uno de sus organismos.

Como tampoco exime al juzgador de exponer las condiciones fácticas y jurídicas que unidas a dicha evaluación, conllevaron a la resolución del proceso en los términos en que fue decidido.

Así, pues, conscientes de la necesidad de fundamentación exigida de toda resolución judicial, postura igualmente sostenida por la jurisprudencia nacional⁴⁰ y cuya complejidad dependerá del momento procesal en que fuere dictada, interesa al defensor tener presente cuáles circunstancias podrían permitir el ataque de dicha decisión e implicarían para su representado una postura mucho más favorable.

Evaluando la sentencia podrá detectar en ella la presencia de vicios, conforme a los cuales estuviera en desacuerdo y que por sí solos fueren capaces de causar a sus representados algún agravio, debiendo establecer con claridad el objeto del daño y los presupuestos en los cuales se soporta la lesión a sus intereses y la violación de los derechos del imputado, ante lo cual interesan a este estudio, de manera particular, los vicios relativos a:

1.6. La falta, contradicción o ilogicidad manifiesta en la motivación de la sentencia

Desde la decisión que impone una medida de coerción hasta aquella que determina el término de la pena, se requiere la presencia de argumentos claros que permitan entender la postura del juzgador; situación que como indicáramos en otro momento de este estudio, supone una garantía real a que en los procesos penales se respeta el debido proceso, en tanto está presente la legalidad procesal, se conocen y deciden los procesos en apego a los principios del proceso penal y se asume la garantía de contar con un juicio justo, impartido por un juzgador independiente e imparcial.

Esto así, porque como bien indica la doctrina, el concepto de debido proceso supone una visión integral de la persecución y su decisión final, sosteniendo al

⁴⁰ Sobre la obligación de motivación la Suprema Corte de Justicia ha indicado.

efecto la Doctrina del Tribunal Constitucional Español que la tutela efectiva implica:

“un derecho de contenido complejo que incluye, entre otros, la libertad de acceso a los jueces y tribunales, el derecho a obtener un fallo de éstos, el derecho a que ese fallo se cumpla y a que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado, si hubiese lugar a ello, por el daño sufrido. Supone el estricto cumplimiento por los órganos jurisdiccionales de los principios rectores del proceso, explícitos e implícitos en el ordenamiento procesal, que no es un mero conjunto de trámites y ordenación de aquel, sino también, un ajustado sistema para las garantías para las partes, en particular, la de audiencia bilateral que hace posible el cumplimiento del principio de contradicción, esto es, el derecho de cada parte a exponer lo que crea oportuno en su defensa.”

Y dentro de esta visión, la sentencia puede presentar parcial o totalmente el vicio indicado; siendo así, el defensor deberá acotar los aspectos en lo que existe oscuridad, vaguedad, contradicción o ausencia en la fundamentación. Enfocando en estos, conforme a su importancia y a la incidencia que tuviere cada situación ante el proceso, la postura de defensa a asumir.

Si la omisión se fundamenta en el aspecto formal, y evita el juzgador indicar la justificación de su decisión, sería muy difícil descartar el defecto; sin embargo, esta situación podría presentarse por ejemplo, cuando al momento de determinar sobre la admisión o no de un recurso y su procedencia el tribunal, conforme al mandato legal contenido en los artículos 413 y 427 del Código Procesal Penal, no posee mayores requisitos que su señalamiento, circunstancia en la que el juez no está exento de la obligación de motivar, principalmente, porque con la inadmisión se priva al imputado del derecho a la doble instancia y se confirma en su perjuicio la decisión de la anterior instancia.

Presentándose la ausencia de motivación incluso en el uso indebido de referencias de otra decisión, entendiéndose que con realizar su indicación queda cubierta la motivación, esta situación se presenta con cierta frecuencia en casos en los que el juez indica “como es la postura de este tribunal negar los recursos que sustentan en este medio”, sin embargo esta fórmula vacía no permite a quien recibe la decisión entender, a menos que cuente con la decisión señalada, las razones que formaron la postura del tribunal y se asumen a favor o en contra de una de las partes.

Por otro lado, nos encontramos con la coyuntura de poder concretar cuáles derechos están siendo conculcados por la decisión para poder identificar si la exigencia de motivación ha sido cumplida. Así, pues, en las decisiones en que se afecta de manera directa la libertad individual como consecuencia del proceso penal, la exigencia de fundamentación cobra mayores dimensiones, fruto de la discrecionalidad con que cuenta el juez para la determinación de una medida de coerción privativa de libertad o la imposición de una sanción de prisión.

Así, pues, existe una condición que va de la mano con la libertad afectada, la presunción de inocencia frente a la cual la labor del juzgador en desvirtuar su presencia no puede limitarse al establecimiento de que en el caso de la especie

existen pruebas inculpatorias con las cuales sea posible incriminar al nuestro representado y además de encontrarse a cargo del imputado, establezcan con certeza la existencia del hecho y la carga de responsabilidad pese en contra del acusado, sólo así se destruirá su presunción de inocencia. Y si una cualquiera de las tres posturas propuestas estuviere ausente, se abre para el imputado y su defensor la puerta de la impugnación ante la insuficiencia probatoria que reporta la resolución judicial.

Es también afectada por un vicio de motivación la sentencia en que las premisas en ella contenidas se tornan contradictorias entre sí, y permiten entender que ha dado el juzgador por acreditados hechos y circunstancias distintas a aquellas que fundamentan su decisión final, tornándose su juicio irracional y por ende inaceptable.

De igual modo, la situación podría versar entre la necesidad de respetar el debido proceso y la afectación directa de derechos fundamentales del imputado, así pues, siguiendo la necesidad de identificar que bien está afectando la acción jurisdiccional, verá el defensor que para decidir la incidencia en ciertos derechos se requiere de motivación reforzada, por ejemplo:

1.6.1. Si se violenta la libertad individual. No basta con decir que interesa al proceso o que están presentes los presupuestos del artículo 227 del Código Procesal Penal, o que así se lo ha requerido el ministerio público o el querellante; el juzgador habrá de plasmar en su decisión la justificación de la medida acordada, la razonabilidad y proporcionalidad que la misma guarda con el proceso, evidenciar el proceso argumentativo que le permitió entender que no existía ninguna otra opción legal para asegurar la presencia del procesado a lo largo de la investigación y persecución penal.

Si estas circunstancias no pudieran ser establecidas, nos encontraríamos ante un vicio de la motivación que debe ser impugnado.

1.6.2. Si se afecta la condición física del imputado. La persecución penal y la búsqueda de la verdad por parte del órgano acusador no implica una acción ilimitada e irrespeto a los derechos de un procesado, es por esto, que la respuesta a la parte capital del artículo 8 de la Constitución, en cuanto al respeto a la vida e integridad física del procesado no puede ser tomada a la ligera.

Las decisiones judiciales que permitan la intervención corporal de un individuo necesitan establecer no sólo las circunstancias que hacen necesaria la intervención, sino también los controles que dicta el juzgador para evitar que la misma cause daños a la integridad física del imputado. Mostrando el respeto a la proporcionalidad y razonabilidad, al descartar dentro de parámetros lógicamente sustentables la posibilidad de arribar a los datos necesarios, a través de vías menos lesivas al procesado; situación esta que siempre deberá estar controlada por la acción a tiempo del defensor.

1.6.3. De igual modo se refleja la necesidad de sustentar en hecho y derecho decisiones que permitan interferencia en la vida privada del

procesado, ya sea con la escucha de sus conversaciones, la apertura o supervisión de su correspondencia o la autorización de una visita domiciliaria. Debiendo ser particularmente celoso el defensor en la protección de estos derechos y enfocar al efecto las nulidades necesarias, recurriendo al efecto al medio de impugnación más idóneo.

EJERCICIO

Buscar el planteamiento fáctico permite al participante identificar los criterios de ilogicidad que puede contener una sentencia y la hacen pasible de impugnación.

El curso de la ejecución de la pena, ante el planteamiento de una solicitud de libertad condicional presentada por el imputado, el juez de la ejecución en el desarrollo de la sentencia indica con claridad que el impetrante reúne todas las condiciones legales para entender que es un candidato idóneo para el otorgamiento de su libertad condicional, ya que la rehabilitación de este interno se evidenció precisamente en la facilidad de reintegración percibida en su participación de actividades múltiples dentro del recinto, conservando en las mismas una conducta adecuada y mostrando un cambio sustancial en su comportamiento, definido de manera excelente por su guía espiritual al momento de certificar su condición actúa, entendiéndose que el tiempo que lleva buscando de Dios en el recinto, ha demostrado de esta forma que su comportamiento no ha sido ocasional ni en el interés de ser favorecido por una libertad condicional, sino producto de un cambio de vida, estableciendo que el tribunal tiene la convicción de que el daño causado fue producto de su desconocimiento y mala formación frente a la vida. Sin embargo, decide negar la el pedimento de libertad condicional en el entendido de conformidad con lo establecido en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos, su puesta en libertad podría “traducirse en un accionar pernicioso en perjuicio de la sociedad.”

Ante el planteamiento expuesto:

1. Identifique si existe en la decisión una postura contradictoria. Explique.
2. Sería pasible de impugnación esta decisión. ¿Por qué?
3. En su condición de defensor ¿cuáles motivos invocarías en contra de esta decisión? Redacte el contenido de los mismos.

-Vicios en la fundamentación jurídica y fáctica de la sentencia

El legislador dominicano ha establecido como una de las razones que hacen factible la impugnación de una sentencia en grado de apelación y casación la existencia de defectos que recaigan de manera directa sobre dos necesidades básicas de una resolución judicial:

1.6.4. La fijación de la realidad fáctica que el juzgador ha dado por probada. La determinación de las circunstancias de hecho que dieron origen a la persecución penal de nuestro representado y conforme a las cuales se arribó al fallo que afecta los intereses del imputado, debe ser plasmada con claridad en la decisión, de suerte que el tribunal de alzada y el propio imputado pueda seguir las premisas que se han dado como probadas, a los largo del juicio oral y respecto de las cuales ha sido definida la calificación legal dada al caso.

Esta exposición tiene un carácter narrativo y permite al lector evidenciar circunstancias de modo, tiempo, lugar e individualiza a los agresores a la víctima, las dimensiones de afectación al bien jurídico involucrado, conforme al tipo penal en discusión y las vías de hecho identificadas en el proceso.

Se trata pues de que el juzgador, a la luz de los datos que le han sido aportados y sustentados por las partes, pueda proceder a una relación cronológica de sucesos que constituyeron el hecho en discusión.

Una vez definida la realidad fáctica, se evidencia si constituye esta o no alguna circunstancia punible a la luz del derecho penal, fijándose los cimientos para la determinación de la situación jurídica que sostendrá la decisión.

1.6.5. El establecimiento de la situación jurídica que sustenta la decisión. Una vez definida la realidad fáctica acreditada, a la vista del derecho aplicable, se realiza una relación entre el hecho y el tipo penal que identifica la acción antijurídica, y respecto de la cual pueda ser sostenida la culpabilidad del imputado; de donde, si los planteamientos quedan por cumplidos y componen los elementos del delito, relacionando el hecho con el imputado ha sido fundamentada la decisión.

Plasma, pues, el juzgador la calificación jurídica definitiva, en base a la cual se han establecido las sanciones.

Ahora bien, encontraríamos un vicio en la decisión si no cuenta con un planteamiento jurídico sostenible y preexistente al hecho, en base al principio de legalidad, en tanto que no ha podido ser subsumida por el juzgador la realidad fáctica en la jurídica y se asimila por ende como arbitraria la decisión.

Deberá, pues, recoger la sentencia **“expresamente todas las normas aplicables, siguiendo el orden lógico que demande la propia parte dispositiva.”**⁴¹

⁴¹ ENJ. IV Seminario de Implementación del Nuevo Código Procesal Penal. p. 143.

I.7. Falta de fundamentación probatoria: Descriptiva e intelectual

Otra circunstancia que haría atacable una decisión jurisdiccional se desprende de la ausencia o debilidad probatoria que soporta la decisión.

Ya que no es suficiente listar en el cuerpo de la sentencia los elementos de prueba que han sido propuestos por las partes, sino que conforme indica el artículo 172 del Código Procesal Penal, ha de realizarse una actividad argumentativa que permita ver la tasación hecha de las evidencias propuestas, conforme a la cual **“el juez o tribunal valora cada uno de los elementos de prueba, conforme las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia y está en la obligación de explicar las razones por las cuales se les otorga determinado valor, con base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba.”**

Es decir, verá el juzgador de manera separada las evidencias propuestas por las partes evaluando de estas su conformidad con los presupuestos de legalidad requeridos por el proceso penal, superada esta circunstancia, verificará en ellas el valor que pudieran tener de manera individual y conjunta para dar por probado el hecho imputado y dotar de contenido, congruencia y credibilidad a la historia narrada. Esto así, porque el tribunal, conforme a la responsabilidad que pesa sobre él, al momento de deliberar ha de resolver de la forma que más se acerque a la realidad y esto sólo es posible cuando se cuenta con pruebas suficientes para sustentar el fallo.

I.7.1. Principio de sana crítica racional

El cambio legal propuesto por el artículo 172 del Código Procesal Penal exige en el juzgador ir más allá de sus sentimientos y convicciones al momento de evaluar las evidencias que han sido desarrolladas y propuestas por las partes en el juicio y utilizar, al momento de determinar su pertinencia y utilidad probatoria, criterios específicos que permitan seguir la evolución lógica del pensamiento utilizado para arribar a un fallo determinado.

Dentro de las condiciones exigidas por el legislador para el desarrollo de la actividad valorativa del juez, se han de destacar ciertas circunstancias: El juez o tribunal valora cada uno de los elementos de prueba, conforme las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia y está en la obligación de explicar las razones por las cuales se les otorga determinado valor, con base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba. En este sentido, la doctrina jurisprudencial internacional ha asumido como impugnables las decisiones que se apartan de la necesidad de ponderar dentro de los parámetros de la lógica las evidencias expuestas por las partes, al momento de realizar su subsunción. De este modo ha expresado la jurisprudencia española que:

*“sin que quepa sustituir la convicción de aquéllos y la ponderación que han hecho en orden a la credibilidad o eficacia suasoria de dichas pruebas por los criterios o apreciaciones particulares del recurrente o del Tribunal de casación (por todas, STS 173/2004 (Sala 2ª), de 12 de febrero). **La prueba, empero, debe ser legítimamente obtenida, válidamente practicada y razonablemente valorada** (STS 1595/2003 (Sala 2ª), de 29 de noviembre. En cuanto a esto último, debe tenerse en cuenta que, basándose en el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, ex art. 9.3 de la Constitución, el Tribunal Supremo viene declarando reiteradamente que la libre apreciación de la prueba será revisable cuando comporte una apreciación ilógica, irracional, o en definitiva arbitraria, de los medios de prueba (vid. entre otras STS 768/2004 (Sala 2ª), de 18 de junio.”⁴²*

2. FALTA O INSUFICIENCIA EN LA MOTIVACIÓN RESPECTO A LAS PETICIONES DE LAS PARTES

En el curso del juicio oral pueden suscitarse distintas incidencias que requieran de una respuesta judicial. Sin embargo, al momento de deliberar ha de tener en cuenta el juzgador que todo pedimento reservado conserva importancia para la parte que lo ha propuesto y debe ser respondido.

De donde se exige que la sentencia resuelva todas las cuestiones que hayan sido expuestas en el juicio y que sean objeto del proceso, esto se refiere a las cuestiones incidentales previas necesarias para la resolución del fondo del caso, la imputación, la sanción aplicable, la pretensión civil, los alegatos de defensa (causas de justificación, exculpación etc.).

Entendiendo la doctrina tradicional que esta exigencia procesal, va encaminada a que el juzgador dé respuesta a todo planteamiento de la parte que pueda incidir de manera significativa en el proceso, como garantía de protección de los derechos de las partes y tutela efectiva de la igualdad procesal entre ellas.

Se entiende pues, que aun cuando el juzgador supusiere poco importante el pedimento de la parte en cuanto a la postura que ha decidido adoptar en su resolución del proceso, ha de dar respuesta a los planteamientos, a fin de hacer efectiva la ponderación, por parte del tribunal de alzada de su postura argumentativa en descarte de la solución planteada.

A este tenor la Suprema Corte de Justicia ha señalado en innumerables ocasiones la obligación de responder los pedimentos de las partes, por parte del juzgador, señalando que **“los jueces de fondo están obligados a contestar, acogiendo o desestimando, cada uno de los puntos presentados en las conclusiones formales de las partes” (V. SCJ, B. J. 1091, V. II, p. 753. Sent. D/f 20/06/2000).**

⁴² Jurisprudencia constitucional española citada por Carrera Doménech, ídem cit. p. 2.

La jurisprudencia nacional no deja a la voluntad del juez el cumplir con este deber de fundamentación, y entiende en la inobservancia de esta circunstancia una acción que puede incluso entenderse como falta. En ese sentido, nos permitimos plasmar la posición emitida sobre este aspecto por la Suprema Corte de Justicia, entendiendo como una situación de la importancia en la ponderación de la función del juzgador, capaz de constituir en su contra una causa de sanción disciplinaria, por la inobservancia de los presupuestos procesales y las normas legadas a su cargo cuando ha indicado que:

“Los jueces que actuando en el ejercicio de sus funciones cometan faltas disciplinarias o no cumplan con los deberes y las normas establecidas, serán disciplinaria y administrativamente responsables y sancionados según la gravedad de la falta;

Considerando, que asimismo, el objeto de la disciplina judicial es sancionar el respeto a las leyes, la observancia de una buena conducta y el cumplimiento de los deberes oficiales por parte de los funcionarios y empleados judiciales (Pleno, 30 de octubre de 2001; B.J. 1091. pp. 56-57).”

Así, pues, podemos decir que lo importante es, a los fines de este requerimiento, que la sentencia se refiera todos los puntos decisivos o esenciales del proceso pues, de lo contrario, no habría resolución o sentencia en cuanto a ellos y por tanto, la resolución estaría viciada, con la consecuencia de su eventual anulación y conllevaría ante una o varias de las partes involucradas, agravios que deberá subsanar la jurisdicción de alzada.

Ya que, cuando el tribunal se retira en el interés de definir una postura respecto del caso propuesto, entienden Enrique A. Sosa Artidi y José Fernández que **“si existen cuestiones incidentales deben resolverse previamente; luego lo relativo al hecho imputado, después el análisis jurídico de esa relación y finalmente la sanción”**.⁴³

Ahora bien, como indicáramos antes, cuando los alegatos de las partes han propuesto al juzgador diferentes premisas fácticas que han de ser resueltas para una sana aplicación de justicia, al momento de decidir es importante que la decisión analizada cuente con una respuesta a cada uno de los requerimientos que tengan carácter sustancial al proceso.

Entendiendo como sustanciales todas aquellas pretensiones que pudieren significar un cambio en el curso del proceso las mismas se tornan relevantes al momento de la decisión.

Ahora bien, esto no quiere decir que el juzgador está obligado a contestar todo lo que se le plantea sin discriminación; ya que cuando las pretensiones se encuentren en cuanto a la configuración o no de un tipo penal, planteado como antítesis de uno acreditado en la sentencia, una vez producida la confirmación

⁴³ Sosa Artidi & Fernández, Enrique A. y José. Juicio Oral en el Proceso Penal. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma, 1994. p. 149.

de su opuesto, no se requiere fijar los lineamientos del porqué es negado el presupuesto en contrario, cuya respuesta queda cubierta por el argumento lógicamente expuesto a favor de la calificación aceptada.

En ese tenor, podemos indicar que la respuesta a las resoluciones de las partes tendrá una relación directa con su relevancia en torno a la definición del caso, fijando su atención en el debate sobre los hechos y su consecuente aplicación del derecho.

EJERCICIO

- a. *En el marco de las hipótesis enfrentadas en cuanto al planteamiento fáctico de lo ocurrido en día en que Josesito perdió la vida, la defensa solicitó al tribunal la variación de calificación a los presupuestos del artículo 319 del Código Penal, por encontrarse los hechos más claramente definidos con el homicidio involuntario, el juzgador obvia establecer, dentro del marco de la sana crítica, los criterios que le hicieron entender que a pesar de encontrarse frente a una situación de homicidio no merecía análisis la tesis del homicidio involuntario a favor del impetrante.*
- b. *En el curso de un proceso por homicidio queda evidenciado un manejo imprudente de arma de fuego por parte de un vigilante, como causa eficiente de la muerte, cuando los testigos establecen que al hacer espacio para que la víctima penetrara al lugar donde se encontraba el arma se accionó y sonó el disparo. La defensa pide la variación de la calificación dada al proceso de homicidio voluntario a homicidio involuntario, alegando la postura jurisprudencial de inimputabilidad en los supuestos accidentales. El tribunal decide condenar al imputado por homicidio voluntario, alegando que están presentes los elementos del mismo.*
- c. *Ante la evaluación de la situación jurídica de un ciudadano apresado en el momento que recoge del suelo una funda plástica negra que había sido lanzada desde un vehículo en marcha 10 minutos antes en un basurero local, siendo el prevenido un “buzo” (persona que recoge efectos del basurero a los fines de subsistir), la cual se encontraba aún cerrada al momento de ser abordado por miembros del departamento contra narcóticos de la DNCD, la defensa solicitó que en virtud de la mínima participación del imputado en el hecho ocurrido el 22 de noviembre de 2004, poca claridad en cuanto a los elementos probatorios propuestos por la acusación y la posibilidad de establecer que el prevenido estuviere consciente de que el contenido de la funda era sustancia controlada, en aplicación del artículo 340 del Código Procesal Penal sea aplicado perdón judicial y eximido de toda pena en el caso de la especie, el tribunal impone 3 años de prisión y RD\$ 10,000.00 de multa al impetrante, indicando que la sanción se impone por haberse ocupado la droga en su posesión y ser este un delito que afecta la salud pública.*

Analice la postura del juzgador en ambos supuestos y al efecto establezca:

- I. Si existe violación a la obligación de resolución de pedimentos por parte del juzgador. Justifique su respuesta.

2. ¿Qué importancia tendría a la luz de los intereses de la defensa, el cambio de calificación jurídica?
3. De ser correcta la postura del juzgador, ¿existe la posibilidad de hacer subsistir algún agravio que conlleve a la impugnación de la la sentencia?
4. Fundamentación ilegal de la sentencia: La prueba ilícita. Violación a los principios del juicio oral.

Siendo que la **“sentencia firme consume “...el objetivo propio de la acción penal, vale decir, constituye una decisión sobre el fondo del asunto”**⁴⁴ su sustento en evidencias sólidas que lleven a la certeza de culpabilidad del condenado requiere una motivación especial por parte del juzgado.

Esto así, porque una de las preocupaciones tradicionales del sistema penal y que marcó durante muchos años la justicia dominicana, fue el uso indiscriminado de medios probatorios, con el único objeto de alcanzar la función punitiva del Estado.

Sin embargo, la normativa procesal vigente ha traído un cambio radical a este paradigma y obliga al juzgador a ponderar el origen y manejo de las evidencias, para asegurar su pureza y uso como fundamento de una decisión en justicia.

Así, pues, se han establecido parámetros radicales en cuanto al respeto de las normas procesales que rigen la actividad penal y, de manera especial, la legalidad con que se incorporan y obtienen evidencias para juicio.

En este orden de ideas, haciendo acopio del mandato contenido en el artículo 8 ordinal 5 de la Constitución y las previsiones de los instrumentos internacionales al respecto, en tanto se requiere un establecimiento anterior de los criterios de producción probatoria para determinar su conformidad o no con la ley y con la Constitución; se define de manera especial todo lo relativo a la prueba en el código procesal penal, ponderando sus diferentes acepciones documentales, materiales, periciales y testimoniales y asegurando al efecto el ejercicio de un juicio justo y el apego al debido proceso como garantía de aquellos que enfrentan un proceso penal.

Sin embargo, no ha dejado el legislador a la voluntad de las partes o el juzgador el respeto de las normas en materia probatoria, y al efecto establece el artículo 26 del Código Procesal Penal, como una prohibición que conlleva nulidad absoluta, la necesidad de que los elementos de prueba sean obtenidos e incorporados al proceso conforme a los principios y normas del código.

Ponderando como medio de control al respeto de la legalidad de la prueba, una sanción que va más allá de la imposibilidad de uso de las mismas y alcanza al

⁴⁴ Agosto. Sala penal . Pena - causales de extinción - prescripción - sentencia firme - improcedencia. Sala penal del tribunal superior de justicia. Sentencia número: ochenta. 15-8-2006.

actor o funcionario judicial que hiciere uso de ellas, cuando indica, que pese a la nulidad que implica la obtención irregular de la evidencia la misma habilita la posibilidad de sancionar a los autores de la ilegalidad, conforme a las previsiones legales.

Previsiones que van más allá de las consecuencias disciplinarias que podrían alcanzar al juzgador o a las partes. La posibilidad de que sea decretada la sanción del artículo 134 por deslealtad procesal o abuso de funciones, se extiende a la posibilidad de configurar tipos penales especialmente establecidos en la ley como punibles, como sería el abuso de autoridad definido en la afectación de la libertad individual, la violación de domicilio, entre otros.

Ahora bien, fuera de las antes indicadas consecuencias que debe tener en cuenta el defensor, a fin de incoar las acciones correspondientes, destaca a los fines del aspecto estudiado, la influencia que tienen sobre la decisión judicial el uso de prueba ilícita.

En ese sentido, el legislador ha indicado de manera puntual que no sólo alcanza la nulidad a la prueba obtenida de manera irregular, sino que dicha situación se extiende de manera directa a todas las evidencias que fueren producto de ellas y, en consecuencia, a la luz de lo dispuesto por los artículos 166 y 167 del Código Procesal Penal le está vedado al juzgador utilizarlas como presupuestos de sostén en sus decisiones. Toda vez que **“los elementos de prueba sólo pueden ser valorados si han sido obtenidos por un medio lícito y conforme a las disposiciones”** del Código Procesal Penal.

Indicando el legislador que la evidencia así recogida **“No puede ser apreciada para fundar una decisión judicial, ni utilizada como presupuesto de ella, la prueba recogida con inobservancia de las formas y condiciones que impliquen violación de derechos y garantías del imputado, previstos en la Constitución de la República, los tratados internacionales y este código. Tampoco pueden ser apreciadas aquellas pruebas que sean la consecuencia directa de ellas, salvo si se ha podido obtener otra información lícita que arroje el mismo resultado”**⁴⁵, esta prohibición de uso conlleva como consecuencia de la aplicación combinada de estos textos legales y los presupuestos del artículo 46 de la Constitución, la nulidad absoluta de la decisión.

Por otro lado, supone la acción jurisdiccional el respeto de las reglas relativas al juicio oral, y como consecuencia de esta observancia, la decisión ha de permitir al tribunal de alzada determinar si la resolución judicial deviene de un irrestricto respeto al debido proceso.

Así, pues, ha de permitir la decisión valorar el respeto a las reglas de publicidad, reflejado de manera particular en las circunstancias por las cuales la misma puede estar limitada y en la forma en que las pruebas han sido producidas.

⁴⁵ Art. 167 CPP.

Así mismo, ha de poderse verificar el respeto a los principios de oralidad, inmediación y contradicción como elementos esenciales del juicio adversarial, capaces de influir no sólo en la continuidad y celeridad del proceso, sino también en el reflejo de la imparcialidad e independencia mantenida por el juzgador a lo largo del proceso y ante las partes en litis.

EL ERROR JUDICIAL Y SUS IMPLICACIONES

Una de las circunstancias que afectan de manera importante el curso y mantenimiento de la sentencia, viene definida por la facultad que ha demostrado el juzgador en el respeto de cada uno de los planteamientos antes indicados y el hecho de que su argumentación no implique o deje subsistir la posibilidad de error al momento de aplicar el derecho y resolver cuestiones penales.

Esto así, porque el proceso penal causa una afectación directa e importante sobre aspectos esenciales del ser humano, reflejados en sus derechos a la dignidad, libertad, integridad física, salud, evolución familiar y social, en todos sus ámbitos; esto como consecuencia misma del ejercicio del poder punitivo del Estado y de la persecución penal contra un individuo, máxime cuando su resultado final ha implicado la aplicación de penas privativas de libertad.

En ese tenor es importante que el defensor reconozca cuándo estamos frente a una situación de error judicial y cuáles consecuencias se desprenden de esta.

- **Conceptualización del error judicial**

La función jurisdiccional conlleva para el juzgador una gran responsabilidad, en tanto define, en materia penal, el curso de la vida misma del imputado; de donde, la posibilidad de que una resolución judicial pudiese ser anulada a favor del imputado bajo circunstancias que impliquen una actuación negligente del juzgador, conllevar a la determinación de la existencia de un error judicial, en implica un cambio en la suerte jurídica del procesado.

De donde resulta necesario a los fines de este estudio, determinar qué ha de entenderse como “error judicial”. En ese sentido, cabe apreciar la definición dada por José C. García Falcón, en tanto este vocablo compuesto, refiere al **“falso concepto que tiene el Juez respecto de la verdad de los hechos que son materia del proceso; y, que se recalca que comprende no solamente los perjuicios producidos en el inocente sino en los errores o faltas que afectan al culpable y pueden incluir tanto el error de hecho como el derecho”**.⁴⁶

En estas circunstancias, compete al defensor detectar y perseguir ante las autoridades competentes la toma de posturas a favor del imputado y el establecimiento judicial del error cometido por el juzgador.

La presencia del error en el proceso penal supone la lesión indebida de derechos fundamentales en contra del imputado, como consecuencia de una mal llevada acusación y una irregular o ilegal persecución contra el encartado y requiere al efecto la reparación integral del daño; recordando el precepto de derecho común, en tanto, todo aquel que causa un daño a otro está obligado a repararlo⁴⁷, más aun si este es producto de una indebida persecución penal.

Existen circunstancias específicas que hacen entender la existencia de error judicial, como sería el hecho de que el imputado recibiere sanción por un hecho inexistente, o que no reviste carácter penal, así como cuando conforme a la realidad fáctica no se compruebe la participación del imputado.⁴⁸

En otras palabras, una investigación en la que el órgano acusador, en el curso de la etapa preliminar, no pudiese destruir su presunción de inocencia y que a pesar de esto continuare toda la evolución procesal y en ausencia de fundamentos concluyese con la condena del imputado.

De donde es importante que el defensor tenga la capacidad de detectar ante cuáles circunstancias se entiende que se ha cometido una injusticia en materia penal, en perjuicio del imputado y la misma se hace reparable.

2.1.1.1. Determinación del error judicial

Es importante definir las circunstancias en las cuales se entiende presente una circunstancia de error favorable al procesado; esto así, porque no todas las situaciones que implican cambio en la condición jurídica de un imputado implican la prevalencia de un error, como por ejemplo, la disminución de la sanción a consecuencia de un cambio legislativo favorable.

⁴⁶ García Falcón, Dr. José C. Responsabilidad Civil Del Estado Ecuatoriano. Por error judicial. Consulta electrónica del 20 de septiembre de 2006. http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122002000200021&script=sci_arttext

⁴⁷ V. artículo 1382 del Código Civil dominicano.

⁴⁸ Art. 257 C.P.P.

Conforme a la posición doctrinal, la determinación de la presencia de error judicial varía en cuanto a las situaciones en las que se entiende presente el falta. Sin embargo, a la luz de la percepción doctrinal, tal cual es planteada por **Dr. José C. García Falconí**, habría error judicial:

1. Cuando hay una errónea apreciación de los hechos.
2. Mal encuadramiento de las circunstancias fácticas en el ordenamiento jurídico.
3. Utilización errónea de las normas legales.

Es decir, la circunstancia de error depende de las variaciones voluntarias o no que hace el juzgador en cuanto a las realidades fácticas, probatorias y jurídicas de las involucradas en el proceso.

Sin embargo, debido a estas circunstancias es necesario determinar el tipo de error que se configura en el caso dado, ya que de su configuración depende la postura judicial a asumir para su remedio.

Así, pues, tenemos que el tipo de error contenido en la sentencia dependerá de la voluntariedad involucrada en la acción jurisdiccional, de donde podemos decir que existe:

- 2.1.1.2. El error judicial de buena fe.
- 2.1.1.3. El error judicial intencional.

Quando hablamos de **error judicial de buena fe** supone que la decisión ha dependido de una argumentación que aunque falaz fue entendida como cierta por el juzgador y conllevó a una decisión errónea del caso, es decir, existió un razonamiento que el juzgador entendió lógico, pero que realmente resulta insostenible conforme a las reglas de la lógica jurídica, apartándose de una argumentación realista y consciente.

Sin embargo, cuando el juzgador ha buscado justificar la indebida aplicación del derecho con argumentos de apariencia verdadera, pero respecto de los cuales existía conciencia de ser negativos, en el interés único de aplicar una sanción o crear circunstancias de impunidad, nos encontramos con un **error judicial intencional**. En este tipo de error se supone en el juzgador la preexistencia de cierto grado de mala fe y una separación intencional de los límites jurisdiccionales.

Conforme han indicado autores como Alfredo Chirino, comprende este tipo de error un argumento ad ignorancia, el cual trata de prevalecerse de la ignorancia generalizada para **“convencer a la gente de que un determinado derecho es como es.”**⁴⁹ Así pues, el error intencional busca crear en la concien-

⁴⁹ Delgado Ocando, José M. y otros. Curso de Capacitación sobre razonamiento judicial y argumentación jurídica. Serie Eventos. Número 3. Caracas, Venezuela: Tribunal Supremo de Justicia, 2001. p. 293.

cia popular la concepción de que el planteamiento es veraz, mediante la descontextualización de la realidad.

Ante este tipo de error, en ocasiones, el deseo de sustentar un razonamiento falaz en pro de una sanción indebida, hace aún más bochornoso el error contenido en la sentencia.

Ahora bien, la intención provenir de una de las partes, induciendo al juzgador a incurrir en un fallo defectuoso, como es el caso del uso de testigos falsos en sustanciación de una acusación.

La jurisprudencia dominicana ha entendido la presencia de error intencional cuando ha existido por parte del juzgador una desnaturalización y errónea interpretación de los hechos, que alteran el sentido claro y evidente de los hechos y documentos de la causa, y en base a esa modificación se decide el caso contra una de las partes; así como cuando la decisión toma como fundamento documentos que no han sido sometidos al plenario y, por tanto, respecto de los cuales no se ha preservado en apoyo a la igualdad procesal, los principios de oralidad y contradicción, entre las partes.⁵⁰

De igual modo, existiría un error judicial intencional en los casos en que el juzgador inobserve las reglas procesales, a fin de poder producir una decisión desfavorable al imputado.⁵¹

Otra parte de la doctrina entiende, que en cuanto a la existencia del error, tomando en consideración el contenido de la sentencia sobre el cual ha versado, podríamos decir que la misma posee un error de hecho o un error de derecho.

Entendiéndose como error de hecho la apreciación incorrecta hecha por el juzgador de la realidad fáctica planteada por las partes y conforme a la cual ha sido producida una condena indebida.

⁵⁰ “Considerando, que existe desnaturalización y errónea interpretación de los hechos cuando los jueces del fondo alteran el sentido claro y evidente de los hechos y documentos de la causa, y en vista de esa alteración deciden el caso contra una de las partes; o cuando el tribunal no apoya su decisión en los documentos sometidos al debate.” Cámara Civil, 28 de noviembre de 2001; B.J. 1093. pp. 118-119

⁵¹ “Considerando, que como se observa, el juez de primer grado cometió varios errores, como son mantener su apoderamiento contra Juan José Ovalles, pese haberlo excluido del proceso, y condenarlo cuando esa primera sentencia había sido recurrida en apelación por la parte civil, y acoger un recurso de oposición incoado por Juan José Ovalles, contra la segunda sentencia, contraviniendo lo dispuesto por la Ley 5771 del 31 de diciembre de 1961, la cual veda ese recurso cuando hay una compañía de seguros debidamente emplazada, como es el caso; Considerando, que en ese tenor la Cámara Penal de la Corte de Apelación de San Cristóbal, lo que debió hacer frente a tantas irregularidades fue aplicar el artículo 215 del Código de Procedimiento Criminal, y anular todo el procedimiento observado en el juzgado de primera instancia, en razón de la inobservancia de normas no reparadas, y haber procedido a la avocación del asunto para conocer del caso en su totalidad; Considerando, que la Suprema Corte de Justicia puede suplir los motivos de puro derecho, como es el caso de la especie, y anular la sentencia” (Cámara Penal, 21 de junio del 2000; B.J. 1075. pp. 506-507).

Por su parte, habrá error de derecho toda vez que por inobservancia o incorrecta aplicación de las normas se produzca la condena de un individuo.

- La responsabilidad resultante del error

La determinación de una condición encajable en error judicial no se limita a la posibilidad de que sea corregida, sino que podría suponer para el actor o juzgador que lo ha cometido la posibilidad de reparar el daño causado.

La vía natural para recalcar la presencia del error judicial es la vía de impugnación, y de manera especial, ha acordado la doctrina internacional que el recurso de revisión, por versar sobre sentencias definitivas en asuntos irrevocablemente juzgados, constituyen la materia prima para la detección del error judicial.

La legislación dominicana no escapa pues de esta concepción doctrinal y coloca en la revisión la determinación del error judicial, puntualizando al efecto las razones que podrían implicar la revocación total o parcial de una decisión judicial, ante las afectaciones de la realidad de hecho y derecho en ella juzgada.

Ahora bien, no todas las circunstancias que enmarcan la posibilidad de una revisión o dan término al proceso implicaría la comisión de un error con acción imputable a alguno de los sujetos procesales involucrados, desencadenante en la posibilidad de una indemnización. Mas la mayoría de las doctrinas latinoamericanas han entendido, que en los casos en que es retenible el error, el mismo ha de ser imputable al Estado.

En ese sentido, como bien indica, Miguel S. Marienhoff, siendo que la conducta del Estado se refleja en la sentencia definitiva y firme dictada en el curso normal u ordinario de un proceso, expresando su voluntad con la sentencia de condena u absolución, la expresión contenida en una condena injustificada deviene en responsabilidad estatal.

Y es que la vocación indemnizatoria, asumida de igual modo por el sistema nacional, supone una respuesta estatal a la obligación de crear mecanismos de reparación como respuesta a las acciones ilícitas cometidas en virtud de una persecución penal; tal cual establece el artículo 9 y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en tanto **“toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa tendrá el derecho efectivo a obtener reparación”**.

Ante el alcance dado por la convención, nos enfrentamos a la realidad de que el efecto reparatorio del Estado que deviene del error judicial, independientemente de si se origina en una decisión irrevocablemente juzgada o como consecuencia de un proceso terminado en el cual existió privación de libertad contra el investigado, ha de ser subsanado.

Ahora bien, el sistema procesal penal dominicano no ha legado de manera exclusiva la responsabilidad por la afectación a los derechos del mal perseguido o sometido, a lo que se ha conocido en la doctrina internacional como la “ruta de

los mártires”, es decir a una persecución y consecuente condena derivada del error judicial, como una responsabilidad exclusiva del Estado, sino que ha determinado la posibilidad de que aquel actor del proceso o juzgador que por su actuación arbitraria, inobservancia de las normas o por favorecer alguna de las partes constituyere la fuente efectiva del daño, comparta la reparación.

Esta circunstancia, resulta independientemente de que él o los juzgadores involucrados, o las partes causantes o inductoras del error, querellantes, ministerios públicos, conforme a la gravedad del daño causado, puedan ser sometidos y sancionados a través del régimen disciplinario.

Normalmente, el error judicial en materia penal se destaca a través del recurso de revisión penal, conforme al cual la primera etapa de reparación implica la inmediata puesta en libertad del impetrante; permite pasar, por mandato del artículo 255 del Código Procesal Penal a la determinación de la cuantía de los daños, por parte del tribunal. Situación que destaca García Falcón, al señalar que el error judicial **“es el reconocimiento por parte del Estado a través del recurso extraordinario de Revisión, que una sentencia penal condenatoria contiene una flagrante equivocación respecto de la culpabilidad del condenado, con todas las consecuencias que surgen del fallo adverso.”**⁵²

162

Sin embargo, no es esta la única opción en la que puede considerarse que ha existido una falla en el sistema, capaz de lesionar los derechos de un imputado y causarle en consecuencia un daño, ya que a los efectos legales dominicanos, la circunstancia de error puede alcanzar a aquellas personas que habiendo sido sometidas a una investigación penal, sufrieron como consecuencia de esta un privación de libertad en un centro penitenciario o bajo la modalidad del arresto domiciliario, implicando en uno y otro caso un impedimento a su libre tránsito, siempre que estas sucesos se desarrollaran en un sumario cuyo resultado final ha devenido en un acto conclusivo a favor del procesado, como consecuencia directa de este.

Esta postura, analizada por la doctrina internacional, implica un rechazo firme a la postura tradicional conforme a la cual la responsabilidad estatal se limitaba a los casos en que se procede a la condena de un inocente y **“por tanto, como principio general, los perjuicios derivados de las resoluciones perjudiciales no definitivas deben ser absorbidas por el imputado.”**⁵³

Proponiendo al efecto la necesidad de que ante decisiones no definitivas, en las cuales se provocare la privación de libertad de una persona, incluso, ante su arresto o detención ilegal, producto de un error inexcusable, o arbitraria, la responsabilidad estatal se hace extensiva y conlleva en sí un derecho a indem-

⁵² García Falcón, Dr. José C. Ídem cit.

⁵³ Miel S. Marinhoff, Tratado de derecho administrativo. T. IV. 5ª. ed. Actualizada, Abeledo Perrot. Citado por Cafferata Norez / Tarditti, José I. / Aida. Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba. Comentado. T. I: arts. 1º. Al 300. Editorial Mediterránea: Córdoba, República Argentina, noviembre, 2003. p. 703.

nización, como consecuencia directa de los actos que devienen de la administración de justicia penal.

Sin embargo, la discusión se presenta en cuanto a cómo determinar los casos de arbitrariedad, ya que la ilicitud del arresto está claramente definida por la norma.

Entenderíamos, pues, que los casos de ilegalidad del arresto vendrían definidos por la ocurrencia de un sobreseimiento, declaratoria de no haber lugar o absolución a favor del imputado, mientras que encontraríamos postulados arbitrarios, toda vez que el funcionario encargado excede sus funciones en perjuicio de la libertad individual del encartado.

Así, pues, como bien señala Cafferata Nores-Tarditti, la concepción de arbitrariedad debe ser entendida dentro de su concepción gramatical, **“vale decir, la arbitrariedad entendida como “el acto o proceder contrario a la justicia, a la razón o a las leyes, dictado sólo por la voluntad o el capricho” o la medida dictada en casos de “inocencia liminar y manifiesta”. También cuando el encarcelamiento sea arbitrario en sentido jurídico. En esta senda, se sostiene que la arbitrariedad resulta de no respetar los estándares normativos en materia de prisión preventiva.”**⁵⁴

Ahora bien, esta apreciación, considerada por la doctrina como una posición amplia en materia de indemnización, enfrenta una posición algo más conservadora, proveniente de la doctrina jurisprudencial de algunos países, en ese sentido resulta interesante ponderar la posición un poco más restrictiva de la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia de Córdoba, Argentina, en este sentido, cuando entiende que la responsabilidad estatal dependerá de una prestación irregular del servicio de justicia o de la intensión de causar daño a otro, contenida en el principio general de responsabilidad civil, igualmente contenido, a los efectos nacionales, en las previsiones del artículo 1382 del Código Civil Dominicano.

Precisamente, tras ponderar los presupuestos de arbitrariedad, es importante que el defensor también pueda analizar ante cuáles circunstancias ha existido un error palmario o inexcusable en el actuar del juzgador y la participación que hacia su inducción han podido tener los órganos acusadores: querellante y ministerio público. De donde, cuando la privación de libertad del encartado ha sido el producto de una resolución **“que disponga la coerción sin la existencia de un elemento objetivo o alguno y en la cual la inocencia resulta manifiesta.”**⁵⁵

Se extiende pues la posibilidad indemnizatoria a las acciones que devienen del ejercicio irregular de la función jurisdiccional, en el cual el juez deja de lado las

⁵⁴ Cafferata Nores-Tarditti. Ídem cit. p. 704.

⁵⁵ Cafferata Nores-Tarditti. Ob. Cit. p. 705-6.

exigencias legales en interés de complacer a la parte persiguiendo o ante el temor de ser cuestionado por la colectividad, abandonando su obligación de tutela y control ante las acciones de las partes en litis.

Estas circunstancias se reflejan con cotidianidad en las prórrogas irregulares de la prisión preventiva resueltas en franca violación al principio de *nom reformatio in pejus*, cuando el imputado reclama su puesta en libertad al arribo del término fijado para la medida cautelar y ante la inercia del órgano de persecución estatal. De igual modo, en las imposiciones automáticas de prisiones preventivas, ponderando como presupuesto único la petición que hace el ministerio público o el querellante, sin evaluar que se cumplan de manera eficiente los presupuestos de los artículos 227 y 234 del Código Procesal Penal y haciendo caso omiso a la posibilidad de imponer medidas cautelares menos lesivas.

Sin embargo, cabe destacar que, a pesar del reconocimiento hecho por el legislador de la obligación estatal de crear mecanismos indemnizatorios, el régimen de reparación por error judicial que se aplica en materia penal, ha sido deficientemente reglado, en las disposiciones contenidas en los artículos 20, 255 al 258 del Código Procesal Penal.

Esto así, porque aunque se pretende cumplir con la obligación estatal desprendida de la norma contenida en el artículo 10 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en base a la cual, **“toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.”** La posibilidad de que el antiguo imputado pueda ser resarcido por el Estado, los jueces y los querellantes, ante las querellas temerarias, ante la comisión de un error judicial, se indica la opción al reclamo, mas no se establece la vía judicial para ello.

Y aunque algunos doctrinarios sostienen la vía contenciosa administrativa como fuente de reclamo ante la obligación estatal de resarcimiento, la legislación procesal latinoamericana, va atribuyendo al tribunal que decide la suerte del proceso, la imposición de la indemnización. En ese sentido, podemos considerar el artículo 300 del Código Procesal Penal de Córdoba, Argentina, conforme al cual **“si al disponer el sobreseimiento o la absolución del imputado, se advierte que fue privado arbitrariamente de su libertad, a su pedido, el tribunal de la causa, previa vista fiscal, podrá acordarle una indemnización que estimará prudencialmente con arreglo a las circunstancias del caso.”**

Esta sería una solución idónea para nuestro sistema procesal. Ahora bien, ante las condiciones actuales, cabría cuestionarse lo siguiente:

- ***Ante el supuesto de que la situación provenga de una persecución indebida que ha de culminar en la etapa preliminar, ¿estaría dentro de las facultades del juez de la instrucción que dicta el Auto de No Ha Lugar determinar sobre la indemnización producto del error?***

Si ponderamos la realidad de que el Código Procesal Penal constituye una legislación que aunque no del todo completa, da respuesta a la mayoría de las inquietudes procesales, haciendo un análisis integral de la misma, podríamos inclinarnos hacia la respuesta positiva de este cuestionamiento.

En tanto, conforme a las reglas de competencia, la función del juez de la instrucción se encamina entre otras cosas, a determinar la posibilidad o no de sustento de la acusación en etapa de juicio, la pertinencia de las posturas de quienes se entienden parte y la definición de si la situación perseguida podría ser imputable a aquel que se lleva como acusado. Pudiendo al efecto acoger o negar las acusaciones, dictando auto de apertura o no ha lugar según fuere el caso, situación establecida de conformidad con los planteamientos del artículo 73 del Código Procesal Penal, en tanto, entre otras cosas, compete al juez de la instrucción **“resolver todas las cuestiones en las que la ley requiera la intervención de un juez durante el procedimiento preparatorio, dirigir la audiencia preliminar, dictar las resoluciones pertinentes”**.

Resultando que para la elección de una postura procesal en esta etapa se requiere definir la postura que al efecto asume la defensa frente al hecho revisado, de donde, si analizamos el alcance del derecho de defensa a refutar la acusación, en su contenido constitucional, a la luz de los tratados internacionales y de la redacción misma del artículo 299 del Código Procesal Penal, cabe entender que el imputado, a través de su defensa estaría planteando al juez de la instrucción, todas sus observaciones contra la acusación y una de ellas, que no puede dejarse de lado, es precisamente, el señalamiento de que producto de la actuación defectuosa del ministerio público y el querellante, se ha causado daños al imputado, mismos que son sostenibles por los medios de prueba que entienda idóneo el defensor, incluyendo la proposición de resultados periciales, sobre la afectación que recibió su cliente, como producto de la privación de libertad a la cual fue sometido en miras de viabilizar el proceso penal.

De donde, si puede el juzgador en la etapa preliminar ir sobre cada una de esas circunstancias y su resolución final implica la revocación de la persecución en contra de un ciudadano, aunado a la previsión contenida en el artículo 59 del Código Procesal Penal, en tanto **“el juez o tribunal competente para conocer de una infracción lo es también para resolver todas las cuestiones incidentales que se susciten en el curso del procedimiento, aunque no correspondan a la jurisdicción penal”**, como lo sería en principio la definición de una indemnización para el imputado.

Ahora bien, se une a esta circunstancia la posibilidad que ha permitido prevalecer el legislador, de que todo aquel que se sienta lesionado por un crimen o delito pueda requerir la reparación del daño conjuntamente con lo penal, cual es la condición de los actores civiles, no admitir la posibilidad de que los daños causados en lo penal puedan ser ponderados conjuntamente, con la factibilidad o no de la acusación por el juez de la instrucción, implicaría limitar el ejercicio de la acción en reparación por parte del encartado, toda vez que le obligaría a extraer de la Jurisdicción que conocer del hecho integralmente, así como de

las consecuencias que este ha provocado y que, por tanto, implicaría para el encartado mayores garantías de reparación y evaluación del daño causado por la indebida persecución.

- ***Ahora bien, si esta circunstancia se deriva de la discusión en juicio de la situación procesal del imputado, ¿cuál sería la postura asumible por parte de la defensa?***

Este es uno de los aspectos que mayor controversia ha venido suscitando en la doctrina nacional, enfrentando la situación de silencio procedimental que aparentemente ha dejado el legislador, con la antigua práctica de constituirse de manera reconventional al inicio del juicio penal, utilizada hasta septiembre de 2002.

Es importante recordar que el antiguo Código de Procedimiento Criminal dominicano no contenía una regla expresa que habilitara la persecución de reparación de daños por parte del imputado ante procesos indebidamente perseguidos; sin embargo, su asimilación cobró fortaleza, haciendo acopio de la normativa común, relativa a la responsabilidad civil, que trae consigo el artículo 1382 del Código Civil, en tanto todo aquel que causa un daño está en la obligación de repararlo.

Esto, aunado a la posibilidad de perseguir la acción civil conjuntamente con la penal, cuando la misma derivare de la comisión de un ilícito penal, descartaba la necesidad de que el imputado necesitare abrir una persecución penal en contra de quienes habían indebidamente lesionado su libertad, bastando al efecto de determinar la imposición de una indemnización en su favor; el hecho de que en su proceso se dictare absolucón, sin que prevaleciera responsabilidad civil acogible a favor de la víctima del proceso.

Ante esta percepción la doctrina nacional no logra definir el momento en que debe expresar la defensa su vocación a exigir indemnización en el proceso penal instaurado por la Ley 76-02.

Sin embargo, siendo que el sistema adversarial dominicano se fundamenta en presupuestos de lealtad procesal, conforme a los cuales se exige a las partes proponer en etapa preparatoria los fundamentos probatorios con los que iría a juicio, cabría señalar como obligación del defensor, la definición ante la audiencia preliminar de su intención de perseguir la indemnización aun cuando dicha jurisdicción no acogiere auto de no ha lugar a favor de su representado.

Otra circunstancia se derivaría ante el supuesto de que en el curso de la determinación de un juicio de acción pública, en el cual ha existido privación de libertad contra el encartado, aun cuando esta haya sido levantada con anterioridad o en el curso del juicio, la procuraduría fiscal no lograre sustentar la acusación provocándose la absolucón.

Situación que sostenida ante la posibilidad de expresión inicial o no de sus pretensiones permitida a la defensa por el legislador en el establecimiento del

artículo 318 del Código Procesal Penal, cuando indica que el juzgador, tras la presentación de las pretensiones acusatorias, da la palabra a la defensa para que esta **“si lo desea, se exprese de manera sucinta sobre la acusación y la demanda”**, permitiría enmarcar dentro de la facultad de contradicción dada por el ejercicio del derecho de defensa, la persecución de la indemnización a favor del procesado en caso de absolución.

Esto así porque el juez que conoce de la acción penal debería ser el más idóneo para ponderar el daño que ha causado el proceso al imputado absuelto, porque versa sobre un hecho único, cuyo daño pudiere significar necesidad de reparación a favor de la víctima, de resultar imputable el hecho al acusado o la reparación a favor del imputado, cuando se ha incurrido en una persecución indebida.

Ya que la situación de poder demandar en reparación del daño por parte del imputado, ante el mismo juez que define su condición jurídica penal, va de la mano con la ponderación misma la presunción de inocencia que lo embarga, así como del derecho que tiene la defensa de presentar los fundamentos que soportan su condición ante el proceso y de poder hacer efectivo el acceso a la justicia, desde la mira misma de la reparación, tal cual expresa el soporte legal derivado de la expresión taxativa del artículo 10 de la CADH y lo dispuesto por el artículo 255-257 del CPP, en cuanto la opción a indemnización ha sido preestablecida por el legislador.

Se enfatiza, pues, como parte esencial del derecho de defensa de plantear y proponer sus evidencias y posturas al juzgador y se soporta en el carácter oral y contradictorio de todo proceso adversarial, en tanto el requerimiento reparatorio, podrá ser discutido en igualdad de condiciones por cada una de las partes involucradas en el proceso y, en especial, por aquel sobre el cual recaería la reparación del daño.

Por otro lado, algunos doctrinarios sostienen que dicha evaluación debería producirse en el curso de la presentación de las posturas de las partes ante la acusación, en la etapa preliminar; ya que es ahí donde se define la posibilidad de subsistencia de la acusación penal, su pertinencia con miras de juicio; indicando que la cuestión estaría dada en los casos de autos de no ha lugar, en los que ante la oscuridad procesal debe remitirse lo relativo al reclamo de reparación del procesado, a la jurisdicción de juicio para la determinación de su imposición o que, por el contrario, la situación podría ser definida en la etapa intermedia por el legislador, dictando auto de no ha lugar más indemnización, postura última que tal cual expresara anteriormente, me resulta más prudente, dentro del criterio de celeridad que conlleva la acción penal.

Entienden, sin embargo, algunos doctrinarios, que esta facultad le ha sido vedada al imputado dentro del nuevo proceso penal y que al referirse los presupuestos de los artículos 255 a 257 del código a la posibilidad de indemnización, esta circunstancia implicaría para el mismo ir tras la misma por ante los tribunales de derecho común, ya que el injerto jurisprudencial conocido como “demanda reconventional”, resultaría insostenible dentro del proceso penal.

- **Situación que deviene del recurso de revisión penal que se ha fundamentado en la existencia de un error judicial.**

En lo relativo a la determinación de la indemnización en esta etapa del proceso, si bien es cierto que como indicáramos anteriormente la posibilidad de indemnización por error judicial ha sido establecida por el legislador, vuelve a ocurrir el silencio sobre cómo ha de hacerse efectiva esta acción por parte del imputado.

Sin embargo, este aspecto ha sido planteado y ponderado por la doctrina jurisprudencial de algunos países, como sería por ejemplo el caso de Argentina, en el cual, el Tribunal Supremo ha entendido que la revocación de la decisión como consecuencia del recurso de revisión penal constituiría la prueba del daño reparable; cuando indica:

“Si la Sala Especializada de lo Penal, mediante sentencia declara la revocatoria del fallo sometido a revisión y ordena la libertad del condenado, desde la perspectiva de este estudio, en todos estos casos, tal sentencia revocada equivale a la declaratoria del daño causado, es decir equivale al título de imputación, en el cual el afectado fundará su reclamo de indemnización y rehabilitación. Pero hay que tomar en cuenta que no en todos los casos en los que se reforma una sentencia a través del recurso de revisión, hay lugar a responsabilidad del Estado tal como aparentemente lo plantea la norma constitucional. Dicha responsabilidad y la consecuente rehabilitación e indemnización del afectado por parte del Estado, debería depender no sólo de que haya reformado la sentencia revisada, sino y sobre todo, de que se haya probado, la causación de un daño ilegítimo por parte del Estado, a la persona particular.”⁵⁶

Sin embargo, en los países consultados para este estudio, a saber, Argentina, Bolivia, Costa Rica, Guatemala, Ecuador y San Salvador, se busca la fijación de la indemnización por la vía civil, a través de la demanda en daños y perjuicios.

Sin embargo, cabe destacar que esta falla legislativa existe, al igual que en nuestro país en otros de la órbita latinoamericana, y que en casos como el argentino, la propia jurisprudencia se ha hecho eco de la necesidad de que esta circunstancia pueda ser subsanada cuando indica que:

“El reconocimiento constitucional expreso de este derecho tiene que proyectarse en repercusiones concretas en la exégesis de las regulaciones de los distintos medios recursivos que contienen las diferentes leyes procesales penales argentinas. En cuanto al recurso de revisión todos sus motivos confluyen a habilitar una vía recursiva apta e idónea para reparar el error judicial de hecho o de derecho de la sentencia de condena, sea a través de su revocación o modificación. Estos fundamentos se conectan directa o indirectamente con disposiciones constitucionales. Así, la raigambre constitucional nacional del principio de inocencia y de la aplicación retroactiva de la ley penal más benigna proporciona andamiaje para dotar de ese estatus al recurso de revisión. Y, confluyen a destacarlo indirectamente, los tratados constitucionalizados, en tanto

⁵⁶ García Falcon, Dr. José C. Ob. Cit.

han incorporado disposiciones que establecen el derecho a la indemnización en caso de condena firme por error judicial (art. 10 CADH, art. 14, 6º, PIDCyP)”⁵⁷

3. LA PROTECCIÓN ANTE EL ERROR JUDICIAL EN LA NORMATIVA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

En el ámbito del derecho internacional latinoamericano, la aprobación y posterior aceptación en el ámbito interno de la Convención Americana de Derechos Humanos supone la obligación estatal de crear los mecanismos capaces de hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales del hombre.

En ese orden de ideas, el artículo 10 del indicado instrumento legal internacional, pondera la necesidad de que se produzca indemnización a favor de las personas irregularmente perseguidas en materia penal.

Ahora bien la exigencia de creación de mecanismos de efectividad en la protección de derechos señalados por la convención no implica una mera expresión de necesidad, si no una obligación cuyo incumplimiento conllevaría la prosecución del Estado que la incumple; así pues, lo ha indicado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando en el caso de Jean & Bosico vs. República Dominicana, sindicó que no es suficiente haber dispuesto normativamente la garantía a los derechos fundamentales, si no han sido creados los mecanismos para hacerlas efectivas.⁵⁸

Así mismo, en casos como el de Herrera Ulloa vs. Costa Rica el fundamento se destaca la necesidad de crear vías de recurso para evitar que se cometan errores judiciales en los casos sometidos a la jurisdicción penal, y la obligación del Estado de reparar el error ante la falta de previsión del daño, cuando indicó

*“La Corte considera que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene **errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona.**”*⁵⁹

⁵⁷ Argentina. (Jurisprudencia). Tribunal Supremo. Sala Penal. SENTENCIA NUMERO: CIENTO CINCUENTA Y DOS En la Ciudad de Córdoba, a los veintiocho días del mes de diciembre de dos mil cinco. Consulta electrónica del 4 de Octubre de 2006. [rdo.gov.ar/site/Asp/FallosTSJ.asp?S=SP](http://www.rdo.gov.ar/site/Asp/FallosTSJ.asp?S=SP) <http://www.justiciacordoba.gov.ar/site/Asp/FallosTSJ.asp?S=SP>

⁵⁸ Sentencia Jean & Bosico vs. República Dominicana dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en octubre de 2005.

⁵⁹ Ordinal 158 de la decisión Herrera Ulloa vs. Costa Rica, dictada el 2 de julio de 2004.

EJERCICIO

APLICACIÓN EN ESTE CASO DEL DERECHO A LA REPARACIÓN DEL ERROR JUDICIAL

*El Estado de Chile es llevado ante la Corte Internacional de Derechos Humanos, bajo la acusación de que frente al restringido panorama de reconocimiento del derecho a la reparación del error judicial que refleja la legislación interna, no se le concedió el derecho a obtener una **reparación** por parte del Estado de Chile, por los **perjuicios sufridos por su procesamiento, condena de primera instancia y más de cinco años sometidos a prisión preventiva**, tal cual es previsto por la Constitución vigente.*

*En efecto, señalan los recurrentes ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que haciendo uso de este derecho, solicitaron a la Corte Suprema la declaración de que la sentencia de primera instancia que los condenó, fue **injustificadamente errónea o arbitraria**.*

Concretamente, el 18 de junio de 1995, después de haber sido absueltos por la Corte de Apelaciones de Talca por sentencia de 19 de enero de 1995 y consecuentemente de haber recuperado su libertad, pidieron tal declaración al Supremo Tribunal.

De acuerdo al procedimiento vigente para tramitar esta petición ante el máximo tribunal, establecido por el Auto Acordado de 10 de abril de 1996, de la solicitud que correspondió conocer a la Sala Penal, se dio traslado al Fisco y se pidió informe al Fiscal de la Corte Suprema.

Este último, en uno de los pocos casos en que así ha sucedido, informó favorablemente la petición y opinó que se debería considerar que la sentencia condenatoria fue errónea y por ende que se hacía procedente otorgarles la indemnización.

Por supuesto que el Fisco se opuso, como lo ha hecho en absolutamente todos los casos, con el clásico argumento de que el fallo condenatorio no podía ser considerado erróneo en grado de arbitrario e injustificado, pues había sido pronunciado cumpliendo con todas las exigencias legales, según la apreciación que el tribunal de primera instancia había hecho de la prueba acumulada hasta ese momento, sin perjuicio de la validez de la sentencia absolutoria de segunda instancia.

En definitiva, la petición fue rechazada por los mismos argumentos que se han utilizado en todos los casos, salvo los poquísimos en que ha sido acogida, es decir, se consideró que el error no fue injustificado y arbitrario, estimando una vez más, que se trata de una única hipótesis.

Luego, añadió la Corte Suprema que, en el fondo, la sentencia absolutoria de segunda instancia no estableció la inocencia de los condenados, sino la falta de pruebas suficientes para condenarlos, por lo que tampoco desde ese punto de vista procedía repararlos, ni siquiera considerando los más de cinco años que estuvieron presos, luego de haberse establecido que toda la prueba de cargo derivaba de una confesión obtenida bajo apremios ilegítimos.

Frente a esta negativa resolución, los afectados recurrieron a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con los resultados ya conocidos, es decir, una contundente declaración de admisibilidad de la petición, una propuesta de solución amistosa por parte del Estado de Chile, representado por el Gobierno, aceptada por la defensa, consistente en una pensión vitalicia, un curso de capacitación laboral y un acto público de desagravio.

Es decir, en último término, la reparación la vinieron a conseguir por la vía del sistema Interamericano de Derecho Humanos, en lo que debería constituir un llamado de atención acerca de la necesidad de respetar los estándares internacionales establecidos en esta materia, tanto al establecer la normativa que reconozca este derecho como en su aplicación práctica.

En este sentido, el mismo Estado de Chile con ocasión de este caso, ha adquirido un compromiso internacional, por cuanto informó estar proponiendo reformas legislativas para mejorar la regulación del derecho, refiriéndose al proyecto de ley para regular los procedimientos para tramitar las acciones constitucionales.

Recordemos que estos últimos procedimientos, ante el vacío legislativo, se encuentran actualmente reglamentados por Autos Acordados de la Corte Suprema, a pesar de que se refieren a materias tan trascendentes como son las acciones constitucionales de protección, de amparo y de reparación del error judicial/www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122002000200021&script=sci_arttext \ «14%2314»14.

Ante el planteamiento presentado, analice:

1. La vía de indemnización por error judicial es tomada en el caso de la especie y su efectividad.
2. Compare la situación denunciada contra Chile con la situación jurídica nacional.
3. Diga si existe la posibilidad de ejecutar las decisiones que aplican sanción contra el Estado dominicano. Justifique su respuesta.

UNIDAD DIDÁCTICA IV

LAS IMPLICACIONES ÉTICAS QUE CONLLEVA LA RESOLUCIÓN JUDICIAL

173

La responsabilidad puesta en las manos de los jueces, conlleva en ocasiones a confundir sus más profundos preceptos morales y a sentir que entre aquellos que han confiado en su juicio y quienes han sido llamados a aplicar justicia, existe una distancia insalvable, dejando de lado la esencia misma de la función judicial, sostenida en la obligación de aplicar justicia de manera imparcial. Ante esas debilidades humanas, que hacen sentir diferentes a quienes han de ser ejemplo de humildad, haciéndoles asumir posturas de verdaderas deidades en la tierra, ya desde tiempos inmemoriales, los pueblos fueron llamando su atención y reclamando su apego a la función jurisdiccional. Es así como nos permitimos recordar aquel canto contenido en el salmo 58:2 en el que se cuestionaba el abandono de la función, al decir a los jueces **“¿de verdad dioses, pronunciais justicia, juzgáis a los hombres conforme al Derecho? No que cometéis a conciencia injusticias, vuestras manos sopesan violencia en la tierra.”** Reclamándoles no sólo el respeto a las normas, sino también su obligación de ser justos y evitar dañar a unos para beneficiar a otros de manera conciente.

Ya que la decisión judicial es la expresión pura de la facultad jurisdiccional y el reflejo del Poder Judicial a los ojos de la colectividad, el ejercicio de la misma, reflejado en la fundamentación dada por los jueces, conlleva respecto de éstos, una importancia radical.

Así pues, los requerimientos exigidos a quienes encarnan la función jurisdiccional superan los planteamientos del ciudadano común y se extienden a la visión

integral que del mismo pueda tener la sociedad; y así lo ha indicado, en sus sentencias disciplinarias evacuadas al inicio del año 2006, por la Suprema Corte de Justicia, cuando ha determinado la cancelación de sendos jueces por faltas a la ética y la moral.

Ya que, la función jurisdiccional implica una gran responsabilidad, desde el punto de vista de la importancia que la administración de justicia tiene frente a la necesidad de **“asegurar la defensa de los derechos e intereses legalmente protegidos de los ciudadanos, reprimir la violación de la legalidad democrática y dirimir los conflictos de intereses públicos y privados”**⁶⁰; siendo esta un reflejo directo del fortalecimiento del Estado de Derecho.

- Principios éticos del juzgador

“Establecerás jueces y escribiras para tus tribus en cada una de las ciudades que Yahvé tu Dios te da; ellos juzgaran al pueblo con juicios justos. No torcerás el Derecho, no harás acepción de personas, no aceptarás soborno, porque el soborno cierra los ojos de los sabios y corrompe las palabras de los justos. Justicia, sólo justicia has de buscar, para que vivas y poseas la tierra que Yahvé tu Dios te da.”

De. 16:18-20.

Ante la preocupación por la legitimación del poder judicial, fundamentada en el actuar de los jueces, como preocupación que ha abatido a los pueblos durante toda la historia; el sentir regional de los representantes de la mayoría de las Cortes Supremas de los países latinoamericanos, expresado en la XIII Cumbre Judicial Iberoamericana, los lleva a decidir establecer los fundamentos éticos de corte internacional para el ejercicio de la función jurisdiccional.

Así pues, **“la ética judicial incluye los deberes jurídicos que se refieren a las conductas más significativas para la vida social, pero pretende que su cumplimiento responda a un aceptación de los mismos por un valor intrínseco, esto es, basado en razones morales.”**⁶¹ que lleguen a ser parte del pensamiento del juzgador y se trasluzcan a través del ejercicio cotidiano de su función.

Implica pues del juzgador una actuación responsable y acorde con los principios de independencia, transparencia, imparcialidad, eficiencia, eficacia y

⁶⁰ Bielsa & Brenna, Rafael A. & Ramón G. Reforma de la Justicia y Nuevas Tecnologías. 1era. Ed. AD-HOC, S. R. L.: Buenos Aires, Argentina, agosto 1996. p. 11.

⁶¹ Poder Judicial Dominicano. El Judicial. “Tras una ética consolidada: Una conjunción de estilos”. Edición especial, mayo 2006. p. 9.

equitatividad, que le permita no sólo decidir con libertad, sino también desterrar de su accionar cualquier circunstancia que pudiese inclinar indebidamente la balanza de la justicia a favor o en contra de una de las partes enfrentadas, por meros presupuestos subjetivos, personales o en base a criterios prejuzgados o discriminatorios.

Moral que va más allá de una simple declaración de preceptos, implica del juez dar respuesta a las miserias humanas, velar por la supresión de diferencias y evitar que los poderosos destruyan indiscriminadamente a los débiles socialmente, haciendo alardes de la fuerza que tienen sus influencias sobre las decisiones jurisdiccionales.⁶²

Ya que se busca que el juez, al aceptar su función, tenga conciencia de los poderes que le han sido conferidos y de que por la especialidad de los mismos, tiene una gran responsabilidad que plantea, a los efectos del ejercicio de su función, exigencias de mayor profundidad ante los ojos de la colectividad.

De donde se apartaría de la gran responsabilidad puesta en sus hombros, si fuere incapaz de aplicar el derecho al margen de cualquier influencia externa, real o aparente. Si existe en él la imposibilidad de mantener una postura objetiva, capaz de fundamentar en las pruebas sus decisiones, sin favorecer irregularmente alguna de las partes, y evitando **“todo tipo de comportamiento que pueda reflejar favoritismo, predisposición o prejuicio”**⁶³ en contra de uno de los litigantes.

En igual sentido, la probidad en el ejercicio de la función jurisdiccional imposibilita en el o la juzgadora actuación al margen de la ley, ya que no implica su decisión la obtención de beneficios económicos de las partes.

Sin embargo, la tendencia a favorecer de manera indebida a una de las partes podría conllevar en el juzgador una falta sus preceptos éticos, capaz de reflejarse en una infidelidad al derecho, como reflejo de su accionar deshonesto, dando apertura a la posibilidad de incurrir en error judicial intencional con sus correspondientes consecuencias para el juzgador y el Estado.

Esto así porque se espera del juez que sea institucionalmente responsable, como miembro de la colectividad que integra el poder judicial, y en ese sentido, han entendido los representantes de la justicia a nivel internacional, en la norma acogida en el artículo 42 del Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial, 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”**, debiendo al efecto **“promover en la sociedad una actitud ra-**

⁶² Al efecto ver el texto del Sal. 82:2-4 **“¿Hasta cuándo juzgaréis injustamente y haréis acepción de los malvados? Defended al débil y al huérfano, haced justicia al humilde y al pobre: liberad al débil y al indigente, arrancadle de las manos del malvado.”**

⁶³ Poder Judicial Dominicano. El Judicial. Ídem cit. p. 11.

cionalmente fundada, de respeto y confianza hacia la administración de justicia”.⁶⁴ Respecto de la cual estará siempre en condiciones de responder ante sus acciones y omisiones, no sólo por la afectación que resulte en contra del sistema de justicia, sino también por la consecuencia que su actuar pueda tener en la vida de un individuo o en perjuicio de una entidad.

- **Deber de fidelidad al derecho por parte del juez. Aplicación del valor “honestidad” en la interpretación de la norma.**

Dentro de las condiciones éticas requeridas al juzgador, llama especialmente la atención del defensor la observancia por parte de los jueces de su deber de lealtad al derecho.

Entendiendo esta concepción de fidelidad como la capacidad del juzgador de evitar cualquier trasgresión al derecho, procediendo a la decisión de los casos puestos a su cargo, dentro de actitudes éticas adecuadas, que le permitan valorar todas las condiciones fácticas del caso, aplicando a éste criterios coherentes, fundamentados en los valores del ordenamiento jurídico y en las reglas del precedente jurídico.

Exigencia que se refleja en su deber de prudencia, en tanto **“al adoptar una decisión, el juez debe analizar las distintas alternativas que ofrece el Derecho y valorar las diferentes consecuencias que traerán aparejadas cada una de ellas”**⁶⁵, pues sólo dentro de esta apreciación podrá aplicar el derecho de manera imparcial.

Supone del juzgador un respeto irrestricto de la norma, un seguimiento consciente de la postura legislativa y un uso adecuado del fundamento normativo a la hora de determinar la responsabilidad penal de un individuo; en tanto sus decisiones han de ser el **“resultado de un juicio justificado racionalmente, luego de haber meditado y valorado argumentos y contra argumentos disponibles, en el marco del Derecho aplicable”**, permitiéndose ponderarlas en igualdad de condiciones y con la apertura necesaria para no lesionar indebidamente los derechos del encartado.

Ya que como bien ha señalado la jurisprudencia argentina, en el estado de Córdoba el **“desconocimiento del derecho y actitud discrecional a la Sra. Jueza actuante sin ningún fundamento, con el costo institucional que ello apareja al afectar gratuitamente la imagen de la Justicia y transmitir una injusta percepción negativa a la sociedad sobre la calidad de sus jueces”** afecta sustancialmente⁶⁶ la esencia misma de los deberes del juez.

⁶⁴ Art. 43 Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial.

⁶⁵ Art. 71 Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial.

⁶⁶ Octubre. Sala penal .recurso de casación - agravios - razones para litigar - costas al vencido - eximición - distribución - fundamentos de la sentencia - renuncia del agraviado y desistimiento - extinción de la acción - deberes del juez. Sala penal del tribunal superior de justicia. Provincia de córdoba. 17-10-2003. Sentencia numero: ciento treinta y dos.

En ese sentido, equipara el defensor público José De los Santos Hiciano, tras analizar la postura jurisprudencial dominicana del año 2005, en el ámbito de los juzgados de la instrucción del Departamento Judicial de Santiago, el deber de fidelidad a las exigencias de lealtad procesal que establece el legislador con cargo a las partes en el artículo 134 del Código Procesal Penal, suponiendo por tanto, que no existirá mala fe en el juzgador al momento de tomar sus decisiones y mucho menos el interés de lesionar, indebidamente, los derechos de los imputados. Postura que se une al clamor de profesionales del derecho en el país, que conscientes de la justicia exige de sus miembros poseer una visión de institucionalidad, conforme a la cual los principios de equidad e imparcialidad se fortalezcan y reflejen en sus acciones.

De esta forma, se rescatará la confianza de la sociedad en los mecanismos existentes para hacer valer el derecho, reforzando la idea sana de justicia, en tanto, las normas de derecho recobren su fortaleza y logren el reconocimiento de su valor; ya que como bien apunta Rafael Ciprián **“si malo es la inobservancia de las leyes por parte de las personas comunes en la sociedad, peor es cuando el desdén por la regla de derecho surge en los jueces, en esos hombres y mujeres que tienen en la tierra la función de los dioses: juzgar a los hombres”**.⁶⁷

Implica esta situación claridad en el ejercicio de la función jurisdiccional y por tanto ante la realidad de que el Poder Judicial está compuesto por sus miembros, es indispensable que los jueces sean honestos al momento de ejercer su función, y transmitan a través de esta una independencia e imparcialidad real, que pueda ir de la mano con la aplicación de la ley de manera fiel y desligada de cualquier interés personal. Ya que el respeto y aplicación de la ley no es un deber exclusivo de los imputados, sino que exige de quienes están llamados a garantizarlos un conocimiento y reflexión mayor, conllevando la posibilidad de ser juzgados disciplinariamente por su actuar indebido, para forzarles a **“juzgar conforme a los principios y normas generales del derecho”**⁶⁸ y siendo que su digno actuar ha de reflejarse en todo el sistema de justicia e influye sustancialmente en la construcción de un verdadero estado de derecho.

Preocupación que va más allá del sentir popular y ha sido recogida en la Ley de Carrera Judicial, en cuanto al apego a las normas por parte de los jueces, y en ese sentido la obligación de vigilancia puesta en manos de la Suprema Corte de Justicia, por el artículo 59 de la Ley de Carrera Judicial, exige el **“control de la observancia de la Constitución, las leyes, reglamentos, instrucciones y demás normas vigentes y en la aplicación de sanciones en caso de violación a las mismas”**.⁶⁹ Pues, aplicar la ley de la manera prevista por el legislador, se separa del favoritismo y el poder y busca la aplicación de una justicia libre de influencias externas, capaz de fortalecer la seguridad jurídica

⁶⁷ Ciprián, Rafael. **La Función del Abogado**. Segunda Edición. Editora Centenario, S.A.: Santo Domingo, D.N., 2001. p.60.

⁶⁸ Ob. cit. p.61

⁶⁹ Citado por Suárez Dubernay, Julio A. **Forjando una Conciencia Judicial**. Primera edición. Editora Taína: República Dominicana, Abril 2005. p. 31.

nacional. Y como bien indica Rafael Ciprián **“es preferible la inexistencia de la ley, a la trasgresión de la misma. La legalidad debe imperar en todas las manifestaciones de la sociedad”** y con mayor razón en las decisiones que salen de nuestros tribunales.

De ahí que el defensor esté obligado a velar por el respeto a la fidelidad a la norma y perseguir la adecuación del juzgador a esta realidad, cuya inobservancia no sólo afecta a nuestro representado, sino que altera el sistema judicial y atenta contra el Estado de Derecho. En ese orden, conocer y aplicar las vías de control disciplinario contra los jueces que olvidan intencional y recurrentemente su misión ha de ser función del defensor, no como mecanismo de presión, sino como guardianes del respeto a las leyes y la protección de los derechos de sus representados, concientes de la importancia que guarda la aplicación adecuada de la ley y la constitución y el respeto a los principios de derecho.

EJERCICIO

Pretende la práctica que el participante pueda identificar las circunstancias en las cuales se aparta el juzgador de los preceptos éticos.

- i. En la discusión de imposición de medida de coerción, el ministerio público propone como sustento de su pedimento de aplicación de prisión preventiva un Acta de Arresto por infracción flagrante, conforme a la cual el procesado fue detenido mientras transitaba por la avenida George Washington, ocupando en su poder un jeep CRV color rojo propiedad del denunciante, un jeep CRV azul utilizado para realizar el atraco y un jeep BMW negro propiedad del imputado; la indicada acta es atacada por la defensa bajo el planteamiento de que el MP ha falseado las informaciones con el interés de obtener una medida de coerción en contra de su representado y al efecto violenta las reglas de la lógica al plantear un presunto arresto flagrante en el cual el procesado manejaba tres vehículos al mismo tiempo. Ante esta circunstancia y bajo el alegato de que el atraco resulta tipificar un robo con violencia, cuya sanción es de gran importancia y ante la presunción de fuga determinada por la gravedad de la pena imponible, impone prisión preventiva contra el imputado por un período de tres meses.
- ii. Ante el pedimento de cese de prisión preventiva elevado por la defensa técnica del encartado alegando que la medida de coerción ha superado el límite máximo dispuesto por el legislador en el art. 241.3 CPP, el juzgador, prorroga la medida de coerción bajo el entendido de que al haber solicitado la revisión de su medida en tres ocasiones, pese a que las mismas fueron negadas, el plazo de terminación de la prisión preventiva ha de ser extendido a fin de proteger las consecuencias finales del proceso y visto que el imputado no ha propuesto nuevos elementos de prueba que descarten el peligro de fuga que pesa en su contra.

Ante los supuestos expuestos, determine:

1. ¿Ha respetado el juzgador la previsión legal en su decisión?
2. ¿Incorre el juzgador en falta a sus obligaciones éticas con este fallo? De ser así, ¿cuáles preceptos éticos estaría violentando?
3. ¿Qué afectación tendría la decisión sobre los derechos del imputado?
4. ¿Cuáles derechos se verían lesionados? ¿Por qué?

ACTIVIDADES

- a. Análisis de sentencias condenatorias para identificar en ellas los requisitos de forma y fondo.
- b. Estudio de la jurisprudencia constitucional nacional y comparada sobre el deber de motivación.
- c. Análisis de la decisión dada por la Segunda Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago, que impone indemnización por error judicial que mantuvo en prisión preventiva sin proceso al impetrante. Respecto de la misma:
 1. Verificar los requisitos esenciales de la decisión.
 2. Y realizar una ponderación crítica de los fundamentos expuestos por el juzgador.
- d. Lecturas dirigidas sobre el error judicial.

LECTURA DIRIGIDA DEL MODULO 3

I. Por error judicial

Dr. José C. García Falconí
Profesor de la Facultad de Jurisprudencia
de la Universidad Central del Ecuador

¿Qué es error judicial?

Se dice en doctrina que el ERROR JUDICIAL es «el falso concepto que tiene el Juez respecto de la verdad de los hechos que son materia del proceso; y, que se recalca que comprende no solamente los perjuicios producidos en el inocente sino en los errores o faltas que afectan al culpable y pueden incluir tanto el error de hecho como el derecho».

En nuestra legislación EL ERROR JUDICIAL es el reconocimiento por parte del Estado a través del recurso extraordinario de Revisión, que una sentencia penal condenatoria contiene una flagrante equivocación respecto de la culpabilidad del condenado, con todas las consecuencias que surgen del fallo adverso.

¿Cuándo hay error judicial?

1. Cuando hay errónea apreciación de los hechos.
2. Mal encuadramiento de las circunstancias fácticas en el ordenamiento jurídico.
3. Utilización errónea de las normas legales.

Fundamento para pagar los daños por error judicial en materia penal

Para procesar los daños ocasionados por error judicial, la vía está planteada dentro del marco del procesamiento penal ordinario y se canaliza a través del recurso de revisión.

Para tales efectos, quien conoce y resuelve sobre el recurso de revisión, es la Sala especializada en materia penal de la Corte Suprema de Justicia, es decir, que en ésta instancia se declara, de ser del caso, la revocatoria o reforma a la sentencia revisada. Si la Sala Especializada de lo Penal, mediante sentencia declara la revocatoria del fallo sometido a revisión y ordena la libertad del condenado, desde la perspectiva de este estudio, en todos estos casos, tal sentencia revocada equivale a la declaratoria del daño causado, es decir equivale al título de imputación, en el cual el afectado fundará su reclamo de indemnización y rehabilitación.

Pero hay que tomar en cuenta que no en todos los casos en los que se reforma una sentencia a través del recurso de revisión, hay lugar a responsabilidad del

Estado tal como aparentemente lo plantea la norma constitucional. Dicha responsabilidad y la consecuente rehabilitación e indemnización del afectado por parte del Estado, debería depender no sólo de que haya reformado la sentencia revisada, sino y sobre todo, de que se haya probado, la causación de un daño ilegítimo por parte del Estado, a la persona particular.

Prueba del daño causado por error judicial en materia penal

Una vez que se cuenta con el título de imputación, que constituye la sentencia favorable del recurso de revisión, por lo que se revoca o se reforma la sentencia recurrida, el Art. 418 del Nuevo Código de Procedimiento Penal, señala que el reclamo administrativo para la indemnización y rehabilitación será presentado en la forma prevista en la Ley Orgánica del Ministerio Público, pero esta Ley no contempla disposición alguna sobre el trámite previsto en el nuevo Código de Procedimiento Penal, por tal hay un vacío de la ley.

Para solucionar este vacío, se podría aplicar el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, por lo tanto, independientemente de lo dispuesto en el Art. 418 del nuevo Código de Procedimiento Penal, no se requerirá previamente, haber formulado reclamo administrativo para iniciar la demanda contra el Estado por error judicial. Pero, para que a consecuencia de un error judicial se establezca la irresponsabilidad del Estado; y, por tanto se pueda reclamar reparación, es necesario que se reclame el daño causado, se valore el mismo y se establezcan las formas en que debe ser reparado; y, que el error judicial no sea atribuible al afectado.

Monto por daños causados por error judicial en materia penal

Es el Art. 416 del nuevo Código de Procedimiento Penal, el que determina el monto de la indemnización, de que el Estado le debe a quienes afecte por error judicial; y, los casos de privación injusta de la libertad que terminan con Auto de Sobreseimiento Definitivo o Sentencia Absolutoria del Sindicato.

FRENTE A LA LECTURA REALIZADA

- A. Identifique dentro de la práctica judicial dominicana los errores judiciales más comunes cometidos en las sentencias condenatorias.
- B. Identifique, a la luz de lo leído, en la actuación cotidiana del juez de la instrucción, cuales circunstancias podrían implicar error judicial reclamable por la vía de recursos.
- C. Conforme a las previsiones legales dominicanas, sería posible requerir indemnización por error judicial.
- D. ¿Cuál sería el límite para el monto de reparación del daño producto de error judicial?

2. Diciembre. Sala Penal

RECURSO DE REVISIÓN - LÍMITES DEL RECURSO - SENTENCIA DE CONDENADA - ERROR DE HECHO O DE DERECHO – REPARACIÓN.

SENTENCIA NUMERO: CIENTO CINCUENTAY DOS En la Ciudad de Córdoba, a los veintiocho días del mes de diciembre de dos mil cinco, siendo las diez horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, con asistencia de las señoras Vocales doctoras Aída Tarditti y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, a los fines de dictar sentencia en los autos “Gauna, Ángel Roberto p.s.a. homicidio –Recurso de revisión” (Expte. “G”, 21/05), con motivo del recurso de casación interpuesto por el condenado Ángel Roberto Gauna, fundado técnica y jurídicamente por el Dr. Ernesto Alfredo Gavier, en contra de la sentencia número diecinueve, de fecha dieciseis de agosto de mil novecientos noventa, dictada por la Cámara Segunda en lo Criminal de esta Ciudad. Abierto el acto por la Sra. Presidente se informa que las cuestiones a resolver son las siguientes: 1º) ¿Corresponde hacer lugar al recurso de revisión interpuesto? 2º) ¿Qué solución corresponde dictar? Las señoras Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Dras. Aída Tarditti, María Esther Cafure de Battistelli y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel. A LA PRIMERA CUESTION: La Señora Vocal doctora Aída Tarditti dijo: I. Por sentencia n° 19, del 16/8/90, la Cámara 2ª en lo Criminal resolvió, en lo que aquí interesa: “...2) Declarar que Ángel Roberto Gauna, ya filiado, es coautor culpable de homicidio simple, en los términos de los arts. 45 y 79 del C.P.; e imponerle la pena de diez años de prisión, con trabajo obligatorio, adicionales de ley y costas (arts. 5, 9, 12, 40 y 41 C.P. y 572/3 C.P.P.)” (fs. 26 a 32). II. I. Mediante escrito carente de firma de letrado, a fs. 1/2 de autos comparece el penado Ángel Roberto Gauna e interpone recurso de revisión en contra de la mencionada resolución. Aclara que su pretensión reside en que se disminuya la pena que le impuso aquel pronunciamiento. Explica que se agravia de que se han considerado, para fundar la condena que se dictó en su contra (sentencia n° 19, dictada por la Cámara 2ª del Crimen con fecha 16 de agosto de 1990), los testimonios de Carlos Daniel Fernández y Jorge Antonio Paz, quienes han sido declarados por sentencia n° 5 de la Cámara 7ª en lo Criminal (del 13 de mayo de 1994), y a causa de esas mismas declaraciones, responsables del delito de falso testimonio agravado (art. 275, 2º párrafo, C.P.). Pide se considere a su presentación, como realizada por derecho propio, y que se le corre vista de aquella a su representante legal, a fin de que fundamente legal y técnicamente el recurso. 2. A su vez, a fs. 14 y ss. comparece el abogado defensor del nombrado, Dr. Ernesto Alfredo Gavier, mediante escrito intitulado recurso de revisión, en el que impugna la citada sentencia n° 19, de la Cámara 2ª en lo Criminal de esta ciudad. Señala que por sentencia n° 24, del 28/11/1994, este Tribunal Superior resolvió rechazar un segundo recurso de revisión deducido por Ángel Roberto Gauna, en el que invocaba la causal prevista por el artículo 489, inciso 2º, C.P.P. –en cuanto a que la sentencia se basó en prueba testifical sobre la cual recayó declaración de falsedad en fallo posterior irrevocable, aunque su finalidad era la de obtener su absolución en base a que su actuar en el hecho consistió en una legítima defensa (art. 34, inc. 6º, C.P.). Pero lo valioso para el planteo de este nuevo recurso –dice se halla básicamente en los fundamentos utilizados por el Máximo Tribunal en la aludida sentencia n° 24 para rechazar la revisión, pues determinó expresamente que la circunstancia fáctica reco-

nocida por la sentencia declarativa de falsedad testifical —a saber: que Juan Ramón Paz utilizó un arma en el hecho por el que Ángel Roberto Gauna fue condenado “...sólo podría acarrear una disminución en la pena a favor del impugnante: no es lo mismo disparar a quemarropa a quien se encuentra desarmado (como sostiene la sentencia condenatoria de Gauna), que disparar a quien tiene armas y ha efectuado disparos”. Pero en esa resolución —añade el quejoso como la disminución de la pena no fue motivo de agravio del recurrente, el Tribunal Superior rechazó tal cuestión en base a la limitación prevista por el art. 478, 1º parte, del C.P.P. Bajo el título “Límites del recurso. Interpretación del Máximo Tribunal de la Provincia. Procedencia”, el impetrante reseña el artículo 490 de la ley ritual —en cuanto establece que la revisión deberá tender siempre a demostrar la inexistencia del hecho, que el condenado no lo cometió o que falta totalmente la prueba en que se basó la condena, salvo que se funde en el inciso 4 última parte o en el inciso 5 del artículo 489, y asevera que la simple lectura del articulado impediría revisar la sentencia condenatoria firme recaída contra Gauna, ya que lo se pide es el cambio de situaciones fácticas en el hecho fijado por la sentencia condenatoria y la consecuente disminución sustancial de la pena en razón de haberse acreditado una menor criminalidad por parte del nombrado en el hecho. No obstante —enfatisa, el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba es quien ha entendido y expresado que tal circunstancia podría acarrear una disminución en la pena a favor del impugnante (así lo hizo en “Gauna, Ángel Roberto”, S. n.º 24, 28/11/94), admitiendo así tal posibilidad, e incluso en esta misma causa. Remarca que, si bien la ley establece como límite que la revisión “...deberá tender siempre a demostrar la inexistencia del hecho”, dentro de este concepto está también cuando se pretenda demostrar que el hecho se dio de una manera que signifique menor criminalidad: el que puede lo más, puede lo menos. Refiere que si bien el código de rito impone ese límite el presente recurso no representa una superación de él, sino que el recurso es interpuesto para cambiar una situación que está dentro de la inexistencia del hecho tal cual fue fijado por la Cámara 2ª del Crimen, siendo que la nueva situación fáctica —a partir de la sentencia de falso testimonio ha variado significativamente de manera tal que la individualización de la pena realizada por ese tribunal conforme los artículos 40 y 41 C.P. aparece como excesiva. Así es cómo el artículo 41 C.P., para individualizar la pena, prescribe que se deberá tener en cuenta el modo del accionar delictivo (incisos 1 y 2), y dentro de ello es preciso señalar que la variación fáctica del hecho representa aquí una modalidad diferente significativa de menor criminalidad de Gauna: no es lo mismo atacar a una persona que se encuentra armada, que a una que se halle desarmada. Puntualiza que el artículo 489, inciso 2º, C.P.P. establece que el recurso de revisión procede: “Cuando la sentencia se hubiera fundado en, prueba documental o testifical, cuya falsedad se hubiere declarado en fallo posterior irrevocable”, y agrega que dos son, por tanto, las condiciones de procedencia de la vía impugnativa: por un lado, haberse basado la sentencia revisable en pruebas decisivas para establecer la existencia del hecho o la participación, o para dar como ciertas las circunstancias fácticas relevantes para el encuadre de un tipo —el menos más gravoso y demás elementos del delito; y por el otro, la declaración de falsedad de alguna prueba decisiva en fallo posterior. Una de las condiciones que se considera cumplida —anota el recurrente es que se ha acreditado fehacientemente en la sentencia de la Cámara 2ª del Crimen que condenó a Ángel Roberto Gauna (S. n.º 19, del 16/8/90), que la misma se basó en dos pruebas testimoniales dirimentes: las declaraciones de Carlos Daniel Fernández y de Jorge Antonio Paz, quienes sostuvieron (u omitieron,

según el caso) que Juan Ramón Paz no se encontraba armado cuando fue víctima de los disparos de Gauna. La restante condición verificada —añade es que, por fallo posterior irrevocable, se ha establecido que las declaraciones testificales en sede judicial y en el juicio de Carlos Daniel Fernández y Jorge Antonio Paz fueron falsas (Cámara 7ª del Criminal, S. n° 5, del 13/5/04), porque se determinó con certeza que el occiso Juan Ramón Paz utilizó un arma en el hecho por el que Ángel Roberto Gauna fue condenado. En efecto —explica, ello ha sido reseñado expresamente en sentencia de este Tribunal Superior, al momento de resolver el recurso de revisión inmediatamente anterior al presente (S. n° 24, del 28/11/94). Reitera que lo que pretende es modificar el hecho fijado en la sentencia condenatoria de la Cámara 2ª del Crimen y, en consecuencia, disminuir la pena aplicada, y que ello responde a las siguientes razones: * Se estableció con certeza la mutación de las particularidades del hecho fijado en la sentencia condenatoria, a causa de que Paz se encontraba armado cuando fue disparado por Gauna. * Se ha determinado una menor criminalidad en el acto de Gauna cuando dio muerte a Paz, ya que éste se encontraba armado y previamente había efectuado disparos. * La sentencia del 28/11/94 del Tribunal Superior sostuvo expresamente que “...la circunstancia fáctica reconocida por la sentencia declarativa de la falsedad testifical (esto es, que Juan Ramón Paz utilizó un arma en el hecho por el que Ángel Roberto Gauna fue condenado) sólo podría acarrear una disminución en la pena a favor del impugnante: no es lo mismo disparar a quemarropa a quien se encuentra desarmado (como sostiene al sentencia condenatoria de Gauna), que disparar a quien tiene armas y ha efectuado disparos”. Es el mismo tribunal, asegura el impugnante, quien advierte la evidente diferencia de criminalidad que existe entre un acto y el otro, y quien deja expedita como posibilidad la disminución de la pena, por lo que debe revisarse la sentencia aplicando correctamente lo reglado por los artículos 40 y 41 del C.P. Solicita, además, que mientras dure el trámite del recurso, se suspenda la ejecución de la sentencia impugnada en revisión. Hace reserva del caso federal. III. Las particularidades que presenta el recurso de revisión intentado, ameritan analizar lo resuelto por esta Sala —aunque con diferente integración, en la sentencia n° 24, dictada con fecha 28 de noviembre de 1994. En dicho pronunciamiento se rechazó el recurso de revisión que procuraba situar al condenado en el ámbito de la legítima defensa, en base a la falsedad de la prueba testimonial declarada por sentencia firme y que fuera valorada en la sentencia que condenó a Gauna por el homicidio. Para así decidir la Sala si bien admitió la existencia de una agresión ilegítima de la víctima pues, a contrario de lo que falsamente declararon los testigos en el juicio que concluyó con la condena en contra de Gauna, la víctima Juan Paz tenía un arma de fuego y la disparó, se descartó la legítima defensa porque no concurría la necesidad de repelerla, ya que sin «el concurso de su voluntad la situación de necesidad para el bien jurídico que procuró proteger (su vida) no se habría producido y, por esa razón, no puede invocarla para defenderse». Como puede entonces apreciarse, la sentencia anterior de esta Sala aceptó la modificación del hecho fijado en la sentencia condenatoria firme y si bien consideró que ella no conducía a aceptar la causa de justificación por no encontrarse reunidas todas sus exigencias (eximente incompleta), reconoció que esa mutación podía tener un efecto aminorante en la pena. IV.1. El meollo finca en establecer si es procedente sustancialmente el recurso de revisión que procura ya no la absolución como en el anterior recurso sino la disminución de la pena con ajuste a las circunstancias fácticas admitidas por la anterior sentencia de la Sala. Conforme al límite del

recurso de revisión estatuido en el artículo 490 del C.P.P., esta impugnación debe tender a la demostración de la inexistencia del hecho, que el condenado no lo cometió, o que falta totalmente la prueba en que se basó la condena, salvo que se pretenda una variación de los hechos o de la interpretación del derecho, que resulte más favorable a la de la condena. Estas dos últimas posibilidades, a la que se suma la admisión como motivo de revisión del vicio del consentimiento en los juicios abreviados (CPP, 489, 6°), importan una considerable ampliación del límite del recurso anterior a la reforma del Código por la ley n° 8123. Esta mayor amplitud del límite, actualmente no restringido sólo a la inexistencia del hecho, de la participación o por modificaciones de leyes sustantivas posteriores más beneficiosas, resulta congruente con las bases constitucionales de los recursos y con el fundamento mismo del recurso de revisión. El artículo 8.2.h. de la Convención Americana de Derechos Humanos –Pacto de San José de Costa Rica, que ostenta raigambre constitucional por imperio del artículo 75, inciso 22, de la ley suprema reformada, consagra el derecho del condenado a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior. El reconocimiento constitucional expreso de este derecho tiene que proyectarse en repercusiones concretas en la exégesis de las regulaciones de los distintos medios recursivos que contienen las diferentes leyes procesales penales argentinas. En cuanto al recurso de revisión todos sus motivos confluyen a habilitar una vía recursiva apta e idónea para reparar el error judicial de hecho o de derecho de la sentencia de condena, sea a través de su revocación o modificación. Estos fundamentos se conectan directa o indirectamente con disposiciones constitucionales. Así, la raigambre constitucional nacional del principio de inocencia y de la aplicación retroactiva de la ley penal más benigna proporciona andamiaje para dotar de ese estatus al recurso de revisión. Y, confluyen a destacarlo indirectamente, los tratados constitucionalizados, en tanto han incorporado disposiciones que establecen el derecho a la indemnización en caso de condena firme por error judicial (art. 10 CADH, art. 14, 6°, PIDCyP), materia que, desde antes de su incorporación a la Constitución de la Nación (art. 75 inc. 22), contemplaban los ordenamientos procesales, como ocurría con el C.P.P. de Córdoba (en su texto actual, como en los precedentes). Es que si esos tratados reconocen como un derecho fundamental el derecho a la reparación del Estado en casos de error judicial, sería un contrasentido que no se considerase también un derecho de idéntica jerarquía, la impugnación tendiente a revocar o modificar en favor del condenado la sentencia firme injusta. 2. Conforme entonces a la proyección concreta de las bases constituciones de los recursos y en especial del recurso de revisión, no parece razonable acotar la procedencia de esta impugnación para los casos de acreditación de la inexistencia misma, como hecho histórico unitariamente considerado, del suceso en el que se ha basado la sentencia atacada: de igual modo concurren razones de inobjetable justicia que justifican su admisión cuando los extremos fácticos que sustentaron la condena no subsisten, en tanto elementos que apuntalan determinado contenido de injusto del hecho reprochado. Y no se mantienen, como lo admitió la anterior sentencia de la Sala, porque declararon falsamente los testigos que negaban o ocultaron que la víctima estaba armada con un arma de fuego y había disparado, agresión ilegítima que si bien no dotó de legitimidad a la reacción de Gauna por otras razones, hubiera tenido repercusión en la individualización de la pena. Dicha situación esto es la circunstancia fáctica aminorante quedó oculta a la época de la condena, pues la falsedad de los testimonios fue declarada con posterioridad por un fallo posterior firme (CPP, 489, 2°). En esta sintonía se inscribe el razonamiento de la anotada sentencia n° 24 de este

Tribunal Superior, en cuanto asevera, con indiscutible acierto, que “...no es lo mismo disparar a quemarropa a quien se encuentra desarmado..., que disparar a quien tiene armas y ha efectuado disparos”. En definitiva, y conforme se anotó en el apartado precedente, la interpretación en clave constitucional de los límites del recurso de revisión exige que se procure una intelección del instituto que, sin desvirtuar los caracteres del instituto ni avasallar el tenor literal de la norma que lo regula, procure una aplicación de la revisión que amplíe las posibilidades de remover, por intermedio suyo, errores judiciales cuyo carácter evidente sustenta las razones de pura justicia que fundamentan la revisión. Por estas razones, voto, afirmativamente. La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo: La señora Vocal Dra. Aída Tarditti, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido. La señora Vocal doctora María de las M. Blanc G. de Arabel, dijo: Estimo correcta la solución que da la señora Vocal Dra. Aída Tarditti, por lo que, adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma. A LA SEGUNDA CUESTION: La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo: Con arreglo al resultado de la votación que antecede, corresponde hacer lugar al recurso de revisión deducido y, en consecuencia, modificar la sentencia impugnada, en cuanto resuelve imponerle a Gauna declarado coautor culpable de homicidio simple «la pena de diez años de prisión, con trabajo obligatorio, adicionales de ley y costas (arts. 5, 9, 12, 40 y 41 C.P. y 572/3 C.P.P.)” (fs. 26 a 32)». En su lugar, se debe proceder a una individualización de la pena, teniendo en cuenta que en la sentencia de mérito se valoraron las siguientes circunstancias atenuantes: juventud (18 años al momento del hecho), carencia de antecedentes penales y origen social marginal. En cambio «la conducta de resentimiento y venganza, determinante de una muerte inútil», no puede ahora subsistir ya que ella se asentaba en una característica del hecho coherente con «disparar a quemarropa a quien se encuentra desarmado», en lugar de «disparar a quien tiene armas y ha efectuado disparos”. Conforme lo ha señalado esta Sala en numerosos precedentes, cuando concurren sólo circunstancias atenuantes, la pena debe ser fijada en el mínimo, esto es en ocho años de prisión, con trabajo obligatorio, con adicionales de ley y costas (arts. 5, 9, 12, 40 y 41 C.P.; 550 y 551 C.P.P.). II. Sin las costas de esta Sede, atento al éxito aquí obtenido (art. 550 y 551 C.P.P.). Así voto. La señora vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli dijo: La señora vocal Aída Tarditti, da, a mi juicio las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido. La señora vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel dijo: Estimo correcta la solución que da la señora vocal Aída Tarditti, por lo que, adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma. En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal, RESUELVE: I. Hacer lugar al recurso de revisión deducido y, en consecuencia, modificar la sentencia impugnada, en cuanto resuelve: “...2) Declarar que Ángel Roberto Gauna, ya filiado, es coautor culpable de homicidio simple, en los términos de los arts. 45 y 79 del C.P.; e imponerle la pena de diez años de prisión, con trabajo obligatorio, adicionales de ley y costas (arts. 5, 9, 12, 40 y 41 C.P. y 572/3 C.P.P.)” (fs. 26 a 32). En su lugar, se debe resolver: “...2) Declarar que Ángel Roberto Gauna, ya filiado, es coautor culpable de homicidio simple, en los términos de los arts. 45 y 79 del C.P.; e imponerle la pena de ocho años de prisión, con trabajo obligatorio, adicionales de ley y costas (arts. 5, 9, 12, 40 y 41 C.P. y 572/3 C.P.P.). II. Sin las costas de esta Sede, atento al éxito aquí obtenido (art. 550 y 551 C.P.P.). Con lo que terminó el acto que, previa lectura y ratificación que se dio por la señora Presidente en la Sala

de Audiencias, firman ésta y las señoras Vocales, todo por ante mí, el Secretario, de lo que doy fe.

Con relación a la decisión leída:

- a. Indique los presupuestos que dan objeto a la acción de la defensa.
- b. Analice la fundamentación dada por el juzgador, identificando en razón de esta los aspectos que hacen sostenible el error.

Elabore proyectos de sentencia tomando en consideración los requisitos de forma y fondo exigidos, para resolver las situaciones siguientes:

- a) Resolución que aplica medida de coerción privativa de libertad.
- b) Resolución para autorizar la práctica de un allanamiento.
- c) Decisión que pronuncia decisión de fondo de un encartado, tomando en consideración los siguientes presupuestos:
 1. Materia homicidio.
 2. Pruebas aportadas: Informe médico legal con condiciones de la muerte, un arma de fuego, la confesión del imputado, dos testigos que ubican al imputado en lugar distinto al momento de la ocurrencia de los hechos, así como una víctima que clama justicia y dice confiar en el juzgador.

MÓDULO IV

RECURSO DE OPOSICIÓN Y APELACIÓN DE LAS RESOLUCIONES DISTINTAS A LA SENTENCIA. APLICACIÓN PRÁCTICA

Coordinadora: Milena Conejo

Autor principal: José de los Santos Hiciano

Coordinador: DOS

189

INTRODUCCIÓN

En general el Dr. Mier resume lo esencial de todo recurso en lo siguiente:

- a. Ataque a una decisión jurisdiccional, y postulación de la injusticia con base en un gravamen.
- b. Reexamen de la decisión limitadamente a los puntos a que se refieren los agravios para obtener su eliminación o modificación y un pronunciamiento más favorable.
- c. Provocar un examen de la decisión en procura de una más favorable.

Conforme a lo anterior, los recursos de oposición y apelación son los medios impugnativos que permiten a la defensa combatir las resoluciones adversas en las fases interlocutorias del proceso.

Muchas veces de una correcta interposición de un recurso de este tipo, se logra que el proceso termine sin necesidad de llegar a fases posteriores, o bien que se tomen decisiones que son esenciales para el resultado final del caso. Podemos válidamente afirmar que son el “machete” de trabajo diario de un buen defensor. **Por ello, con este tema se pretende que los defensores y defensoras desarrollen habilidades especiales para interponer de forma correcta estos recursos, atendiendo al poco tiempo con que se cuenta la mayoría de las veces para elaborarlos por la carga de trabajo que debe atender, y a que, sobre todo en el caso de la oposición que se utiliza en las audiencias orales, se requiere una reacción, no solo rápida del defensor, sino atinente y oportuna, y que pueda incidir de forma favorable a los intereses del imputado.**

En especial, se dará importancia a la oposición, ya que cuando se elabora un recurso escrito, aunque sea en poco tiempo, se cuenta con mayor posibilidad de reflexión y consulta, pero en la oposición oral el defensor debe estructurar verbalmente su alegato, y eso requiere destrezas especiales, que no todas las personas poseen. Así, por ejemplo, podemos decir que una utilización fundamental de la oposición sería:

Como aspecto importante debe indicarse en la audiencia de juicio la oposición revocatoria, o recurso de reposición como se le conoce en la doctrina, que es el medio más utilizado para hacer valer un defecto, y evitar que el mismo se convalide; por ejemplo, cuando se pretende introducir al juicio una prueba que es ilegal, se debe objetar la decisión del tribunal, para luego hacer valer el vicio a través de la apelación o la casación.

En cuanto al recurso de apelación, es también esencial sobre todo para el control de la imposición de medidas coercitivas, esta es el remedio que más se utiliza para tales fines, de ahí que también es esencial como herramienta de trabajo del defensor y requiere un manejo correcto y efectivo.

OBJETIVOS

- Utilizar los recursos de oposición y apelación como medio de protección a las garantías constitucionales.
- Definir la oposición como medio de impugnación.
- Identificar los requisitos de impugnabilidad objetiva y subjetiva de la oposición.
- Establecer la estructura formal de la oposición escrita: modo, tiempo y lugar.
- Establecer la estructura de la oposición oral.
- Elaborar de forma correcta una oposición escrita y oral.

- Analizar los tipos de resoluciones que se recurren con más frecuencia en oposición.
- Desarrollar destrezas para la interposición de la oposición oral y la participación del defensor en la vista oral de un recurso.
- Definir la apelación como medio de impugnación.
- Identificar los requisitos de impugnabilidad objetiva y subjetiva de la apelación.
- Establecer la estructura formal de la apelación: modo, tiempo y lugar.
- Elaborar de forma correcta un recurso de apelación.
- Analizar los tipos de resoluciones que se recurren con más frecuencia en apelación.
- Desarrollar destrezas en el uso de la apelación y participación de la defensa en la vista oral del recurso.
- Identificar los agravios en la impugnación contra la prisión preventiva.

JUSTIFICACIÓN

La cantidad de errores judiciales que afectan la actividad jurisdiccional en la fase preparatoria, en el juicio y hasta en la etapa de ejecución, justifica la necesidad de que un abogado practicante se vea obligado a utilizar las vías de los recursos a fin de procurar la corrección de una gran cantidad de resoluciones contrarias al derecho pero que afectan sensiblemente los derechos fundamentales de las personas en conflicto con la ley. El recurso de apelación y el de oposición son las vías de corrección de fallos erróneos más comunes en la práctica diaria. De ahí la importancia de que el profesional del derecho y muy especialmente el defensor desarrolle habilidades y competencias que les permitan utilizar con destreza y efectividad estos dos tipos de recursos.

METODOLOGÍA

El proceso enseñanza-aprendizaje se llevará a cabo de forma horizontal, privilegiando el análisis de cada uno de los temas en discusión abierta, la investigación bibliográfica, la realización de prácticas utilizando casos concretos.

Cada aspecto normativo o dogmático será analizado en confrontación con la realidad a fin de detectar disfunciones sistémicas y proponer soluciones.

ACTIVIDADES

- Elaboración de recursos de oposición y apelación.
- Análisis de resoluciones para determinar sus vicios y formularles motivos de recursos.
- Presentación de recursos de oposición orales.
- Investigar el nivel de receptividad de los jueces respecto de los recursos de oposición.
- Elaborar la morfología de los recursos de oposición y apelación.

CRONOGRAMA

PRESENCIALIDAD: La etapa presencial de este módulo tendrá una duración de tres días: En la primera jornada se abordará la teoría general común al recurso de oposición y de apelación. En la segunda jornada se abordara el recurso de oposición. Y en la tercera jornada trataremos el recurso de apelación.

VIRTUALIDAD. La fase virtual de este curso está programada para un periodo de dos semanas, distribuidas de la siguiente manera: La teoría general común a los dos recursos tendrá una duración de días, el recurso de oposición tendrá una duración de tres días y el recurso de apelación cuatro días.

BIBLIOGRAFÍA

ARCE, Jorge. **Los Órganos de la Casación Penal frente a la Apertura del Recurso de Casación.** San José, Separata de la Revista de Ciencias Penales N° 9, Año 6, 1994.

ARCE, Jorge Luis y CHAVES, Alfonso. **Los Medios de Impugnación en el Código de Procedimientos Penales.** San José: Departamento de Publicaciones e Impresos del Poder Judicial, 1995.

AYAN, Manuel. **Recursos en Materia Penal, Principios Generales.** Córdoba: Editora Lerner, 1985.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.** Buenos Aires: Editorial Eliasta, 1997. Tomo III. p. 506.

CAMACHO, Ignacio. **Código Procesal Anotado.** República Dominicana.

CLARIA, Jorge. **Tratado de Derecho Procesal Penal**. Buenos Aires: Editorial Ediar, 1966, p. 445

CARRARA, Francesco. **Programa de Derecho Criminal**. Parte General, Volumen I. Bogota: Editorial Temis, 2004. p. 43.

República Dominicana. (Códigos). **Código Procesal Penal**. Ley 76-02. Promulgado 19 de Julio de 2002. Publicado 27 de Septiembre de 2002.

Suprema Corte de Justicia. **CONAEJ, Compendio de la Normativa Procesal Penal Dominicana**. Resolución 1920. Santo Domingo: 13 de noviembre de 2003, p. 423, Segunda Edición.

DE LA RÚA, Fernando. **La Casación Penal**. Buenos Aires: Editorial De Palma, 1994.

ENRIQUE PALACIO, Lino. **Los Recursos en el Proceso Penal**. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot, p. 25.

Escuela Judicial. Consejo General Del Poder Judicial. **Delitos contra la Administración de Justicia**. Madrid, 1997, p. 16.

FAIREN, Víctor. **Doctrina General de los Medios de Impugnación y Parte General del Derecho Procesal, en Estudios de Derecho Procesal**. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, p.238.

FERNÁNDEZ, A. LI. **El Sistema de Recursos en el Proceso Penal**. Tegucigalpa: Litocom, S., 2001. p. 22.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón**. Madrid: Editorial Trotta, 2001.

HINOJOSA, Rafael. **Derecho Procesal Penal**. 1993.

LLERENA, Pablo. **III Seminario para la implementación del Código Procesal Penal**. República Dominicana: Escuela Nacional de la Judicatura.

LLOBET, Javier. **Proceso Penal en la Jurisprudencia: Código Procesal Penal Anotado con Jurisprudencia**. San José: Editorial Jurídica Continental, 2001.

MAIER, Julio; BOBINO, Alberto y DÍAZ Fernando. **Los Recursos en el Procedimiento Penal**. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2003. 2da. Edición Actualizada.

MANZINI, Vicenzo. **Tratado de Derecho Procesal Penal**. Milano: 1955. Tercera Edición. p. 943.

MEDRANO, Claudio y DE JESUS Rafael. **Seminario Para la Implementación del Nuevo Código Procesal Penal**. Santo Domingo: Escuela Nacional de la Judicatura, 2005. 3ra. Edición.

ORE, Arsenio. **Manual de Derecho Procesal Penal**. Lima: Editorial Alternativas. pág. 231.

PALACIO, Lino. **Los Recursos en el Proceso Penal**. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot.

VALERA, B.J. **El Recurso de Apelación Penal**. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 1997. p. 27.

VELEZ, Alfredo. **Derecho Procesal Penal**. Córdoba: Editorial Lerner, 1982. 3era. Edición.

VIVAS U., Gustavo. **Manual de Derecho Procesal Penal**. Córdoba: Editora Tevori, 1999. p. 1.

República Dominicana. [Leyes]. **Constitución Política Dominicana**. 14 de Agosto de 1994.

RUBIANES, Carlos. **Derecho Procesal Penal**. Tomo III. Buenos Aires: Editora Desalma, p. 281.

CORTÉS, Valentín. **Derecho Procesal Penal**. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 1993.

Universidad Autónoma de Barcelona. **Recursos en el Orden Jurisdiccional Penal**. Madrid, 2000.

LA OPOSICIÓN Y LA APELACIÓN COMO MEDIO DE PROTECCIÓN A LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

I.1. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES OBJETO DE TUTELA A TRAVÉS DE ESTOS RECURSOS

I.1.1.- El debido proceso como garantía. Dentro del catálogo de derechos subjetivos que le acuerda el ordenamiento constitucional dominicano y la legislación supranacional a todos los ciudadanos, se encuentra el derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva. En ese ámbito nuestra normativa constitucional establece el derecho que tiene toda persona a ser juzgada con atención al cumplimiento de reglas procesales preestablecidas y el respeto de una serie de derechos que aseguren que tanto el proceso de enjuiciamiento como las consecuencias que se deriven de ese proceso sean justos y de acuerdo al derecho. Es lo que se conoce como el derecho a un debido proceso. Esta garantía para que pueda ser verdaderamente efectiva requiere que toda la actividad decisoria esté sometida a controles y a la evaluación crítica de las partes envueltas con la finalidad de evitar que se establezcan decisiones irracionales, ilegales o violatorias del debido proceso.

I.1.2.- La posibilidad procesal de la corrección. El quebrantamiento a las reglas del debido proceso en una decisión jurisdiccional, así como la errónea apreciación de los hechos o de las pruebas por parte del juzgador, constituyen

la justificación más razonable para que en un ordenamiento procesal garantista existan vías de corrección o de revocación de errores judiciales, los cuales por la frecuencia con que aparecen en una gran cantidad de decisiones, hace que las vías de impugnación constituyan una actividad procesal muy dinámica en cualquier ordenamiento jurídico. La posibilidad de errar por parte del juez y la frecuencia con que aparecen los errores en la actividad jurisdiccional tal y como lo expresa Vivas, “justifica el poder que la ley procesal penal acuerda a las partes intervinientes en el proceso para dirigir su actividad en procura de la corrección o eliminación del posible defecto o ilegalidad de la resolución dictada, provocando un nuevo examen de la cuestión resuelta”¹. El interés por la corrección procura racionalizar y depurar en el orden cualitativo el sistema de aplicación del derecho por parte de los tribunales, ya que esa es la única vía, a través de la cual los tribunales pueden llegar a proporcionar conformidad jurídica con sus decisiones, tanto para las partes, como para la sociedad. Dar conformidad jurídica es una tarea compleja e integral, que no solo abarca las decisiones de fondo, sino aquellas que se producen en la fase preparatoria o de sustanciación; por tanto, los medios de impugnación deben estar abiertos no solo para atacar las sentencias que deciden el fondo de un conflicto penal, sino también aquellas que resuelven los aspectos procesales y de garantías inherentes al desarrollo del litigio penal. De Diego Diez al referirse a los fundamentos garantistas de los medios de impugnación nos dice que estos constituyen “una garantía esencial del proceso, de modo que el sistema de recursos representa sin duda una de las piezas claves de todo el ordenamiento jurídico y desde luego, de la ordenación de las garantías procesales, en la medida en que permite el control de las resoluciones judiciales a instancia de quien ha visto insatisfecha total o parcialmente su pretensión”.²

1.1.3. Las garantías del derecho a recurrir y los actores del proceso penal. Las garantías que se derivan del derecho a recurrir, no solo afectan positivamente a las partes, sino a la vigencia del propio ordenamiento y al juez. Es decir, los recursos permiten asegurar que las normas del derecho se apliquen correctamente, por cuanto el error de aplicación en que incurra una instancia puede ser corregido por otra o por la misma en aquellos casos en que sea posible, como es el caso del recurso de oposición, el cual lo veremos más adelante. El derecho a recurrir constituye una garantía para el órgano jurisdiccional, tal y como lo expresa FERNÁNDEZ DE LA PEGUERA, cuando establece que “sirve para fomentar la diligencia en los jueces y magistrados que hayan de enjuiciar por vez primera la cuestión litigiosa, conocedores de que una resolución superficial, infundada o caprichosa puede ser severamente censurada en vía de recurso por un tribunal superior”³. En cuanto a la garantías que se derivan a favor de las partes, el derecho a recurrir ayuda a incrementar la confianza de los ciudadanos en la justicia, así como permite corregir errores que de lo

¹ VIVAS U., Gustavo, Manual de Derecho Procesal Penal, p. 1, ed. Tevori, Córdoba, Republica Argentina, 1999.

² FERNÁNDEZ DE LA REGUERA, A. LI., El sistema de recursos en el proceso penal, p. 22, LITOCOM, S. Tegucigalpa, 2001.

³ FERNÁNDEZ DE LA REGUERA, p. 23.

contrario acarrearían consecuencias objetivas manifiestamente perjudiciales para los intereses subjetivos de los que participan en un proceso penal⁴.

Por su natural vulnerabilidad en el proceso, históricamente el imputado ha sido la parte más perjudicada por las resoluciones judiciales defectuosas, de ahí que la preocupación por la corrección sea un punto vital en la estrategia de defensa en sentido general. Ese interés por la corrección y por la adecuación de las resoluciones judiciales a los dictámenes del derecho positivo referentes al debido proceso conduce a dos conclusiones fundamentales: la primera es que el interés por la corrección debe mantenerse como una preocupación legítima en todas las etapas del proceso donde intervenga resolución judicial sin importar su naturaleza y, en segundo lugar, que la posibilidad de que un agraviado pueda acceder a una instancia superior en procura de corrección debe constituir un derecho de ejercicio viable, sencillo y efectivo.

Es por ello que todos los ordenamientos procesales modernos consagran el derecho a recurrir como una prerrogativa inherente a todos los que han sido víctima de una decisión judicial defectuosa a los fines de que la misma instancia que incurrió en el error, o bien otra instancia diferente o de mayor jerarquía, pueda examinar las resoluciones viciadas.

1.1.4.- El derecho a recurrir en el ordenamiento jurídico dominicano. El ordenamiento procesal penal vigente en la República Dominicana no sólo garantiza el derecho a recurrir las sentencias que resuelven el fondo del conflicto penal, es decir aquellas que deciden sobre la culpabilidad o la inocencia de un imputado, sino que además establece la posibilidad de que sean atacadas por la vía recursiva las resoluciones judiciales que emanan de la fase preparatoria y de sustanciación del proceso penal. En efecto, las disposiciones contenidas en los artículos 407 y 410 del CPP, instituyen tanto el recurso de Oposición, como el de Apelación para atacar aquellas resoluciones que resuelven aspectos relativos a la investigación, a la formulación de acusación, a los trámites, a los incidentes intraproceso, y a la ejecución.

1.2. EL IMPUTADO Y SU DERECHO A RECURRIR RESOLUCIONES EN LA ETAPA INVESTIGATIVA

1.2.1.- El control jurisdiccional en la etapa investigativa. Con frecuencia los órganos de persecución penal del Estado inician investigaciones, las cuales según avanza requieren de acciones que chocan y menoscaban determinados derechos de los que son titulares las personas que de una u otra manera son señaladas como posibles autores o cómplices de los delitos que se investigan. La fase investigativa está sometida a un riguroso control jurisdiccional a cargo del juez de la instrucción, quien tiene la misión de impedir excesos, violaciones

⁴ VALERA GÓMEZ, B.J. El recurso de apelación penal, Tirant lo Blanch, Valenci 1997. p. 27.

a los Derechos Humanos, así como cualquier vulneración a las reglas del debido proceso. Así lo reconoce nuestra Honorable Suprema Corte de Justicia en su resolución 1731-05, la cual establece que “en atención a la garantía de seguridad individual consagrada en el Art. 8.2 de la Constitución, el ejercicio de la acción pública, particularmente en la fase de investigación, queda limitado por el control judicial”. Ese control jurisdiccional lo ejerce en la fase investigativa el juez de la instrucción y la Corte de Apelación como tribunal de alzada con respecto de las resoluciones que emanan de los jueces de la instrucción.

1.2.2.- Necesidad de corrección por la vía de los recursos en la fase preparatoria. Sin embargo, muchas de las resoluciones que emanan del juez de la instrucción en el curso de la fase investigativa son viciadas por irracionalidad o por inobservancia a la legislación procesal y constitucional vigentes, constituyéndose esas resoluciones a menudo en verdaderos instrumentos al servicio de la arbitrariedad y de la legitimación de las violaciones a las normas que regulan el estatuto de libertad, situación que justifica la decisión de nuestro legislador de garantizar el derecho a recurrir estas resoluciones, a fin de que exista la posibilidad de que siempre que el imputado haya sufrido un agravio como consecuencia de una decisión defectuosa pueda acceder a una instancia de corrección que subsane el defecto productor del agravio. Las decisiones que suelen ser más gravosas para los imputados en el ámbito de la jurisdicción de la instrucción son aquellas que se dictan en materia de medidas de coerción porque afectan directamente la libertad individual y la presunción de inocencia en ese sentido nuestra normativa procesal penal establece en el artículo 245, que “todas las decisiones judiciales relativas a las medidas de coerción reguladas por este Libro son apelables....”.

1.2.3.- El estatuto de libertad. Una parte importante de las resoluciones judiciales que se generan en la fase investigativa e intermedia de un proceso penal están dirigidas a afectar la libertad de los imputados; algunas son de carácter restrictivo, como serían las medidas de coerción, pero otras tienen un carácter más bien dilatorio del proceso, como es el caso de aquellas decisiones que violan las reglas del plazo razonable y el principio de celeridad. Dentro del primer grupo se encuentran las denominadas medidas cautelares contenidas en los artículos 222 y siguientes del CPP, las cuales tienen un carácter excepcional y cuya finalidad es exclusivamente asegurar la presencia del imputado en el proceso. En consecuencia, cualquier resolución sobre medida de coerción en contra de un imputado que desnaturalice el mandato del legislador sobre su carácter excepcional sería atentatoria al estatuto de libertad, y a cualquier otra garantía del mismo género, abriendo la posibilidad de que la misma pueda ser atacada a través de la vía recursiva. Esta misma situación podría presentarse en ocasión de la aplicación de una norma procesal para resolver un trámite, en una resolución incidental o en determinadas decisiones que ponen fin al proceso sin tocar el fondo. Aun cuando se trate de este tipo de normas, la actividad de los jueces y de las partes debe subordinarse a ellas⁵.

⁵ AYAN, Manuel, Recursos en materia penal, Tomo I.p. 121, Segunda Ed. Mallas Lernes Editora. Córdoba. 2001.

1.2.4. Coherencia y claridad objetiva en nuestro ordenamiento jurídico. Ahora bien, la vigencia del estatuto de libertad debe ser observable de forma objetiva en el contexto jurisdiccional, porque ni la normativa vigente ni la doctrina más lúcida, ni la propia jurisprudencia de nuestro más alto tribunal dejan lugar a dudas. Por ejemplo, nuestra Constitución en el primer párrafo del artículo 8 establece que “se reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual de justicia social...” haciendo una interpretación correcta de ese texto y de otros contenidos en la legislación supranacional nuestra Suprema Corte de Justicia ha dicho: “... Nadie puede ser reducido a prisión ni cohibido en su libertad sin orden motivada y escrita de un funcionario judicial competente, permitiéndose el estado restrictivo de libertad como medida cautelar, temporal y dentro del plazo razonable, no como una sanción anticipada capaz de lesionar el principio de inocencia; sino como una medida cautelar excepcionalmente admitida cuando concurren razones suficientes para acordar la prisión preventiva. Estas razones deben fundarse, entre otros elementos, en la presunción de fuga, o más bien, en la certeza de que el individuo se sustraerá a los actos del procedimiento o al juicio”⁶.

Lo anterior significa que a partir de la aplicación del artículo 8 de nuestra Constitución interpretado magistralmente por la resolución 1920, toda resolución judicial que verse sobre algún tipo de restricción de la libertad en perjuicio de cualquier ciudadano está sometida a los presupuestos generales del estatuto de libertad y, por consiguiente, la inobservancia de cualquiera de los aspectos que configuran ese estatuto hace esa resolución impugnabile y corregible. En consecuencia, la violación del estatuto de libertad es un vicio alegable y atacable por la vía recursiva en contra de cualquier resolución que de forma irracional y ligera se haya apartado del mandato constitucional y de nuestra Suprema Corte de Justicia o que en su contenido no proyecte como uno de sus fundamentos el carácter excepcional de las medidas restrictivas de la libertad.

En el plano normativo ordinario la consagración del estatuto de libertad es aún más clara para los jueces al momento de aplicar las normas procesales y para las partes reclamar la corrección de cualquier decisión judicial violatoria de ese precepto. En efecto, el artículo 15 de nuestro CPP, establece “toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Las medidas de coerción, restrictivas de la libertad personal o de otros derechos, tienen carácter excepcional y su aplicación debe ser proporcional al peligro que trata de resguardar”. Del contenido del principio contenido en el artículo 15 de nuestro CPP, así como de las disposiciones similares establecidas en nuestro ordenamiento constitucional y supranacional se ha llegado al aforismo jurídico que reza que en un Estado social democrático de derecho, la libertad es la regla y la prisión la excepción, o más reducido aún: la prisión es la última ratio.

⁶ Conaej, Compendio de la Normativa Procesal Penal Dominicana, Suprema Corte de Justicia, 13 de noviembre de 2003. Resolución 1920, p. 423, Segunda Edición, Santo Domingo, R.D.,

En ese mismo tenor, el artículo 222 afianza con mucho más rigor el control constitucional, legal y jurisprudencial sobre las sentencias o resoluciones en materia de medidas de coerción en razón de que ese texto enfatiza de forma conminatoria para los jueces la necesidad de respetar el estatuto de libertad al momento de decidir sobre la restricción de la libertad individual. El contenido básico del artículo 222 es el siguiente: “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Las medidas de coerción tienen carácter excepcional y solo pueden ser impuestas mediante resolución judicial motivada y escrita, por el tiempo absolutamente indispensable y a los fines de asegurar la presencia del imputado en el procedimiento”. El nivel de exhaustividad del legislador al momento de controlar el uso de las medidas de coerción, así como su manifiesto interés por no dejar ningún margen a la discrecionalidad jurisdiccional al momento de aplicar ese régimen, queda claramente consagrado en la rúbrica de los artículos 226 y 334. El primer texto, el 226, no solo especifica de forma taxativa cuáles son las medidas de coerción que pueden ser dispuestas y en qué condiciones, sino que al mismo tiempo las enumera en función de su gravedad para que en ese mismo orden sean aplicadas por los jueces, de tal manera que en el catálogo de resoluciones de un juez de la instrucción, las medidas más graves se impongan con carácter más excepcional.

En consecuencia, la prisión preventiva y la prisión domiciliaria deben constituir un porcentaje muy mínimo del total de medidas de coerción ordenadas por los jueces. En ese mismo sentido reza el artículo 234, el cual establece que la prisión preventiva solo procede cuando la fuga resulta inevitable con otras de las medidas establecidas en el artículo 226. Así mismo, dicho artículo prohíbe la aplicación de la prisión preventiva a los mayores de setenta años, cuando estén acusados de infracciones que no aparejen penas muy graves ni a las embarazadas en ningún caso. De manera que todas esas disposiciones legales están orientadas a asegurar que no haya ninguna confusión en el plano interpretativo por parte de los tribunales y al mismo tiempo asegurar que se materialice el estatuto de libertad dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico. De ahí que el primer examen crítico al que hay que someter a las resoluciones judiciales que restringen la libertad individual, es el que conduzca a establecer si se ha respetado o no el estatuto de libertad, examen que debe orientar la posibilidad de la impugnación en caso de alguna violación a este principio.

En ese sentido constituye una obligación fundamental de cualquier parte, pero fundamentalmente de la defensa técnica del imputado, reclamar el respeto al estatuto de libertad por parte de los tribunales con discursos sólidos y con vocación manifiesta de impugnar aquellas resoluciones que violen esta garantía. Para identificar con claridad los vicios que se originan en la violación al estatuto de libertad basta con examinar la resolución 1920 del 13 de noviembre de 2003, de nuestra Suprema Corte de Justicia, así como el artículo 229 del CPP, con relación al peligro de fuga.

1.2.5. La Resolución 1920. En cuanto a la resolución 1920, este valiosísimo documento que se inscribe en el bloque de constitucionalidad en el marco de lo que se conoce como jurisprudencia constitucional, plantea de forma objetiva

las condiciones de aplicación de las medidas de coerción, al tiempo que explica su significado, su finalidad y su naturaleza, debiendo cada uno de esos aspectos ser respetado por los jueces. En esa vertiente nuestro más alto tribunal indica claramente que solo se permite aplicar una medida restrictiva de libertad en las siguientes condiciones:

- a) Toda resolución restrictiva de la libertad debe tener un carácter meramente cautelar. Es decir, una medida de coerción solo debe buscar un fin meramente preventivo y provisional, no absoluto. Se trata de prevenir casi siempre la evasión del imputado, de manera que en un caso concreto, si no hay evidencias razonables de posible evasión no procede ordenar ninguna medida restrictiva de la libertad en contra de ningún ciudadano.
- b) Las medidas restrictivas de la libertad son temporales y sometidas a la lógica del plazo razonable establecido conceptualmente en la propia resolución 1920 y en los artículos ocho y dieciséis del CPP y consignada de forma específica principalmente en los artículos 148, 149, 150, 151, 152, 153 y 154, que tratan sobre el control de la duración del proceso, los artículos 238, 239, 240, 241 y 242, los cuales establecen el control de la duración de las medidas de coerción incluyendo el cese de la prisión preventiva; el artículo 284, que establece el plazo máximo de 24 horas para la presentación al juez del imputado luego de su arresto, 298 y 299 que regulan los plazos que deben observarse en el proceso intermedio y el artículo 305 que instituye un periodo para el conocimiento del fondo de un proceso que oscila en el rango de 15 a 45 días. De manera que toda la actividad jurisdiccional está sometida al rigor procesal de esos plazos.
- c) No pueden constituir una sanción anticipada, o constituir una violación a la presunción de inocencia.
- d) Tienen un carácter excepcional. Sobre el carácter excepcional de las medidas restrictivas de libertad nuestro legislador fue sumamente claro al condicionar la imposición de cualquier medidas, de coerción siempre y cuando concurren de forma concomitantes tres condiciones fundamentales: a) elementos de pruebas, b) peligro de fuga basado en presunción razonable y c) que la infracción conlleve pena privativa de libertad (art. 227).
- e) Deben fundamentarse en el peligro de fuga. Con relación a este último aspecto el legislador también traza pautas objetivas muy importantes para que las jurisdicciones no manejen la cuestión de la presunción de fuga en base a criterios de absoluta discreción. En ese sentido se plantea examinar en cada caso la cuestión del arraigo, la pena imponible y el comportamiento del imputado durante el proceso (art. 229).

Toda la reglamentación anteriormente descrita está orientada a afianzar el estatuto de libertad, por lo que la inobservancia por parte de los órganos jurisdiccionales de cualquiera de las disposiciones legales destinadas a garantizar su vigencia constituye una razón jurídicamente incontrovertida para impugnar la resolución de que se trate.

2. NORMATIVA GENERAL SOBRE LOS RECURSOS DE OPOSICIÓN Y APELACIÓN

2.1. Los recursos en nuestra normativa procesal. Nuestro Código Procesal Penal, en su libro III, organiza un verdadero sistema de recursos integrado, en primer lugar, por un conjunto de normas que definen y configuran los aspectos comunes a la actividad impugnativa en sentido general (arts. 393 al 406) y, en segundo orden, provee una estructura normativa particular aplicable a cada uno de los tipos de recursos a través de los cuales el legislador viabiliza formalmente el ejercicio del derecho a recurrir. (Arts. 407 al 435). Nuestra normativa procesal organiza cuatro tipos básicos de recursos: la oposición, la apelación, la casación y la revisión penal. La doctrina considera que la oposición y la apelación son recursos ordinarios, “porque pueden fundamentarse en cualquier medio de impugnación”⁷. Sin embargo, la casación y la revisión penal son considerados recursos extraordinarios porque “tienen tasados los motivos por los que procede su interposición”⁸.

En el presente trabajo solo abordaremos el recurso de oposición y el de apelación de resoluciones distintas a las sentencias, entendiendo por tales, las que dicta el juez de la instrucción, y algunas de la jurisdicción de fondo como serían, por ejemplo, el caso de aquellas que se dicten en ocasión de pedido de revisión de medida de coerción o cese de la prisión preventiva, algunas de la jurisdicción de ejecución.

2.2. Contenido de la parte general. La teoría general sobre los recursos establecida a partir del artículo 393 del CPP se ocupa de cuatro aspectos fundamentales los cuales norman la actividad recursiva en nuestra legislación procesal penal: a) condiciones generales para el ejercicio del derecho a recurrir (393); b) indicación de quienes están legitimados para el ejercicio del derecho a recurrir, (394 al 397), c) las condiciones generales de presentación y alcance de los recursos (398, 399 y 400) y d) los efectos generales que se derivan de los recursos (401 al 406). Cada uno de los aspectos señalados anteriormente constituye las reglas de aplicación general para cualquier tipo de recurso, lo que indica que “los medios de impugnación nacen de una base procesal común y los principios fundamentales a que obedecen son los mismos casi exactamente”⁹.

2.3. Derecho a recurrir. Como concepto general este derecho implica la facultad que tiene toda persona víctima de una resolución o sentencia judicial que le ha causado agravio a que una jurisdicción distinta o superior examine la legalidad, la racionalidad y la pertinencia jurídica que le dan fundamento a dicha decisión. El derecho a recurrir tiene un carácter relativo en razón de que su

⁷ FERNÁNDEZ DE LA REGUERA, p. 24.

⁸ FERNÁNDEZ DE LA REGUERA, p. 24. Para ver motivos de los recursos de casación y revisión remitirse a los artículos 426 y 428 del CPP.

⁹ FAIREN GUILLÉN, Doctrina General de los medios de impugnación y parte general del Derecho Procesal”, en “Estudios de Derecho Procesal”, Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1955, p. 238.

ejercicio está expresamente limitado por la ley en cuanto personas, modo, tiempo y lugar. Desde el punto de vista normativo la posibilidad de impugnar las decisiones judiciales es un derecho consagrado en todos los estratos de nuestro ordenamiento jurídico, es decir en la Constitución, en los pactos internacionales y en la legislación ordinaria¹⁰.

La Constitución dominicana no establece de forma expresa el derecho a recurrir, como prerrogativa derivada del derecho básico a una tutela judicial efectiva. Sin embargo de la lectura del texto establecido en el artículo 8.2.J. se infiere la decisión del legislador constitucional de racionalizar la actividad jurisdiccional, lo que implica querer cualificar las decisiones que surjan de los procesos judiciales mediante el establecimiento de condiciones procesales mínimas objetivamente observables y a partir de las cuales se haga posible la evaluación crítica de los procesos y de las decisiones que de ellos surgen. Así nuestra Carta Magna establece que “nadie podrá ser juzgado, sin haber sido oído o debidamente citado ni sin observancia de los procedimientos que establezca la ley para asegurar un juicio imparcial y el ejercicio del derecho de defensa...”

En el anterior texto, nuestra Constitución sienta de forma clara y expresa las bases del debido proceso, lo que por vía de consecuencia conduce a la idea de que existe el reconocimiento implícito de nuestro legislador de la necesidad de corrección de los fallos judiciales que no cumplan con los parámetros mínimos exigidos en el debido proceso, imponiéndose por lógica la conclusión de que la única manera de hacer viable la posibilidad que quien haya sufrido un agravio, producto de una resolución defectuosa, pueda reclamar su corrección es a través de los medios de impugnación.

De lo expresado anteriormente se establece que el fundamento del derecho a recurrir se encuentra en el reconocimiento universal de que existe siempre una potencial posibilidad de error en los actos humanos y, como las sentencias judiciales son el producto directo de la construcción humana, es de esperarse que en determinados casos y por diversas razones muchas decisiones judiciales contengan errores gravosos en perjuicio de determinadas personas, a quienes se hace necesario reconocerles el derecho a impugnar dichas decisiones para reclamar su corrección.

¹⁰ Dentro del tinglado normativo que conforma el ordenamiento jurídico dominicano, se encuentran los tratados internacionales sobre derechos humanos, siendo el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, los dos instrumentos del Derecho Internacional de mayor importancia e incidencia en nuestro sistema de normas. En lo que respecta al derecho a recurrir ambos tratados lo contienen y lo definen como una de las garantías procesales fundamentales para las partes envueltas en un proceso judicial. El PIDCP en su artículo 14, numeral 5 establece que toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”. De igual modo una disposición parecida se encuentra contenida en el artículo 8.2.j. de la CADH, el cual establece que “toda persona inculpada de delito tiene derecho...de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior”. Y con relación al debido proceso la misma Convención en su artículo 8 dispone que “toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

2.4. El concepto de error como fundamento del derecho a recurrir.

Los errores son los defectos que resultan de una aplicación indebida o inaplicación de una norma procesal que afecta el debido proceso o las que rigen el momento en que el juez emite la sentencia. El error puede afectar la actividad procesal, la construcción formal de la decisión, la valoración de las pruebas y la subsunción entre el hecho prohibido y la figura legal de aplicación que se demanda¹¹. La dogmática identifica los tipos de errores que pueden afectar una decisión judicial de acuerdo al aspecto del proceso sobre el cual recaiga el vicio o defecto. Es ese sentido existen básicamente cuatro tipos de errores: a) *errores in procediendo*, b) *errores in indicando*, c) *errores in facto* y d) *errores in jure*.

2.4.1. Error in procediendo. Este tipo de error se produce como consecuencia de una defectuosa interpretación o errónea aplicación de normas que regulan el debido proceso. Este tipo de errores afectan la actividad procesal como tal. En consecuencia, un error in procediendo es el que afecta un tramo determinado del procedimiento con consecuencias gravosas para una de las partes. Rubianes lo define como “la desviación o apartamiento de las formas señaladas por el Código Procesal para la dirección, gobierno, y decisión del proceso, apartamiento que puede afectar a una de las partes, impidiendo la defensa plena de sus derechos”.¹² En la rúbrica de Lino Enrique, este tipo de vicios son el producto de la violación a las normas procesales que estatuyen los requisitos de validez a la que esta sujeta toda decisión judicial¹³.

2.4.2. Error in indicando de índole procesal. El *vicio in indicando* es el que resulta de la errónea aplicación de una regla procesal al momento de que un juez emite una sentencia. “Son los errores de juicio en que pueden incurrir los órganos judiciales con motivo de la aplicación de normas de índole procesal”¹⁴.

2.4.3. Error in facto. Es el que se deriva de una incorrecta valoración de los elementos de prueba que van a servir de fundamento a la decisión jurisdiccional. Este tipo de vicios está vinculado con la necesidad de apreciar objetivamente los hechos en su ocurrencia natural, así como las evidencias materiales que sirven de respaldo a la solución dada por el juez al conflicto que ha juzgado. La norma de control para orientar a los jueces a los fines de que no incurran en error in facto, es la contenida en el artículo 172 del CPP, el cual establece que “el juez o tribunal valora cada uno de los elementos de prueba, conforme las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia y está en la obligación de explicar las razones por las cuales se les otorga determinado valor, con base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba”. Las anteriores condiciones son las que configuran la sana crítica razonable que es el método que debe guiar al juez al momento de realizar la necesaria subsunción de normas, hechos y conclusión.

¹¹ ORE GUARDIA, Arsenio, Derecho Procesal Penal, op. Cit. p. 231.

¹² RUBIANES, Carlos, Derecho Procesal Penal, T. III, Buenos Aires, Ed. Desalma, p. 281.

¹³ ENRIQUE PALACIO, Lino, Los recursos en el Proceso Penal, Buenos Aires, ABELEDO-PERROT, p. 25.

¹⁴ ENRIQUE PALACIO, P. 25.

2.4.4. Error in jure. Es el vicio que surge como consecuencia de un razonamiento incorrecto “que el juez comete al aplicar una norma a un caso concreto, produciéndose así una discordancia entre el hecho ilícito y la figura legal que se invoca”.

Tanto el error in facto como el in jure afectan básicamente el aspecto sustancial de la resolución, es decir, la solución material del conflicto, o como lo plantea Manzini: son los vicios “que afectan al contenido de una resolución a la que por ello se tilda de injusta”¹⁵.

El razonamiento sobre los vicios sustentado por Jorge Clariá Olmedo, resume de forma muy concisa los diferentes defectos que pueden constituir error en una decisión judicial. Su argumento reza así: el error “puede consistir en la incorrección en el juicio del juez, contenido en el pronunciamiento, o en la irregularidad del procedimiento a través del cual se produjo; en la apreciación de los hechos o en la consideración del derecho; y la alteración del procedimiento puede atribuirse a la construcción de la resolución misma o del trámite por el cual se llegó a ella”¹⁶. De lo anterior puede establecerse que los errores que afectan las resoluciones judiciales pueden ser de ilogicidad, de incorrecta aplicación o inobservancia de las normas procesales tanto en el proceso en sí como en la construcción de la resolución misma, o en la apreciación de los hechos y de la pruebas.

2.4.5. El error aparente o infidelidad jurisdiccional. El concepto de error admitido por el legislador y valorado por la jurisprudencia y por la dogmática, es, como lo define Cabanellas “la desviación de la realidad o de la ley aplicable en que un juez o tribunal incurre al fallar en una causa”¹⁷. Pero esa desviación de la realidad o de la ley a la que se refiere Cabanellas siempre será la consecuencia de otorgarle validez a “un concepto o juicio que se aparta de la verdad, sin la conciencia e intención que entraña la mentira”¹⁸. Es decir, que cuando un juez desvía la realidad o el mandato de la ley con plena conciencia de que su apartamiento es deliberado y que obedece más bien a un uso ilegítimo de su autoridad orientado a satisfacer o proteger un interés personal, coyuntural, o por la presiones de medios de comunicación, de grupos de presión, de las jerarquías del sistema de justicia o de cualquiera otra de las esferas del Estado, no está incurriendo en un error, sino más bien en **un acto de infidelidad jurisdiccional** que invalida las garantías que se derivan de la vigencia del orden jurídico o del Estado de Derecho.

2.4.6. No hay errores voluntarios. De lo expresado anteriormente podemos llegar a la conclusión de que el apartamiento o la desviación de la realidad o de la ley nunca pueden ser voluntarios, por parte del juez, porque en ese caso

¹⁵ MANZINI, Tratado de Derecho Procesal Penal, Milano, 3ra ed. 1955. p. 943.

¹⁶ CLARIÁ OLMEDO, Jorge, Tratado de Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Ed. Ediar, 1966, p. 445

¹⁷ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Buenos Aires, Editorial Eliasta, 1997. Tomo III. p. 506.

¹⁸ CABANELLAS, p. 500.

no habría error, en razón de que los conceptos de voluntad y error son dos conceptos antinómicos, (***Nullas voluntas erratis***). No hay voluntad si hay error. En consecuencia, al construir un concepto a la inversa llegaríamos a la formulación análoga ***de nullas erratis voluntas***. No hay errores voluntarios. El propio Cabanellas, a pesar de su notable cautela de raíz manifiestamente conservadora, llega a regañadientes a la misma conclusión con respecto de las decisiones judiciales del ámbito penal, cuando expresa de forma sentenciosa que “si el error judicial se comete a sabiendas, no es tal error, sino un delito gravísimo”¹⁹. Nótese que el término utilizado por el autor de uno de los diccionarios jurídicos más importantes de habla hispana no califica este tipo de comportamiento vicioso de algunos jueces solo como delito, ni como delito grave simplemente, sino que el autor va más allá, y de forma dramática eleva el calificativo hasta darle una connotación exponencialmente radical: “**gravísimo**”. Ahora bien, ¿qué es un delito gravísimo? ¿Constituye un exageración de Cabanellas usar ese calificativo, que realmente la infidelidad jurisdiccional es un delito gravísimo?

2.4.7. El concepto de “delito gravísimo”. La mayoría de las legislaciones clasifican las infracciones atendiendo a su gravedad; por ejemplo, el legislador dominicano, al adoptar la legislación francesa incorporó la división tripartita que divide las infracciones en crímenes, delitos y contravenciones y el nuevo proyecto de Código Penal emplea el criterio clasificatorio que define la infracciones como graves, menos graves y faltas leves. En los sistemas dualistas el concepto de delito es utilizado para denominar a las “conductas reprimidas más severamente por oposición a las faltas”.

En definitiva, todas las legislaciones consideran que el delito grave es el que encierra mayor peligro para el estado de juridicidad vigente o para el mantenimiento de la paz pública o el orden establecido. De conformidad con la legislación penal vigente son ejemplos de delitos graves el homicidio intencional, el asesinato, el robo con escalamiento, de noche o con fractura o con violencia, el estupro, el narcotráfico, el desfalco del erario público por parte de los funcionarios, etc. Sin embargo, cabe aquí de nuevo preguntarnos: ¿constituye la infidelidad jurisdiccional un delito gravísimo comparable a los que hemos descrito anteriormente?, ¿fue bien reflexivo Cabanellas al usar ese calificativo o lo hizo por un simple decir?

El principio de fidelidad. Los jueces en el ejercicio de sus funciones no pueden apartarse voluntariamente de su obligación de aplicar el derecho porque ese es el mandato que le ha dado la ley. Sin embargo, al igual que cualquier ciudadano tienen la obligación de cumplir fielmente las normas que rigen su accionar y esa responsabilidad de cumplimiento no puede evadirse. Actuar con fidelidad al derecho es obedecer sus normas por convicción o por coacción. Cada persona se rige por un principio de fidelidad normativa en la medida en que es destinatario de unas series de reglas que le permiten, le prohíben o le ordenan hacer una u otra cosa. Motivarse dentro del derecho y no transgredirlo

¹⁹ CABENELLAS, p. 506.

es lo que se espera de todo individuo, siendo de alto interés para el Estado que cada persona a partir del conocimiento de la norma jurídica desarrolle una conciencia de obediencia a partir de la cual oriente su conducta social sin necesidad de la coacción. Actuar en función de esa conciencia de obediencia implica no hacer lo que la ley prohíbe y ejecutar su mandato, sin cuestionamientos y sin excusas ilegítimas. ***Esa conciencia de obediencia expresada materialmente en la conducta social del destinatario se denomina fidelidad.*** La sanción a la que se expone todo aquel que viola una prohibición o un mandato de ley, es simplemente la consecuencia de haber violado su obligación de fidelidad.

En el derecho penal, el fundamento de la culpabilidad es el reproche que recae sobre la persona que siendo destinatario de una norma de comportamiento, que le obliga a actuar conforme al ordenamiento jurídico, deliberadamente decide apartarse de esa obligación para cometer acciones reñidas con la ley. Toda persona culpable de la comisión de un delito es al mismo tiempo trasgresor al deber de fidelidad a las normas. La fidelidad implica “exactitud o precisión en la ejecución de algo”. Al que actúa con fidelidad se le denomina fiel, entendiendo como tal la persona que es “firme y constante en sus efectos, obligaciones e ideas y cumple con los compromisos contraídos”. El nivel de acatamiento de la obligación contraída caracteriza la fidelidad.

El deber de fidelidad del juez. En principio el juez en su condición de ente social se rige por el mismo deber de fidelidad a la norma que el ciudadano común, sin embargo, por efecto y por la naturaleza de su función la obligación de acatamiento se incrementa considerablemente en cantidad y en rigor. En el juez se concentran dos tipos fundamentales de obligaciones normativas: por un lado las que le corresponden por su condición de ciudadano, y por otro lado las que se derivan del ejercicio de su magistratura. En ambas categorías de obligaciones, el juez tiene un deber de fidelidad extremo con el cumplimiento de todas las normas a su cargo. Esto así, porque al ser el funcionario encargado de aplicar la ley en la sociedad, su trayectoria personal y funcional deben constituir un paradigma ejemplarizador de lealtad y de sumisión al orden normativo, de donde se entiende que nace su autoridad moral para juzgar a otros. Un juez que haga apartamientos deliberados de la legalidad en su obligación personal o funcional de cumplimiento, no tiene autoridad moral para declarar a otros culpables.

El principio de fidelidad en nuestro ordenamiento jurídico. La Constitución de la República Dominicana en su artículo 106 consagra el principio de fidelidad aplicable a todo funcionario público, al disponer que “la persona designada para ejercer una función pública deba prestar juramento de respetar la Constitución y las leyes, y de desempeñar **fielmente** su cometido”. El respeto a la ley y la Constitución por parte del funcionario público implica no solo el acatamiento de las normas de comportamiento comunes a cualquier persona, sino también aquellas normas que están relacionadas directamente con el ejercicio de su función.

En el caso de los jueces, cada vez que alguno renunciare al mandato de la imparcialidad, que dicte una decisión en función de su propio parecer o íntima convic-

ción a sabiendas que su deber es aplicar la sana crítica, o que pronuncie una orden de prisión preventiva o una sentencia de condena con el conocimiento de que los presupuestos jurídicos no están dados, solo por no cargar con la responsabilidad que implica fallar de acuerdo al derecho, constituye un acto de infidelidad jurisdiccional. De igual modo, la infidelidad jurisdiccional se presenta en los casos en que actuando de forma deliberada un juez distorsiona el correcto sentido de una norma o de un hecho con la finalidad de justificar una arbitrariedad.

En el orden normativo adjetivo la ley sobre Carrera Judicial en su artículo 41 también consagra el principio de fidelidad jurisdiccional al establecer en su numeral uno que “son deberes de los jueces.....prestar juramento de la manera siguiente: “Juro respetar la Constitución y las leyes de la República, desempeñar **fielmente** los deberes a mi cargo, guardar el secreto de las deliberaciones y conducirme con dignidad y decoro”. El supremo deber de un juez es aplicar la Constitución y las leyes de buena fe y con responsabilidad, no debiendo incurrir en manipulaciones interesadas, ni en sobreponer su proyecto personal en perjuicio del interés de la justicia.

De igual modo la Ley de Organización Judicial en su artículo 2 establece que “ningún empleado judicial podrá ocupar el puesto para el cual haya sido nombrado, antes de haber prestado el juramento de respetar la Constitución y las leyes, y de **desempeñar fielmente** su cometido”. Nótese la importancia que le da el legislador al juramento en tanto que implica un compromiso personal del funcionario público con el correcto desempeño de su función. La fidelidad implica cumplir con el mandato de la ley a pesar de las tentaciones, de las presiones, de los riesgos y de las amenazas que atenten contra el proyecto personal de cada funcionario. La fidelidad de un Juez a la Constitución y a las leyes es la madre de todas las garantías existentes en un ordenamiento jurídico. Un juez puede ser parcial, pero si es fiel a la norma, su decisión no quedaría afectada por el vicio de la parcialidad porque en ese caso aplicaría el derecho en contra de su propia voluntad o interés. La infidelidad del juez al aplicar la norma degenera por vía de consecuencia en una conducta delictiva conocida en el derecho positivo como prevaricación.

La prevaricación de los jueces en el derecho positivo. La tendencia de los jueces hacia la infidelidad al aplicar el derecho, no solo ha sido identificada y criticada históricamente por el pensamiento crítico, sino que en el ámbito del derecho penal esas conductas han sido tipificadas como crimen en algunas legislaciones. Por ejemplo, el antiguo Código Penal español de 1822, dedicaba el Título VII, a castigar los delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos, consignando en el artículo 351, del referido código la siguiente previsión: “El juez que, a sabiendas, dictase sentencia injusta contra el reo en causa criminal, por delito, incurrirá en la pena de prisión menor, si la sentencia no se hubiere ejecutado, en la misma pena y multa de 100.000 a 1000.000 de pesetas si se hubiese ejecutado. En todo caso se le impondrá, además, la inhabilitación absoluta”²⁰.

²⁰ Escuela Judicial. Consejo General del Poder Judicial. Delitos contra la Administración de Justicia, p. 16. Madrid. 1997.

Es importante recalcar que esa disposición data del año 1822 y que si el legislador español decidió regular penalmente ese aspecto dentro de la conducta de los jueces fue porque esos casos se estaban produciendo y preocupaban a algún sector de la sociedad. Pero el Código Penal español de 1822, no solo castigaba las decisiones de fondo intencionalmente pronunciada sin fundamento, sino que el artículo 356, “castigaba al juez que, a sabiendas, dictase auto injusto incurriendo en la pena de suspensión”²¹. Las conductas que de conformidad con esa normativa son denominadas como prevaricación son diversas y con distintas consecuencias punitivas. Por ejemplo, se distingue la prevaricación judicial de la administrativa.

En lo adelante la jurisprudencia del tribunal superior español se fue pronunciando consistentemente sobre los diferentes aspecto que configuran el delito de prevaricación.

1. Sentencia del 14 de octubre de 1844 y 22 de noviembre de 1901: “el juez obra a sabiendas cuando lo hacia con la conciencia e intención deliberada de faltar a la justicia y aparece así de una manera que no deja lugar a dudas”.
2. Sentencias del 14 de julio de 1995, 25 de mayo de 1992 y 25 de febrero de 1994. “el bien jurídico protegido es el recto y normal funcionamiento de la administración pública con sujeción al sistema de valores instaurados en la Constitución (art. 103)...la obligación de la administración pública de servir con objetividad a los intereses generales con pleno sometimiento a la ley y al Derecho, y el segundo (art. 106) al mismo sometimiento al principio de legalidad de la actuación administrativa y de ésta a los fines que la justifican”²².

Cuando el Tribunal Superior español se refiere al concepto de “recto proceder” y a la obligación de servir con objetividad a los intereses generales con pleno sometimiento a la ley y al Derecho, está afirmando que los servidores públicos y en particular los jueces se rigen por un principio de fidelidad jurisdiccional, y que la violación de ese principio es sancionada y sancionable, por cuanto implica una vulneración a los “valores instaurados en la Constitución”.

El nuevo Código Penal español también consigna la prevaricación judicial dentro del título reservado para los delitos contra la administración de justicia. En ese sentido el artículo 446 de la nueva normativa establece lo siguiente: “El juez o magistrado que a sabiendas dictare sentencia o resolución injusta (será sancionado):

1. La pena de prisión de uno a cuatro años si se trata de sentencia injusta contra el reo en causa criminal por delito y la sentencia no hubiera llegado a ejecutarse; y con la misma pena en su mitad superior y multa de doce a veinticuatro meses si se ha ejecutado. En ambos casos se impondrá, además la pena de inhabilitación absoluta por tiempo de diez a veinte años”....

²¹ Escuela Judicial. Consejo General del Poder Judicial, p. 16

²² Consejo General del Poder Judicial, p. 21

Error y agravio. La última condición general restrictiva para el ejercicio del derecho a recurrir establecida en el artículo 393 del CPP consiste en que solo pueden reclamar la reforma de una resolución judicial errónea aquellos a quienes dicha resolución les haya sido desfavorable. Esto quiere decir que no basta con la existencia del error o el vicio, sino que además se hace necesario el agravio o gravamen. Una decisión judicial es gravosa para una parte cuando las consecuencias jurídicas que de ellas se derivan lesionan, anulan, restringen o de algún modo afectan parcial o totalmente los derechos de que es titular dicha parte y que debieron ser garantizados a través de la referida resolución. Toda resolución judicial que disponga una solución del conflicto planteado parcial o totalmente contrario al petitorio de una parte, constituye en principio una resolución gravosa para esa parte, siempre y cuando se deriven consecuencias jurídicas que afecten algún derecho. El agravio debe ser consecuencia de un error judicial; por tanto, para que un agravio pueda dar origen a un proceso de impugnación, quien lo invoca debe vincular su perjuicio a algún vicio o defecto que afecte la validez de ese fallo. Ante la ausencia de vicios en un fallo judicial, una parte aunque se sienta agraviada, no podrá reclamar reforma del mismo porque se en ese caso se trataría de una decisión de acuerdo al derecho y las resoluciones jurídicamente correctas no se impugnan.

Legitimación o impugnabilidad subjetiva. El derecho a recurrir en nuestra legislación le es conferido en principio a todo el que figure como parte en un proceso penal y haya sufrido algún agravio producto de una resolución errónea. Esta regla general sufre una excepción muy atinada en cuanto a la legitimación de la víctima. Aun sin ser parte en un proceso desde el punto de vista formal, la víctima de la lesión al bien jurídico protegido que da origen al proceso puede recurrir las decisiones que le ponen fin a dicho proceso.

Los artículos 394, 395, 396, 397 y 398 del CPP, consagran de forma clara quiénes están legitimados para el ejercicio del derecho a recurrir, aunque en cada caso se presentan algunos detalles interesantes que vale la pena analizar. De conformidad con los referidos textos están habilitados para recurrir el imputado, el ministerio público, la víctima, el querellante, la parte civil o actor civil y el tercero civilmente responsable.

En cuanto al imputado, su derecho a recurrir en esta legislación tiene algunas ventajas, como son, la celeridad, la asistencia técnica obligatoria por parte de un defensor, el nuevo rol del recurso de oposición que crea un abanico de nuevas posibilidades impugnativas en el seno de la mismas instancias que deciden trámites o incidentes de menor trascendencia, así el establecimiento un ámbito más extenso sobre los tipos de decisiones que pueden ser objeto de recursos tales como las de los juzgados de la instrucción y los jueces de la ejecución, además de las que se producen en las otras instancias del primer y segundo grado que ya conocemos. A todo lo anterior debemos añadirle que las nuevas normas son sumamente claras y precisas al momento de atribuir competencia, crear condiciones, adjudicar facultades y definir roles. Y con respecto al imputado, se le legitima para impugnar hasta cuando por su actuación haya contribuido a provocar el error que motiva desde el punto de vista objetivo el acceso al

recurso. Sin embargo, debemos reconocer que existen algunas notables desventajas con respecto a la legislación anterior.

Dentro de los obstáculos que existen hoy para el ejercicio de este derecho por parte del imputado se encuentra la cuestión del acceso a la segunda instancia, el cual está regulado por un conjunto de reglas técnicas de admisibilidad de mayor complejidad que las que proveía el Código de Procedimiento Criminal derogado, como son la necesidad de un memorial sometido a un catálogo normativo sumamente riguroso, en el que se hace necesario hacer una evaluación técnica de las resoluciones impugnadas, señalando los vicios y el perjuicio y la solución pretendida. Estas condiciones procesales no existían en la antigua legislación, ya que toda la trama procedimental para impugnar una decisión por parte del imputado se reducía a una simple declaratoria de inconformidad con el fallo hecho personalmente o por medio de un mandatario en la secretaria del tribunal emisor del fallo y esa declaración era suficiente para obligar a la instancia superior a conocer sobre el fondo del recurso. Es evidente que mientras más simples son los accesos a las instancias judiciales, el ejercicio del derecho a una tutela judicial efectiva estará mejor garantizado, por lo que debemos concluir, querámoslo o no, que el viejo sistema en ese punto era más garantista que el actual. Un ejemplo ilustrativo de lo anterior es que una gran cantidad de resoluciones defectuosas y perjudiciales para muchos imputados llegan a estabilizarse porque a la tramitación y estructuración formal del recurso correspondiente se le atribuyen supuestas fallas de admisibilidad que bloquean el conocimiento del fondo.

Lo que motivó el cambio de sistema fue entre otras cosas la necesidad de racionalizar y cualificar el uso de las vías recursivas y de esa forma promover la jurisdicción del primer grado como la instancia fundamental para la solución definitiva de los conflictos penales, debiéndose recurrir a las instancias superiores solo en casos excepcionales de resoluciones manifiestamente contrarias al derecho emitidas en las jurisdicciones inferiores. También se quiso reducir el alto nivel de saturación que poseían los tribunales de segundo grado y de Casación como consecuencia de una inmensa cantidad de recursos sobre casos bagatelas, que no se compadecían con el papel que deben desempeñar este tipo de jurisdicciones.

Sin embargo, en verdad, el efecto buscado no se ha logrado, ya que las Cortes de Apelación y Casación hoy están más saturadas que nunca, producto de que un porcentaje altísimo de las decisiones de los juzgados de la instrucción, de los jueces de la ejecución y los tribunales de fondo son recurridas en apelación y otra gran cantidad de las decisiones de la corte apelación a su vez son recurrida en casación, situación que ha provocado deficiencias en los tramites administrativos, errores manifiestamente previsibles, violaciones continuas a los plazos y mucha pobreza en el ámbito de la ponderación y análisis de los méritos en perjuicio básicamente de los imputados. Esta realidad indica que la causa de la saturación no es el abuso del ejercicio del derecho a recurrir, sino la masiva profusión de fallos erróneos que se producen todavía en primera instancia, situación que provoca mucha desconfianza en los usuarios del sistema, quienes

no llegan a alcanzar los niveles de conformidad jurídica que debe aportar cada decisión judicial, viéndose obligados a realizar las impugnaciones, aunque su trámite resulte sumamente complejo.

Otra de las desventajas que representa el nuevo sistema de impugnación para los imputados es que en el caso del actual recurso de apelación el acceso se limita a un examen técnico de la sentencia, en donde la oralidad es sumamente restringida y la discusión jurídica se encuentra taxativamente circunscrita a los puntos concretos establecidos en el recurso. Sin embargo, en el sistema anterior la apelación por parte del imputado habría las puertas para un nuevo juicio el cual se celebraba de forma oral y en el marco de un total sistema de libertad de pruebas. Si bien en los casos de bagatelas, es entendible un sistema de acceso restringido, entendemos que en los casos graves resulta mucho más beneficioso establecer algunos niveles de simplicidad y apertura, imponiéndole a la Corte la necesidad de celebrar un nuevo juicio oral con total y absoluta posibilidad de discutir y evaluar las pruebas.

El ministerio público. Como sujeto habilitado para recurrir de conformidad con lo dispuesto en el artículo 395 del CPP, el ministerio público solo puede recurrir las decisiones que hayan dispuesto una solución contraria a sus conclusiones o a sus pretensiones. Esta disposición que a primera vista aparente obvia, ha venido a conjurar una vieja práctica de los fiscales que muchas veces pedían la absolución o una pena razonable a favor de los imputados y luego por presiones o por cualquier otra circunstancia procedían a recurrir la decisión correspondiente, aunque esta estuviera acorde con su pedimento o conclusión. Sin embargo, el ministerio público sí podrá recurrir, aun en contra de sus conclusiones, a favor de los imputados cuando esto proceda en interés de la justicia. Un ejemplo en el que procedería razonablemente que el ministerio público apele a favor del imputado sería en el caso de que luego de que un tribunal haya pronunciado una sentencia condenatoria en contra de un imputado, el ministerio público determine que nuevas pruebas demuestren que los fundamentos utilizados para promover la sentencia condenatoria eran falsos y que el condenado por vía de consecuencia es inocente.

La víctima, el querellante y la parte civil. (396). Como ya lo hemos expresados anteriormente, la víctima esta habilitada para recurrir cualquier decisión que le ponga fin al procedimiento, aun en el caso de que no se hubiere activado como parte. Lo anterior significa que la víctima no puede recurrir, por ejemplo, ninguna de las decisiones de la juez de la instrucción, con excepción del auto de no ha lugar; tampoco puede la víctima. Tanto el querellante, como el actor civil están legitimados para recurrir de conformidad con sus intereses las decisiones que le son desfavorables independientemente del parecer del ministerio público en el transcurso del procedimiento; sin embargo, su aptitud para recurrir las decisiones de la fase de juicio esta supeditadas a que hayan participado en el de forma activa.

El tercero civilmente responsable. El artículo 397 habilita al tercero civilmente responsable a fin de que pueda ejercer el derecho a impugnar las deci-

siones que hayan declarado su responsabilidad. Lo anterior significa que las únicas decisiones recurribles por un tercero civilmente responsable son las que estatuyen sobre el fondo, no conteniendo su legitimación la posibilidad de recurrir resoluciones distintas a las sentencias, como serían las del juez de la instrucción o las que resuelven trámites o incidentes del procedimiento.

Efectos de los recursos de oposición y apelación de resoluciones distintas a las sentencias

EXTENSIVO

Devolutivo. El efecto devolutivo implica que el examen del recurso y el análisis de su procedencia, así como los fundamentos de la decisión recurrida recaen en una instancia superior distinta a la que dictó el fallo impugnado. De lo anterior se infiere que el recurso de oposición no es devolutivo por cuanto el examen y la ponderación de ese tipo de recurso lo hace el mismo tribunal que dictó la decisión recurrida. Sin embargo, el recurso de apelación de resoluciones en la medida que su examen es sometido a una instancia superior, sí puede considerarse como devolutivo.²³

Suspensivo. A partir del efecto suspensivo se establece la “imposibilidad de ejecutar la resolución judicial recurrida mientras se sustancie el recurso”²⁴. En el marco de la normativa procesal penal vigente el efecto suspensivo cuando se trata de resoluciones distintas a las sentencias, sufre dos limitaciones importantes. La primera es la contenida en el artículo 245 del CPP, el cual establece que “todas las decisiones judiciales relativas a las medidas de coerción reguladas por este Libro son apelables. La presentación del recurso no suspende la ejecución”. Lo anterior significa que cuando un juez de la instrucción impone una medida de coerción esta entrará en vigencia y se aplicará de inmediato, independientemente de que el afecto por dicha medida interponga algún recurso de apelación en su contra. Solo luego de que el tribunal de alzada, en este caso la Corte de Apelación, revoque la resolución que impuso la medida, entonces cesará su aplicación.

La otra disposición que limita el efecto suspensivo en materia de recursos en contra de resoluciones se encuentra en la norma contenida en el artículo 411, según la cual la “presentación de un recurso de apelación no paraliza ni la investigación, ni los procesos en curso”.

²³ ENRIQUE PALACIO, p. 29.

²⁴ FERNÁNDEZ DE LA REGUERA, p. 37

EL RECURSO DE OPOSICIÓN COMO MEDIO DE DEFENSA

2.1. CONCEPTO Y NATURALEZA

Es un medio de corrección de defectos en resoluciones judiciales y que tienen un carácter de trámite o de incidente. Por trámite por lo general debe entenderse los actos de gestión de carácter esencialmente administrativo que realizan los tribunales en el marco de un proceso casi siempre de oficio, como sería por ejemplo una fijación de audiencia. El incidente, por lo general, se refiere a eventos procesales menos oficiosos y con un perfil más contradictorio que el trámite, dando origen frecuentemente a debates entre las partes (Art. 407 del CPP, ver Escuela Nacional de la Judicatura, Derecho Procesal Penal, pág. 442. Santo Domingo. 2006). Un ejemplo de incidente lo es un pedimento sobre reposición de plazo para proponer prueba o la solicitud de admisión de una prueba nueva en la jurisdicción de juicio.

El recurso de oposición, es un medio de impugnación efectivo y útil para el ejercicio del derecho de defensa por parte del imputado, en razón de que permite la corrección de determinadas resoluciones defectuosas en la misma instancia emisora y que de quedar firmes podrían afectar su derecho de defensa o cualquier otro tipo de garantía establecida a su favor en un proceso penal. “Este recurso constituye el remedio procesal tendiente a obtener que, en la misma instancia en la cual fue dictada una resolución se subsane, por el mismo juez, por la totalidad de los miembros del tribunal al que este pertenece, o por el mismo tribunal, los agravios que aquella pudo haber inferido”²⁵.

²⁵ ENRIQUE PALACIO, LINO, Los Recursos en el Proceso penal, p. 39, ABELEDO PERROT. BUENOS AIRES, 1998.

2.2. RESOLUCIONES MÁS COMÚNMENTE RECURRIDAS EN OPOSICIÓN

- a) La resolución que admite una prueba ilegal en contra de un imputado.
- b) La que niegue la incorporación de un medio de prueba correctamente promovido.
- c) La que disponga un trámite procesalmente defectuoso que cause indefensión o cualquier otro agravio.
- d) Un aplazamiento exageradamente largo.
- e) La negativa a la división del juicio solicitada en determinadas circunstancias por el imputado.

La anterior lista es simplemente enunciativa, en razón de que este recurso solo tiene como limitante las excepciones establecidas expresamente en el CPP.

2.4. FUNDAMENTO DEL RECURSO DE OPOSICIÓN

Tiene su fundamento en la economía procesal que implica que el mismo juez que dictó la resolución la reconsidere, sin tener que recurrir a otras instancias, de esta forma también se garantiza que los eventuales agravios ocasionados se subsanarán de forma inmediata.

Sin embargo, durante los trámites escritos procede para que se reconsidere por parte del juzgador alguna cuestión resuelta sin audiencia previa, sin sustanciación. Tal sería, por ejemplo, el auto que fije la fecha para el juicio.

Por lo general este recurso está previsto para ser interpuesto contra autos que no tengan recurso de apelación, de tal forma que lo que se resuelva por el juez pone fin a la controversia. Sin embargo, en algunos casos se utiliza como recurso previo a la apelación.

“Las resoluciones recurribles mediante el recurso de reposición no son todas, sino solamente algunas; podríamos decir que las de menor importancia en la²⁶ escala, porque, justamente, este medio impugnativo se da, generalmente, en lugar de la apelación, o cuando no corresponde la apelación...”

²⁶ Vescovi, Enrique, op cit. pág. 89.

2.5. MARCO JURÍDICO DEL RECURSO DE OPOSICIÓN: MODO, TIEMPO Y LUGAR

2.5.1. Condiciones objetivas. Las condiciones objetivas de interposición del recurso, su objeto y sus límites están contenidas en los artículos 407, 408 y 409 del CPP. En efecto, como ya hemos establecido, el artículo 407 limita el ejercicio de la oposición solo a dos tipos de resoluciones: las que resuelven un trámite y a las que resuelven un incidente. En sentido general se concibe la oposición como un medio que permite depurar la marcha normal del proceso, sin necesidad de tener que acudir a otra instancia. Conviene que sea la misma instancia el órgano competente para “evitar las dilaciones que implica el trámite a desarrollar en una instancia ulterior y por ende, en razones de economía procesal”. (Alsina).

2.5.2. Oposición verbal. Cuando se recurre en oposición una resolución emitida en el marco de una audiencia, el modo de presentación del recurso es el verbal, debiendo el tribunal estatuir sobre el recurso inmediatamente sin suspender la audiencia. Así lo establece el artículo 408 del CPP, el cual especifica que en el transcurso de las audiencias el recurso de oposición es el “único recurso admisible”. Tal disposición refleja el interés del legislador de cualificar el proceso penal pero sin afectar el principio de celeridad.

2.5.3. Oposición escrita. Si la resolución que se pretende recurrir fue emitida fuera de audiencia, entonces el modo de atacarla es a través de la oposición escrita. Esta modalidad del recurso de oposición se encuentra sujeta a varias condiciones establecidas en el artículo 409 del CPP. La primera condición es que el recurrente debe dirigirle un escrito motivado al tribunal que emitió la decisión afectada del vicio que se pretende rectificar dentro de los tres días siguientes a la notificación de la decisión. El cómputo de ese plazo está sujeto a las reglas generales establecidas en el artículo 143 CPP, relativas básicamente a que todo plazo se inicia el día siguiente al de la notificación, que solo se cuentan los días hábiles, que los plazos terminan a las 12 de la noche y que los plazos comunes comienzan a correr a partir de la última notificación que se le haga a los interesados. De igual modo el artículo 409 dispone la obligación del tribunal correspondiente a decidir sobre el recurso interpuesto dentro de los tres días.

2.5.3. Resoluciones recurribles. En principio todas las resoluciones son susceptibles de ser recurridas en oposición con excepción del auto de apertura a juicio (303), las resoluciones que pueden ser atacada por medio de la apelación (409) y la oposición sobre oposición (409).

2.5.4. Agravio. La parte que promueve la rectificación de una resolución debe justificar su pedimento en función de demostrar el perjuicio que le están causando los efectos de esa resolución, en razón de que un defecto sin agravio no tendría sentido objetivo reclamar su corrección.

2.5.5. Destrezas requeridas para que la sustentación de la oposición oral sea efectiva

- a) Demostración de espíritu de colaboración. El recurrente en oposición debe demostrarle al tribunal que su propósito al elevar su solicitud no es imponer su criterio porque lo entienda jurídicamente pertinente, sino de ayudar al tribunal a hacer una correcta aplicación del derecho entendiendo tal propósito como un interés supremo en la administración de justicia al que ningún órgano puede negarse.
- b) Uso al extremo del lenguaje persuasivo y no cuestionador. Los argumentos presentados en ocasión de un recurso de oposición de ningún modo pueden reflejar prepotencia, cuestionamiento, ni agresividad verbal por parte de recurrente. Todo lo contrario, al tratarse de una solicitud de rectificación de algo que ya ha sido decidido al mismo juzgador, la solicitud de corrección debe formularse con cautela, de forma respetuosa y en un lenguaje preciso y extremadamente convincente.
- c) Explicar la utilidad de la corrección para el proceso. El recurrente debe explicar las razones objetivas que justifican la rectificación principalmente a partir del perjuicio que recaería en una determinada parte si el error mantiene.
- d) Estructura expositiva sencilla, pero bien formulada. Desde el punto de vista de su morfología al versar sobre la corrección de errores o defectos de trámites o de incidentes no necesariamente trascendentes, el recurso de oposición tanto oral como escrito debe estructurarse de forma sencilla, con argumentos prácticos, evitando las elaboraciones conceptualmente complejas y priorizando la precisión y la concisión.

EL RECURSO DE APELACIÓN COMO MEDIO DE DEFENSA

3.1. DEFINICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

El recurso de apelación es un medio de impugnación a través del cual se “pretende lograr que un tribunal superior en grado al que dictó la resolución impugnada, tras un nuevo examen tanto de las cuestiones de hecho como de las de derecho y en la medida de los agravios articulados, disponga la revocación o la nulidad de aquella así como, en su caso, la de los actos que la precedieron”²⁷. El anterior concepto tiene un carácter genérico aplicable a cualquier tipo de recurso de apelación. Sin embargo, es pertinente establecer que nuestro CPP establece dos tipos de recursos de apelación: a) aquellos recursos que van dirigidos a perseguir la modificación o revocación de las resoluciones provenientes de los jueces de paz (Art. 410), los jueces de la instrucción, (Art. 410), los de ejecución, (Art.442 y 448) y las resoluciones de los jueces de primera instancia que declaran la inadmisibilidad de la solicitud de un mandamiento de hábeas corpus, las decisiones dadas por en primera o única instancia por las Cortes de Apelación o por la Suprema Corte de Justicia en algunos casos excepcionales como “de competencia objetiva en razón de la persona o aforamientos” (Derecho Procesal Penal, Escuela Nacional de la Judicatura (448). (ver artículos 377, 378, 379 y 380 del CPP).

Como hemos visto, este medio de impugnación ha sido expresamente limitado por el legislador a supuestos taxativamente establecidos en la ley, sin embargo, en cuanto a la fuente de fundamentación es más amplio que el recurso de

²⁷ ENRIQUE PALACIO, p. 57.

apelación de sentencias ya que no se han establecido motivos específicos, como los contenidos en el Art. 417.

El otro sistema de apelación dispuesta por el CPP es el que se refiere a las sentencias propiamente dicho. (Art. 416 al 424). En el presente trabajo sólo nos ocuparemos de las apelaciones de resoluciones distintas a las sentencias.

3.2. IMPUGNABILIDAD OBJETIVA

El recurso de apelación en el marco de lo establecido en los artículos 410 y 415 del CPP se formaliza mediante la presentación de un escrito motivado de apelación en la secretaría del tribunal que dictó la resolución impugnada en un plazo de cinco días a partir de la notificación de la decisión (art. 411). Tal y como lo establecimos cuando tratamos el recurso de oposición, aquí rigen también las disposiciones del artículo 143 del CPP, el cual establece las condiciones y formalidades para computar los plazos.

Una vez recibido el recurso por parte del secretario o la secretaria del tribunal este deberá notificarlo a las demás partes para que lo contesten en un plazo de tres días (art. 412). Las partes imprescindibles en un proceso penal acusatorio son el ministerio público, el imputado y su defensor. Sin embargo, puede que además de las anteriores, en un proceso figuren como partes la víctima constituida en querellante o en actor civil y el tercero civilmente responsable. La regla general es que todo aquel que figure como parte en un proceso debe ser notificado en ocasión de un recurso.

Las partes pueden producir y aportar pruebas para fundamentar sus pretensiones en el marco de un recurso de apelación, siempre y cuando cumplan con la exigencia de “indicar con precisión lo que se pretende probar” (art. 411).

Ahora bien, ¿qué tipo de pruebas son las que con mayor frecuencia se utilizan en ocasión de la interposición de recursos? Si nos regimos por el principio de libertad de pruebas establecido en el artículo 170 del CPP, podemos concluir que cualquier medio probatorio es utilizable para acreditar o refutar los puntos que se sostienen en un recurso. De la lectura de los artículos 311 y 312 del CPP, se establece que el recurrente deberá ofrecer su legajo probatorio en el escrito de apelación con el que ataca la decisión impugnada y las demás partes en su escrito de contestación. Si la prueba es testimonial deberán enunciarse los datos personales de cada testigo, y el punto o los puntos establecidos en el recurso que se pretende probar con su testimonio. Si la prueba es documental deberá describirse y depositarse conjuntamente con el escrito de apelación. Lo mismo deberá hacer las demás partes.

El modo de producción de las pruebas en ocasión de este tipo de recursos responde a los fundamentos de un sistema acusatorio, ya que la carga de presentación recae fundamentalmente en la parte proponente, teniendo la juris-

dicción una obligación de carácter subsidiario de expedir citaciones u órdenes necesarias, las mismas deben ser tramitadas por quien haya promovido la actividad probatoria.(art.413)

Una vez que se haya cumplido con los requisitos anteriores el secretario del tribunal deberá remitir las actuaciones a la Corte de Apelación en un plazo de 24 horas a los fines de que esta tome las decisiones de lugar. (Art. 412). Es importante recalcar en este punto el interés por la celeridad expresado por el legislador, ya que en un plazo de a penas nueve días hábiles, se concentran todas las actuaciones procesales y administrativas que deben llevarse a cabo para apoderar correctamente la Corte de Apelación. Estas actuaciones incluyen la presentación del recurso (cinco días), su contestación por las partes contrarias (tres días) y el apoderamiento de la corte por parte del secretario (24 horas). A todo lo anterior debemos agregarle el contenido del último párrafo del artículo 411, el cual dispone que la presentación del recurso no paraliza la investigación ni los procedimientos en curso.

Este interés por la celeridad se confirma aún más en la rúbrica del artículo 413, el cual le otorga a la Corte de Apelación solo diez días para decidir sobre la admisibilidad del recurso, la procedencia de los medios alegados y hasta una posible vista para conocer la discusión de las pruebas en caso de que alguna de las partes hayan hecho algún ofrecimiento. El análisis del artículo 413 conduce necesariamente a una reflexión interesante con respecto al papel de la Corte de Apelación una vez que ha sido apoderada del recurso para que provea su decisión. De la lectura del primer párrafo de dicha normativa se puede inferir que el tribunal de alzada puede conocer sobre el fondo del recurso de apelación si lo encuentra admisible, sin tener que convocar a las partes a la celebración de audiencia oral. Es lo que puede concluirse si seguimos la indicación expresa de dicha norma cuando establece que luego de recibir las actuaciones, la corte, dentro de los diez días siguientes, decide sobre la admisibilidad del recurso y resuelve sobre la procedencia de la cuestión planteada en una sola decisión. Es decir, que tanto el juicio de admisibilidad como el de procedencia se resuelven en una misma decisión, la cual no parece que tenga que proceder de un contradictorio oral, sino del examen de los escritos de las partes que en sesión interna hagan los jueces de alzada.

Sin embargo, en el segundo párrafo del mismo artículo se plantea la posibilidad de que la corte celebre una audiencia oral para conocer sobre la procedencia del recurso, siempre y cuando alguna de las partes haya ofrecido pruebas, pero, aun en este supuesto, la celebración de una audiencia oral es facultativo de la corte, por cuanto el texto referido deja tal posibilidad a su soberana discreción, en la medida que la corte la estime necesaria y útil. Esto quiere decir que si una parte tiene interés en que el conocimiento de un recurso se celebre en el marco de una audiencia oral, debe desarrollar un petitorio inlimine antes de que el tribunal se avoque a una sesión interna, teniendo la obligación de ponderar tal solicitud en razón del carácter acusatorio del proceso penal en donde se hace necesario priorizar el contradictorio a través de la oralidad.

Otro caso interesante en la dinámica procesal del recurso de apelación sobre resoluciones y que pone de manifiesto con mayor rigor la decisión del legislador de no prohiar dilaciones que pudieran degenerar en violaciones y atropellos a los derechos de las partes en justicia pero fundamentalmente los derechos de los imputados, es la disposición del artículo 414 que crea un procedimiento especial para impugnar las resoluciones que imponen prisión preventiva, arresto domiciliario o que rechacen su revisión o sustitución por otra medida. En este caso es obligatoria por parte de la corte la celebración de una audiencia oral y el conocimiento y decisión del recurso de apelación deben resolverse dentro de las 48 horas a partir de su presentación si el juez recurrido y la corte apoderada se encuentran en el mismo distrito judicial y en los demás casos en 72 horas. La creación de un procedimiento tan sumario para conocer y decidir las apelaciones sobre prisión preventiva, arrestos domiciliarios o negativas de revisión de estas medidas pone de manifiesto la conciencia del legislador sobre la gravedad de la prisión preventiva como medida de coerción de última ratio que al imponerse produce en el afectado no solo un ataque directo a la presunción de inocencia que lo protege, sino una vulneración al estatuto de libertad que caracteriza el Estado social democrático de derecho en el que vivimos y por consiguiente se impone el carácter excepcional de este tipo de medidas, no debiendo recurrirse a ellas de forma festiva o morbosa, sino de forma excepcional y cuando las circunstancias razonablemente lo permitan.

Al decidir sobre el recurso la corte tiene la obligación de motivar su decisión a partir de la valoración de las pruebas que se incorporen, teniendo facultad para desestimar el recurso si no lo estima procedente, en cuyo caso se confirma la decisión apelada o puede declarar con lugar el recurso, en cuyo caso revoca o modifica parcial o totalmente la decisión y dicta una propia sobre el asunto. (art.415)

Del contenido de los artículos 411, 412, 413, 414 y 415 del CPP, se establece que la labor jurisdiccional de la Corte de Apelación no siempre debe reducirse al mero examen técnico de los recursos para determinar su admisibilidad formal o la procedencia de los medios planteados, sino que además esta instancia superior cuando las circunstancias lo ameriten tiene la obligación de celebrar audiencias orales en las que se produzcan verdaderos contradictorios donde se discutan las pruebas y se confronten las diferentes tesis jurídicas defendidas por cada una de las partes. Es la esencia del proceso penal acusatorio.

3.4. IMPUGNABILIDAD SUBJETIVA. (QUIÉNES PUEDEN RECURRIR EN APELACIÓN)

El artículo 393 del CPP establece en su parte infine dos limitaciones importantes: la primera es que el derecho a recurrir solo le corresponde a quienes les es expresamente acordado por la ley. Lo anterior significa que el ejercicio de la actividad impugnativa es una facultad legal que recae de forma exclusiva en quienes el legislador ha entendido que merecen ser habilitados para reclamar la corrección de determinadas decisiones jurisdiccionales afectadas de algún vicio.

La segunda limitante es que una parte en un proceso solo puede atacar las decisiones que les sean desfavorables. El concepto de desfavorable termina reduciéndose a la noción de perjuicio o agravio, debiéndose concluir que solo las partes que han sufrido algún agravio o perjuicio pueden recurrir una decisión.

3.5. RESOLUCIONES QUE SE RECURREN CON MÁS FRECUENCIA EN APELACIÓN

El código procesal penal establece la posibilidad de ejercer el recurso de apelación en contra de una importante cantidad de resoluciones. A continuación vamos a enumerar las que consideramos más frecuentemente recurridas en la práctica de la administración de justicia.

1. En primer lugar se encuentran las resoluciones dictadas por el juez de la instrucción en materia de medidas de coerción. Esto se debe a la gran cantidad de prisión preventiva ordenada por los jueces de la instrucción, así como los altos montos de garantías económicas. Esta situación provoca que la mayoría de este tipo de resoluciones sean consideradas por las partes, específicamente por los imputados, como injustas y arbitraria y negadoras del estatuto de libertad. (art. 245).

De la imposición de la prisión preventiva se derivan dos agravios fundamentales: a) constituye una vulneración al derecho a la libertad individual garantizado por la Constitución y b) constituye un deterioro de la presunción de inocencia que beneficia a todo justiciable. De ahí que cualquier resolución que impongan prisión preventiva fuera de los límites establecidos en la ley y solo en los casos en que esta medida resulte absolutamente indispensable, constituye una resolución impugnada.

2. Con menos frecuencia son recurridas la declaración de desistimiento del querrelante (art. 271), las que versan sobre la suspensión condicional del procedimiento (art. 41), la resolución que examina el archivo de expediente ordenado por el ministerio público (art. 283). El auto de no ha lugar (art. 304). La decisión que resuelve sobre una solicitud de declaración de asunto complejo (art. 369). La resolución que rechaza una solicitud de hábeas corpus (art. 386). Las decisiones del juez de la ejecución en materia de incidentes relativos a la ejecución, (art. 442, extinción de la pena (art. 442), las que versan sobre solicitud libertad condicional (art. 445), la transformación de multa en prisión, (art. 446) y las que estatuyen sobre la cesación o continuación de las medidas de seguridad, (art. 447).

3.5. DESTREZAS REQUERIDAS EN LA VISTA ORAL DEL RECURSO

Las partes que participan en un proceso de apelación deben preocuparse por orientar las actuaciones de la corte hacia los esquemas que caracterizan la

oralidad en la labor jurisdiccional, aun en aquellos casos en que la normativa no obliga al tribunal a celebrar vista oral para conocer sobre la procedencia de un recurso, esto es así porque es a través de la oralidad donde pueden garantizarse con mayor eficacia los principios que informan la actividad jurisdiccional en un proceso penal acusatorio. Siempre es pertinente solicitarle a la corte la celebración de vista oral, sin embargo para lograr con mayor efectividad ese objetivo es conveniente acompañar los recursos de alguna actividad probatoria, en cuyo caso se justifica objetivamente un contradictorio en audiencia.

El proceso de argumentación oral en la vista donde se conozca el recurso de apelación debe ser aprovechado por los participantes para depurar, hacer más vivo e impregnar de energía el discurso escrito presentado al momento de acceder a la instancia de apelación. No se trata de una lectura formal y fiel de la rúbrica del memorial introductorio, se trata de una exposición que, partiendo de los motivos legitimadores del recurso lleve el carácter persuasivo del discurso forense hasta sus últimas consecuencias, procurando provocar un efecto positivo en los destinatarios (jueces). En la forma, la aridez relativa del discurso escrito debe ser sustituida por la magia emocionante de la improvisación oral lógica, derivada siempre del núcleo central del debate desarrollado en la prosa de la motivación inicial conocida de antemano por los destinatarios y por las otras partes, pero expuesta ahora utilizando recursos retóricos impactantes y convincentes. El poder de persuasión tiene dos vertientes fundamentales: un componente subjetivo

Para un buen desempeño en la vista oral siempre será imprescindible que el participante tenga un dominio cabal de las tesis que se sostiene en el recurso, tanto de su conclusión como de las razones de hecho y de derecho en que ésta se sustenta. Ese conocimiento previo asegura que al momento de presentar sus alegatos el participante no tenga necesariamente que recurrir al instrumento físico del recurso para tomar de él los elementos formales del discurso tal y como estos aparecen redactados. Todo participante en un juicio oral debe prepararse para un discurso improvisado en la forma, pero bien sustanciado en los aspectos de fondo. El dominio cognitivo de un fenómeno conduce a lo que en teoría del conocimiento se denomina abstracción, que es el proceso que permite que un individuo cree conocimiento a partir del proceso observación. Es precisamente desde ese nivel de reflexión sobre el contenido del recurso escrito de donde deben surgir los alegatos de la vista oral. El alegato oral en una vista sobre recurso de apelación debe tener las siguientes características:

- 1. Precisión:** Los términos lingüísticos utilizados para expresar el pensamiento deben ser los más adecuados, exactos y ajustados al objetivo de transmisión del razonamiento.
- 3. Claridad:** Las formulaciones discursivas deben ser adaptadas de forma efectiva a las condiciones de asimilación del interlocutor, a sus expectativas y a sus limitaciones, de tal manera que el argumento sea entendido con facilidad. El lenguaje técnico directo y la técnica de la subsunción, son los recursos más adecuados para lograr la claridad en el discurso oral.

4. **Coherencia:** Todos los enunciados constitutivos de un alegato deben estar conectados a través de una relación transitiva de pertinencia lógica.
5. **Concisión:** El discurso oral siempre será un extracto escueto de los aspectos más fundamentales, cuya dilucidación es de innegable interés para el plenario.

ACTIVIDADES

- Análisis de resoluciones judiciales para determinar motivos de oposición y apelación.
- Elaboración de recursos de oposición y apelación.
- Prácticas de oposición oral.
- Prácticas de identificación y críticas de agravios en las resoluciones que imponen prisión preventiva y otras medidas de coerción.
- Práctica de fundamentación de recursos de oposición y apelación en base a normativas constitucionales.

BIBLIOGRAFÍA

ARCEVIQUEZ, Jorge Luis: Los Órganos de la Casación Penal frente a la apertura del Recurso de Casación, San José, Separata de la Revista de Ciencias Penales N° 9, Año 6, 1994.

ARCEVIQUEZ, Jorge Luis y CHAVES RAMÍREZ, Alfonso: Los medios de impugnación en el Código de Procedimientos Penales (Material de apoyo de los cursos de preparación para los exámenes de ingreso a la carrera judicial), San José, Departamento de Publicaciones e Impresos del Poder Judicial, 1995.

AYAN, Manuel: Recursos en Materia Penal, Principios Generales, Marcos Lerner Editora Córdoba, 1985.

MÓDULO V

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LAS SENTENCIAS. DESARROLLO DE CADA MOTIVO. ESTRUCTURA Y REQUISITOS DE INTERPOSICION PARA QUE SEA EFECTIVO

227

Coordinadora: Milena Conejo
Autora principal: Milena Conejo

RECURSO DE APELACIÓN DE LA SENTENCIA

Guía de aprendizaje

Introducción

La posibilidad de la revisión del fallo condenatorio dictado en el proceso penal, por parte de un juez o tribunal distinto del que dictó el de primera instancia, ha sido elevada a la categoría de un derecho que integra el debido proceso. Así, no solo el Código Procesal Penal y la Constitución Política de manera implícita lo

contemplan, sino la Convención Americana de Derechos Humanos, y ha sido reafirmado como garantía procesal por la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otros en un fallo reciente en el que dispuso: “Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir el fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida.” (Párrafo 165 de la Sentencia del 02 de julio de 2004, Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica.).

La discusión actual se centra en la clase de recurso que procede contra la sentencia penal, si la misma, como en el caso del proceso dominicano, es el resultado de un juicio oral, que se rige por principios como el contradictorio, la inmediación, concentración, continuidad, argumentación oral, entre otros; que hacen que el juez que conoce de la impugnación no esté frente a la prueba en la misma posición del juez de juicio como para sustituirle en su valoración, de modo que la doctrina debate en cuanto a la clase de recurso que procede, y los aspectos sobre los que puede decidir el juez del recurso.

El recurso de apelación al permitir un examen integral de la sentencia, tanto en las cuestiones de hecho como de derecho, es propio de un procedimiento escrito, y es incompatible con el juicio oral, ya que el tribunal de apelaciones resuelve sobre la base de las actas del juicio oral, por lo que no opera la inmediación, esencial del debate. Ahora bien, si se opta por repetir la prueba del juicio lo que habría es una repetición del juicio y de nuevo este tribunal ya no resuelve como juez de apelación, sino otra primera instancia. Por lo anterior la apelación simple como garantía de doble instancia en el proceso penal oral no opera en sentido estricto, sobre todo por la falta de inmediación, ya que el juez revisor no tiene contacto con los sujetos procesales y con la prueba; solo analiza los escritos y registros y, sobre la base de la lectura de una prueba mediatizada, y la exposición que le pueden hacer la las partes en una audiencia, dicta su fallo, el cual, en razón de las limitaciones apuntadas, no siempre es mejor que el de primera instancia.

En este punto es necesario precisar que el debate se da para clarificar cómo debe entenderse la garantía dispuesta en favor de la persona sometida a un proceso penal de que tiene “derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”, (art. 8.2.h Convención Americana de Derechos Humanos), de forma que se haga efectiva esta garantía, pero con un recurso propio del juicio oral. Se plantean entonces dos posibilidades de recursos procedentes contra la sentencia penal: la apelación, que supone un *novum iudicium* en el que el tribunal examina y resuelve de nuevo todas las pretensiones que se formulen en relación con la sentencia dictada, sean de hecho o de derecho; o por el contrario, la casación concebido en su esencia como un recurso extraordinario, limitado a unos motivos tasados de control de la aplicación del derecho, sustantivo y procesal, por los tribunales inferiores, en el cual la eventual revisión de la prueba resulta algo excepcional y restringido.

Objetivos

- Identificar datos estadísticos sobre las declaratorias de inadmisibilidad de la interposición del recurso de apelación de la sentencia.
- Establecer los casos que pueden ser llevados ante la corte de apelación.
- Determinar la competencia de la corte cuando por segunda ocasión conoce del proceso, en virtud de que previamente hubo una decisión que ordenaba un nuevo juicio.
- Describir el procedimiento de acceso a la corte de apelación y el trámite que debe ser llevado a cabo en la interposición del recurso de apelación.
- Analizar el carácter vinculante de las decisiones de la CIDH al momento de conocer el recurso de apelación de la sentencia.

Justificación

La posibilidad de recurrir en apelación es obtener una tutela judicial efectiva, que garantiza el derecho a la doble instancia, y que un órgano superior y diferente al a quo, pueda revisar la resolución o decisión emitida, a fin de que se reivindiquen derechos vulnerados por la jurisdicción de alzada.

Si bien es cierto que el derecho a recurrir no ha quedado establecido de manera explícita en nuestra Constitución, no menos cierto es que, al nuestra Carta Magna disponer que la consagración de los derechos humanos que rigen en el texto no conducen a un listado limitativo, sino meramente enunciativo, por lo que el recurso de apelación, está contenido en nuestra Carta Sustantiva, por estar establecido el derecho a recurrir en los pactos internacionales de los cuales es signataria la República, y tener los mismos rango constitucional, como son los casos del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, precisamente en sus artículos 14.5 y 8.2.h, respectivamente.

En esta unidad se desarrollarán actividades tendientes a fomentar las habilidades propias del defensor público, con la finalidad de que pueda fundamentar de manera eficiente y efectiva el recurso de apelación contra cualquier sentencia que afecte el debido proceso, o se realice una mal sana valoración de la prueba, o se hayan producido errores de hecho o en la subsunción del hecho punible en el texto legal.

Metodología

El módulo del recurso de apelación de la sentencia será impartido utilizando instrumentos y métodos de evaluación tanto individual como grupal a fin de

garantizar el conocimiento de la importancia de interponer esta vía de impugnación.

En cuanto a los instrumentos y métodos a utilizar, podemos mencionar los siguientes: lecturas sobre textos doctrinales que faciliten la comprensión temática, debates, consistentes en preguntas, en ocasiones acompañadas de textos para ser discutidos, reflexiones personales; análisis de normas; jurisprudencias y resoluciones de la Suprema Corte de Justicia; convenios internacionales de los cuales es signataria la República Dominicana, decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con relación al derecho a recurrir, cuya evaluación consistirá en verificar si los conocimientos adquiridos obedecen a una debida formulación del recurso ante la Corte, de acuerdo a las exigencias del CPP.

Actividades

- Investigar sobre datos estadísticos con relación a los recursos de apelación de la sentencia en las diferentes jurisdicciones del país.
- Investigar cuáles son las causas más comunes de inadmisibilidad del recurso de apelación de la sentencia. Elaboración de un recurso ante de apelación de sentencia.
- Análisis crítico sobre la interposición de un recurso de oposición sobre una oposición rechazada, previamente haber recurrido en una apelación desestimada
- Ejercicio consistente en análisis de casos sobre la inadmisibilidad o admisible del recurso de apelación de la sentencia.
- Reflexión sobre los mecanismos de solución que se argumentarían en un determinado caso sobre la procedencia del recurso de oposición, ante la declaratoria de inadmisibilidad del recurso de apelación interpuesto.
- Analizar el alcance de la prueba propuesta al momento de interponer el recurso de apelación de la sentencia.
- Análisis de procesos llevados ante la determinadas cortes de apelación de la sentencia, de diferentes departamentos judiciales.

Cronograma

PRESENCIALIDAD: Este módulo del recurso de apelación de la sentencia tendrá una duración de cinco días laborables, el cual inicia el día 19 de marzo del año en curso.

El módulo continuará desarrollándose de manera virtual hasta concluir con los objetivos, finalidad y actividades propuestas que contienen la forma de evaluación de las unidades tratadas, cuya previa lectura y consecuente desarrollo no puede exceder de dos semanas.

En una primera etapa se tratará la procedencia del recurso de apelación contra la sentencia penal, lo cual comprenderá una duración de un (1) día; en el segundo día, se abordará la existencia del agravio como requisito del recurso, la naturaleza especial del recurso de apelación contra la sentencia; el tercer día se analizará de manera crítica la forma de determinar posibles motivos de apelación y el desarrollo de los principales vicios del procedimiento que motivan la apelación; el cuarto día se profundizará sobre los principios de la libertad probatoria, admisibilidad probatoria, valoración de la prueba, y comunidad de la prueba en apelación; y el quinto día se conocerá la forma de elaborar los motivos al momento de interponer el recurso de apelación, su correcta redacción, el título del motivo y el contenido del mismo, el fundamento jurídico, la enunciación del vicio y del agravio, la fundamentación de fondo, las pretensiones requeridas, el trámite del recurso y sus efectos, así como la situación de los sujetos procesales y de la jurisdicción cuando se ordena la celebración de un nuevo juicio para valorar de manera total las pruebas.

Bibliografía

ARCE, Jorge. **Los Recursos**. En Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal. San José: Editorial del Colegio de Abogados, 1997.

AYAN, Manuel. **Algunas Consideraciones Sobre La Actividad Impugnativa En El Proceso Penal**.

AYAN, Manuel. **Recursos en Materia Penal, Principios Generales**. Córdoba: Editora Lerner, 1985.

BINDER, Alberto. **Introducción al Derecho Procesal Penal**. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc.

CAFFERATA, José. **La Prueba en el Proceso Penal**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1988, p. 42.

CARRERA, Jorge. **La Investigación Preliminar y la Prueba**. Ensayo para la Escuela Nacional de la Judicatura: Octubre, 2004.

Corte Constitucional Colombiana. [Jurisprudencia] **Providencia dictando Doctrina para Dirimir las Contradicciones que Conllevaba la Aplicación del Principio entre Dicho Tribunal y la Corte Suprema de Justicia Colombiana**. Bogotá, 27 de Julio de 1995.

Costa Rica [Jurisprudencia]. **Sala Constitucional**.

DE LA RÚA, Fernando. **El Recurso de Casación**. Buenos Aires: Editor Víctor Zavalía, 1968.

Escuela Nacional de la Judicatura. **III Seminario de Implementación del Nuevo Código Procesal Penal**. Santo Domingo: 2005.

Escuela Nacional de la Judicatura. **IV Seminario de Implementación del Nuevo Código Procesal Penal**. Santo Domingo: 2006.

GÓMEZ, J. Carlos. **Los Recursos En La Instrucción Penal**. Oviedo: Forum, 1997

MAIER, Julio; BOBINO, Alberto y DÍAZ Fernando. **Los Recursos en el Procedimiento Penal**. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2003. 2da. Edición Actualizada.

MARTÍNEZ, Gilberto. **Procedimiento Penal Colombiano**. Bogotá: Editorial Temis, S.A., 2001. 855 p. Undécima Edición.

MORAL, Antonio. **Los Recursos Penales**. Valencia: Revista General de Derecho, 1999.

NÚÑEZ, Ricardo. **Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba**. Córdoba: Editora Marcos Lerner, 1986. Segunda Edición.

Organización de los Estados Americanos (OEA). **Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)**. San José, Costa Rica: 7 al 22 de noviembre de 1969.

República Dominicana [Códigos]. **Código Procesal Penal**. Ley 76-02. Promulgado 19 de Julio de 2002. Publicado 27 de Septiembre de 2002.

SOSA, Enrique & FERNÁNDEZ, José. **Juicio Oral en le Proceso Penal**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1994. p. 149.

VALERIO, Daysi. **Los Recursos Ordinarios En Materia Procesal Penal**. Tesis de grado para optar por la Licenciatura de Derecho. Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra. Facultad de Ciencias Sociales y Administrativas. Departamento de Ciencias Jurídicas: Diciembre, 2005. 143 p.

WALTER, Gerhard. **Libre Apreciación de la Prueba**. Bogotá: Editorial Temis, 1985, pp. 349-63.

WASHINGTON, Raúl. **Derecho Procesal Penal**. Tomo III. Santiago de Chile: Agosto de 1993, pp. 337-340.

YANEZ, Ricardo. **Derecho al Recurso en el Proceso Penal: Nociones Fundamentales y Teoría Constitucional**. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2001.

PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA PENAL

I. Derecho constitucional a la doble instancia ante la condena del imputado

La posibilidad de la revisión del fallo condenatorio dictado en el proceso penal, por parte de un juez o tribunal distinto del que dictó el de primera instancia, ha sido elevada a la categoría de un derecho que integra el debido proceso. Así no solo el Código Procesal Penal y la Constitución Política lo contemplan, sino la Convención Americana de Derechos Humanos, y ha sido reafirmado como garantía procesal por la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otros en un fallo reciente en el que dispuso: “Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir el fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida.” (Párrafo 165 de la Sentencia del 02 de julio del 2004, Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica.).

La discusión actual se centra en la clase de recurso que procede contra la sentencia penal, si la misma, como en el caso del proceso dominicano, es el resultado de un juicio oral, que se rige por principios como el contradictorio, la intermediación, concentración, continuidad, argumentación oral, entre otros; que hacen que el juez que conoce de la impugnación no esté frente a la prueba en la misma posición del juez de juicio como para sustituirle en su valoración, de

modo que la doctrina debate en cuanto a la clase de recurso que procede, y los aspectos sobre los que puede decidir el juez del recurso.

Se sostiene en este sentido que “...en el proceso oral no resulta posible la doble instancia, entendida esta como una revisión integral de la sentencia por un tribunal superior, que incluya tanto la revisión del derecho como de los hechos, por cuanto el tribunal de primer grado recibe la prueba que da fundamento a su fallo en forma oral y a través de la inmediación, mientras el segundo, o tribunal de segunda instancia, se basa en un acta (más o menos extensa) del debate, por lo que solo el primero aprovecha las ventajas que derivan de la inmediación, mientras que el pronunciamiento del juez de segunda instancia se basará en una prueba indirecta que fue recibida en primera instancia, resolviendo así sobre una base distinta a la del juez de primera instancia, y si se quiere ser fiel al principio de inmediación, ello obligaría a reproducir la prueba en segunda instancia, o sea, a repetir el debate, con lo cual la segunda instancia se convierte en realidad en una segunda primera instancia.”

El recurso de apelación al permitir un examen integral de la sentencia, tanto en las cuestiones de hecho como de derecho, es propio de un procedimiento escrito, y es incompatible con el juicio oral, ya que el tribunal de apelaciones resuelve sobre la base de las actas del juicio oral, por lo que no opera la inmediación, esencial del debate. Ahora bien, si se opta por repetir la prueba del juicio, lo que habría es una repetición del juicio y de nuevo este tribunal ya no resuelve como juez de apelación, sino otra primera instancia. Por lo anterior la apelación simple como garantía de doble instancia en el proceso penal oral no opera en sentido estricto, sobre todo por la falta de inmediación, ya que el juez revisor no tiene contacto con los sujetos procesales y con la prueba; solo analiza los escritos y registros y, sobre la base de la lectura de una prueba mediatizada, y la exposición que le pueden hacer las partes en una audiencia, dicta su fallo, el cual en razón de las limitaciones apuntadas no siempre es mejor que el de primera instancia.

En igual sentido desde el año 1900 Binding indicaba que “...permitir que un juez o tribunal superior revise (en apelación) la sentencia con base en las actas sería hacer prevalecer al juez peor informado sobre el mejor informado...pero permitir una nueva fase probatoria ante juez o tribunal superior significa la creación de otra primera instancia, pero no la creación de una verdadera segunda instancia.”

En España, un sistema que formalmente ha tenido una única instancia con un recurso de casación como control de legalidad, también ha empezado a cambiar y a ajustar su procedimiento a los requerimientos constitucionales y del Tribunal Constitucional Español, en cuanto al derecho a recurrir de la sentencia condenatoria. Así, en este país se apunta hacia una implantación general de la doble instancia penal, que se entiende generalmente exigida por los Tratados internacionales suscritos por España y existe una tendencia favorable al “doble examen”, sobre todo cuando se trata de sentencias condenatorias.

En este punto es necesario precisar que el debate se da para clarificar cómo debe entenderse la garantía dispuesta en favor de la persona sometida a un

proceso penal de que tiene “derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”, (art. 8.2.h Convención Americana de Derechos Humanos), de forma que se haga efectiva esta garantía, pero con un recurso propio del juicio oral. Se plantean entonces dos posibilidades de recursos procedentes contra la sentencia penal: la apelación, que supone un *novum iudicium* en el que el tribunal examina y resuelve de nuevo todas las pretensiones que se formulen en relación con la sentencia dictada, sean de hecho o de derecho; o por el contrario, la casación concebido en su esencia como un recurso extraordinario, limitado a unos motivos tasados de control de la aplicación del derecho, sustantivo y procesal, por los tribunales inferiores, en el cual la eventual revisión de la prueba resulta algo excepcional y restringido.

En este sentido el Magistrado español Miguel Carmona plantea de forma muy acertada la situación, y resume el tema indicando que en la actualidad se puede válidamente hablar de un nuevo criterio revisor, aplicable tanto a la casación como a la apelación: “el de la sustituibilidad por el Tribunal de revisión de la posición en la que se encuentra el órgano de instancia respecto de los medios de prueba. Si se verifica esta tesis, se podría sostener que, cualquiera que sea el recurso procedente, la crítica de la apreciación de la prueba llevada a cabo por el Juez o Tribunal a quo será posible en la medida en la que el Tribunal de la apelación o de la casación pueda situarse respecto al medio de prueba en la misma o en similar posición en la que se encontraba el primero. De este modo, el único límite real de la revisión, tanto en uno como en otro caso, vendría constituido hoy por la inmediación y por el cúmulo de impresiones directas que ésta lleva consigo. Y a nadie se le oculta que esta barrera empieza a resquebrajarse a causa de los embates, por un lado, del avance científico en cuanto a sistema de grabación y reproducción (9-) -No resulta ni mucho menos anecdótica, en este aspecto, la polémica en los ámbitos deportivos y en los Comités de Disciplina Deportiva y Apelación, sobre la utilización de las grabaciones de vídeo para rectificar las apreciaciones del árbitro y las decisiones que hayan de fundarse en el acta arbitral-, y por otro, por los avances de ciencias como la psicología, que han llevado a cabo numerosas aportaciones sobre la valoración de los testimonios y la detección de los errores y falsedades en ellos, tanto inconscientes como conscientes, aportaciones que empiezan a ser conocidas y valoradas por los juristas (10).-Un buen punto de partida para este conocimiento es la colección de ensayos recogidos en la obra de GARZÓN, Adela, “Psicología y justicia”, Valencia, Promolibro, 1989, en SOBRAL, J.; ARCE, R. y PRIETO, A, Manual de Psicología Jurídica, Barcelona, Paidós, 1994 y en el volumen Aportaciones de la psicología al ámbito jurídico, en Cuadernos de Derecho Judicial, 1994-XIX, Madrid, Consejo General del Poder Judicial.-

También en Costa Rica este es un tema de mucha actualidad, por cuanto desde el Código de Procedimientos Penales de 1978, que introdujo el juicio oral, y más recientemente en el Código Procesal Penal, se estableció el recurso de casación como el procedente contra la sentencia penal, entendiendo que la garantía de la revisión por un tribunal diferente que el que dictó el primer fallo se cumplía. Sin embargo, luego de la creación de la Sala Constitucional, inició un proceso de apertura de la casación, por cuanto ésta en reiterada jurisprudencia

estableció que al ser el único recurso legal contra el fallo, debían evitarse los requisitos excesivos de admisibilidad que impidieran conocer el fondo del recurso, por cuanto ante todo se trata de la última oportunidad de recurrir sobre todo del fallo condenatorio. Pero más recientemente, es la Corte Interamericana de Derechos Humanos la que condena a Costa Rica en el caso Herrera Ulloa, y le obliga a garantizar un recurso que permita el análisis integral del fallo, con lo cual, además de las limitaciones en cuanto a las formalidades de interposición, se amplía la posibilidad de examen de la sentencia. Esto obligó a una reforma del Código Procesal Penal para adecuar el recurso de casación a las exigencias de la Corte, y con ello garantizar el derecho al recurso como esta lo concibe, pero además significó la adquisición de equipo de audio y vídeo, que permita la grabación integral del debate, y con ello colocar al juez de la casación en una posición desde la que pueda cumplir con ese nuevo examen del fallo.

2. Existencia del agravio como requisito del recurso

El tema del agravio ya fue expuesto en la parte general de los recursos. Sin embargo, como este capítulo se refiere a la impugnación de la sentencia, debe hacerse una referencia puntual a la clase de agravio que debe concretarse en esta impugnación, ya que, tal como se acaba de indicar, este es el recurso que en esencia hace realidad el derecho a la doble instancia, es la posibilidad más clara para cuestionar el fallo producido luego del juicio oral, por ello es esencial ser claro en la presentación del recurso para que el resultado sea favorable a los intereses de la defensa.

Luego de producida la sentencia, desde que se hace una primera lectura, debe tenerse en mente cuál fue la estrategia seguida en juicio, cuáles fueron las pretensiones que se concretaron al emitir las conclusiones, para definir de esa forma, cuál fue la respuesta del tribunal. Lo anterior no significa que no puedan considerarse otras cuestiones que surjan en ese momento, y que pueden ser de interés de la defensa, pero en esencia diremos que la sentencia es la respuesta a las pretensiones de las partes, y por eso lo primero es analizar si satisface o no lo que pedido en el juicio, ya que con ese análisis iniciamos la definición del gravamen.

Por ejemplo, durante el debate la posición de la defensa técnica fue que un testimonio recibido por anticipo jurisdiccional de prueba no podía incorporarse y ser valorado en la sentencia porque se tomó con clara violación al derecho de defensa del imputado, al ser notificada la hora y fecha de la diligencia de forma errónea al defensor, lo que provocó su inasistencia y que fuera tomada esa declaración sin su presencia, y por tanto sin la posibilidad de interrogar y hacer efectivos los principios de contradicción e intermediación de la prueba. El tribunal decide incorporar el testimonio como prueba al debate, luego se dicta una sentencia condenatoria. Cuando el defensor recibe el fallo y lo analiza pueden ocurrir dos cosas:

- a) Que la prueba, pese a que se incorporó al juicio no se valoró en la sentencia, el tribunal fundamenta la decisión en otros elementos probatorios.
- b) Que la prueba ilegalmente incorporada es tomada en cuenta por el tribunal para fundamentar la decisión de condena.

Ante estas dos situaciones la posición de la defensa es distinta, en la primera es claro que, aunque se dio una situación contraria a los intereses de la defensa porque la prueba no podía ser incorporada al juicio, realmente al momento de analizar la sentencia para efectos de interponer un recurso, no existe un gravamen real. Si vemos el segundo caso, por el contrario, debemos concluir que sí existe un gravamen real para la defensa, pues la decisión de incorporar la prueba cuestionada al juicio fue relevante, y el tribunal la valoró para tomar la decisión de condena, es clara la existencia del gravamen, y por tanto la violación al derecho de defensa y a los principios del juicio oral, se trata de un vicio esencial y debe ser objeto del recurso.

Con el ejemplo anterior se puntualiza la calidad del gravamen en esta clase de recursos, y vemos que el tema de la esencialidad del vicio es fundamental. Si ocurriendo el primer supuesto, el recurso tiene como motivo la incorporación al juicio de esa prueba ilegal, indicando que eso influyó en que el fallo fuese desfavorable, no debemos extrañarnos si el resultado no es el esperado, porque ese vicio perdió el carácter esencial, y si bien existe, el tribunal al pronunciarse aplicó la consecuencia de los actos defectuosos contemplada en el numeral 167 del C.P.P, cual la exclusión probatoria.

3. Análisis de la naturaleza especial del recurso de apelación contra la sentencia en un proceso oral-acusatorio

El Código Procesal Penal dedica un capítulo especial a la apelación contra la sentencia, y la diferencia muy claramente de la apelación común. Esto se debe a que se trata de un recurso con características especiales, sobre todo en lo que se refiere a los motivos en que se puede fundamentar. La apelación común es abierta y permite un análisis ilimitado de la resolución, mientras que la apelación de una sentencia producida en un juicio oral debe contemplar algunos requisitos, que sin hacer nugatorio el derecho, sí garanticen el respeto de los principios de la oralidad. Este es un tema un poco controversial, pero importante de precisar, ya que por un lado está la garantía de la doble instancia, que implica esa posibilidad de la revisión integral del fallo desfavorable, pero en un juicio oral debe garantizar que quien resuelve el recurso esté en la posición que el tribunal que dictó la sentencia para poder apreciar sobre todo las violaciones relacionadas con la fundamentación probatoria descriptiva e intelectual de la sentencia.

De nuevo se requiere retomar aquí la naturaleza de este recurso, pues de eso depende el análisis posterior. Necesariamente debe tomarse en cuenta que el

dos de julio de dos mil cuatro, en un fallo histórico para el sistema de enjuiciamiento criminal de Costa Rica y de América Latina, caracterizado por la oralidad y la inmediación, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia condenando a Costa Rica, por no contar su sistema procesal penal con un recurso contra la sentencia, que garantice una revisión integral de la misma, que incluya la revisión de los hechos probados, estableciendo así la Corte de Derechos Humanos de América, la exigencia de la doble instancia. Al efecto, la Corte Interamericana señaló que toda persona tiene derecho, en plena igualdad a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior, siendo este derecho de recurrir, una garantía. La Corte Interamericana dispone que para que se cumpla con esa garantía, no es suficiente con la mera existencia de un tribunal de grado superior al que juzgó el hecho, siendo necesario para que haya una verdadera revisión de la sentencia, que el “...tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto”.

Además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos indicó en dicho fallo que “no-basta con la existencia formal de los recursos sino que estos deben ser eficaces” es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos. En cuanto al tipo de recurso que exige la Convención, la Corte Interamericana señala que “independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir el fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida.”

En dicha sentencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de manera explícita, concluye que la Convención exige la doble instancia como una garantía judicial del acusado, sin que la Corte entrara a explicar o desarrollar en la sentencia las razones por las cuales considera que la Convención exige la doble instancia, y de dónde deriva su interpretación del artículo 8.2.h., sin que tampoco entre la Corte a considerar los problemas de incompatibilidad que presenta la doble instancia con el sistema de enjuiciamiento oral que priva en la mayoría de los países americanos, y de qué forma esos problemas podrían ser resueltos. Dentro de este contexto debe ser enfocado este recurso de apelación contra la sentencia, haciendo un equilibrio entre ese principio del derecho al recurso y los que regulan el juicio oral.

4. Análisis crítico de la sentencia penal para determinar posibles motivos de apelación

4.1. Forma correcta de estudiar la sentencia penal

Debemos empezar por los requisitos más básicos, aun cuando nos puedan parecer obvios, son los que determinan éxito o no del recurso que deseamos presentar.

a. Lo ideal es haber sido el defensor o defensora en el debate

Tal como lo reconocen los tribunales que resuelven la alzada, ninguna actividad posterior puede sustituir la inmediación y la oralidad que se vive en el debate,

por ello quien participa del juicio y conoce de principio a fin el proceso es quien de mejor forma puede realizar un recurso de apelación contra la sentencia. Sin embargo, ocurren casos en los que por circunstancias diversas se debe hacer un recurso de apelación contra una sentencia, pero no se ha participado del debate. Esto obliga a un mayor estudio del caso y las incidencias del juicio, pues debemos recordar que lo que se plasma en la sentencia es el resultado del juicio oral y de la prueba incorporada al proceso.

Desde que se está en la audiencia de juicio es necesario que el defensor (a) vaya proyectando su recurso ante una posible decisión desfavorable; para esto debe ir anotando los aspectos que pueden ser de interés, tales como alguna parte de la declaración de un testigo, que sea esencial, rechazo de una prueba, actitud de un testigo que hace prever que está mintiendo, dudas del fiscal o contradicciones; pero ante todo deben tenerse en cuenta las objeciones que se vienen haciendo desde la fase de investigación y que han sido aceptadas, porque probablemente, sobre todo si es una prueba, pueden ser incorporadas en la sentencia. Estas notas serán muy importantes cuando se vaya a analizar la sentencia.

En este punto debe retomarse que la fase recursiva contra la sentencia es parte de la fase de juicio, pues hasta que no concluya, esa sentencia no queda firme y no pasa el proceso a la fase de ejecución.

b. Ir personalmente a la lectura de la sentencia integral, o tener muy presente la fecha de la lectura para recogerla

Es obligación del defensor procurar tener en su poder la sentencia documento, en el momento procesal oportuno. No debe esperar que el tribunal le haga llegar la sentencia, ya que debe recordarse que la sentencia queda notificada con su lectura. Ocurre muchas veces que no se va a la lectura integral, y por ello no es posible darse cuenta de irregularidades que se pueden presentar en dicho acto, y que causan un defecto por violación a las reglas de deliberación o de la votación. Por ello es necesario ir a este acto y exigir la sentencia en la fecha y hora en está señalada la diligencia. Si la sentencia documento no está disponible, debe de inmediato pedirse una constancia, porque si el tribunal no lee la sentencia y realizando otras audiencias interrumpe la deliberación, se produce un vicio de la sentencia; la sentencia se lee y no se suministra a las partes para que estas puedan ejercer el derecho al recurso, también debe pedirse una constancia de tal situación, porque el plazo del recurso no puede correr si no se entrega la sentencia. Una vez con la sentencia en la mano, se debe indicar de forma clara la fecha del vencimiento del plazo para el recurso, se aconseja dejarse un día o dos por cualquier contratiempo, y tener el tiempo suficiente para la impresión y envío del recurso al tribunal. Cuando se dan situaciones especiales, tales como feriados, o bien el imputado está detenido y no es llevado al acto de la lectura integral, debe analizarse cada caso en particular, para no caer en los errores que puedan causar la inadmisibilidad del recurso.

c. Estudio integral de la sentencia y determinación de posibles defectos

Para decidir si se va a presentar un recurso de apelación o no contra la sentencia se debe leer de forma integral la sentencia. Esta lectura permite tener una

idea de los fundamentos del fallo, e ir ideando algunas formas de impugnarla. Sin embargo, durante esta primera lectura es mejor no detenerse en hacer anotaciones, para no perder el hilo de la lectura, y por tanto del razonamiento del juzgador.

Luego de esta primera lectura, se debe hacer una segunda, ya más detenida, durante la cual sí se deben ir resaltando los principales aspectos de la sentencia, y determinar los vicios o defectos que se podrían utilizar como motivos del recurso. En esta etapa se requiere la búsqueda de la doctrina o jurisprudencia que se refieren a los vicios que se han detectado, pues este estudio permite verificar si se está bien orientado en las apreciaciones.

4. Determinar de forma clara qué gravamen produjeron los vicios encontrados

Recordemos que no se trata solo de determinar los vicios o defectos, sino que lo más importante es señalar en cada caso el perjuicio que los mismos han ocasionado. Esta etapa muchas veces se pasa por alto y luego cuando se están redactando los fundamentos de los motivos, no logramos concretar el gravamen, nos desgastamos por demostrar el vicio alegado, pero nunca llegamos a determinar de qué forma en concreto ese vicio causó una afectación.

En este momento lo que podemos hacer es lo siguiente: escribir los vicios que hemos identificado y al lado de cada uno concretar de qué forma en el caso, esa vulneración afectó a la parte; es decir, qué perjuicio procesal ocasionó el vicio. Esto es más fácil de determinar si nos preguntamos, cuál hubiese sido el resultado del proceso para la parte que representamos, si el vicio que ahora impugnamos no se hubiese dado.

Veamos un ejemplo:

Vicio

Fundamentación incompleta: El tribunal no valoró la prueba esencial.

Gravamen

De haber valorado dicha prueba el tribunal hubiese llegado a una conclusión diferente, en concreto de que el imputado no pudo ser la persona que cometió el hecho acusado.

Esta determinación nos permite orientar todos nuestros razonamientos; siguiendo con el ejemplo, nos permite demostrar que el tribunal nunca se refirió a la prueba que es esencial y así como refiero qué hubiese pasado si el tribunal la tomaba en consideración.

a. Determinación de los motivos de impugnación y de los agravios.

UNIDAD DIDÁCTICA II

DESARROLLO DE LOS PRINCIPALES VICIOS DEL PROCEDIMIENTO QUE MOTIVAN LA APELACIÓN

241

I. Introducción: Sentencia como objeto de estudio en la apelación

La sentencia penal es la resolución con que culmina el juicio penal, como regla, luego de la celebración de la audiencia de juicio oral.

Este fallo debe tener la garantía de un juicio previo, en su verdadera y completa formulación. Esto supone el respeto de las formalidades establecidas por la ley para que el proceso pueda desembocar en una sentencia válida. Se trata del cumplimiento de todas las formas procesales que aseguran los derechos de las partes y, por tanto, un debido proceso. Como sabemos, en la sentencia se resume todo el proceso, y lo que en ella sea incorporado puede ser objeto de impugnación. Esto hace que sea indispensable conocer los requisitos y presupuestos de la sentencia penal, y poder así determinar en un caso concreto si puede ser objeto de recurso. En este sentido, previo a analizar los vicios concretos que pueden ser motivo de apelación, debe tener claro el módulo 3 de este libro que hace referencia a la sentencia y sus requisitos.

2. Concepto de motivo y clasificación de motivos del recurso de apelación

“Los motivos, según autores como Ricardo Núñez- son las causales (agravios) o vicios que pueden invocar los titulares del derecho a recurrir una resolución por la vía de casación.¹

Conforme a la legislación dominicana los motivos para recurrir la sentencia por vía de apelación, están en el artículo 417 del CPP, y se desarrollarán más adelante. Sin embargo, esta apelación especial es muy similar a la de casación en las legislaciones que no tienen de apelación, por ello de igual forma se trata de motivos referidos a inobservancia de un precepto legal o su aplicación errónea. Y para efectos de estudio, sin perjuicio de que se reitere al analizar la casación que es importante mantener la distinción entre vicios in iudicando y errores in procedendo. Lo anterior nos va a permitir tener muy claros los diferentes requisitos para la impugnación cada vicio, según la categoría en que se ubique.

– Vicios in iudicando

El “precepto legal” se refiere a la ley que es aplicada por el juez a quo para resolver el caso o la cuestión llevada a su conocimiento y consiste en la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva (vicio de juicio o error in iudicando), o lo que es lo mismo, en la violación o defectuosa aplicación de la ley de fondo, tanto penal como civil en sentido lato, si viniese al caso.

Este defecto se produce si se aplica una norma que no corresponde al cuadro fáctico acreditado en el juicio y valorado por el a quo, o cuando, no obstante aplicarse la norma correspondiente, se le da un alcance o sentido distinto al que debe dársele: errónea aplicación o interpretación.

La evaluación o calificación legal del denominado “hecho probado”, es decir, el examen de su relación lógica con la ley penal, con miras a la verificación de si tal situación fáctica admitida reúne los elementos constitutivos de una figura penal, como conducta típica, antijurídica y culpable, es una facultad que el Tribunal ejerce cuando declara la ley sustantiva aplicable para resolver el fondo del caso o cuestión llevada a su conocimiento (no la ley de naturaleza formal que regula el procedimiento para llegar a esa resolución).

Es muy importante subrayar que el reclamo por vicios in iudicando debe formularse a partir del supuesto de hecho establecido en la sentencia, a efecto de examinar si el caso se resolvió conforme a ley sustantiva aplicable, no para revisar la solución del problema probatorio que antecedió la determinación precisa y circunstanciada del hecho, que el tribunal estimó acreditado, lo cual es objeto del reclamo por vicios in procedendo, pues esta cuestión atañe, por

¹ Núñez, Ricardo Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, Segunda Edición Marcos Lerner Editora Córdoba 1986. p. 463.

ejemplo, a lo que es la valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica y a la fundamentación de la sentencia, que son algunas de las formas procesales a las que debe ajustarse el juzgador.

Respecto a la distinción de estos vicios de fondo, respecto a los del procedimiento, señala Bertolino:

“El vicio in iudicando es el que recae sobre el fondo (contenido) y consiste normalmente en una violación a la ley, desaplicándola o aplicándola erróneamente.

En cambio, el vicio in procedendo es la desviación de los medios que señala el derecho procesal para la dilucidación del proceso; son las irregularidades que afectan los diversos actos procesales”.

Una cuestión que se debe recalcar es la imposibilidad de modificar los hechos que el tribunal de sentencia ha tenido por probados el fallo por la vía de la apelación o casación que se base en la aplicación de la ley de fondo. Debemos tener muy claro que esta clase de vicios supone el respeto del cuadro fáctico de la sentencia, y solo se denuncian vicios referidos a la falta de aplicación o errónea aplicación de la ley sustantiva. Si del análisis de la sentencia se extrae que es necesario referirse a los hechos porque el cuadro fáctico no es correcto, no se trata de una errónea de ley sustantiva

En este sentido el tratadista de la Rúa expone:

“La función de la Corte es decidir, en último grado, la inteligencia de la norma jurídica, desentrañando y explicando correctamente el mandato contenido en el precepto. La Corte no debe ir más allá del contralor jurídico de las sentencias pronunciadas en las instancias ordinarias, y debe respetar la intangibilidad de los hechos fijados por el Tribunal de mérito, sin alterarlos. Los jueces de las instancias ordinarias son soberanos en la apreciación de los hechos y las conclusiones a que arriben en esta materia son irrevisables y están excluidos del control de la Corte”.²

A efecto de ilustrar la importancia que tiene el respeto del cuadro fáctico, para la efectividad del recurso de apelación contra la sentencia, se transcribe una resolución de la Sala Tercera de la Corte de Costa Rica, en la cual incluso se llama la atención al Defensor sobre este aspecto y se dejan de conocer sus alegatos porque pretende que los hechos probados se varíen, se transcribe el resumen del recurso para una mejor comprensión de lo resuelto por los señores magistrados:

² De la Rúa Fernando El Recurso de Casación Víctor Zavalía Editot, Buenos Aires 1968, p. 297.

Exp: 99-2003 I 9-0486-PE

Res: 2001-003 I I

SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas del veintitrés de marzo del dos mil uno.

“V.- MOTIVO POR EL FONDO. Contenido de la impugnación: Errónea aplicación de la ley sustantiva por incorrecta calificación legal de los hechos: señala quien recurre, que los Jueces de instancia violaron los artículos 39, 41 y 42 de la Constitución Política, inciso h) del apartado 2 del numeral 8 del Pacto de San José, 369 inciso i) y 443 del Código Procesal Penal y 1, 156 y 161 del Código Penal, pues condenaron a Heriberto por los delitos de violación y de abusos deshonestos sin existir en ambos eventos, intimidación a cargo de aquel e incapacidad para resistir de las ofendidas C. G. y G. S. El impugnante indica respecto al primer ilícito, que: “...De ahí que conforme lo a priori citado no estamos en presencia de una menor que pueda ser considerada incapaz para resistir, y en consecuencia la intimidación “tiene que llevarse a cabo para vencer la resistencia de la víctima al acceso carnal o para impedir que esa resistencia se produzca, lo cual requiere la actual resistencia de la víctima o la posibilidad de que la despliegue...” CREUS Op. Cit. P. 174. Unido a lo anterior se ha entendido que la intimidación “se constituye por el anuncio de un mal que vaya a sufrir la misma víctima o terceros; trátase, pues, de un supuesto de coacción. Se lo lleva a cabo por medio de anuncios específicos del mal o por el despliegue de una actividad que lo implique...” CREUS. Op. Cit, p. 174; no obstante en el caso sub examine sucedió que la ofendida en el delito de violación Cerdas Gómez manifestó que el imputado le comentó que había “doce mujeres contagiadas de Sida” en ningún momento se extrae que su negativa a realizarse el examen le provoque o la haga sufrir una enfermedad de esta naturaleza. De ahí que la ofendida da su consentimiento de forma viciada porque piensa en que la persona esta (sic) facultada para realizarlo; NO porque hubiese sido intimidada. De ahí que no exista intimidación sea una coacción o amenaza de sufrir un mal injusto, inmediato y grave, ni incapacidad para resistir pues la víctima no era inválida, ni se hallaba atada, etc.” (Confrontar folio 215). Y añade acerca del delito de abusos deshonestos, que: “...De lo anterior se observa como el Tribunal deriva que “medio una forma de violencia psicológica para poder concretar el abuso”; lo cual NO es cierto por que (sic) para que medie una violencia psicológica sea intimidación se requiere que la existencia de una coacción o amenaza de sufrir un mal injusto, inmediato y grave; tampoco existe incapacidad para resistir pues la víctima no era inválida, ni se hallaba atada...” (Confrontar folio 216). Conviene señalar al respecto, que esta Sala es clara al establecer que el recurso de casación por el fondo tiene como fundamento la intangibilidad de los hechos probados. Al efecto puede consultarse el Voto 292-F-96 de 9:20 horas del 14 de junio de 1.996, que en lo conducente expresa: “...Esta Sala ha dicho, reiteradamente, que el contenido de la casación descansa sobre la intangibilidad de los hechos, que cuando se niega, se discute o se altera lo que el juzgador afirma, o se hacen alegaciones que contradicen lo que en el fallo impugnado se establece como probado, la impugnación carece de valor (Sala Tercera

de la Corte, No. 84, de las 16:45 hrs. del 1 de julio de 1983 y 173-F de las 10:05 hrs. del 24 de marzo de 1985). El recurso de casación por el fondo importa un análisis dirigido a verificar si la ley sustantiva fue aplicada correctamente a los hechos que el fallo recurrido tiene por ciertos sin que su control pueda invadir dicho campo mediante ampliación o supresión de ese extremo del pronunciamiento (ver Sala Tercera, No. 184 de las 10:15 hrs., del 8 de julio de 1988). En el caso que nos ocupa el recurrente no se atiene al cuadro fáctico fijado en la sentencia, lo cual no es procedente en un recurso de esta naturaleza.” En igual sentido puede consultarse los votos 650-F-95 de 10:25 horas del 3 de noviembre de 1.995 y 757-F-95 de 8:50 horas del 22 de diciembre de 1.995. El Tribunal acredita en su fallo como hechos probados que existe incapacidad para resistir por parte de las ofendidas (Ver folios 195 vuelto a 197) y -aunque erróneamente- una intimidación a cargo del imputado (Ver folio 208), por lo que al impugnar el recurrente tal cuadro fáctico, procura una variación del mismo, lo cual no procede. Los hechos no pueden ser variados por esta Sala, pues no es su facultad sustituir al Tribunal en su valoración. Debido a tales argumentos del Defensor Público, este motivo por el fondo debe rechazarse. Por las anteriores consideraciones, se declara sin lugar el recurso de casación formulado por el Defensor del justiciable” (el resaltado y subrayado no es del original).

En este caso el defensor no se limita a la discusión jurídica, sino que pretende que la Sala tenga por acreditado que no existió violencia psicológica, cuando el tribunal de juicio tenía por acreditada la incapacidad de resistir de la víctima, la discusión de si existió o no tal intimidación, no es un problema de fondo, sino de forma, pues lo que se puede discutir es el fundamento probatorio de tal afirmación, o bien el iter lógico que emplean los juzgadores para llegar a tal conclusión.

En un caso como este solo se podría discutir si los hechos probados por el tribunal, corresponden efectivamente al tipo de la violación o no, o si media alguna causa que haga variar tal calificación, agregando si es necesario algunas consideraciones doctrinales sobre el tema para reforzar la tesis que se defiende.

Veremos más adelante como un tema novedoso, por su falta de aplicación sistemática por parte de la defensa, el vicio de la violación al in dubio pro reo, ya que es un tema que ha puesto en discusión la posibilidad del análisis de los hechos en casación por la vía del fondo. Sin embargo, por ahora vamos a mantener como regla que al impugnar una sentencia por vicios “in iudicando” nos limitamos al análisis jurídico y doctrinal del fallo y debemos respetar los hechos que se tienen por acreditados en la sentencia que se impugna.

-Vicios in procedendo

Así se alude a la infracción de preceptos legales de carácter o naturaleza procesal, es decir, a la ley que regula el procedimiento necesario para llegar a la resolución final (vicio de actividad o error in procedendo). Se trata de una violación o inobservancia de la ley, que contempla las normas procesales y establece las formas que deben observarse en el cumplimiento de los actos procesales.

Así, bajo la expresión “defecto del procedimiento” se debe comprender: a) la omisión de un requisito exigido por la ley; b) la omisión de un acto o serie de actos que la ley exige; c) el cumplimiento de un acto de manera distinta a lo que la ley establece; d) el cumplimiento inoportuno de un acto, ya sea antes o después del momento procesal señalado por la ley.

La mayoría de los vicios que señala expresamente el Código Procesal Penal se refieren al procedimiento, lo cual de ninguna forma significa que sea una enumeración taxativa; así artículo 414 hace una lista de todos los errores que pueden motivar un recurso. En este sentido se señalan los siguientes:

- 1) La violación de normas relativas a la oralidad, inmediación, contradicción, concentración y publicidad del juicio;
- 2) La falta, contradicción o ilogicidad manifiesta en la motivación de la sentencia, o cuando ésta se funde en prueba obtenida ilegalmente o incorporada con violación a los principios del juicio oral;
- 3) El quebrantamiento u omisión de formas sustanciales de los actos, que ocasionen indefensión;
- 4) La violación de la ley por inobservancia o errónea aplicación de una norma jurídica.

Antes de pasar al estudio en detalle de los diferentes vicios que pueden ser objeto de un recurso se propone el siguiente ejercicio de autoevaluación de los temas anteriores, para ir reforzando conceptos, y comprender con mayor claridad el tema siguiente.

AUTOEVALUACIÓN: UNIDADES DIDÁCTICAS 1 Y 2

Defina con sus palabras qué sentido tiene el recurso de apelación contra la sentencia.

Cómo definiría Ud. qué son los motivos para apelar.

Explique las principales diferencias entre los llamados vicios “in iudicando” y vicios “vicios in procedendo”.

Explique las limitaciones que para efectos de impugnación tienen los vicios por violación a ley sustantiva.

UNIDAD DIDÁCTICA III

DESARROLLO DE LOS MOTIVOS

247

Evaluando la sentencia podrá detectar en ella la presencia de vicios, conforme a los cuales estuviera en desacuerdo y que por sí solos fueren capaces de causar a sus representados algún agravio, debiendo establecer con claridad el objeto del daño y los presupuestos en los cuales se soporta la lesión a sus intereses y la violación de los derechos del imputado, ante lo cual interesan a este estudio, de manera particular, los vicios relativos a:

I.1. La falta, contradicción o ilogicidad manifiesta en la motivación de la sentencia

Desde la decisión que impone una medida de coerción hasta aquella que determina el término de la pena, requieren la presencia de argumentos claros que permitan entender la postura del juzgador; situación que, como indicáramos en otro momento de este estudio, supone una garantía real a que en los procesos penales se respeta el debido proceso, en tanto está presente la legalidad en sentido estricto y la legalidad procesal, se conocen y deciden los procesos en apego a los principios del proceso penal y se asume la garantía de contar con un juicio justo, impartido por un juzgador independiente e imparcial.

Esto así porque, como bien indica la doctrina, el concepto de debido proceso supone una visión integral de la persecución y su decisión final, sosteniendo al efecto la Doctrina del Tribunal Constitucional Español que la tutela efectiva implica:

“un derecho de contenido complejo que incluye, entre otros, la libertad de acceso a los jueces y tribunales, el derecho a obtener un fallo de éstos, el derecho a que ese fallo se cumpla y a que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado, si hubiese lugar a ello, por el daño sufrido. Supone el estricto cumplimiento por los órganos jurisdiccionales de los principios rectores del proceso, explícitos e implícitos en el ordenamiento procesal, que no es un mero conjunto de trámites y ordenación de aquel, sino también, un ajustado sistema para las garantías para las partes, en particular, la de audiencia bilateral que hace posible el cumplimiento del principio de contradicción, esto es, el derecho de cada parte a exponer lo que crea oportuno en su defensa.”

Y dentro de esta visión, la sentencia puede presentar parcial o totalmente el vicio indicado, siendo así, el defensor deberá acotar los aspectos en lo que existe oscuridad, vaguedad, contradicción o ausencia en la fundamentación. Enfocando en estos, conforme a su importancia y a la incidencia que tuviere cada situación ante el proceso, la postura de defensa a asumir.

Si la omisión se fundamenta en el aspecto formal, y evita el juzgador indicar la justificación de su decisión, sería muy difícil descartar el defecto; sin embargo, esta situación podría presentarse, por ejemplo, cuando al momento de determinar sobre la admisión o no de un recurso y su procedencia el tribunal, conforme al mandato legal contenido en los artículos 413 y 427 del Código Procesal Penal, no posee mayores requisitos que su señalamiento, circunstancia en la que el juez no está exento de la obligación de motivar, principalmente, porque con la inadmisión se priva al imputado del derecho a la doble instancia y se confirma en su perjuicio la decisión de la anterior instancia.

Presentándose la ausencia de motivación incluso en el uso indebido de referencias de otra decisión, entendiéndose que con realizar su indicación queda cubierta la motivación, esta situación se presenta con cierta frecuencia en casos en los que el juez indica “como es la postura de este tribunal negar los recursos que sustentan en este medio”, sin embargo esta fórmula vacía no permite a quien recibe la decisión entender, a menos que cuente con la decisión señalada, las razones que formaron la postura del tribunal y se asumen a favor o en contra de una de las partes.

Por otro lado, nos encontramos con la coyuntura de poder concretar cuáles derechos están siendo conculcados por la decisión para poder identificar si la exigencia de motivación ha sido cumplida. Así pues, en las decisiones en que se afecta de manera directa la libertad individual como consecuencia del proceso penal, la exigencia de fundamentación cobra mayores dimensiones, fruto de la discrecionalidad con que cuenta el juez para la determinación de una medida de coerción privativa de libertad o la imposición de una sanción de prisión.

Así pues, existe una condición que va de la mano con la libertad afectada, la presunción de inocencia frente a la cual la labor del juzgador en desvirtuar su presencia no puede limitarse al establecimiento de que en el caso de la especie

existen pruebas inculpatorias con las cuales sea posible incriminar a nuestro representado y además de encontrarse a cargo del imputado, establezcan con certeza la existencia del hecho y la carga de responsabilidad pese en contra del acusado, sólo así se destruirá su presunción de inocencia. Y si una cualquiera de las tres posturas propuestas estuviere ausente, se abre para el imputado y su defensor la puerta de la impugnación ante la insuficiencia probatoria que reporta la resolución judicial.

Es también afectada por un vicio de motivación la sentencia en que las premisas en ella contenidas se tornan contradictorias entre sí, y permiten entender que ha dado el juzgador por acreditados hechos y circunstancias distintas a aquellas que fundamentan su decisión final, tornándose su juicio irracional y por ende inaceptable.

De igual modo, la situación podría versar entre la necesidad de respetar el debido proceso y la afectación directa de derechos fundamentales del imputado. Así pues, siguiendo la necesidad de identificar qué bien está afectando la acción jurisdiccional, verá el defensor que para decidir la incidencia en ciertos derechos se requiere de motivación reforzada, por ejemplo:

1.1.1. Si se violenta la libertad individual. No basta con decir que interesa al proceso o que están presentes los presupuestos del artículo 227 del Código Procesal Penal, o que así se lo ha requerido el ministerio público o el querellante; el juzgador habrá de plasmar en su decisión la justificación de la medida acordada, la razonabilidad y proporcionalidad que la misma guarda con el proceso, evidenciar el proceso argumentativo que le permitió entender que no existía ninguna otra opción legal para asegurar la presencia del procesado a lo largo de la investigación y persecución penal.

Si estas circunstancias no pudieran ser establecidas, nos encontraríamos ante un vicio de la motivación que debe ser impugnado.

1.1.2. Si se afecta la condición física del imputado. La persecución penal y la búsqueda de la verdad por parte del órgano acusador no implica una acción ilimitada e irrespeto a los derechos de un procesado, es por esto, que la respuesta a la parte capital del artículo 8 de la Constitución, en cuanto al respeto a la vida e integridad física del procesado no puede ser tomado a la ligera.

Las decisiones judiciales que permitan la intervención corporal de un individuo necesitan establecer no sólo las circunstancias que hacen necesaria la intervención, sino también los controles que dicta el juzgador para evitar que la misma cause daños a la integridad física del imputado. Mostrando el respeto a la proporcionalidad y razonabilidad, al descartar dentro de parámetros lógicamente sustentables la posibilidad de arribar a los datos necesarios, a través de vías menos lesivas al procesado; situación esta que siempre deberá estar controlada por la acción a tiempo del defensor.

1.1.3. De igual modo se refleja la necesidad de **sustentar en hecho y derecho** decisiones que permitan la interferencia en la vida privada del procesado,

ya sea con la escucha de sus conversaciones, la apertura o supervisión de su correspondencia o la autorización de una visita domiciliaria. Debiendo ser particularmente celoso el defensor en la protección de estos derechos y enfocar al efecto las nulidades necesarias, recurriendo al efecto al medio de impugnación más idóneo.

– Vicios en la fundamentación jurídica y fáctica de la sentencia

El legislador dominicano ha establecido como una de las razones que hacen factible la impugnación de una sentencia en grado de apelación y casación la existencia de defectos que recaigan de manera directa sobre dos necesidades básicas de una resolución judicial:

1.1.4. La fijación de la realidad fáctica que el juzgador ha dado por probada. La redacción de la sentencia implica la inclusión dentro de sus elementos de un enunciamiento preciso de los hechos y circunstancias que originaron la acusación para la causa, definiéndose así el objetivo de la impugnación, el cual, unido a la individualización del procesado, compondrán el cuadro fáctico que sustenta todo el proceso.³

La determinación de las circunstancias de hecho que dieron origen a la persecución penal de nuestro representado y conforme a las cuales se arribó al fallo que afecta los intereses del imputado, debe ser plasmada con claridad en la decisión, de suerte que el tribunal de alzada y el propio imputado puedan seguir las premisas que se han dado como probadas, a los largo del juicio oral y respecto de las cuales ha sido definida la calificación legal dada al caso.

Esta exposición tiene un carácter narrativo y permite al lector evidenciar circunstancias de modo, tiempo, lugar e individualiza a los agresores y víctima, las dimensiones de afectación al bien jurídico involucrado, conforme al tipo penal en discusión y las vías de hecho identificadas en el proceso.

Se trata pues de que el juzgador, a la luz de los datos que le han sido aportados y sustentados por las partes, pueda proceder a una relación cronológica de sucesos que constituyeron el hecho en discusión.

Una vez definida la realidad fáctica, se evidencia si constituye esta o no alguna circunstancia punible a la luz del derecho penal, fijándose los cimientos para la determinación de la situación jurídica que sostendrá la decisión.

1.1.5. El establecimiento de la situación jurídica que sustenta la decisión. Una vez definida la realidad fáctica acreditada, a la vista del derecho aplicable, se realiza un relación entre el hecho y el tipo penal que identifica la acción antijurídica, y respecto de la cual pueda ser sostenida la culpabilidad del imputado; de donde, si los planteamientos quedan por cumplidos y componen

³ Sobre el objetivo de la impugnación consultar a Raúl Washington Abalos, en su obra Derecho Procesal Penal, tomo III, pp. 337-340.

los elementos del delito, relacionando el hecho con el imputado ha sido fundamentada la decisión.

Plasma, pues el juzgador la calificación jurídica definitiva, en base a la cual se han establecido las sanciones.

Ahora bien, encontraríamos un vicio en la decisión si no cuenta con un planteamiento jurídico sostenible y preexistente al hecho, en base al principio de legalidad, en tanto que no ha podido ser subsumida por el juzgador la realidad fáctica en la jurídica y se asimila por ende como arbitraria la decisión.

Deberá pues recoger la sentencia **“expresamente todas las normas aplicables, siguiendo el orden lógico que demande la propia parte dispositiva.”**⁴

1.2. Falta de fundamentación probatoria: Descriptiva e intelectual

Otra circunstancia que haría atacable una decisión jurisdiccional se desprende de la ausencia o debilidad probatoria que soporta la decisión.

Ya que no es suficiente listar en el cuerpo de la sentencia los elementos de prueba que han sido propuestos por las partes, sino que conforme indica el artículo 172 del Código Procesal Penal, ha de realizarse una actividad argumentativa que permita ver la tasación hecha de las evidencias propuestas, conforme a la cual **“El juez o tribunal valora cada uno de los elementos de prueba, conforme las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia y está en la obligación de explicar las razones por las cuales se les otorga determinado valor, con base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba.”**

Es decir, verá el juzgador de manera separada las evidencias propuestas por las partes evaluando de estas su conformidad con los presupuestos de legalidad requeridos por el proceso penal. Superada esta circunstancia, verificará en ellas el valor que pudieran tener de manera individual y conjunta para dar por probado el hecho imputado y dotar de contenido, congruencia y credibilidad a la historia narrada. Esto así, porque el tribunal, conforme a la responsabilidad que pesa sobre él, al momento de deliberar ha de resolver de la forma que más se acerque a la realidad y esto sólo es posible cuando se cuenta con pruebas suficientes para sustentar el fallo.

1.2.1. Principio de Sana Crítica Racional. El cambio legal propuesto por el artículo 172 del Código Procesal Penal exige en el juzgador ir más allá de sus

⁴ ENJ. IV Seminario de Implementación del Nuevo Código Procesal Penal. p. 143.

sentimientos y convicciones al momento de evaluar las evidencias que han sido desarrolladas y propuestas por las partes en el juicio y utilizar, al momento de determinar su pertinencia y utilidad probatoria, criterios específicos que permitan seguir la evolución lógica del pensamiento utilizado para arribar a un fallo determinado.

Dentro de las condiciones exigidas por el legislador para el desarrollo de la actividad valorativa del juez, se han de destacar ciertas circunstancias: El juez o tribunal valora cada uno de los elementos de prueba, conforme las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia y está en la obligación de explicar las razones por las cuales se les otorga determinado valor, con base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba.

A través de la sana crítica podemos apreciar la lógica de la argumentación utilizada por el juzgador, la influencia que en esta y la formación de sus premisas ha tenido el conocimiento científico, como se hace presente la experiencia anterior del juzgador. Es decir, el ejercicio de un razonamiento lógico racional del juzgador, nos guiará a saber **“la ponderación que han hecho en orden a la credibilidad o eficacia suasoria de dichas pruebas por los criterios o apreciaciones particulares”**⁵ descartando en la actividad jurisdiccional la presencia de influencias externas capaces de alterar su juicio al momento de decidir.

Así mismo, permitirá el análisis de la decisión judicial en materia penal, verificar si el razonamiento acogido como válido por el juzgador, posee algún sustento probatorio, y después de ponderar esta posibilidad, verá el defensor un aspecto radical a los fines penales, como lo es la forma en que dichos objetos fueron recogidos, determinándose así la legalidad de los mismos y la posibilidad de incorporación al proceso. Esto así, porque no basta con reconocer la existencia de pruebas, estas deben ser capaces de pasar cualquier evaluación en cuanto a su ubicación en el tiempo, vista desde el punto de vista del momento y condiciones de recolección, y seguida a través de la cadena de custodia asumida en pro de garantizar su pureza.

De donde, ante la ausencia del ejercicio de la sana crítica en el curso de decisión de la suerte penal de un individuo, colocaría la sentencia dentro de un plano de ilogicidad que la tornaría en infundada y por tanto impugnabile, puesto que como bien sostiene la doctrina internacional **“la libre apreciación de la prueba será revisable cuando comporte una apreciación ilógica, irracional, o en definitiva arbitraria, de los medios de prueba”**.⁶

Contrario a lo que exige la máxima de la sana crítica racional, en la que ha de concretarse el juzgador a la evaluación de cada uno de los medios probatorios propuestos por las partes, desde una óptica de razonamiento deductivo que le

⁵ STS 173/2004 (Sala 2ª), de 12 de febrero, citada por Carrera Doménech en su obra citada. “suasoria” sinónimo de persuasoria.

⁶ STS 768/2004 (Sala 2ª), de 18 de junio. Citada por Carrera Doménech, ob. cit.

permita arribar a una conclusión adecuada respecto de la credibilidad, fiabilidad, confianza y legalidad que merece la evidencia propuesta, determinando al efecto aquellas circunstancias que le permitirán dar por acreditada la realidad fáctica discutida.

2. FALTA O INSUFICIENCIA EN LA MOTIVACIÓN RESPECTO A LAS PETICIONES DE LAS PARTES

En el curso del juicio oral pueden suscitarse distintas incidencias que requieran de una respuesta judicial. Sin embargo, al momento de deliberar ha de tener en cuenta el juzgador que todo pedimento reservado, conserva importancia para la parte que lo ha propuesto y debe ser respondido.

Así pues, cuando el tribunal se retira en el interés de definir una postura respecto del caso propuesto, entienden Enrique A. Sosa Artidi y José Fernández que **“si existen cuestiones incidentales deben resolverse previamente; luego lo relativo al hecho imputado, después el análisis jurídico de esa relación y finalmente la sanción”**.⁷

Ahora bien, cuando los alegatos de las partes han propuesto al juzgador diferentes premisas fácticas que han de ser resueltas para una sana aplicación de justicia, al momento de decidir es importante que la decisión analizada cuente con una respuesta a cada uno de los requerimientos que tengan carácter sustancial al proceso.

Entendiendo como sustanciales todas aquellas pretensiones que pudieren significar un cambio en el curso del proceso y, en consecuencia, se tornan relevantes al momento de la decisión.

Ahora bien, esto no quiere decir que el juzgador está obligado a contestar todo lo que se le plantea sin discriminación; ya que cuando las pretensiones se encuentren en cuanto a la configuración o no de un tipo penal, por ejemplo, el establecimiento de su presencia o la calificación en un tipo penal que no fuere compatible por el propuesto, una vez acreditado, no requiere fijar los lineamientos del porqué es negado el presupuesto en contrario.

Sino, que irá sobre aquellas que fueren relevantes para la definición del caso, fijando su atención en el debate sobre los hechos y su consecuente aplicación del derecho.

⁷ Sosa Artidi & Fernández, Enrique A. y José. Juicio Oral en el Proceso Penal. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma, 1994. p. 149.

3. ARGUMENTOS PARA LA DEBIDA FUNDAMENTACIÓN DE LOS MOTIVOS DE APELACIÓN

I. Violación a las reglas de fundamentación: Falta de probatoria

Vamos a repasar algunas reglas básicas sobre la prueba, a fin de poder plantear correctamente un motivo referido a fundamentación probatoria, sobre todo a ilicitud de la motivación, por basarse en prueba ilegal.

Concepto de prueba

Se trata de toda actuación que se desarrolla dentro del proceso, cualquiera que sea su índole, tendiente a demostrar la verdad o falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones.

En el proceso penal se trata de reproducir el hecho histórico base del conflicto que se investiga, para que el juzgador, que no estuvo en ese momento, se forme una convicción sobre lo acaecido.

Una vez que tenemos una noción simple del concepto de prueba, respondemos:

¿Qué principios regulan la prueba en el proceso penal?

OBJETIVIDAD

Significa que tanto el fiscal durante la fase de investigación, como el juez, previo a emitir el fallo, debe procurar hacer llegar al proceso toda la prueba tendiente a lograr la más fiel reproducción del hecho que se investiga. Esto significa que se debe incorporar tanto la prueba que demuestre la acusación, como la que tienda a la defensa del imputado.

Lo anterior se traduce, además, en el deber de imparcialidad que debe cumplir sobre todo el juez, quien durante el juicio oral debe hacer que se reciba la prueba de todas las partes y resolver conforme a todas ellas, es decir su obligación de valorar todas las pruebas y no solo las que le sirven de fundamento al fallo.

LEGALIDAD

Se establece como principio que no podrán ser valorados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, los actos que se lleven a cabo inobservando las formas y condiciones previstas en la Constitución, en los tratados sobre Derechos Humanos y la legislación ordinaria. Art. 175 del CPP.

Lo anterior significa en cuanto a la prueba, que solo se podrán incorporar al proceso los medios de prueba que han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al proceso conforme a las disposiciones legales aplicables.

Fundamentar un fallo en prueba ilegítima, tal como lo veremos en detalle, violenta el debido proceso, por lo tanto, no solo se provoca la invalidez de la prueba que resulta ilegal, sino todas las que hayan sido obtenidas por su medio.

LIBERTAD PROBATORIA: (NO TAXATIVIDAD DE LOS MEDIOS PROBATORIOS)

Este principio significa que en el proceso penal los hechos y demás circunstancias de interés para la solución del caso, podrán probarse por cualquier medio de prueba lícito. La libertad probatoria abarca tanto la acción penal como la civil. En otras palabras, existe un sistema de “númerus apertus”.

El principio de libertad probatoria no autoriza que se admita “cualquier prueba”, sin importar cómo fue obtenida, y el procedimiento de incorporación al proceso. El límite de este principio, es precisamente, la legalidad o licitud de la prueba. Como ejemplo de lo anterior se pueden citar las limitaciones en cuanto a la facultad de abstención de los testigos en razón del parentesco, o bien hallazgos producto de tortura o engaño al imputado, el secreto profesional y en general todas las limitaciones en cuanto a la afectación de derechos fundamentales.

255

PRINCIPIO DE ADMISIBILIDAD PROBATORIA

La legislación procesal señala algunos requisitos de admisibilidad para incorporación de prueba por las partes. En este sentido, el artículo 317 del CPP establece que las partes deberán indicar los datos de identificación de los testigos, sus domicilios y la indicación de los hechos sobre los que van a declarar en el debate. Respecto a las demás pruebas, se indica que debe señalarse el aspecto que se pretende probar.

Queda al tribunal el examen de la admisibilidad de la prueba, pudiendo rechazar la que resulte ilegítima, evidentemente abundante o innecesaria. (artículo 320 C.P.P.)

PRINCIPIO DE NECESARIA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Conforme al sistema de valoración de prueba que se adopta en el proceso penal, se establece que para que un medio probatorio pueda ser tomado en consideración en una resolución se debe ser obtenida mediante un procedi-

miento permitido e incorporado al proceso conforme a la ley. Asimismo, como regla se establece que las pruebas serán valoradas conforme al sistema de la sana crítica, sin que se puedan imponer más limitaciones que las contenidas en la propia legislación, Artículo 142 del CPP.

Como principio de la fundamentación, se indica en el artículo antes citado, el juez debe indicar el valor que le asigna a cada medio de prueba. Pero, más aún, se señala que la simple relación de documentos o la mención de los requerimientos de las partes, no reemplazan la fundamentación.

Lo importante en este sentido, es que el juzgador se refiera en su resolución a todas pruebas producidas en el juicio, indicando de forma clara y expresa, por que le da credibilidad o se le resta credibilidad a los medios de prueba. Solo este sistema garantiza el derecho de defensa.

PRINCIPIO DE COMUNIDAD DE LA PRUEBA

En el proceso penal, conforme a este principio, una vez la prueba ha sido admitido para el debate, es común a todas las partes. Por lo anterior, luego de su admisión la misma no puede ser renunciada o retirada de forma unilateral por una de las partes. Ocurre muchas veces que en pleno debate la prueba de una parte favorece los intereses de la otra, esto no justificaría que en virtud de ello la perjudicada pretenda que se tenga por retirada la prueba.

Siguiendo nuestro orden de exposición veamos ahora:

Una vez que se analizan las pruebas en que se fundamenta una sentencia, conforme a los anteriores principios, procede el siguiente cuestionamiento:

¿Con qué reglas se rige la valoración de la prueba por parte del juzgador?

Ya en los apartados anteriores se ha hecho referencia a este aspecto. Sin embargo, es necesario puntualizar lo siguiente:

1. El juez debe valorar en la sentencia todas las pruebas incorporadas al debate. En especial, las que resulten esenciales para la decisión final.
2. Solo se podrán valorar para fundamentar un fallo las pruebas recibidas conforme a los principios rectores del Código: intermediación, publicidad, legalidad, inviolabilidad de la defensa.
3. El principio de libertad probatoria exige que el juez externé en su fallo el valor que le asigna a cada elemento de prueba y sus razones para ello.
4. La debida fundamentación como parte del debido proceso, exige una labor intelectual del juzgador, para que como garantía a las partes exprese el inter lógico que lo llevó a concluir de una determinada forma.

5. El sistema de valoración de prueba que asume el proceso penal, para efectuar la respectiva valoración de la prueba, es el de la sana crítica.

Cómo apreciar uno de los presupuestos de la valoración es la licitud de la prueba, por lo que debemos analizar:

¿Cuándo se considera una prueba ilícita?

- Decimos que los medios de prueba a utilizarse durante el proceso deberán ser obtenidos e introducidos al mismo en forma lícita y según las disposiciones legales aplicables. Por lo anterior hablamos de prueba ilícita cuando la misma es obtenida por medio de una violación directa o indirecta o de un derecho fundamental o garantía constitucional.

¿Qué tratamiento le debemos dar a la prueba ilícita?

Vamos a analizar el tema desde dos puntos de vista:

- Prueba obtenida por violación directa.
- Prueba obtenida por efecto reflejo o violación indirecta.

En ambos casos la respuesta es: aplicación del artículo 175 del CPP:

- No validez de la prueba dentro del proceso penal.
- Efectos: Exclusión. Excepción si favorece al imputado.

Sobre este tema sabemos que la doctrina ha esbozado diferentes tesis para el tratamiento de la prueba ilícitamente obtenida. Vamos a repasar, aunque sea de forma breve, tanto sus antecedentes como estas diferentes tesis, las cuales deben ser bien manejadas por los recurrentes ante una impugnación basada en fundamentación ilícita de la sentencia:

– **Antecedentes**

Esta teoría es una creación jurisprudencial de la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica, pero su finalidad es distinta a la que ha llevado a nuestros legisladores a incluirla como parte del derecho positivo.

En Norteamérica nace con un fin utilitarista o político, y sobre todo como forma de control en contra de los abusos policiales.

De esta forma casi se concretaba a restar toda validez dentro del proceso penal a pruebas o confesiones obtenidas con violación a la Enmienda Miranda, o mediante tortura, coacción o amenaza.

Sin embargo, la misma jurisprudencia norteamericana luego crea algunas atenuantes, para dar validez a las actuaciones policiales. Por lado la “buena fe de la

actuación policial”, es decir desconocimiento de la existencia de un delito al momento de actuar, o bien que se creyó que no era necesaria alguna autorización judicial. Asimismo, se empezó a permitir una violación indirecta, admitiendo que se obtenga prueba contra un sujeto, a través de actos que se llevaron a cabo contra otro sujeto. Se trata del caso en que un sujeto confiese de forma ilegal e incrimine a otro imputado, en este caso según esa excepción la declaración no se puede utilizar contra el confesante, pero sí contra el coimputado. Esta tesis en nuestro medio no surtiría ningún efecto, porque resulta ilegal toda la confesión y el juez no la podría valorar.

- Tesis sobre la prueba ilícita.
- Doctrina de los frutos del árbol envenenado.

En nuestro medio se basa en el respeto absoluto a los derechos y garantías constitucionales. Se excluye del proceso toda prueba obtenida con violación constitucional. En especial se toma en cuenta la posición del imputado y su participación como objeto y sujeto de prueba y los requisitos que se deben cumplir en todos los actos: legalidad, judicialidad, necesidad, ponderación de los bienes jurídicos tutelados, prácticas menos lesivas, prohibición de tratos crueles y degradantes, entre otros.

– Fuente independiente

Se concibe como una excepción a la doctrina de los frutos del árbol envenenado.

Se basa un poco en la tesis de la supresión hipotética de prueba, en tanto supone que a pesar de que exista prueba obtenida con violación constitucional, existen otros elementos probatorios legales e independientes de ésta que prueban el mismo hecho, de tal forma, que aún sacando del proceso la prueba ilegal, queda otra prueba que conduce a la misma conclusión.

Descubrimiento inevitable

Se trata de una tesis sumamente polémica. Supone que aun cuando existe prueba y evidencia ilícita, conforme a las investigaciones policiales, su hallazgo era inevitable y de todos modos aún sin esa prueba, la evidencia se hubiese descubierto. Se trata de los casos de objetos o cadáveres u otras evidencias que son encontradas por medio de una confesión ilegal, pero que de todas formas sería descubierto de forma inevitable.

Como vemos el campo para el análisis de la fundamentación probatoria de la sentencia es muy amplio, y por ello es uno de los campos donde en donde existe mayor incidencia de error de parte de los juzgadores.

Conforme a la normativa procesal penal dominicana, la ilegalidad probatoria conlleva la imposibilidad de uso de los medios probatorios afectados, en algunas circunstancias por no haberse agotado las reglas establecidas en el Código

Procesal Penal y en otras, por que su obtención deviene de manera directa de al afectación a un derecho fundamental.

Así pues, a la luz del artículo 167 del Código Procesal Penal la ilegalidad detectada en la prueba podría implicar su eliminación del proceso, en tanto no sólo no puede ser valorado, sino que no existe para dicho proceso ni ella ni aquellas evidencias que fueran su consecuencia directa, cuando ha sido **“recogida con inobservancia de las formas y condiciones que impliquen violación de derechos y garantías del imputado, previstos en la Constitución de la República, los tratados internacionales y (el) código”**. Cuáles derechos, pues precisamente los que indicáramos más arriba, su derecho a no auto incriminarse, la afectación de su integridad física ante la aplicación de tortura y tratos vejatorios con intereses procesales, la violación al domicilio del procesado afectando su intimidad, seguridad y la tranquilidad de su familia, la invasión innecesaria e ilícita a su intimidad reflejada en los diferentes medios de comunicación y correspondencia, entre otros.

2. La violación a las reglas de la sana crítica

Señalamos al referirnos a las reglas de la valoración de la prueba las siguientes:

- La debida fundamentación como parte del debido proceso, exige una labor intelectual del juzgador, para que como garantía a las partes exprese el inter lógico que lo llevó a concluir de una determinada forma.
- El sistema de valoración de prueba que asume el proceso penal, para efectuar la respectiva valoración de la prueba, es el de la sana crítica razonada.

¿Cuáles son los presupuestos de las reglas de la sana crítica?

No se trata en este apartado de hacer una exposición filosófica o doctrinal sobre las reglas de lógica o del entendimiento humano, pues además de que no domino el tema desde ese punto de vista, tampoco nos resulta de provecho desgastarnos en consultar textos de lógica jurídica para elaborar un buen recurso de casación, por violación a las reglas de la sana crítica; lo cual no significa que no sea útil hacerlo como parte de nuestra preparación para ser excelentes operadores del derecho.

Mi experiencia me ha demostrado que la efectividad de la casación está precisamente en la sencillez y claridad del pensamiento, que se reflejan en un reclamo concreto y que no deja dudas.

Con lo anterior deseo dejar claro que cuando hablamos del iter lógico seguido por el juez en su razonamiento, o de las razones que expone como fundamento de sus conclusiones, lo que debemos analizar simplemente es si el mismo se basa en las reglas del sentido común, es decir en las reglas que aplicamos todos los días en nuestras relaciones normales.

Lo que evalúa el tribunal de alzada es el razonamiento utilizado por el juzgador para fundamentar su decisión, en procura de que haya ajustado su razonamiento a esas reglas de la sana crítica, que no es más que decir, reglas del correcto entendimiento humano, o del sentido común.

Estas reglas del pensamiento las podemos resumir como: la coherencia, la derivación, la psicología y la experiencia.

De forma general podemos hacer las siguientes precisiones sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica y sus alcances en al recurrir la apelación:

2. Es un vicio de la sentencia la inobservancia de las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba

La aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la sentencia, implica la observancia de las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia” (DE LA RÚA, Fernando: El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino, Buenos Aires, Víctor P. de Zavalía-Editor, 1968, p. 180). El artículo 369 inciso d del Código Procesal Penal establece como un vicio de la sentencia que en ella no se hubieran observado las reglas de la sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo, imperativo a que está sujeto el juez. Debemos entender medios como todos los medios por los cuales se obtiene la prueba, es decir, todo el material probatorio del proceso y elementos de prueba son los resultados que se extraen de los medios probatorios y que se toman en consideración para dictar el fallo.

1. ¿Qué son las reglas de la sana crítica?

Por tales reglas se entienden los presupuestos “que rigen los juicios de valor emitidos por el entendimiento humano en procura de su verdad, por apoyarse en proposiciones lógicas correctas y por fundarse en observaciones de experiencia confirmadas por la realidad” COUTURE citado por NÚÑEZ, Ricardo: Código Procesal Penal, Córdoba, Marcos Lerner Editora Córdoba, Segunda Edición Actualizada, 1986, pág. 394-395). Este sistema de libre convicción o sana crítica, establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces, pero supone o exige que las conclusiones a que se llega sean el fruto racional de las pruebas en que se las apoye.

2. Reglas de la sana crítica y principio de libre valoración de la prueba

El control de las reglas de la sana crítica en la apelación de la sentencia no afecta o limita el principio de la libre apreciación de la prueba, sino que es inherente a éste y no tiene otro propósito que el convencimiento de la verdad. “La libre convicción se caracteriza, entonces, por la posibilidad de que el magistrado (juez) logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa, valorando la prueba con total libertad, pero respetando al hacerlo los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica, de la psicología y de la experiencia común”.⁸

⁸ CAFFERATA NORES, José: La prueba en el proceso penal, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1988, p. 42.

4. ¿Cuál es el análisis que el tribunal de casación realiza sobre el razonamiento del juzgador, cuando se alega violación a las reglas de la sana crítica?

Cuando en el recurso se acusa la “violación o inobservancia de las reglas de la sana crítica”, implica que las constataciones efectuadas o las conclusiones deducidas por el juez de mérito (o juez de los hechos) dejan abiertas aún otras posibilidades, que el juez no consideró en los fundamentos de su sentencia o no lo indujeron a demostrar y a fundamentar con más exactitud sus constataciones y conclusiones (para excluir esas otras posibilidades). Por lo tanto, una sentencia no se anula por haber sido incorrecta la apreciación, sino que se anula por no ser irreprochable la exposición con relación al resultado obtenido (cfr. WALTER Gerhard: Libre apreciación de la prueba, Bogotá, Editorial Temis, 1985, pp. 349-363). Por eso, cuando la Sala de Casación revisa la sentencia del a quo no hace constataciones de hecho propias -releccionando o revalorando la prueba-, sino que solamente anula las constataciones efectuadas por el juez de los hechos en cuanto sus razonamientos no suministren sostén a la conclusión, pues el control de casación se efectúa extrayendo los elementos de juicio únicamente de la sentencia y de su fundamentación, (pues solo se dispone de “actuaciones inertes” y no de la inmediatez del debate oral con todos los medios de prueba). En este sentido ha expresado la Sala Tercera:

“Debe reiterarse que la credibilidad que haya dado el a-quo a los testigos es algo que no puede sustituir la Sala; ésta no puede valorar directamente la prueba testimonial sin quebrantar los principios de inmediación y oralidad. Lo que se permite en esta sede es examinar si la valoración que hizo el Tribunal se efectuó en concordancia con las reglas de la sana crítica; pero ese es un motivo formal que no alegó el recurrente.” Res. 693 de las 9:20 horas del 23 de junio de 2000.

5. ¿Cómo debe expresar el convencimiento el juzgador en la sentencia?

La adopción de este sistema implica, por lo tanto, la necesidad de motivar o fundamentar las resoluciones, obligación impuesta a los jueces por la ley. Consiste en extender las razones de su convencimiento, demostrando el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a que se llega y los elementos de prueba utilizados, lo cual requiere la concurrencia de dos operaciones, a saber:

La descripción (reproducción o precisión) del contenido del elemento probatorio, y

Su valoración crítica (mérito o consideración razonada), con miras a evidenciar su idoneidad para fundar la conclusión que en él se apoya (de no ser así, no sería posible verificar si la conclusión a que se llega deriva racionalmente de esas probanzas, invocadas en su sustento).

Por lo expuesto se violentan las reglas de la sana crítica, cuando este convencimiento no queda plasmado en la sentencia. En este sentido se pronuncia la Sala de Casación de Costa Rica:

“Finalmente, debe indicarse que es inadmisibles en el ordenamiento costarricense que un órgano jurisdiccional se valga de su íntima convicción para desechar lo narrado por una persona que comparece como declarante en un proceso. Véase que a juicio del a-quo (se exceptúa a la Juez Rodríguez Morales, quien emitió un voto particular disidente) lo que sucedió fue que los dos testigos perseguían al ofendido. Pero no hay una sola prueba que sirva siquiera de indicio para sustentar esta afirmación y el Tribunal incluso reconoce que ello no ha sido probado, pero se justifica diciendo que en el juzgador ha surgido el ánimo de que eso fue lo que ocurrió. Este tipo de juicio, basado en la conciencia de los jueces y no en la apreciación de las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica es totalmente improcedente, ya que contraviene de forma crasa las normas de valoración establecidas en el artículo 184 del Código Procesal Penal, relacionado con el artículo 142 de la misma ley” (Res: 2000-01234 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, dieciséis horas con diecisiete minutos del veintiséis de octubre del dos mil.)

3. ¿Cómo definimos una sentencia debidamente fundamentada?

“Una sentencia tiene fundamento –dice NÚÑEZ⁹ si la libre convicción de la mayoría sobre cada una de las cuestiones planteadas para resolver respecto de la acusación penal o de la demanda civil, está explicada en forma completa mediante elementos probatorios de valor decisivo, que no sean contradictorios entre sí, ni son ilegales, ni contrarios a las reglas de la sana crítica racional”.

7. ¿Cuándo se debe anular una sentencia por inobservancia a las reglas de la sana crítica?

La doctrina y la jurisprudencia apuntan que la sentencia será nula por inobservancia de las reglas de la sana crítica racional, si la libre convicción del Tribunal se fundamenta en un elemento probatorio que racionalmente es inadmisibles como fuente de convicción, o en un hecho, circunstancia o conclusión contrarios a las máximas de la experiencia común; o en la interpretación arbitraria o falsa de la prueba invocada; o, finalmente, en elementos probatorios que no se refieren al hecho o circunstancia que se pretende probar.¹⁰

8. ¿Cuándo procede la apreciación de la prueba en la sentencia?

La observancia de las reglas de la sana crítica, es por todo lo expuesto, inherente al principio de libre apreciación de la prueba (no observándose dichas reglas, se habría salido el a quo de la libre apreciación de la prueba y sería, por tanto, anulable su sentencia en casación); ello explica el por qué de la obligación de fundamentar las sentencias; y opera únicamente allí donde algo puede ser de un modo o de otro, es decir, cuando existe una alternativa razonable, pues la posibilidad de elección es necesaria para la apreciación. Por ejemplo, “si las leyes de

⁹ Op. cit., pág. 390

¹⁰ NÚÑEZ, Op. cit., pp. 396-397 y la resolución Sala Tercera Corte Suprema de Costa Rica, V-137 F de las 9:05 horas del 12 de junio de 1987.

la herencia biológica nos dicen que es imposible que la persona de la que se afirma que es el padre de la criatura sea el procreador de esta, no existe la alternativa de que sea el padre y, por tanto, no cabe la apreciación de la prueba”.¹¹

9. ¿Qué son las reglas de la experiencia?

Siguiendo a Stein diremos que las máximas de la experiencia, como él las llama, son: “definiciones o juicios hipotéticos de contenido general desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de casos particulares, de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretender tener validez para otros nuevos”.

Es necesario precisar que no se trata de la experiencia privada del juez o de su conocimiento subjetivo, sino de normas que son de dominio de la comunidad y que, tal como se señala en la cita anterior, han sido aplicadas en otros casos.

En este sentido la casación analiza si efectivamente las normas aplicadas para la apreciación y resolución del caso son máximas de la experiencia relevantes o tocan solo el ámbito privado del juez. Señala Stein:

“El tribunal de casación puede aplicar y aplica sin duda alguna toda la experiencia de la vida en la interpretación legal que le corresponde o en la fiscalización de la interpretación realizada por el inferior. Ante todo, se determina en innumerables casos el lenguaje de la vida cotidiana, y de igual modo se investigan las necesidades y costumbres de la población...”

3. Violación al principio de indubio pro reo

Para referirse al principio de in dubio pro reo, debe necesariamente hacer alusión a la garantía de estado de inocencia.

El estado de inocencia, tal como lo hemos entendido, en lo que a este tema respecta, implica que la convicción del tribunal respecto de la culpabilidad del imputado debe superar cualquier duda razonable, de manera que si esta existe, se debe fallar a su favor.

En virtud del estado de inocencia del imputado, no es él quien debe probar su falta de culpabilidad, sino los órganos de la acusación, con efectos complementarios como la imposibilidad, durante el proceso, de coacción y, con mayor razón aun, de someterlo a torturas o tratamientos crueles o degradantes, así como el de que su libertad sólo puede restringirse de manera cautelar y extraordinaria para garantizar los fines del proceso, vale decir, para prevenir que no eluda la acción de la justicia u obstaculice gravemente la comprobación de los hechos, o para evitar que éstos se repitan en ciertos casos graves —como en los abusos sobre personas dependientes—; pero nunca invocando la gravedad

¹¹ WALTER, Op. cit., p. 355.

de los delitos o de las pruebas que existan en su contra, precisamente porque su estado de inocencia veda de modo absoluto el tenerlo, directa o presuntivamente, por culpable.

Por lo demás, en caso de que en el curso del proceso haya que imponer al reo una privación de libertad, ésta ha de cumplirse en las condiciones del menor daño posible al propio procesado y sus familiares, y siempre separándolo de los reos condenados y en lugares no destinados a éstos.

En síntesis, el imputado debe ser considerado y tratado como ser humano, con el respeto debido a su dignidad de tal, y desde luego como sujeto principal, no como objeto secundario de la relación procesal.

Encontramos la garantía del estado de inocencia en las siguientes normas internacionales: 11.1 de la Declaración de Derechos Humanos, 14.2 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, XXVI de la Declaración Americana. A nivel de la legislación interna el precepto se recoge en la Constitución Política, que exige la necesaria demostración de culpabilidad, previa a sufrir una pena y en el artículo 14 del Código Procesal Penal. La garantía consiste en que toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

La doctrina dominante en este tema establece dos corolarios de la presunción de inocencia, que resultan fundamentales en el proceso penal: por un lado que la carga de la prueba corresponde al acusador y por otro la exigencia de prueba suficiente y legítima para poder condenar, lo cual se controla a través de la obligación de fundamentar los fallos que tiene el juez.

En República Dominicana el precepto está ampliamente recogido como principio. Sin embargo podríamos identificar mecanismos dentro del proceso mismo que tienden a desvirtuarlo. Tal es el caso de la detención y de la prisión preventiva ya que aunque se justifican en fines meramente procesales, son medidas restrictivas de la libertad, que se dictan sin que se haya dictado sentencia de culpabilidad. Se justifica la prisión en tanto existan elementos probatorios suficientes para considerar al imputado como posible autor del hecho, por la gravedad de la eventual pena a imponer o por las condiciones personales o sociales del imputado, se presume que no se someterá a la justicia, y por último el peligroso criterio de la reiteración delictiva, todos en el fondo encierran de alguna manera que estamos casi seguros de la culpabilidad del imputado y, por tanto, se le somete a prisión para asegurar “la actuación de la ley”. Lo importante del estado de inocencia es que se trata de un parámetro que permite analizar la procedencia de las medidas cautelares en el caso concreto.

Para hacer referencia a su origen diremos que esta garantía de la presunción de inocencia fue desarrollada durante la época de la Ilustración con autores como Beccaria, que la veían como una forma de evitar la tortura y las penas anticipadas. Así trata el tema cuando habla de la tortura: “A un hombre no se le puede llamar reo antes de la sentencia del Juez, ni la sociedad puede negarle su protec-

ción pública, sino cuando se haya decidido que ha violado los pactos con que se la otorgó”.

Este tema ha influido en América Latina, sobre todo en el tratamiento de la prisión preventiva. El principal estudio sobre la presunción de inocencia es el desarrollado por Vélez Mariconde. De acuerdo con dicho autor, de la presunción de inocencia se deducen las siguientes consecuencias:

- En el campo legislativo que el imputado sea tratado como un sujeto procesal y que las restricciones a su libertad sean posibles solo para hacer efectiva la aplicación de la ley.

En el campo procesal se manifiesta de dos formas :

Se requiere la interpretación restrictiva de las normas que limitan la libertad personal de imputado, que la libertad solo pueda ser restringida en la medida de las más estricta necesidad.

Que el imputado no tenga que probar su inocencia, rigiendo al respecto el “in dubio pro reo”.

Podemos afirmar válidamente que la presunción o estado de inocencia, no es más que eso: un estado o una condición que obliga al Estado a que mediante un juicio justo o debido se demuestre la culpabilidad. Por lo anterior se trata de un juicio con todas las garantías, en el cual se va a acreditar la responsabilidad penal de una persona, de tal modo que si se establece una duda razonable sobre los hechos que se acusan y ello implica dudas sobre la eventual culpabilidad, debe dictarse una sentencia absolutoria. Aquí la prueba de cargo no fue suficiente para hacer ceder esa presunción o estado de inocencia. Y si a pesar de ello se dicta una sentencia condenatoria, por violación a este precepto, se debe interponer el recurso de casación.

Debo indicar, siguiendo la tesis de la Sala Tercera , que el Tribunal se encuentra en duda cuando existen determinados elementos probatorios que señalan la culpabilidad del imputado, pero a los cuales no se les da la credibilidad necesaria para derivar con certeza lo que se pretende probar, sea porque existen otras pruebas que lo descartan o porque aquella prueba en sí misma no merece confianza. Si no hay elementos de prueba que incriminen al imputado, no puede existir duda, y la absolutoria tendría que decretarse por no existir elementos probatorios que lo incriminen. Cualquier yerro del Tribunal en este último sentido tendría que ser impugnado como un problema relativo a la fundamentación.

La duda se presenta cuando hay incertidumbre entre distintas opciones sin poderse inclinar con certeza por alguna de ellas. Para tales efectos debemos tener presente que, luego del juicio oral, la convicción de los juzgadores plasmada en la sentencia pasa por dos distintos niveles:

- a) Primer nivel: Consiste en la formación del criterio que se forman los juzgadores con base en todo lo percibido en el juicio oral. Se trata del examen sobre la

credibilidad de la prueba, es decir el valor asignado a cada uno de los elementos de constatación incorporados a la audiencia oral. Este nivel está conformado por dos momentos: la percepción de la prueba que se realiza durante el juicio; y la motivación de la interpretación de la percepción que tuvo lugar en ese juicio.

- b) El segundo nivel se refiere a la estructura racional de la formación de la convicción, es decir a la observancia de las leyes de la lógica, la psicología, la experiencia, los conocimientos científicos, el sentido común, en las deducciones que el Tribunal realice a partir de la prueba. Se trata de la estructura lógica por medio de la cual los juzgadores de instancia justifican sus conclusiones a partir de los elementos de prueba percibidos.

La casación no puede incursionar en el primer nivel, porque ni puede percibir la prueba recibida en el debate en forma oral (con intermediación), ni puede suplantar la motivación de los juzgadores sobre cómo percibieron la prueba y cuáles conclusiones extraen. Lo impugnado en casación en lo que al principio del *in dubio pro reo* se refiere, sería el segundo nivel.

La impugnación, cuando se alega *in dubio pro reo* debe dirigirse a atacar la estructura racional al formarse la convicción, demostrando con bases firmes que conforme a las leyes de la lógica, la experiencia, el sentido común y los conocimientos científicos, no podía derivarse una conclusión certera sobre la culpabilidad, sino un estado admisible y real de duda en cuanto racionalmente no era posible concluir otra cosa entre al menos dos posibilidades.

Tal como lo he venido afirmando, no se trata de una simple disconformidad con las conclusiones del tribunal, debe demostrarse que existen al menos dos posiciones probadas que no permiten arribar a una conclusión de certeza sobre la culpabilidad o la inocencia de la persona.

La posibilidad de examinar el principio *in dubio pro reo* en la apelación no significa que el tribunal que resuelve el recurso pueda sustituir la valoración probatoria hecha en el caso concreto por los juzgadores de instancia, pues tal como lo he afirmado en ese nivel de convicción no puede incursionar la casación.

Sin embargo, actualmente no es tan cierto que la Sala de Casación no puede valorar la prueba oral, pues lo hace de forma indirecta por medio del examen de la aplicación de las reglas de la sana crítica. En concreto la casación sí valora la prueba, incluso la oral, en todos aquellos casos en que se cuestiona la aplicación de las reglas de la sana crítica; pues allí se va a analizar si conforme al razonamiento del tribunal una prueba fue bien analizada o no. O si era suficiente para fundar una determinada decisión. Otro caso sería cuando se examina la incidencia en el proceso de la preterición de prueba (por falta de valoración, o porque no se introdujo al proceso); cuando se acusa el vicio de fundamentación ilegítima, por estar basada la sentencia en prueba ilegal; entre otros casos. En todos esos supuestos se debe apreciar la incidencia de esa prueba en la conclusión, así como también la incidencia de la restante prueba para determinar si la

conclusión se mantiene o no, excluyendo aquella viciada, o incluyendo la prueba que se echa de menos (inclusión o exclusión hipotética).

En todos estos casos lo que hace el defensor en su recurso es verificar si la valoración hecha por el tribunal sobre la prueba es correcta o no, pues de encontrar algún yerro esencial dispone la nulidad y ordena el respectivo juicio de reenvío, con el fin de que otro tribunal examine la prueba válida y legítima luego de un juicio oral.

Esta limitación, en cuanto a la imposibilidad de revalorar de forma amplia la prueba por medio del recurso, ha tenido su fundamento en el principio de inmediación que informa la oralidad.

Cuando el tribunal de alzada examina un motivo por violación del principio del “in dubio pro reo”, es cierto que se analiza indirectamente la valoración hecha por el tribunal de juicio, pero no podemos pretender como recurrentes, que la sala de casación sustituya la valoración del tribunal sentenciador con el fin de llegar a conclusiones fácticas y jurídicas distintas. Lo que debemos lograr es que en casación se señale que la valoración de las pruebas y cuestiones de hecho realizadas por este juzgador es errónea, y ello lo llevó a emitir una conclusión equivocada de certeza en cuanto a la culpabilidad, cuando una correcta valoración de la misma prueba y cuestiones de hecho, determinaban una duda razonable, lo cual tiene como consecuencia la nulidad del fallo y la disposición del juicio de reenvío.

Otra manifestación de la presunción de inocencia, como motivo de casación, da cuando la condición de imputado hace, que al tribunal sentenciador no le merezca fe su declaración o la prueba ofrecida por la Defensa. En este sentido el Tribunal de Casación de Costa Rica en el voto 644-200 del 8 de agosto, se pronunció en protección de este principio, debemos ver como un caso el vicio fue de tal magnitud que originó la nulidad de la sentencia:

“En efecto con respecto a lo dicho por el imputado se dice: “Al tribunal no le mereció fe la declaración del imputado porque a diferencia de la rendida por la ofendida, no lo hizo bajo la fe del juramento, permitiéndole ello tener más libertad para mentir u ocultar la verdad sin las consecuencias penales de los testigos, que lo hacen bajo la fe del juramento” (folio 72). Ese razonamiento es inaceptable por cuanto pone en evidente desventaja al imputado, puesto que parte de que ante la existencia de versiones contrapuestas entre imputado y ofendido, debe dársele crédito al ofendido, debido a que se juramentó. Con ello se violenta en definitiva el principio de presunción de inocencia, ya que el punto de partida es la culpabilidad del imputado, debido a la denuncia o declaración rendida por una persona ofendida.

En el sistema procesal penal dominicano, como se ha insistido a lo largo de este trabajo, rige el principio de libertad en la valoración de la prueba, debiéndose valorar la diversa prueba que se haya recibido, dándose las razones por las cuales se le da credibilidad a determinada prueba y no a otra. Sin embargo, no se puede excluir a priori, como sucede en este asunto, lo dicho por el imputado

por el hecho de no ser juramentado. Nótese que de acuerdo con la legislación procesal, no sólo no se exige la juramentación del imputado, sino que incluso se prohíbe (Art. 96 del Código Procesal Penal). Por ello sería un contrasentido y pondría al imputado en evidente desventaja, que se le negase credibilidad a su declaración por el hecho de no haber sido juramentado. El vicio de la sentencia en cuanto a la credibilidad que se le da a lo dicho por la ofendida, restándosele crédito al imputado no es solamente ese. Así se dice que “no es común que una persona culta como la ofendida, invente un hecho como el acusado, tomando el riesgo de llamar a la policía para que detengan a un inocente y vaya más buscando un testigo para acreditar un hecho falso” (folio 73). Con ello se violenta también el principio de presunción de inocencia, puesto que se parte allí de que debe dársele crédito a la persona que denuncia, porque debe partirse que no va a denunciar a un inocente, de modo que en principio toda denuncia es cierta. Además debe mencionarse que con respecto al testigo Navarro Villalobos, ofrecido por la ofendida, se señala: “No es lógico para el tribunal que la ofendida se hubiera molestado en buscar a un testigo que no le iba a servir para acreditar un hecho inexistente. Lo lógico es que se busquen testigos para acreditar los hechos. Por ello la sola búsqueda de este testigo por parte de la ofendida refuerza la existencia del hecho. La circunstancia de que el testigo hubiera llegado al debate a ocultar la verdad no debilita el testimonio de la ofendida, pues no fue culpa de ella que a última hora este testigo haya actuado como lo hizo” (folio 75-76). Se quebranta con ello también la presunción de inocencia, puesto que se parte de que el mero ofrecimiento de un testigo por la parte ofendida llega a corroborar el dicho de ella, aún cuando el testigo en el juicio oral y público no confirme lo dicho por ella. Se indica al respecto también en la sentencia: “Si el hecho no hubiera existido, y si este testigo no le hubiera manifestado al Ministerio Público lo que en verdad ocurrió y vio, tampoco tendría lógica que ese órgano lo hubiera ofrecido como testigo para el debate” (folio 76). En dicho razonamiento se presentan dos irregularidades, la primera porque parte de que la acusación que presente el Ministerio Público es cierta, en contra de la presunción de inocencia, y la segunda es que le está dando carácter definitivo a la entrevista que el Ministerio Público hace durante el procedimiento preparatorio, a pesar de que no se haya recibido el testimonio del testigo de acuerdo con las reglas de la prueba anticipada, contrariándose lo establecido en el Art. 276 del Código Procesal Penal, que dice: “No tendrán valor probatorio para fundar la condena del acusado las actuaciones de la investigación preparatoria, salvo las pruebas recibidas de conformidad con las reglas de los actos definitivos e irreproducible, y las que este Código autoriza introducir en el debate por lectura”. Es cierto que el Art. 352 del Código autoriza que el Ministerio Público le pregunte al testigo sobre las manifestaciones que el testigo le haya hecho durante la investigación. Sin embargo, dicha norma debe interpretarse en relación con el Art. 276 antes citado, de modo que si el testigo niega que hubiese hecho la manifestación que indica el Ministerio Público que le hizo, como sucedió en este asunto (folio 75), entonces debe partirse de ello en el juicio oral y público (Cf. Llobet Rodríguez, Javier. Proceso Penal Comentado. San José, UCI, 1998, p. 706). Es cierto que en la sentencia se dan algunos argumentos sobre la credibilidad de la ofendida y del testigo Navarro, de acuerdo con la forma en que declararon, sin embargo, los vicios arriba apuntados en el razonamiento del

tribunal son de tanta magnitud y cantidad que la sentencia deviene en infundamentada, debiendo declararse con lugar el recurso de casación, anularse la sentencia y ordenarse el reenvío (Arts. 369 inciso d) del Código Procesal Penal y 39 de la Constitución Política).“

El fallo anterior nos permite entender cuándo un recurso es efectivo. En este caso se demostró la magnitud del vicio y cómo afectaba toda la fundamentación de la sentencia, por lo que no quedaba otra opción que su anulación.

También a lo largo del proceso tiene vigencia esta garantía, se debe considerar inocente al imputado cuando se va a acordar una medida cautelar, ya que como se señaló antes por lo menos las causales de reiteración delictiva y la imposibilidad de revisar la prisión preventiva durante los tres meses siguientes a que dictó, responden a una corriente contraria al enunciado de la presunción de inocencia, sin embargo una integración de normas como las ya señaladas, permite concluir que las medidas cautelares son de carácter excepcional y proporcional, como afectaciones que son a derechos humanos.

Respecto a la carga de la prueba, aunque nos parezca muy trillado, tenemos que decir que el imputado no tiene que demostrar que es inocente. Le corresponde al Ministerio Público, querellante o acusador, incorporar al proceso la prueba legal y suficiente que desvirtúe ese estado. No se trata de cualquier sospecha, o de cualquier indicio, se trata de verdaderos elementos probatorios que lleven sin duda alguna a demostrar la culpabilidad por el hecho concreto. Ya no se juzga a las personas por llevar un determinado estilo de vida. La Sala Constitucional de Costa Rica en el Voto 88-92, que resolvió la inconstitucionalidad de varios artículos referidos a las medidas de seguridad, asumió el derecho penal de la culpabilidad, de tal suerte que el sujeto respondiera con la debida demostración por medio de pruebas, conforme al grado de reproche que le corresponde por su participación en ese caso.

En la sentencia 1423-95 de las 15:51 minutos del 14 de marzo de 1995, de dicho tribunal resolvió una acción de inconstitucionalidad, de una norma que precisamente invertía el principio de inocencia y estableció lo siguiente, citando incluso partes de otros fallos donde también se menciona el tema. En este sentido se ha indicado:

“Uno de los principios que integran el debido proceso es el de inocencia, que deviene de lo dispuesto en el artículo 39 Constitucional y presupone que nadie puede ser considerado culpable mientras no lo declare así una sentencia definitiva, de allí que esta garantía pueda ser violada por orden de captura o detención, por auto de procesamiento que ordene la prisión preventiva, o por la elevación de la causa a juicio cuando no estén esos pronunciamientos debidamente motivados, o por la sentencia que ponga fin al proceso, si esta no hubiere sido dictada sin arreglo a las disposiciones que regulan su forma y el fondo de su contenido... el principio de inocencia debe ser respetado, a fin de que no se haga ilusoria la mencionada garantía constitucional...”

... la norma impugnada se torna entonces en irrazonable, arbitraria y desproporcionada, al desconocer uno de los derechos fundamentales esencia-

les de toda persona sometida a juicio, el de inocencia, que adquiere especial relevancia en materia punitiva, pues limita las medidas precautorias, erige al imputado en una relación procesal dotado de un inviolable derecho de defensa, lo libera de la carga de la prueba y hace que en caso de duda, la decisión haya de inclinarse a su favor (in dubio pro reo), lo que resulta absolutamente necesario, a efecto de garantizarle la protección efectiva y el otorgamiento de las garantías e instrumentos procesales para evitar que le sean vulnerados sus derechos fundamentales”.

4. Otras violaciones del debido proceso

Además de las infracciones señaladas, sabemos que cualquier violación a los derechos y garantías que integran el debido proceso son vicios que hacen posible la interposición de la casación, estos vicios por lo general van a ser violaciones al procedimiento, y digo la mayoría, por cuanto la Sala Constitucional ha sido reiterativa la indicar que la debida calificación legal de la conducta delictiva integra el debido proceso. Estas violaciones se deben determinar en cada caso concreto, y lo importante es analizar de que forma afectan el resultado de la sentencia y su motivación.

A efecto de tener mayor fundamento para la enunciación de un motivo por violación al debido proceso haré una breve exposición del contenido de las principales garantías judiciales, tomando para ello como base la Convención Americana de Derechos Humanos.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), 1969. (OEA).

Artículo 8.

“1º. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2º. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a. Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, sino comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b. Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
- c. Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de la defensa;

- d. Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e. Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la regulación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por ley;
- f. Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el Tribunal y de obtener la comparecencia como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g. Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo, ni a declararse culpable, y
- h. Derecho a recurrir del fallo ante Juez o Tribunal Superior.

3°. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4°. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5°. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.”

En esta materia la Convención Americana hace varios enunciados generales sobre los derechos que tiene todo ciudadano ante la substanciación de cualquier acusación penal o bien para determinar sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier índole. De previo al desarrollo de las garantías mínimas dentro del proceso penal, en dicho Cuerpo Normativo se recogen también los pilares de todas estas otras garantías. Para efectos de exposición, sin perjuicio de incluir otros derechos y garantías luego, se sigue el mismo esquema del Artículo 8 de la Convención.

El derecho de acceso a la justicia se traduce en el derecho de toda persona a concurrir en condiciones de igualdad ante un juez o tribunal, que goce de independencia, a los efectos de que sus derechos y obligaciones sean establecidos imparcialmente y de acuerdo a criterios legales generales y preestablecidos, a través de un proceso público y dentro de un plazo razonable.

Lo encontramos en el artículo 8 párrafo primero del art. 8 de C.A.D.H. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y 14.1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y 42 la Constitución Política de Costa Rica.

Como derecho enunciado a ser oído significa el derecho al contradictorio, para dirimir cualquier forma de litigio, es decir, a exponer los argumentos propios, conocer los de la parte contraria y el poder contradecirlos, con utilización de

igualdad de armas. Este ha sido uno de los logros más importantes en la normativa internacional, pues se proscriben de manera absoluta los juicios secretos y sin participación de partes. Garantiza cuando menos que el Estado para poder decidir sobre un derecho, una obligación y sobre todo sobre la suerte de una persona sometida a un proceso penal, debe concederle la oportunidad de expresar su posición y ofrecer sus pruebas.

Pero debemos también tener claro que es algo más que poder presentar oportunamente los alegatos. Implica que las condiciones de los procedimientos estén regulados de tal forma que el ciudadano pueda ser oído en forma oportuna, cuando el asunto tiene interés, y que además existe la obligación de quien resuelve de considerar todos los argumentos que le presentan los afectados; si este derecho no conlleva todo lo anterior, el mismo pierde toda vigencia y se convierte en un mero ritualismo, pues la persona nunca sabrá si su gestión sirvió de algo y si se consideró por el órgano encargado al momento de tomar la decisión que resolvió su asunto.

Espero que lo planteado haga surgir de inmediato varias interrogantes respecto a la forma de lograr la vigencia del derecho a ser oído, ya que el mismo implica la necesidad de que se den todas las otras garantías que implica un debido proceso. Sin embargo, como norma de principio inspira que siempre que deba dirimirse una controversia sobre la imposición de cualquier obligación o el otorgamiento o restricción de un derecho, la persona afectada tiene el derecho irrenunciable a ser oído, es decir que jamás se podrá presumir si antes la persona no es debidamente informada sobre sus derechos y facultades, que renuncia a su derecho a conocer el contenido de todo lo incorporado al proceso de ofrecer su posición y sus pruebas y que ello se someta a contradictorio.

No puede interpretarse ninguna garantía como estática o formal, ello la hace perecer y vaciarla de contenido, por el contrario se requiere llenarla de un contenido producto de la incorporación de todas las demás garantías: cuando se confiere el derecho al imputado y a la víctima a conocer las actuaciones, a poder ofrecer y presentar pruebas, a poder objetar cuando no están conformes a través de los recursos, cuando las resoluciones tengan tal remedio y en definitiva tiene su máxima expresión durante las audiencias orales, sobre todo en el fase de juicio donde se da la plenitud del contradictorio, que a su vez comprende en su totalidad este derecho a ser oído.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva II del año 1990, que planteara la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se refirió al tema de las posibilidades reales de acceder a la justicia y lo enfocó desde dos perspectivas muy comunes en América Latina: el estado de indigencia, y la imposibilidad de encontrar un abogado que patrocine un caso por el temor a las represalias sobre su persona una vez que lo asume. En este caso la Corte decidió que eran dos situaciones de hecho que implicaban no acceder a la justicia en condiciones de igualdad, tal como lo preceptúa la Convención Americana, así por ejemplo una precaria situación económica ocasiona una discriminación contraria a esta normativa internacional.

Como vemos, con base en esta garantía, podemos atacar un fallo y el proceso en que se basó, si se demuestra una restricción, en alguna de las formas indicadas, al derecho de acceder a la justicia en condiciones de igualdad, y ello resulta esencial para el resultado del proceso. Pensemos por ejemplo en un caso muy común en la Defensa Pública; se debe asumir una audiencia preliminar de última hora, y el juez no le permite al defensor asignado conversar de forma privada y con el tiempo suficiente con el imputado, lo cual impide que una prueba decisiva sea ofrecida para el debate; cuando se llega a la audiencia de juicio oral, el tribunal rechaza la prueba, indicando que ya precluyó el derecho. El imputado es condenado. La recepción de la prueba omitida hubiese cambiado el resultado del proceso. En este caso, entre otras, existe limitación al derecho a ser oído en condiciones de igualdad, pues si este imputado hubiese podido tener la oportunidad de preparar su defensa hubiese podido acceder a su derecho de ser oído. Otro vicio muy común en las sentencias, y que también implica, además de falta de fundamentación, violación al derecho de acceso a la justicia, es la falta de valoración de la prueba de alguna de las partes, sobre todo de la defensa, por parte del juzgador. Como ya se indicó ser oído implica que mis argumentos como parte sean analizados por el juez, de lo contrario la garantía no pasa de ser un formulismo sin contenido.

Está contemplado también en el párrafo primero del artículo 8 de la C.A.D.H., pero además concretamente se regula en el artículo 7.5 respecto a los procesados que se encuentran privados de libertad, se les reconoce el derecho a ser juzgados dentro de un plazo razonable, y la misma expresión se utiliza en el artículo 8.

El Comité de Derechos Humanos hizo una contribución importante a la jurisprudencia sobre este derecho al establecer que se aplica no sólo en primera instancia sino también en instancias superiores. La jurisprudencia no ha definido claramente hasta la fecha, qué se debe entender por demora injustificada en el caso antes mencionado, el Comité consideró que una demora de treinta y cuatro meses entre la sentencia del tribunal de primera instancia y la sentencia final había sido violatoria del artículo 14.3. c. Del Pacto.

En cuanto a la prisión preventiva el Comité consideró violatorio del Pacto la detención de un individuo por poco más de un año, en el contexto de un caso en el que el acusado fue sobreseído por falta de pruebas al final del año (Pinkney Canadá (N.27/1978)).

Esta garantía puede incidir como motivo de apelación cuando por ejemplo, la duración del proceso hace que al recibir la prueba, sobre todo testimonial, se den problemas de precisión o de esclarecimiento de la verdad histórica, lo cual resulte decisivo en la resolución del caso.

Significa la prohibición de crear Tribunales especiales, o para el caso concreto. Lo encontramos en el artículo 8 de la C.A.D.H., 10 del la D.U.D.H. y 14.1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, así como en el artículo del CPP, además cualquier violación a este principio se califica de forma expresa como un defecto absoluto en dicho cuerpo normativo.

“El principio de juez natural responde la exigencia de que la asignación de las causas y litigios al juez que en particular deberá conocer de los mismos se lleve a efecto según criterios objetivamente establecidos en la ley, y tiene asimismo que ver con la prohibición de establecer magistraturas especiales”.

Dentro de los pactos internacionales sobre Derechos Humanos este derecho se considera un rasgo propio de la administración de justicia, se recopila no solo la idea de un tribunal establecido por ley, sino también que tenga establecida con anterioridad su competencia. Se busca evitar el funcionamiento de tribunales especialmente constituidos para juzgar un hecho ya producido, recurso que lamentablemente ha sido una práctica en algunos países.

Encuentra amplia regulación en la normativa internacional que nos ocupa: Art. 14.3 a, b, d, e, f, g del P.D.C.P. 8.2 a, b, d, e, f, g de la C.A.D.H., 11.1 de la Declaración Universal el XXVI de la Declaración Americana.

Como parte del debido proceso el derecho de defensa se consagra en la Constitución Política en el artículo 37. Dentro de la legislación procesal penal, tanto a nivel de los principios del código, como a lo largo de su articulado este derecho se fortalece. El derecho de defensa abarca en sí todas las garantías procesales, pues el proceso está diseñado de tal forma que, solo dotando de toda la oportunidad de defensa en igualdad de condiciones se puede llegar a un juicio de culpabilidad. Por lo anterior, no basta con consagrar el principio de inviolabilidad de la defensa, sin que se den otra serie de garantías específicas que lo materialicen.

Es por esto que los pactos internacionales incluyen dentro de este, el derecho a contar con intérprete cuando no conoce el idioma, derecho a conocer en forma detallada la naturaleza y contenido de la acusación previamente, concesión de los medios y el tiempo necesario para preparar la defensa, derecho a la defensa material, libertad de elegir un defensor de confianza, derecho a comunicarse libre y privadamente con el defensor, derecho a un defensor en forma gratuita sino nombrase uno, derecho a obtener la comparecencia de testigos y peritos para ser interrogados derecho a no declarar contra sí mismo, ni a declararse culpable, los anteriores se plasman en la Convención.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos complementa algunos de estos, por ejemplo en cuanto a la elección de defensor, se indica que sino lo tiene debe ser informada la persona del derecho que le asiste de que se le nombre uno en forma gratuita, en cuanto al derecho a la prueba, se indica claramente que en igualdad de condiciones el imputado tiene derecho a interrogar y que comparezcan al tribunal, tanto la prueba de cargo como la de descargo y la otra circunstancia que viene a reforzar aún más el derecho real de defensa es que se incluye el derecho a estar presente en el proceso.

Un tema unido al derecho de defensa y que hasta hace poco no era tomado en cuenta en nuestro ámbito, es el referido a las poblaciones indígenas, se trata de personas que se les somete a un proceso penal que no comprenden, por limitaciones culturales y de idioma. Todos estos instrumentos son contestes en

establecer el derecho al interprete, pues es muy común que esto no cumpla, y este derecho debe garantizarse desde que la persona es eventualmente detenida, y se le debe informar de la causa de la detención y los derechos que le asisten.

Otra situación que resulta interesante mencionar es el referido al derecho de contar con las condiciones y el tiempo necesarios para preparar la defensa, tal como lo exigen estos instrumentos. El proceso penal tiene previstas varias normas para los casos de renuncia o abandono de la defensa técnica, y como punto en común siempre que ello ocurra debe nombrársele un defensor público al imputado, lo cual parece acertado en cumplimiento de la garantía, sin embargo el problema y el incumplimiento a la Convención radica en que, tal como está regulado en la ley algunas veces no se garantizan ni las condiciones, ni el tiempo necesario para preparar la defensa, o bien no se cuenta con los recursos necesarios para hacerlo efectivo.

El derecho a no declarar contra sí mismo. Hemos de reconocer que el derecho al silencio por parte del imputado, y el derecho a que de ese silencio no pueda interpretar nada, desde el punto de vista probatorio, es generalmente cumplido en nuestro medio. A nivel policial y de investigación es donde más se podría vulnerar el derecho a no declarar contra sí mismo, ya que algunas veces valiéndose de alguna de las salidas alternas al procedimiento ordinario que se establecen, como el criterio de oportunidad, o una eventual suspensión del procedimiento, podrían hacerse ofrecimientos ventajosos sin participación del defensor, para obtener alguna información de interés para la investigación, o bien se podría ejercer presión sobre el mismo imputado o su familia sobre males futuros sino colabora, o lo que eventualmente le puede ocurrir si ve a prisión, inimaginable resulta el caso de la tortura para obtener una declaración del imputado, pero aún ahora podría ser una práctica utilizada.

Sin embargo, debemos tener claro que todas estas prácticas están proscritas en nuestro medio, y si ocurren, y alguna autoridad judicial las permite y las valida, ésta incurre en una actuación más reprochable que la del mismo imputado que se juzga, y de comprobarse esa actuación, esta tendría efectos sobre el proceso mismo, si se incorporó prueba ilícita, pero además podría enfrentar el régimen disciplinario interno y hasta una demanda internacional.

Respecto a las consecuencias para la interposición de un recurso de casación, toda limitación al derecho de defensa, que determine un resultado adverso del proceso, para la parte a la cual se le vulneró el derecho, puede ser motivo de casación, ya sea como violación a una regla específica del procedimiento, o por su repercusión en la fundamentación de la sentencia.

La publicidad se ha considerado una garantía propia de un sistema acusatorio, en el cual también predomina la oralidad. Es el mecanismo para asegurar que la comunidad perciba la forma como se ejerce la administración de justicia, es el necesario control externo de los órganos judiciales. La publicidad exige que los jueces, representantes legales y el de los fiscales se preparen de la mejor forma para llevar a cabo las audiencias, pues saben que el público juzgará su labor.

Asimismo quienes declaran en los juicios como testigos y hasta el mismo imputado, actúan con mayor responsabilidad porque saben que sus declaraciones no son escritas sino orales sometidas al contradictorio de las partes, y evaluadas por el público que presencia el desarrollo del debate.

La publicidad del juicio consiste en la posibilidad que tiene cualquier persona, que no es parte en el proceso, de estar presente en aquellos actos que el legislador dispone deben realizarse en público. Esta definición parece acertada porque como todo derecho no es absoluto, y existen limitaciones, que sin abolir el principio si lo restringen, sobre todo durante la etapa de investigación preparatoria, y durante la fase en situaciones de excepción expresamente indicadas en la normativa.

Un tema que ha sido muy polémico en la doctrina se refiere a la publicidad del debate a través de los medios periodísticos ya sea escritos, teleauditivos o televisivos, pues se analiza por una parte las ventajas que para el sistema representa la fiscalización que a través de dichos medios puede realizar el pueblo sobre la labor judicial, y por otra parte los peligros y perjuicios reales que puede traer para el debate la ingerencia de la prensa.

En general, se considera como saludable la fiscalización del pueblo sobre el debate por medio de la prensa, pues con ello se fortalece la confianza y credibilidad sobre el poder judicial, obligándose de esta manera a los jueces a realizar su labor con más responsabilidad y honradez, con más estudio y trabajo.

Nótese que, con este sistema, los funcionarios que administran justicia ya no trabajan en oculto y en secreto, sino que todos sus actos quedan sometidos a la mirada atenta y vigilante de la colectividad, lo cual puede ser una influencia muy fuerte para contrarrestar todos los posibles abusos y arbitrariedades.

Junto a todos estos elogios hacia la bondad de la publicidad sobre el debate, sobre todo a la inmediata, entendida ésta como la presencia física y material del público (aquellos que no tienen una posición particular en el proceso) en la sala de audiencias, se dan fuertes críticas y reservas, hacia la publicidad mediata, definida en contraposición a la inmediata como la que se desarrolla por medio de la prensa.

Entre las severas críticas que se le hacen a la publicidad mediata, que en adelante la denominaremos también como crónica judicial, se hacen las siguientes:

- a) “La crónica judicial interpone entre el proceso y el público el diafragma del cronista, lo cual es delicado y peligroso”.

Es evidente el inconveniente que representa para el juicio oral la innegable realidad de que, todo reportaje sobre algún proceso en particular llevará siempre implícito en su resultado todos los aportes subjetivos del periodista que lo elaboró emociones, pasiones, opiniones, etc., lo cual puede deformar terriblemente verdadero contenido del proceso.

Lo grave de esto es que, a través del medio informativo, se puede manipular en uno u otro sentido la opinión pública, creando en la colectividad el sentimiento que se desee, lo cual puede llevar a resultados totalmente inconvenientes y perjudiciales para todo el sistema, ya que esta información llega también a los jueces que deben fallar, los fiscales que intervienen, peritos y testigos, constituyendo en muchos casos juicios paralelos en los que se juzga y se condena. Todo este ambiente afecta, el ánimo y disposición a favor o en contra de una determinada posición a toda la comunidad, de la cual no escapan los juzgadores.

Otro grave problema es la fuga de información, que también muchas veces ha determinado el resultado de un proceso. Este grave problema afecta la labor jurisdiccional a diario, pues los periodistas, a veces con la cooperación institucionalizada del propio Poder Judicial, informan al público de causas que se encuentran en la fase de instrucción, y más grave aún, que se encuentran en la fase de investigación y pesquisas policiales.

Los inconvenientes de esta práctica son manifiestos: se predispone al público acerca de algo que aún no está claro, se echan a perder pruebas, se realizan juicios de reproche a veces infundados, y en suma se somete al instructor casi a una vigilancia, se persiguen los testigos, en los diarios se lleva una segunda instrucción, de manera que el secreto de las indagaciones, es continua y gravemente violado.

Por último debo señalar como otra vulneración que se origina en una mala interpretación del principio de publicidad, la violación al principio de inocencia en la cobertura del debate. Este es otro gravísimo daño que produce la prensa al sistema penal oral, pues durante la cobertura informativa de un proceso oral no se distingue entre “imputado” y “condenado”, haciéndose comentarios groseros en los que se tira por tierra el principio de inocencia tutelado constitucionalmente.

Gracias a la vigencia de los principios de oralidad y publicidad en nuestro sistema, con suma facilidad –a través de la crónica judicial– el pueblo se puede enterar del desarrollo del proceso penal, con lo cual se puede producir en mayor medida la estigmatización del imputado.

Tomando en cuenta lo anterior, durante el debate, aunque el legislador y los convenios internacionales han permitido expresamente la publicidad, no debe irrespetarse la condición de ser humano del imputado, que está por encima de esta garantía, tal como es expuesto antes, –no hay por qué insultarlo o despreciarlo–, y lo menos que se puede hacer es tratarlo como inocente mientras no haya recaído sentencia con carácter de cosa juzgada.

Respecto a nuestro tema, como motivo de casación, este asunto se plantea cuando se analiza la violación a las reglas de la sana crítica, por parte de los juzgadores, por cuanto se note en sus apreciaciones que se han dejado llevar por criterios subjetivos o de la crónica judicial.

Esta garantía se enuncia como el derecho a recurrir del fallo ante un Juez o Tribunal Superior. Lo encontramos plasmado en el mismo artículo 8.2 h. De la C.A.D.H. y en el 14.5 del P.I.D.C.P. Esta última norma refiere que el derecho al recurso se dará cuando se dé un fallo condenatorio y se imponga una pena.

Consideramos que la norma de la Convención es amplia y permite que toda persona que vea afectados sus derechos por un fallo judicial tenga derecho al recurso, por supuesto que el recurso en caso de condena es el que tiene mayor importancia, por las implicaciones que tiene en cuanto a la privación de libertad, pero ello no significa que las pretensiones de las demás partes no tengan tutela.

Como motivo de apelación lo que se debe analizar es cuando de la denegación de un recurso oportuno se ha originado una limitación al derecho de defensa, el derecho a la prueba, o cualquier otra limitación al derecho de ser oído. En esa medida se verá, si la denegación de ese recurso originó un vicio que causó gravamen.

El derecho a no ser juzgado dos veces por los mismos hechos es especialmente importante para quien ha sido absuelto, aparece recogido en los convenios internacionales como una garantía procesal. Así se establece en el P.I.D.C.P. en el artículo 14.7, donde se enuncia que “nadie podrá ser juzgado, ni condenado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”. Por su parte la Convención lo acoge en el artículo 8.4, mejorando su redacción en cuanto prohíbe la posibilidad de un nuevo juicio por los mismos hechos, pero limita el derecho sólo a favor del inculpado absuelto por una sentencia firme, de tal suerte que una interpretación textual permite el nuevo juzgamiento de quien es procesado y condenado.

En la normativa procesal nacional se recogió de forma muy amplia, estimulando en el artículo 11 que “nadie podrá ser juzgado penalmente más de una vez por el mismo hecho”.

La garantía lo que tutela es que una vez que recae sentencia en un caso, la persona tiene la garantía de que no se le someterá de nuevo a proceso por esos mismos hechos. La excepción sería el procedimiento de revisión, que siempre será a favor del imputado, justificado en el hecho de que si existe la posibilidad de haber condenado a un inocente, o de que la condena se obtuvo con violación de garantías procesales integrantes del debido proceso, la misma debe ser revisada aunque esté firme, pues el proceso está estructurado precisamente para proteger a los ciudadanos de intromisiones arbitrarias del Estado.

Este es un motivo para apelación, se da cuando estamos ante un caso en el cual, una persona ya ha sido sometida a proceso por los mismos hechos, y pese a haber culminado con una sentencia, se le vuelve a juzgar, y algunas veces a someter a una condición peor de la que tenía. Al igual que en los supuestos anteriores, lo importante es conocer bien el contenido de la garantía para poder invocarla como motivo de casación.

Se considera parte de las garantías procesales en tanto define cuáles van a ser los actos u omisiones que se van a conocer dentro del proceso penal y delimita cuáles van a ser las penas o medidas de seguridad que se pueden llegar a imponer como resultado de un proceso justo y con todas las garantías de defensa. Pero además desde el punto de vista procesal tiene plena vigencia el principio de legalidad, en tanto el artículo I establece que:

“Nadie podrá ser condenado a una pena o sometido a una medida de seguridad; sino en virtud de un proceso tramitado con arreglo a este Código, y con observancia estricta de las garantías, las facultades y derechos previstos para las personas.”

Es por lo anterior que los quebrantos a las leyes del procedimiento son motivos para recurrir en apelación, el proceso no se puede manipular arbitrariamente, no se pueden inventar, ni suprimir actos, pues de causar perjuicio con ello a las partes, se estará provocando la eventual anulación de un juicio, por actos que quizás fueron cumplidos al inicio del procedimiento, pero que luego fueron determinantes para resolver el caso.

Por supuesto que, tal como ya se mencionó al hacer referencia a los motivos por el fondo del recurso de apelación, la violación a la ley sustantiva, sea por una incorrecta tipificación de la conducta, o por la creación de alguna figura delictiva inexistente, son violaciones también al principio de legalidad.

Desde este punto de vista la legalidad se regula de la siguiente forma:

La Declaración Universal dispone en su artículo 11.2;

“Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueren delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”.

El Pacto Internacional, lo recoge en su artículo 15.1 de forma casi idéntica pero le agrega la excepción del beneficio de la retroactividad benigna de la ley, cuando con posterioridad a la comisión del delito se dicta una ley más favorable.

En la sentencia 461-91 la Sala Constitucional costarricense dimensionó los alcances del principio de legalidad:

“El artículo 39 de la Constitución Política consagra el principio de legalidad en materia penal, principio rector e inspirador de todo nuestro ordenamiento jurídico en virtud de él la única fuente creadora de los delitos y las penas es la ley. En esta materia queda excluida la analogía y la costumbre, careciendo los tribunales de facultades para considerar como delictivos hechos distintos a los tipificados en la ley, de tal forma que cualquier conducta que no sea subsumible en ella queda impune, aún cuando esta sea muy grave. Consecuentemente, lesiona el principio de legalidad una interpretación judicial que abarque conductas no específicamente descritas por la ley. El principio de legalidad busca elimi-

nar la posibilidad de juzgar y sentenciar arbitrariamente, mediante la aplicación de una ley posterior a la comisión del hecho, o con base en normativa provista por un decreto u otra disposición que no tengan rango de ley ”.

Desarrollar debidamente todos los temas que pueden ser tratados por en un recurso de casación, equivale a desarrollar tratados completos de Derecho Constitucional, Penal , Procesal Penal, sin embargo he enunciado solo algunos de ellos para que, tengamos conciencia de la importancia de este medio de impugnación, que nos exige el estudio más profundo de los temas de fondo que se van a tratar, sin olvidar lo más importante de este módulo, el dominio del concepto de gravamen e interés para recurrir.

EJERCICIO DE AUTOEVALUACIÓN DE LA UNIDAD DIDÁCTICA 3

1. ¿Ha pensado en la importancia que tiene la sentencia dentro del proceso penal? Elabore dos razones que resalten su trascendencia.
2. ¿Por qué se considera la motivación como parte del debido proceso?
3. ¿Cuándo existe falta de motivación? Concrete al menos dos ejemplos.
4. Explique al menos tres principios de la prueba, cuya violación constituye motivo de casación.
5. ¿Cuándo existe fundamentación ilícita de la sentencia?
6. ¿Qué son reglas de sana crítica?
7. Explique el control que ejerce Cámara de Apelación sobre la valoración del tribunal de instancia.
8. ¿Por qué decimos que el in dubio pro reo se deriva del estado de inocencia?
9. Explique claramente cuándo existe in dubio pro reo, y su diferencia con la falta de prueba.
10. ¿Qué otro vicio se puede derivar de la violación del estado de inocencia?

UNIDAD DIDÁCTICA IV

ESTRUCTURA DEL ESCRITO DE INTERPOSICIÓN DEL RECURSO. REQUISITOS MÍNIMOS Y REDACCIÓN CORRECTA DE CADA MOTIVO

281

a. Redacción del recurso

En la presentación de un recurso de apelación o de casación se pueden seguir diferentes estilos, y cada quien va haciendo su estilo personal. Sin embargo, lo importante es indicar de forma completa todos los aspectos requeridos.

A continuación se indican algunos requisitos que serán mínimos, pudiendo desde luego cada defensor aplicar su estilo propio de redacción para el desarrollo de sus alegatos:

a. Aspectos formales

- * Identificar la causa: número de expediente, las partes, delito. Todas las otras que se estimen oportunas, previendo que pueda darse algún extravío o para evitar confusiones.
- * El recurso se dirige y se presenta ante el tribunal que dictó el fallo que se impugna. Esto se explica porque el tribunal de instancia es quien emplaza a las partes para ante el tribunal que conocerá del recurso, y es al que se le indica que se le está impugnando su fallo.

- * Identificar quién presenta el recurso, con todas las calidades, de forma completa en cuanto a la calidad del recurrente, para evitar problemas en cuanto a la impugnabilidad subjetiva. Además, se debe identificar muy bien la resolución que se impugna, para que también quede claro que se trata de una resolución contra la que está establecido ese recurso.
- * Indicar el fundamento jurídico para recurrir. Aun cuando se dice que el juez conoce el derecho, en muchos casos esto resulta necesario, se trata de situaciones especiales, en las cuales se debe justificar la legitimación para interponer el recurso, se da sobre todo con los terceros al proceso, quienes en principio no están legitimados para recurrir, salvo que demuestren su interés.
- * Exposición detallada y separada de cada motivo de impugnación, el agravio causado e indicando la solución que pretende al respecto.
- * Señalar lugar para notificaciones.
- * Firmar y autenticar el recurso. Este es un requisito que es subsanable. Sin embargo, siempre se requiere corroborar la autenticidad de la firma del imputado, cuando presenta el recurso por sí mismo, sin auxilio de abogado. En caso de un recurso sin firma, también se debe hacer la prevención para corregir el error, con la verificación de la firma del impetrante.

b. Elaboración de los motivos

Sean motivos de forma o de fondo, es necesario que el desarrollo de cada motivo cumpla con algunos requisitos mínimos, tanto para que el recurso sea admisible por la Corte de Apelación, como para que además de admitido sea efectivo.

Una vez delimitados los motivos en el recurso, no es posible en etapas posteriores del procedimiento, ampliar su número. En decir que si ya se definieron dos motivos, esos serán la base del recurso y fijarán el ámbito de conocimiento de la corte; lo que si es posible es ampliar, luego oralmente los fundamentos del motivo. Así se establece en el artículo 418 del CPP.

Suele ocurrir que por lo complejo de algunos asuntos, es difícil desarrollar debidamente cada motivo, por lo que se aconseja es delimitar bien cada motivo y el correspondiente gravamen, para luego si es necesario ampliar con alguna doctrina adicional, jurisprudencia o alegato. Esto puede ser en la audiencia prevista en el numeral 421, que establece la posibilidad de exponer los fundamentos del recurso.

Recordemos que cada motivo debe ser suficiente, independiente en todos los aspectos de los demás, así se desprende del artículo 418 que dispone que cada motivo se expone concreta y separadamente con sus fundamentos. En este sentido la Sala Tercera de Costa Rica rechazó recursos de casación, porque el recurrente desconocía este requisito legal, y remite en un motivo a los demás.

Señala la jurisprudencia: “Se atenta contra la separación de reproches y fundamentación autónoma de cada uno de ellos.” (Voto 169-01).

c. Redacción de los motivos

Los motivos, tal como ya vimos, son los vicios o defectos que se pueden alegar. De la Rúa refiere que en el derecho argentino, al igual que en el nuestro, los motivos de casación pueden ser errores en la aplicación de la ley sustantiva o errores en la aplicación de la ley procesal. En este caso, lo aplicaremos para la apelación de la sentencia.

Lo importante en la interposición del recurso es que cada uno de los errores debe redactarse por separado, y debe bastarse a sí mismo como único motivo, lo cual implica que no se pueden hacer referencias o argumentos comunes para varios motivos, ni mezclar diferentes motivos bajo un mismo apartado, mucho menos motivos de fondo con vicios del procedimiento.

Cada motivo debe tener su propio fundamento y petición concreta. Recordemos que la corte que conoce el recurso puede acoger cualquiera de los motivos interpuestos, por lo cual cada uno debe ser capaz, por sí solo, de anular la sentencia, o de lograr que se case la misma y se aplique la ley que corresponda. Por ello algunas veces se acoge un solo motivo y se indica que no se pronuncia sobre los otros por innecesario.

c.1. Título del motivo

El título del motivo es precisamente el vicio o yerro que se alega.

Este título es muy importante, demuestra la calidad del reclamo, y para la corte que conoce del recurso la carta de presentación, por lo cual debe despertar interés. El esfuerzo que debe hacerse al poner nombre al motivo, es que resuma en forma clara nuestro reclamo. Algunas veces los títulos son tan genéricos que provocan, por un lado que no se concrete el vicio; y por otro que no despierte ningún interés para el tribunal que conoce de la casación. Es usual que se utilicen afirmaciones tan generales como falta de fundamentación, violación de un precepto legal, o violación al debido proceso, las cuales como vemos no nos dicen mucho del reclamo en particular.

c.2. Contenido

* **Fundamento jurídico del motivo:** Deben indicarse todos los preceptos legales en los cuales el motivo se fundamenta, tanto de legislación común, como normativa referente a los Derechos Humanos. Cuando se trata de motivos por vicios del procedimiento se debe indicar la norma en la cual se encuentra el precepto violado y el que contiene la sanción aplicable ante dicha vulneración. En cuanto a los motivos de fondo se debe indentificar la norma que se aplicó erróneamente, y la que se dejó de aplicar y debe ser aplicada por el tribunal que conoce de la casación.

- * **Enunciación del vicio y del agravio:** De forma más detallada que como se hace en el título del motivo, haciendo referencia a las circunstancias especiales del caso, se debe indicar defecto de la sentencia o vicio del procedimiento que se ataca, si es de fondo se debe señalar el error de aplicación de ley sustantiva en que incurre el ad quo. Acto seguido, se debe precisar de forma bien clara y resaltada el gravamen causado y por tanto el interés de recurrir que se tiene. Repito que para esto se deben utilizar los elementos del caso en particular, y no hacer largas exposiciones de lo que significa la motivación de la sentencia, o que son reglas de la lógica, sino ser muy específicos de cómo en nuestro caso en particular, se cometieron uno o varios errores que constituyen motivos suficientes para recurrir en casación con éxito.
- * **Fundamentación de fondo del motivo:** En este apartado es en el que demuestro la existencia del vicio, pruebo que el vicio sí se da. En los reclamos por la forma, lo que se cuestiona es el comportamiento de los sujetos procesales y de otras personas que participan en el proceso, respecto a de ciertas actuaciones. Es decir, si las reglas de actuación del procedimiento se cumplieron o no, por lo que por los medios que sean necesarios debe demostrar los yerros cometidos, no basta que como recurrente afirme que no comparto el razonamiento del juez, no se trata de un asunto de opiniones o interpretaciones, se trata de que como recurrente demuestre que el fallo o las actuaciones que le dieron base tienen graves errores que lo invalidan. Si se trata de un motivo de fondo, debo demostrar con el apoyo en doctrina y jurisprudencia que el juez se equivocó en la valoración jurídica que hace de los hechos demostrados. Podemos decir que este apartado es la sustancia del recurso, que debe siempre culminar con una demostración también del interés en el reclamo, especificando de que forma me beneficia que el recurso se resuelva a favor de mi gestión.
- * **Pretensión:** Cada motivo debe tener su propia petitoria, no es correcto hacer una sola al final, aun cuando todos los motivos sean por vicios al procedimiento, ya que, tal como se afirmó antes, cada motivo debe bastarse a sí mismo, y puede ser que uno o varios se acojan y otros no, o bien que ni siquiera se entren a conocer. La petición se elabora conforme al reclamo planteado.

Cuando se trata de un motivo por la forma, la solicitud debe indicar, conforme al artículo 422 del CPP, que se anule total o parcialmente la resolución que se impugna y el juicio que la origina, que se ordene el juicio de reenvío, o bien que se ordene la reposición de la resolución, si ello es lo que procede. En algunos casos lo procedente será que se aplique el precepto legal que corresponde y se resuelva conforme a él. Por ejemplo en Costa Rica en un caso por la falta de fundamentación de la sentencia en cuando a la negativa o falta de pronunciamiento sobre el beneficio de ejecución condicional de la pena, pese a ser un aspecto de forma, la Sala resuelve dando la razón en cuanto al vicio de la fundamentación, pero resuelve de una vez otorgando el beneficio, con base en los elementos de juicio que se conocen.

Si el motivo es de fondo, la petición debe indicar la solicitud de que se case la sentencia, y se aplique la ley que corresponda, con las consecuencias correspondientes. Por ejemplo, si se viene alegando que los hechos que se tienen por demostrados, no constituyen el delito de homicidio simple, sino una legítima defensa, debo pedir al tribunal de la casación que case la sentencia por la errónea aplicación del artículo o artículos del Código Penal que sancionan el homicidio, y que se aplique el artículo que establece la eximente del mismo código y por tanto se absuelva de toda pena y responsabilidad al amparo de la causa de justificación.

Se termina este apartado referente a la redacción de los motivos transcribiendo parte de una resolución de la Sala Tercera de la Corte de Costa Rica, en la cual se resumen los requisitos que han expuesto, y que reitera los beneficios que tiene para quien recurre, ser ordenado y lógico en la exposición. Además de que se exime de la sanción de inadmisibilidad del recurso, por defectos en la interposición, que no son saneables.

En este sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia Costarricense al indicar:

Res: 000578-99

SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. 11 horas 12 minutos del 14 de mayo de 1999.

“Si bien este defecto impugnatorio, consistente en la inclusión indiferenciada de vicios en un solo apartado justificaría suficientemente rechazar la impugnación, a ello debe agregarse otro elemento de mayor relevancia que cabe mencionar, además de los restantes motivos del reclamo, como es la carencia de motivación de los agravios. En efecto, bajo estas consideraciones y sobre todo para constatar - prima facie - la existencia de un perjuicio concreto, el gestionante debe individualizar y fundamentar cada uno de los motivos de su inconformidad, pues únicamente en este evento la Sala estaría en condiciones de pronunciarse sobre los puntos alegados. Para efecto de fundamentar cada motivo, no es indispensable - aunque en algunos casos es deseable, sobre todo cuando se discute vicios in iudicando - que el recurrente exponga una serie de criterios doctrinales o líneas jurisprudenciales que apoyen su posición, pues para ello basta con la exposición clara y completa, primero, del defecto denunciado en el proceso y segundo, del concreto perjuicio procesal irrogado con la actuación defectuosa. En este sentido, debe entenderse que la exigencia de motivar separadamente cada reproche, lejos de significar una carga procesal indebida para la parte, ha de considerarse un mecanismo idóneo para que ésta reclame y demuestre eventualmente el agravio sufrido (artículos 423, 424, 445 párrafo segundo y 446 del Código de rito). Por ello, no basta con alegar o enunciar de manera indiscriminada cualquier reclamo, sino que con el propósito de constatar la existencia de un interés procesal concreto, la ley exige el cumplimiento de una serie de formalidades, destacando entre ellas como más importante, la adecuada identificación, separación y fundamento de cada motivo. Es esta muestra concreta de alegatos, la que permite a la Sala conocer la inconformidad de quien gestiona respecto al fallo de instancia y de esta manera, delimitar la

competencia del Tribunal para pronunciarse en relación con lo alegado... En consecuencia y con fundamento en el artículo 447 del Código Procesal Penal, lo procedente es declarar inadmisibile el recurso de casación interpuesto.” (el subrayado no es original)

Procedimiento del recurso de apelación

– Trámite del recurso

A la luz del derecho a la doble instancia, que fundamenta la necesidad de regular la interposición del recurso que dé respuesta al derecho de todo imputado de acudir ante un tribunal distinto al que emitió la decisión para su revisión¹²; en especial cuando la sentencia ha versado sobre la condena del imputado; la República Dominicana ha establecido el recurso de apelación, como un segundo grado, en el cual se cuenta con la revisión del fallo hecho por jueces de mayor experiencia, capaces de verificar la correcta aplicación de la ley y el ejercicio adecuado de la función jurisdiccional.

Dentro de esta óptica, a fin de poder determinar la forma en que se interponen dichos recursos, es importante tomar en cuenta su proveniencia, visto que a los efectos ponderados por el legislador dominicano, haciendo uso de su facultad de reglar las vías de recurso, distingue conforme al origen de la decisión, la forma en que deberá interponerse la impugnación.

Así, pues, se ha regulado el ejercicio del recurso disponiendo en el artículo 393 del Código Procesal Penal, que **“las decisiones judiciales sólo son recurribles por los medios y en los casos expresamente establecidos en este código”**; resultando al efecto que serán recurribles las decisiones que provienen de dos ámbitos: las decisiones que emanan con anterioridad al juicio provenientes del juez de la instrucción o del juez de paz, que han sido señaladas expresamente por el Código Procesal Penal¹³ y las sentencias que deciden la condena o absolución de un imputado.¹⁴

Desde el punto de vista de las **decisiones evacuadas de los juzgados de paz y los juzgados de la instrucción**, especialmente reguladas procesalmente, se distinguen dos condiciones:

- I. Resoluciones pre determinadas por el juzgador, entre estas medidas de coerción, autos de no ha lugar, resoluciones de conflictos entre las partes, decisiones que ponen fin al proceso.

¹² Art. 8.2.h C.A.D.H. indica como derecho del imputado el **“derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”**. De igual modo, el Art. 21 C.P.P. **“El imputado tiene derecho a un recurso contra las sentencias condenatorias ante un juez o tribunal distinto al que emitió la decisión.”**

¹³ Art. 410 C.P.

¹⁴ Art. 416 C.P.P.

2. Resoluciones relativas a la prisión preventiva o arresto domiciliario como medidas de coerción.
- **Resoluciones pre determinadas por el juzgador, entre estas medidas de coerción, autos de no ha lugar, resoluciones de conflictos entre las partes, decisiones que ponen fin al proceso.**

De conformidad con las disposiciones contenidas en los artículos 410 al 413 del Código Procesal Penal en lo relativo a las decisiones emanadas de los juzgados de la instrucción, en los aspectos relacionados a:

1. Suspensión condicional del procedimiento en la cual se afectan reglas constitucionales, acciones excesivas del juzgador.
2. Posibilidad de impugnar todo acto que dé por terminado el proceso por parte de la víctima (art. 84.5 C.P.P.).
3. Posibilidad de impugnar toda decisión que afecte los intereses del actor civil. (art. 123 C.P.P.).
4. Posibilidad de recurrir cualquier decisión que declare la responsabilidad del tercero civilmente responsable (art. 131 C.P.P.).
5. Decisiones que imponen o niegan medidas de coerción (art. 245 C.P.P.).
6. Declaración del desistimiento del querellante (art. 271 C.P.P.).
7. Confirmación o revocación del archivo (art. 283 C.P.P.).
8. Auto de no ha lugar (art. 304 C.P.P.).
9. Determinación de “asuntos complejos” (art. 369 C.P.P.).

Así como las que emanan de los juzgados de paz, todo aquel que se entienda perjudicado por la decisión podrá presentarse en queja ante el tribunal superior, mediante un escrito en el cual se plasme su calidad y los motivos que le hacen impugnar la decisión.

De conformidad con las previsiones legales, contenidas en el artículo 411 C.P.P., dicho recurso deberá ser presentado por ante la secretaría del tribunal que evacuó la sentencia cuestionada y habrá de acompañarse de los elementos de prueba que lo sustentan y de la sentencia misma.

El momento que abre inicia la posibilidad de impugnación está indicado en la notificación de la decisión por parte del tribunal, aspecto que ha de ser observado con celo por el defensor, ya que las decisiones judiciales se dan por notificadas en el momento de su lectura integral y con la entrega a las partes del físico de la sentencia en cuestión; de donde, erradicar la práctica de ocultar los motivos de las decisiones y afectar la posibilidad de recurrir con la entrega

tardía de la resolución son factores que lesionan los derechos de nuestros representados.

De donde, a fin de agilizar la posibilidad de acción del tribunal de alzada, el defensor ha sido provisto de herramientas para vencer la inercia de los tribunal a través de la presentación de solicitudes de pronto despacho al tribunal que ha incumplido con el dictado de la decisión y su entrega, tal cual ha indicado el artículo 152 del Código Procesal Penal, contando con la opción, ante el mantenimiento del retardo, de presentar queja ante el tribunal superior. Nótese que el aspecto no es únicamente que no se haya decidido el pedimento, sino que se impida el ejercicio del recurso por la parte afectada, al no contar con el físico de la decisión para acompañar su recurso y justificar los motivos que lo sustentan en base a la redacción misma de la decisión impugnada.

La opción de recurrir, una vez se hace posible con la notificación de la decisión, se enmarca en un plazo de cinco días, que a la luz del artículo 143 del Código Procesal Penal culminará a las 12 de la noche del último día marcado.

Una vez presentado el recurso, es puesto en conocimiento de las demás partes, a fin de que puedan presentar los reparos correspondientes, ante los motivos presentados por el recurrente, en un plazo no mayor de tres días; esta acción, denominada a los efectos procesales como contestación, acredita los puntos que podrán ser discutidos ante el juzgador y respecto de los cuales se encontrará apoderado el tribunal de alzada.

A la luz de los planteamientos del artículo 412 del Código Procesal Penal, la facultad de contestar un recurso de apelación, una vez es notificado por al secretaria del tribunal, es mediante escrito motivado, que deberá ser recibido por el tribunal en un plazo no mayor de tres días y tramitado a la corte con el recurso original dentro de las 24 horas de recibido, para que se tramite su conocimiento.

A la luz de las disposiciones procesales vigentes, la decisión del recurso de apelación tramitado en estas circunstancias será tomada por el tribunal de alzada en base a los recursos y contestaciones propuestas; esto implica, como bien señala la parte final del artículo 413 del Código Procesal Penal que únicamente se realizará vista a los fines de este recurso, si existiere propuesta probatoria por parte de los impetrantes que la Corte entienda útil, en cuyo caso la audiencia se fijará dentro de los diez días siguientes de las actuaciones.

Circunstancia esta que da a la Corte la potestad, de determinar la pertinencia o no de la prueba propuesta en el recurso, antes de fijar una audiencia.

Ahora bien, conocida la vista, el tribunal de alzada se encuentra en la obligación de decidir tras la recepción de las evidencias y a las conclusiones en la vista, ante cuyo retraso podrán seguirse las previsiones del artículo 152 arriba indicado.

- resoluciones relativas a la prisión preventiva o arresto domiciliario como medidas de coerción.

Ahora bien, la situación cambia radicalmente cuando la decisión en conflicto afecta la libertad individual del imputado, pues, ante la necesaria garantía de la misma por parte del Estado, las vías para su protección han de ser ágiles y efectivas, ponderando la disposición constitucional que limita la detención en casos de arbitrariedad y exige la intervención jurisdiccional.

De donde, ante una privación irregular de libertad, aun cuando la misma se sustente en una decisión jurisdiccional, compete al defensor observar las reglas contenidas en el artículo 414 del Código Procesal Penal, a la hora de impugnar la aplicación de prisión preventiva o arresto domiciliario en contra de su representado.

En este caso, se exige del defensor una acción rápida, y al efecto deberá presentar su recurso de manera inmediata, por escrito contentivo de sus motivos para impugnar la decisión intervenida.

Así mismo, sin pérdida de tiempo el juzgador, poniendo en sus manos la responsabilidad de evitar retrasos irregulares y cambiando en el caso de impugnación de medidas de coerción privativas de libertad las obligaciones del secretario. Esto así, porque el legislador ha dado un plazo máximo de 48 horas, a partir de la interposición del recurso de apelación por parte del imputado o su defensor para que la corte, como tribunal de alzada, tome la decisión con relación al aspecto impugnado.

En este caso, el conocimiento del recurso requiere de manera obligatoria la celebración de una audiencia para la discusión del recurso, en la que la parte adversa tendrá la posibilidad de presentar sus observaciones.

Cabe destacar que esta disposición legal no sólo alcanza a la imposición inicial de la medida de coerción, sino también a todo intento de revisión presentada en contra de esta.

Debiendo el tribunal, en todo caso, resolver sobre el recurso una vez concluida la audiencia y conforme a los planteamientos del artículo 415 del Código Procesal Penal.

En otro orden de ideas, cuando el recurso versa sobre las sentencias que deciden la condena o absolución de un imputado, la tramitación sufre un ligero cambio en cuanto a los plazos y posición del tribunal.

En ese sentido, las impugnaciones de las sentencias condenatorias o absolutorias serán hechas por escrito motivado de los procesados que indique las razones por las cuales el quejoso ha sido agraviado.

Sin embargo, fuera de la sencillez que identifica el recurso contra las resoluciones del juez de la instrucción, existe la obligación del recurrente de plasmar en su escrito de apelación de manera sintetizada y por separado cada uno de los motivos que implican un vicio en la decisión y ameriten la revisión por el tribunal de alzada, determinando de cada uno de ellos, los fundamentos jurídicos y

fácticos correspondientes e indicando no sólo el agravio, sino también la solución que se busca a dicho agravio.

El ejercicio del recurso se realizará dentro de los 10 días de su notificación y conllevará, por parte de la secretaría del tribunal, la obligación de comunicarle a la contraparte el recurso a fin de ser contestado dentro de un plazo de 5 días, a cuyo término o cumplimiento, se tramita el proceso al tribunal de alzada dentro de las 24 horas siguientes.

Una vez recibido el proceso por la Corte de Apelación, se verifican los criterios de admisibilidad del recurso, lo cual ha de realizarse en un plazo no mayor de 10 días, al término de los cuales, de ser considerado admisible el recurso, se procederá a la fijación de una audiencia para su discusión entre los 5 y 10 días siguientes.

Ante el recurso de apelación compete al defensor tomar en cuenta la obligación que pone sobre sus hombros el legislador, al indicar en su artículo 420 del Código Procesal Penal en tanto debe asegurarse de que las pruebas propuestas se presenten a la corte para la audiencia, favoreciendo así su ponderación por el tribunal de alzada y haciéndolas posibles a los fines del recurso.

Efectos de la resolución

Para la impugnación intentada por la vía del recurso de apelación el legislador ha fijado normas para determinar el alcance y consecuencias de la decisión que pueda emanar del recurso.

En ese orden de ideas, el recurso de apelación conserva consecuencias directas que afectan el proceso mismo y a las partes en él involucradas.

Así pues, podríamos decir a la luz de sus efectos la resolución judicial que interviene a raíz del recurso de apelación implica la:

1. Suspensión.
2. Extensión.
3. Aplicación de la máxima de no reformatio in pejus.
4. Posibilidad de rectificación de errores materiales.
5. “Tantun devolutum quantum appellatum”

Desde estas cinco opciones, cabe indicar el alcance que cada uno de los efectos realiza y a favor de quien ha sido planteada. Debiendo al efecto verse cada uno de estos de manera separada y consecutiva.

– Suspensión

Desde la óptica procesal, la presentación del recurso de apelación supone la interrupción inmediata de sus consecuencias, garantizando así los derechos de las partes y la acción punitiva del Estado.

Esta cesación en cuanto a la ejecución de la sentencia intervenida supone la conservación de la situación jurídica que se tenía al momento de intervenir la sentencia; de donde, de encontrarse en libertad el imputado e intervenir una decisión condenatoria, recurrida en apelación, mantiene el imputado su libertad y no puede ser privado de ella bajo la excusa de ejecución de la decisión por parte del ministerio público.

Manteniendo sus efectos no sólo durante el plazo en que es posible ejercer el recurso por las partes, sino hasta después de que el mismo sea decidido por la jurisdicción apoderada; entendiéndose al efecto parte de la doctrina que esta observación se extiende únicamente hasta la decisión que emana de la Corte de Apelación, exponiendo en contrario, otros doctrinarios nacionales, que no se entiende decidida la cuestión, en los casos en que se ordena la celebración total o parcial de un nuevo juicio ante un tribunal distinto del que dictó la decisión, hasta tanto exista sentencia irrevocablemente juzgada que dé fin al conflicto.

Sin embargo, como toda regla, la excepción legal a esta disposición ha sido prevista, tal cual supone el párrafo final del artículo 401 del Código Procesal Penal en tanto, la suspensión de la decisión será operativa **“salvo disposición legal expresa en contrario”**; es por esto que por mandato expreso del legislador, el carácter suspensivo del recurso conforta ciertas excepciones que han de ser conocidas por el defensor, a saber:

- Si la decisión recurrida ha impuesto o rechazado una medida de coerción la situación jurídica del imputado será la que ha decidido la decisión impugnada, de donde si la misma ha rechazado la imposición de medida, ha decidido una medida no privativa de libertad, operará la libertad inmediata del procesado; ahora bien, si se ha impuesto prisión preventiva o arresto domiciliario, impedimento de salida o pago de una garantía económica en efectivo o por la vía de fianzas prestadas ante Compañías Aseguradoras, las mismas son ejecutables de inmediato, por mandato expreso del artículo 245 del Código Procesal Penal.
- Así mismo, en cuanto a la sentencia que decide la suerte del proceso, si la misma ha previsto la absolución del imputado, su libertad se hará efectiva, desde el local mismo en que se ha conocido la audiencia, no obstante cualquier recurso, por disposición contenida en el artículo 337 del Código Procesal Penal, cuando indica que **“la libertad del imputado se hace efectiva directamente desde la sala de audiencias y se otorga aun cuando la sentencia absolutoria no sea irrevocable o se haya presentado recurso.”**

– Extensión

Uno de los efectos más importantes del recurso de apelación viene determinado por las consecuencias que el mismo podría tener en relación con otros procesados cuya situación jurídica resuelve la misma sentencia.

Esto así porque de determinarse con lugar el motivo de apelación y estar este fijado en situaciones que beneficien en igualdad de condiciones a los coimputados, como sería el uso de prueba ilícita para la sustanciación de la decisión...; siempre que no se trate de circunstancias especiales del recurrente, como por ejemplo la violación del derecho de defensa del impetrante; el resultado de la decisión sería oponible a favor del coimputado.

Así pues, conforme al efecto extensivo reglado por el artículo 402 del Código Procesal Penal, de acogerse el recurso en base a inobservancia de las disposiciones procesales, los beneficios de la decisión se proyectan hacia el coimputado, indicando algunos doctrinarios que esta circunstancia nueva se equipara incluso a las condiciones de terminadas por la revisión e implicarían beneficio incluso a favor de aquel no recurrió.

– Nom reformatio in pejus

El término *reformatio in pejus*, significa “reformatar en peor”, esta máxima originada en el derecho común para las apelaciones dentro del procedimiento civil, busca evitar que de la apelación exclusiva de quien busca sea mejorada su condición ante el proceso, pueda tornarse desfavorable contra el recurrente. Esto así, porque tal cual indica Gilberto Martínez Rave, **“las providencias no se pueden agravar en contra del apelante pues se da por supuesto que al impugnar una providencia este pretende le sea resuelta en su favor”**.¹⁵

De conformidad con lo previsto por el artículo 404 del Código Procesal Penal la República Dominicana reconoce y aplica la máxima de *Nom Reformatio In Pejus*, en la dimensión completa de su alcance, en tanto se respeta el fundamento del proceso adversarial y limita al juzgador a las razones del apoderamiento, con observancia del origen del recurso, estableciendo con claridad que la acción del imputado no puede tornarse en su perjuicio.

Así pues, si ante una decisión que impone condena al imputado, sólo ha sido presentado recurso por este, y analizada la situación planteada resulta la necesidad de modificar el fallo de la misma, ha de respetar el tribunal el mandato del artículo 404 indicado en tanto la impugnación unilateral de la decisión por parte del imputado o su defensor nunca operará en su perjuicio.

Así pues, si entiende la jurisdicción de alzada, necesaria la celebración de un nuevo juicio para la determinación de la situación jurídica del encartado, el

¹⁵ Martínez Rave, Gilberto. Procedimiento penal colombiano. Undécima edición. Editorial Temis, S.A.: Bogotá, 2001. p. 384.

tribunal apoderado se encuentra atado al recurso que dio origen al envío, en tanto, una vez analizada la evidencia, sólo podrá decidir por una pena inferior o igual a la que presentaba la sentencia del tribunal inicial.

La doctrina jurisprudencial internacional ha entendido que la prudencia en la aceptación del uso de este principio en el proceso penal deriva de la realidad de que **“la no interposición oportuna del recurso de apelación por el fiscal o el ministerio público revelan la conformidad del titular de la pretensión punitiva con los términos del fallo e implican la preclusión de la oportunidad que el Estado tenía de revisar su propio acto.”**¹⁶

Ejercicio

Pretende la práctica lograr que el defensor evalúe adecuadamente el respeto al principio de *Nom Reformatio In Pejus* por parte del juzgador.

El Tribunal Colegiado, frente al envío a nuevo juicio ordenado por la Cámara Penal de la Corte de Apelación de Santiago, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la decisión que imponía una pena de 10 años de reclusión mayor en su contra por el crimen de homicidio voluntario; tras el análisis de las evidencias propuestas y a petición del representante del ministerio público, alegando el respeto al principio de correlación entre acusación y sentencia, impone al imputado la pena de 20 años de reclusión mayor.

Determinar:

1. ¿Existe alguna limitación a la acción jurisdiccional ante el apoderamiento de nuevo juicio?
2. Ante el alegato de correlación entre acusación y sentencia, hasta dónde tiene el tribunal flexibilidad de aplicar una pena igual o distinta a la sugerida por el ministerio público.

Ahora bien, hay que tomar en cuenta el hecho de que el alcance de este principio se centra en los casos en los cuales existió una única impugnación en contra de la sentencia, y esta proviene de la defensa; ya que, si se trata de recursos interpuestos por cualquiera de las partes, existe la posibilidad de modificar o revocar la decisión a favor o en contra del imputado.

– Rectificación

En el caso en que la situación impugnada implique la necesidad de corregir errores materiales cometidos en decisión recurrida, conforme indica el artículo 405 de nuestra legislación procesal, la decisión a intervenir podría versar sobre corrección de aquellos errores de derecho cometidos en la

¹⁶ Corte Constitucional Colombiana, providencia del 27 de julio de 1995, dictando doctrina para dirimir las contradicciones que conllevaba la aplicación del principio entre dicho tribunal y la Corte Suprema de Justicia Colombiana.

fundamentación de la decisión impugnada que no influyan en la parte dispositiva, así como los errores materiales en la denominación o el cómputo de las penas.

Implica este efecto que ante las circunstancias antes indicadas, la acción del tribunal de alzada se encamina no a la anulación, sino a la reparación de la circunstancia que ha producido el agravio.

– Principio de “tantum devolutum quantum appellatum”

A la luz del proceso penal dominicano uno de los efectos que devienen de la apelación hecha a la resolución judicial deriva del principio “Tantum Devolutum Quantum Appellatum”, regla entendida por la doctrina internacional como el principio de estricto derecho, en tanto implica para el tribunal de alzada, una limitante expresa de su área de competencia, y le obliga a decidir respecto de los agravios presentados por los apelante y en el marco de lo mismos.

Así pues, a la luz del artículo 400 del Código Procesal Penal la Corte de Apelación en la mira de los recursos que le han sido apoderados, decidirá de manera exclusiva en cuanto a los puntos de la decisión que han sido impugnados por las partes y realizará al efecto, cual mandan los artículos 413, 420 y 421 del Código Procesal Penal evaluación de las evidencias propuestas y los cuestionamientos que entendiere de lugar a los fines de clarificar los motivos del recurso.

Conforme al alcance de este efecto, podría el recurso conllevar la devolución del proceso, asumiendo que existe la posibilidad del retorno toda vez, que como bien indican Gustavo Viva Ussher y Manuel Ayán¹⁷, **“el efecto devolutivo se produce cuando por la interposición de un recurso, el nuevo examen de la resolución impugnada y su consiguiente decisión, son atribuidos a un tribunal de grado superior (alzada) llamado juez ad quem”**.

Implicando la devolución, dos consecuencias específicas del recurso, si no recibe una solución definitiva en el tribunal de alzada: a) que la competencia subroga a un tribunal de mayor jerarquía y b) que la entrega en manos de esta nueva jurisdicción, supone para la misma, un apoderamiento en los aspectos que se derivan de los motivos planteados por el recurrente. De donde, sólo podrá el tribunal ad quem referirse a los aspectos de la resolución en los cuales han sido sustentados los reclamos del agravio.

¹⁷ Citados por Daysi Valerio Ulloa, en su tesis de grado para optar por la Licenciatura de Derecho, “LOS RECURSOS ORDINARIOS EN MATERIA PROCESAL PENAL”. Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra. Facultad de Ciencias Sociales y Administrativas. Departamento de Ciencias Jurídicas: Diciembre, 2005. p. 104.

ACTIVIDAD DE LA UNIDAD DIDÁCTICA 4: Guía para estudio de sentencia

- **Deben leer la sentencia: (se debe identificar bien el fallo).**
- **Identifique claramente los vicios que la Corte de Apelación encuentra en la sentencia y por qué existe interés en el vicio.**
- **Conteste: ¿Conforme a lo estudiado, es esta la solución que correspondía a este caso? Fundamente su respuesta.**

POR FAVOR EN ESTA UNIDAD FALTA CONFORME LO HA HABIA INDICADO QUE BUSQUEN DOS SENTENCIAS MAS PARA QUE LOS PARTICIPANTES HAGAN RECURSOS, EN LAS CUALES SE APLIQUEN DISTINTOS MOTIVOS, YA QUE ESTA ES LA PARTE ESENCIAL DEL CURSO, YO TENGO VARIAS PERO DE COSTA RICA, Y CREO QUE ES MEJOR DOMINICANAS, ESTO SI ES MUY IMPORTANTE

SE PODRÍA COMO INDICACIÓN:

ELABORE AL MENOS UNO O DOS MOTIVOS CUMPLIENDO CON TODOS LOS REQUISITOS ESTUDIADOS.

MÓDULO VI

RECURSO DE CASACIÓN. DESARROLLO DE CADA MOTIVO

Coordinadora: Milena Conejo
Autores principales: Guillermo García y
Ramona Curiel

297

GUÍA DE APRENDIZAJE

INTRODUCCIÓN

El recurso de casación es un medio de impugnación limitado a los motivos establecidos por el legislador, que busca la rectificación de la decisión desfavorable en contraste con principios y preceptos jurídicos vulnerados.

En ese sentido, el interés perjudicado busca solucionar los defectos de la decisión argumentando criterios de derecho, sin tocar aspectos de hecho. Asimismo se ha dado a la casación el fin extraprocesal de lograr la unidad jurisprudencial en determinados casos.

Ahora bien, cabe destacar que el fin que más interesa a la defensa es hacer justicia en el caso concreto, por ello con razón se afirma que se trata de un recurso contra la arbitrariedad y que persigue garantizar el respeto al debido proceso de la parte agraviada.

Esta unidad se desarrolla a partir del recurso de casación reconocido como tutela judicial efectiva, siendo el derecho al recurso la oportunidad del imputado de reivindicar derechos fundamentales vulnerados.

Objetivos

- Determinar las principales causas de inadmisibilidad del recurso de casación.
- Identificar los factores que influyen para la efectividad de dicho recurso.
- Establecer de forma concreta la finalidad procesal del recurso de casación.
- Reconocer los vicios que se pueden utilizar como motivos de casación.
- Determinar el agravio en cada motivo de casación.
- Realizar de forma correcta un recurso de casación.
- Identificar las resoluciones susceptibles del recurso de casación.

Justificación

El derecho de recurso de casación no es derecho absoluto, en virtud de que se debe cumplir con ciertas exigencias procesales que de obviar las mismas resultaría la inadmisibilidad de la vía de impugnación interpuesta. Esta unidad se justifica explicando el concepto, importancia y la finalidad del recurso de casación, posteriormente, haciendo un análisis exhaustivo en cuanto a la impugnabilidad objetiva y subjetiva del recurso, así como los sujetos procesales que tienen derecho a recurrir en casación.

Se hace imprescindible fundamentar los motivos por los cuales un sujeto procesal tiene el derecho de recurrir en casación una decisión judicial, por tal motivo se dilucida en esta unidad el desarrollo de los vicios al interponer dicho recurso y la situación objetiva que delimita el Código Procesal Penal para recurrir, sin embargo, no es una condición meramente enunciativa sino que dependiendo del derecho transgredido sería objeto de un motivo para recurrir en casación, inclusive dirimido de oficio por la autoridad judicial competente cuando se transgredan derechos fundamentales.

Metodología

La capacitación del módulo de la casación será impartida utilizando instrumento y métodos de evaluación tanto individual como grupal a fin de garantizar el conocimiento de la importancia de interponer esta vía de impugnación.

En cuanto a los instrumentos y métodos a utilizar podemos mencionar los siguientes: lecturas sobre textos doctrinales que faciliten la comprensión temática, debates, consistentes en preguntas, en ocasiones acompañadas de textos para ser discutidos, reflexiones personales; análisis de normas; jurisprudencia y resoluciones de la Suprema Corte de Justicia, cuya evaluación consistirá en verificar si los conocimientos adquiridos obedecen a una debida formulación del recurso de casación, de acuerdo a las exigencias del Código Procesal Penal.

Actividades

- Investigar sobre datos estadísticos con relación a las causas de inadmisibilidad del recurso de casación.
- Determinar la presencia de motivos de casación en sentencias recientes.
- Elaboración de un recurso de casación.
- Análisis crítico del motivo de casación relativo a la pena superior a 10 años.
- Ejercicio consistente en análisis de casos sobre la inadmisibilidad o admisibilidad con su consecuente justificación.
- Reflexión sobre los mecanismos de solución que se argumentaría en un determinado caso sobre la procedencia del recurso de oposición, sobre el fallo de un recurso de casación.
- Analizar el alcance de la fundamentación o no de un derecho fundamental alegado como motivo de casación.
- Analizar el alcance de la prueba propuesta al momento de interponer el recurso de casación.

Cronograma

PRESENCIALIDAD: Este módulo de la casación penal tendrá una duración de tres días laborables, el cual inicia el día 19 de marzo del año en curso.

El módulo continuará desarrollándose de manera virtual hasta concluir con los objetivos, finalidad y actividades propuestas las cuales contienen la forma de evaluación de las unidades tratadas, cuya previa lectura y consecuente desarrollo no puede exceder de dos semanas.

En una primera etapa se tratará el concepto, la importancia y la finalidad del recurso de casación, el cual abarcará el tiempo correspondiente a un (1) día; en el segundo día, se abordará la impugnabilidad objetiva-subjetiva y cuáles sujetos

procesales tienen derecho a recurrir en casación; el tercer día, tratará sobre los vicios in procedendo e in iudicando, así como los efectos del recurso y los factores que inciden en la efectividad del mismo; el cuarto día se analizará la necesidad de establecer el agravio con miras a la casación penal, con la especificación de las circunstancias del caso concreto además la subsanabilidad en casación y el quinto día se abordará los motivos de la casación en el Código Procesal Penal desde la perspectiva de la defensa.

Bibliografía

ÁLVAREZ, Federico. **Finalidad del Recurso de Casación**. Santo Domingo, 1967.

AYAN, Manuel. **Recursos en Materia Penal**. Argentina: Editora Córdoba, 2001.

BERTOLINO, Pedro. **Compendio de la Casación Penal Nacional**. Buenos Aires: Editorial De Palma, 1995.

CALAMANDREI, Piero. **Casación Civil**. Traducción de Sentis Melendo y Ayerra Redín. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América, 1986.

CAMACHO, Ignacio. **Código Procesal Anotado**. República Dominicana.

CLARÍA, Jorge. **Derecho Procesal Penal**. Tomo IV. Buenos Aires: Editorial Ediar. Bs.As. 1964.

CLAUS, Roxin. **Derecho Procesal Penal**. Buenos Aires: Editores El Puerto.

CONEJO, Milena. **Medios de Impugnación y Defensa Penal**. San José: 2002, pág. 56.

Corte Suprema de Costa Rica. **Resolucion 2001-000540**. Sala Tercera. 2001

Corte Suprema de Costa Rica. **Resolucion 2001-00647**. Sala Tercera. 2001

Corte Suprema de Costa Rica. **Sentencia No. 00260**. Sala Tercera. 7/06/1993

Corte Suprema de Costa Rica. **Sentencia No. 0719-90**. Sala Tercera. 26/06/1990.

CORTÉS, Valentín. **Derecho Procesal Penal**. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 1993.

DE LA FUENTE, Javier Esteban. **El Concepto de “Sentencia Definitiva” y “Auto Equiparable” como Ambito del Recurso de Casación Penal**. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000-A, p. 97.

DE LA RÚA, Fernando. **La Casación Penal**. Buenos Aires: Editorial De Palma, 1994.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón**. Madrid: Editorial Trotta, 2001.

HERNÁN, Mariano. **Recurso de Casación y Recurso Extraordinario Federal**. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000-A, pág. 75.

HINOJOSA, Rafael. **Derecho Procesal Penal**. 1993.

LLARENA, Pablo. **III Seminario para la implementación del Código Procesal Penal**. República Dominicana: Escuela Nacional de la Judicatura.

LLOBET, Javier. **Proceso Penal en la Jurisprudencia: Código Procesal Penal Anotado con Jurisprudencia**. San José: Editorial Jurídica Continental, 2001.

MAIER, Julio, BOBINO, Alberto y DÍAZ Fernando. **Los Recursos en el Procedimiento Penal**. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2003. 2da. Edición Actualizada.

MEDRANO, Claudio y DE JESÚS, Rafael. **Seminario para la Implementación del Nuevo Código Procesal Penal**. Santo Domingo: Escuela Nacional de la Judicatura, 2005. 3era. Edición.

PALACIO, Lino. **Los Recursos en el Proceso Penal**. Buenos Aires: Editorial Abelled-Perrot.

PANDOLFI, Oscar. **Recurso de Casación Penal**. Buenos Aires: Editorial La Rocca, 2001.

PASTOR, Daniel. **La Nueva Imagen de la Casación Penal**. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, 2001.

República Dominicana. (Leyes). **Constitución Política Dominicana**. 14 de Agosto de 1994.

República Dominicana. [Códigos]. **Código Procesal Penal**. Ley 76-02. Promulgado 19 de Julio del 2002. Publicado 27 de Septiembre del 2002.

República Dominicana. [Códigos]. **Código Procesal Penal**. Ley 76-02. Promulgado 19 de Julio de 2002. Publicado 27 de Septiembre de 2002.

Revista Gaceta Jurídica Virtual. **El Recurso de Casación: Doctrina, Jurisprudencia, Legislación**. Año 1, Número 11. Santo Domingo: Julio-Agosto de 2001.

Suprema Corte de Justicia de República Dominicana. **Sentencia No. 54**. Cámara Penal. 9/11/2005.

Tribunal Constitucional de España. **STC Español 127/1991.**

Tribunal Constitucional de España. **STC Español 16/1992.**

Tribunal Constitucional de España. **STC Español 213/1990.**

Tribunal Constitucional de España. **STC Español 57/1984.**

Tribunal Constitucional de España. **STC Español 97/1986.**

Universidad Autónoma de Barcelona. **Recursos en el Orden Jurisdiccional Penal.** Madrid, 2000.

VÉLEZ, Alfredo. Derecho Procesal Penal. Córdoba: Editorial Lerner, 1982. 3era. Edición.

Objetivos específicos

- Determinar las principales causas de inadmisibilidad del recurso de casación.
- Identificar los factores que influyen para la efectividad de dicho recurso.
- Establecer de forma concreta la finalidad procesal del recurso de casación.
- Reconocer los vicios que se pueden utilizar como motivos de casación.
- Determinar el agravio en cada motivo de casación.
- Realizar de forma correcta un recurso de casación.
- Identificar las resoluciones susceptibles del recurso de casación.

Introducción

El recurso de casación es un medio de impugnación limitado a los motivos establecidos por el legislador, que busca la rectificación de la decisión desfavorable en contraste con principios y preceptos jurídicos vulnerados.

En ese sentido, el interés perjudicado busca solucionar los defectos de la decisión argumentando criterios de derecho, sin tocar aspectos de hecho. Asimismo se ha dado a la casación el fin extraprocesal de lograr la unidad jurisprudencial en determinados casos. Bertolino señala al respecto lo siguiente: **“La doctrina clásicamente, ha adjudicado como fines esenciales a la casación, la defensa del derecho objetivo, buscándose con ello el imperio de la seguridad jurídica y la igualdad de los ciudadanos ante la Ley, la su-**

premacía del órgano legislativo; la unificación de la jurisprudencia, que persigue a su vez, la confluencia del interés privado con el interés social o público”.¹

Ahora bien, cabe destacar que el fin que más interesa a la defensa es hacer justicia en el caso concreto, por ello con razón se afirma que se trata de un recurso contra la arbitrariedad y que persigue garantizar el respeto al debido proceso de la parte agraviada.

De igual modo, el ejercicio del recurso de casación provoca el movimiento jurisprudencial hacia posturas más garantistas y que orientan la aplicación de la ley penal.

¹ Bertolino, Pedro. Compendio de la Casación Penal Nacional. Buenos Aires: Ed. De Palma, 1995. p. 4.

GENERALIDADES DEL RECURSO DE CASACIÓN

• Concepto

La casación es la función jurisdiccional confiada al más alto tribunal judicial, para anular, o anular y revisar, mediante el recurso, las sentencias definitivas de los tribunales de mérito que contengan errónea interpretación de la ley. El término “casación” remite, en el terreno vulgar a la voz latina “casso” y a su equivalente francesa, “casser”. Por su parte, Fernando de la Rúa define el recurso de casación “como una institución establecida con el fin de garantizar la corrección sustancial y la legalidad formal del juicio previo exigido por la Constitución, para asegurar el respeto a los derechos individuales y a las garantías de igualdad ante la ley e inviolabilidad de la defensa en juicio, así como el mantenimiento del orden jurídico penal por una más uniforme aplicación de la ley sustantiva”.²

• Importancia

Es sabido por todos que la finalidad política de la casación consiste en la unificación de criterios para la aplicación de la norma sin embargo, sólo se logra si se interpone el recurso, y éste se deduce de una parte que acredite un interés legítimo para proponer la impugnación. En ese orden, el recurso de casación

² De la Rúa, Fernando, La casación penal, Buenos Aires, p. 22.

encuentra en el principio de igualdad su fuente constitucional, asegurando la interpretación unitaria de la ley; y de otra parte, preservar la observancia de las garantías de la libertad individual y en particular del juicio previo en el cual se asegure la defensa. Es decir, favorece la idea de justicia al posibilitar la identidad de condiciones sustanciales a que están sometidos los habitantes frente a la ley penal y consolida las garantías existentes para la aplicación justa de la ley.

• Finalidad

La doctrina afirma que la Corte de Casación tiene por finalidad asegurar la uniforme interpretación y aplicación de la ley. En ese orden de ideas hace notar Calamandrei: “El tribunal de Casación fue, de conformidad con las concepciones que de él tuvieron en las discusiones habidas ante la Asamblea los hombres más representativos de la Revolución (entre los cuales se destacó Robespierre), no un órgano judicial, sino un órgano de control puesto al lado del Poder Legislativo para vigilar la actividad de los órganos judiciales y reprimir las ingerencias con que los jueces trataron de sustraerse a la observancia de la ley. Como dijo Prieur en la sesión de la Asamblea del 11 de noviembre de 1790, es un centinela establecido para el mantenimiento de las leyes”.³ Por su parte, el recurso de casación aparece como la otra cara de la moneda, como el medio establecido por la ley para que se pueda obtener esa finalidad.

Entre las diversas interpretaciones posibles que de una misma ley se hayan dado en casos similares por jueces diversos, es preciso escoger aquella que quede acreditada como más exacta sobre todas las otras. Esta función unificadora está encomendada a la Corte de Casación, la cual está llamada así a defender, no sólo la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, sino también la unidad del Derecho objetivo nacional. Sin embargo, ni el legislador dominicano ni los autores citados, al hacer esas afirmaciones, prescribe el uno ni sostienen los otros que las interpretaciones que la Corte de Casación da a la ley obligan a los demás jueces como si esas interpretaciones fueran de carácter legislativo, no se trata de la aplicación de las reglas del precedente, pues esto implicaría limitación a la dinámica del Derecho, lo cual podría llevar a la creación sistemática de leyes generales inspiradas en la consideración de un caso único. Lo que sí puede ser considerado es que, si el tribunal de casación resuelve de manera fundada y reiterativa un punto sometido a su conocimiento en el que se requiere interpretación de la ley, la finalidad impedir la interpretación arbitraria de la ley, que si un juez se separa del criterio de casación, lo haga también de forma fundamentada.

La casación es una vía de nulidad contra las sentencias de última instancia para obligar a los jueces al cumplimiento de la ley. Es por ello que el recurso de casación es considerado como una censura disciplinaria que el Poder Judicial

³ Calamandrei, Casación Civil, Buenos Aires, p. 32.

ejerce sobre sí mismo; y un remedio de obtener del Poder Judicial y en el Poder Judicial la observancia de la legalidad, anulando las sentencias por violación a la ley. Por su parte, CLARIA OLMEDO, la resume en dos finalidades esenciales:

- 1) Mantenimiento del orden jurídico penal por el tribunal único que en definitiva aplicará el derecho, y
- 2) Defensa de los derechos individuales y afianzamiento de las garantías de libertad y de igualdad.

Para la Licda. Milena Conejo, esta última finalidad es la más importante, y en ese sentido indica: “debe reiterarse que el principal fundamento de la casación es servir como remedio para hacer justicia en un caso concreto, cuando se sufre un agravio. En ese sentido podemos afirmar que el fin que cumple eminentemente procesal, se trata de la última instancia ordinaria, para hacer valer un derecho que ha sido violentado. En casación se analiza si la ley ha sido no bien aplicada al caso concreto, y en sentido más amplio, si se ha cometido alguna arbitrariedad en la aplicación de la ley, en perjuicio de alguno de los interesados. Pareciera poco trascendental enfrascarse en una discusión ideológica sobre los fines de la casación, resulta más acertada la posición de Vescovi, quien al final de su exposición respecto a este tema admite: “En todo caso, y esto es lo esencial, el recurso de casación aparece como un medio impugnativo común (aunque sea extraordinario), impulsado por el particular agraviado (perjudicado) por una sentencia. Por más que tenga caracteres especiales...”⁴

• Impugnabilidad objetiva

Desde el punto de vista de la impugnabilidad objetiva las condiciones o requisitos a los cuales está sujeto el recurso de casación para su admisibilidad, comprende única y exclusivamente las resoluciones señaladas en la ley. Por tanto, quedan excluidas aquellas resoluciones no comprendidas en la legislación de marra.

En ese sentido, el Código Procesal Penal en el Título V artículo 425 consagra las decisiones recurribles en casación “las sentencias de la Corte de Apelación, las decisiones que ponen fin al procedimiento, o deniegan la extinción o suspensión de la pena”. De lo cual se colige, que de nada vale evidenciar inobservancia o errónea aplicación de disposiciones de orden legal o constitucional o en materia de derechos humanos, si no está indicada taxativamente en la norma antes señalada que la resolución es impugnabile. Además de poner fin al proceso, la resolución debe ser definitiva, es decir, dejar impedida o agotada a su respecto la vía de la apelación, en los casos que proceda, agotamiento que resulta ineludible para la procedencia del recurso.

⁴ Conejo, Milena Medios de Impugnación y Defensa Penal. Escuela Judicial, San José Costa Rica, 2002, p. 56.

Del mismo modo, debe cumplir con una serie de requisitos de forma y contenido indispensables, como lo son: la resolución de las cuestiones incidentales propias del juicio; la constitución legítima de tribunal en lo atinente a su jurisdicción, competencia y capacidad; que no esté afectada por obstáculo en el ejercicio de la acción penal; la determinación del alcance de la imputación y el contenido de la acusación; la expresión de la voluntad jurisdiccional del tribunal; la deliberación secreta de la decisión; la publicidad de la sentencia y, por último, la motivación, que contiene el razonamiento de hecho y derecho en los cuales el juez apoya su decisión. Si el acto procesal recursivo no se adecua al tipo procesal descrito en el rito, la inadmisibilidad es la sanción procesal que impide que el órgano requerido se avoque al tratamiento del recuso de casación interpuesto, por el déficit ritual en su articulación.⁵

• Impugnabilidad subjetiva

Por regla general, el recurso procede en interés de las partes envueltas en el proceso “el interés es la medida del recurso”, conforme al principio de taxatividad, la prerrogativa esta expresamente acordada por la ley.⁶ Es evidente que si no existe interés, tal cual lo aprecia la ley, la pretensión impugnativa del sujeto carecería de un motivo que justifique una utilidad procesal y, como consecuencia, se entorpecería el normal desarrollo del proceso con una actividad inútil.

De manera que la resolución debe tener un contenido desfavorable para el impugnante, es decir un gravamen, el cual se manifiesta por la no aquiescencia del sujeto a los efectos perjudiciales del fallo.

Conforme al principio de la personalidad del agravio, el perjuicio debe vincularse directamente a la parte, de manera que el agravio generador del recurso debe afectar directamente al recurrente, el que no podrá invocar el causado a otro sujeto procesal.⁷

¿Quiénes tienen derecho a recurrir en casación? Las partes sólo pueden impugnar las decisiones judiciales que les sean desfavorables.

- a) El imputado: Conforme a la decisión desfavorable en su contra podrá recurrir: 1) las sentencias dictadas por la Corte de Apelación cuya pena privativa de libertad es mayor a diez años; 2) las decisiones que ponen fin al procedimiento; 3) las que deniegan la extinción o suspensión de la pena; 4) las que transgredan derechos fundamentales.
- b) El ministerio público: podrá recurrir las decisiones absolutorias cuando haya pedido la condena del imputado, así como las decisiones que ponen fin al

⁵ Pandolfi, Oscar., Recurso de casación penal, ediciones La Rocca, Buenos Aires, 2001, p. 87; Clariá Olmedo, Jorge., Derecho Procesal Penal, Ediar, Bs.As., 1964, t. IV, p. 170.

⁶ Código Procesal Penal artículo 393.

⁷ Ayán, Manuel N., Recursos en materia penal, Editora Córdoba, Argentina, 2001, p. 154.

procedimiento, denieguen la extinción o suspensión de la pena. Sin embargo, cuando proceda en interés de la justicia, el ministerio público puede recurrir a favor del imputado. En razón de su función objetiva, procura su satisfacción tanto cuando solicita la condena como cuando reclama la solución, siempre que entienda a una y a otra como la justa solución del caso en concreto. El recurso podrá hacerlo valer aun cuando el imputado no recurra en casación, consienta la sentencia o renuncie al recurso.

- c) La víctima y la parte civil: La víctima, aunque no se haya constituido en parte, puede recurrir las decisiones que pongan fin al proceso. El querellante y la parte civil pueden recurrir las decisiones que le causen agravio, independientemente del ministerio público. En el caso de las decisiones que se producen en la fase del juicio sólo las pueden recurrir si participaron en él.
- d) El tercero civilmente responsable: Puede recurrir las decisiones que declaren su responsabilidad.

Es preciso señalar que en cuanto al motivo contenido en el artículo 426-I relativo a limitar el acceso al recurso de casación cuando se cuestiona la cuantía de la pena, en cuyo caso solo se podrían impugnar aquellos fallos que impongan una condenación mayor a 10 años, es evidente que esa disposición limita las posibilidades de acceso a la justicia. Algunas legislaciones se pronuncian a favor de la limitación cuantitativa, bajo el criterio de un límite objetivo a la posibilidad de recurrir. La solución parece ser la mejor, en interés de aliviar la tarea del tribunal de casación, pero deviene en injusticia de la sentencia. Las consecuencias se traducen en excesos por parte de los tribunales de juicio cuando obran protegidos por el límite del recurso, amparo permisivo y evasivo del control de la casación. Es imprescindible indicar que cuando se trata de violación a garantías constitucionales o de derechos humanos, la procedencia del recurso no puede jamás ser restringida por disposiciones de economía y orden práctico, contrario al principio del derecho al recurso.

¿Cuáles son los motivos o fundamentos de la impugnación? En principio, las razones que dan lugar a cualquier impugnación se agotan en los vicios in iudicando y los vicios in procedendo. El recurso implica, por tanto, la afirmación de la existencia de un vicio o error en la decisión. Es por ello, que se habla de vicio o error in procedendo cuando la irregularidad versa sobre la actividad procesal; de otro lado, si el vicio consiste ya sea sobre los hechos, error facti, o sobre el derecho aplicable al caso, error iuris, el vicio o error es in iudicando. La distinción va a depender de la posición en que se encuentre el juez frente a la norma, sea sustancial o procesal.

Vicios in iudicando : La función de contralor jurídico superior del Tribunal de Casación, en cuanto tiende a corregir en primer término, el vicio in iudicando, pero solamente in iure, presupone la intangibilidad del material fáctico sometido a juzgamiento. El Tribunal no puede descender al examen de los hechos, modificarlos, complementarlos o desconocerlos, debiendo respetar los méritos fijados por el Tribuna que dictó la sentencia.⁸

⁸ Ayán Manuel N., op.cit. p. 101.

La distinción entre cuestiones de hecho y cuestiones de derecho, según Vélez Mariconde, “es el resultado de la diferencia entre los juicios lógicos que ellas exigen: las primeras derivan de juicios sobre el valor de los elementos de prueba reunidos, y el órgano jurisdiccional actúa entonces como un historiador que reconstruye la realidad sospechosa de criminalidad; las cuestiones de derecho, en cambio, exigen juicios de valor jurídico-penal, donde se compara esa determinada realidad, ya concretamente verificada, con las normas de derecho, de tal modo que no implican más que valoración jurídica de una concreta situación de hecho, o sea, calificación o subsunción legal”.⁹

Vicios in procedendo: Las normas de derecho procesal establecen reglas a las cuales el juez y las partes deben subordinar su actividad; las normas sustanciales, en cambio, establecen el derecho que, al término de esa actividad, ha de aplicar el juez en relación a las pretensiones que se han hecho valer.

Los errores de derecho consisten no solamente en el erróneo análisis de los elementos fácticos para su encuadre en el “abstracto” del tipo penal. Puede darse sobre la base de su ignorancia o de su error en la interpretación de los elementos constitutivos del tipo penal. Estamos aquí ante la omisión de aplicar la ley sustancial que corresponde en derecho. A los fines del recurso de casación penal sólo puede revisarse la calificación o encuadre legal si el recurrente demuestra acabadamente la errónea valoración de los elementos fácticos.

El juez de la casación debe examinar en cada caso concreto, la interpretación y aplicación de las normas jurídicas efectuadas por el tribunal de juicio a los hechos establecidos. El límite está configurado por los hechos descritos por el tribunal, mientras éstos no se modifiquen, la casación puede revisar su encuadramiento en un determinado concepto jurídico.¹⁰

Decisiones recurribles en casación

En virtud del principio de taxatividad el recurso impugnativo sólo procede en los casos previstos en el artículo 425 del C.P.P., estos son:

1) Las sentencias emanadas de la Corte de Apelación: En los términos de los artículos 416, 71, 72 y 75, podrán recurrirse en casación las decisiones consignadas en las normas antes indicadas, en la medida de la interposición del recurso ordinario de apelación.

2) Las decisiones que ponen término al procedimiento: son aquellas que adoptan una decisión definitiva con relación al objeto del proceso, varios supuestos las describen: La denegación de apertura a juicio; el archivo ordena-

⁹ Vélez Mariconde, Alfredo, Derecho Procesal Penal, 3ª Edición, Lerner, Córdoba, 1982, II, p. 329.

¹⁰ De la Rúa, Fernando, op. cit. pp. 115 y 119.

do por el fiscal; la decisiones que declaran extinguida la acción penal; la suspensión condicional del procedimiento.

3) Resoluciones que deniegan la extinción o suspensión de la pena: La extinción de la acción penal por transcurrir el tiempo máximo de duración del proceso pone término al procedimiento, convirtiéndose en la única decisión que puede ser atacada directamente ante la Suprema Corte de Justicia. La interpretación dada del análisis del artículo 151 define la forma de llevarse a término la decisión judicial, indicando que vencido el plazo de la investigación, si el Ministerio Público no acusa, no dispone el archivo ni presenta otro requerimiento conclusivo, el juez intimará al superior inmediato y lo notificará a la víctima para que lo hagan. La decisión de tal petición motivará una decisión susceptible del recurso de casación, situación que parece no ocurrir cuando la intimación no genera respuesta alguna el juez declarara extinguida la acción penal, sin que pueda concluirse que la decisión vaya a estar sometido a régimen de recursos que cuando la misma decisión viene precedida de una petición fiscal. 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.¹¹

Con respecto a la suspensión del procedimiento, la cual supone la paralización del proceso, pues está condicionado al cumplimiento de las condiciones acordadas en la sentencia. Si el imputado no cumple con lo acordado el juez puede ordenar su revocación y la reanudación del procedimiento. Así pues la suspensión, por su propia naturaleza, deja insatisfecha la exigencia de que la resolución recurrible en casación ha de ser una decisión jurisdiccional que ponga fin al proceso.

-Efectos del recurso de casación

La casación es un recurso extraordinario, devolutivo, suspensivo, que procede contra sentencias y autos definitivos, cuyo conocimiento corresponde a la Cámara penal de la Suprema Corte de Justicia. El recurso participa del efecto devolutivo y del suspensivo. La afirmación no es generalmente admitida. HINOJOSA SEGOVIA¹² no hace referencia al efecto suspensivo, en tanto CORTES DOMÍNGUEZ¹³ afirma esta característica cuando es interpuesto por el procesado y no lo es con relación a los condenados no recurrentes, sin perjuicio del efecto extensivo, y tampoco lo es cuando se interpone contra una sentencia absolutoria del acusado.

El Magistrado Andrés Martínez Arrieta¹⁴ afirma que la casación tiene un efecto suspensivo para las sentencias condenatorias cuando es interpuesto por el con-

¹¹ Medrano, Claudio Anibal; De Jesús Cabral Rafael A. Seminario para la implementación del Nuevo Código Procesal Penal, 3ra. Ed. Santo Domingo: Escuela Nacional de la Judicatura, 2005, 190 y 191.

¹² Hinojosa Segovia, Derecho procesal penal, 1993, Andrés de la Oliva Santos, y otros, p. 567.

¹³ Cortes Domínguez, Derecho procesal penal. Proceso penal, 1993, Gimeno Sendra y otros, p. 657.

¹⁴ Cuadernos de derecho judicial, Recursos en el orden jurisdiccional penal, Madrid, 1995, p. 33

denado, sin perjuicio de ejecución provisional de medidas cautelares que puedan adoptarse para asegurar la ejecución de la sentencia. En ese orden, el artículo 401 del Código Procesal Penal dispone “la presentación del recurso suspende la ejecución de la decisión durante el plazo para recurrir y mientras la jurisdicción apoderada conoce del asunto, salvo disposición legal expresa en contrario”.

El recurso de casación no es una segunda instancia en el sistema penal dominicano¹⁵, aunque satisface el derecho a la revisión por un Tribunal Superior de la sentencia condenatoria exigida por los Tratados internacionales, en ese sentido, el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos exige que “toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se haya impuesto sean sometido a un Tribunal Superior, conforme a lo prescrito por la ley”.

¹⁵En otros sistemas como el costarricense, argentino o chileno sí cumple esa función, porque es el único recurso posible contra la sentencia, no así en República Dominicana, en donde esa función la cumple el recurso de apelación, al igual que en Guatemala que se contempla una apelación especial contra la sentencia.

FACTORES QUE INCIDEN EN LA EFECTIVIDAD DE LA CASACIÓN

Acceso a la jurisdicción y recurso de casación

A) Inadmisibilidad del recurso de casación: causas.

“Si el artículo 24.1 de la Constitución española reconoce a todas las personas el derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, el primer contenido de dicho derecho en un orden lógico y cronológico, es el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a ser parte en un proceso y, como ha declarado este Tribunal Constitucional, poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas”¹⁶.

No basta con la incorporación de datos estadísticos del número exacto de las inadmisibilidades declaradas por la Cámara Penal de la Suprema Corte de Justicia durante períodos determinados, si cuando una sola declaratoria de inadmisibilidad por una cuestión puramente formal impide el acceso a la jurisdicción, en consecuencia a una tutela judicial efectiva y a una sana administración de justicia, de ser así se demostraría que del formalismo mínimo conteni-

¹⁶ STC Español, 115//1984.

do en nuestra ley procesal penal vigente pasaríamos al formalismo máximo, ya que avanzar de manera progresiva con relación al número de inadmisibilidades decretadas, en el sentido explicado anteriormente, significaría un notable retroceso y denegación de justicia, no obstante tener un código eminentemente garantista.

El Código Procesal Penal vigente ha venido a constitucionalizar el proceso y sería contraproducente que en el pasado régimen procesal, existieran menos decisiones jurisdiccionales declarando inadmisibles la interposición de recursos de casación por asuntos formales.

“El artículo 399 impone una mínima forma para todo tipo de impugnaciones, exigiéndose que la revisión pretenda con indicación específica y motivada de los puntos impugnados de la decisión. Es obvio que el Código Procesal Penal no impone una determinada forma de motivar. No lo hace en cuanto al contenido de las resoluciones judiciales, ni en cuanto a sus impugnaciones. Así pues, la motivación no será otra cosa que la justificación de la decisión o de su ataque, sin que se exija una determinada extensión, concreción o definición de las causas, ni siquiera la indicación concreta de los preceptos legales que se consideran infringidos.

El artículo 399 no obliga sino a la determinación del objeto de este proceso derivado, es decir, la concreción del objeto del recurso y de las razones o motivos en los que se asienta, proscribiéndose así una impugnación en términos de tal genericidad, que impida al tribunal y a las contrapartes conocer qué extremos concretos de la decisión son atacados o en qué se discrepa del juicio lógico-jurídico que ha llevado al juez a adoptarla. En cualquier caso, la existencia de esta intolerable genericidad o inconcreción ha de llevar primeramente a la reclamación de subsanación y no a la desestimación del recurso por defectos formales, siempre y cuando, claro está, tal situación no se deba a un abuso malicioso del recurrente”.¹⁷

“La decisión judicial deberá orientarse por la hermenéutica más favorable a la efectividad del derecho de acceso al recurso, vista la naturaleza fundamental del derecho al proceso debido y la integración en este del derecho al recurso en aquellos supuestos en los que la impugnación ha sido admitida por el legislador”¹⁸.

“En la decisión judicial habrá de ponderarse la finalidad perseguida por el requisito de que se trate, guardando proporcionalidad entre lo que persigue y lo que expresa la norma. Una lectura estricta y literal que prime sobre aquella finalidad puede anular la posibilidad del ejercicio y eficacia del derecho a la tutela judicial efectiva”¹⁹.

¹⁷ Llarena Conde, Pablo. Derecho Procesal Penal. “Impugnación Y Recursos”. ENJ. Amigo del Hogar. Santo Domingo. 2006. p. 436.

¹⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional Español No. 32/1991.

¹⁹ Llarena Conde, Pablo. Derecho Procesal Penal. “Impugnación y Recursos”. ENJ. Amigo del Hogar. Santo Domingo. 2006. p. 435.

Desde el punto de vista objetivo, los requisitos omitidos se examinarán desde un prisma favorable a la subsanación y la preferencia por la admisión del recurso, prestando singular atención a la distinción entre meros requisitos formales y los que constituyen exigencias esenciales²⁰; todo ello siempre y cuando la subsanación pueda ser lograda sin detrimento alguno de otros derechos o bienes constitucionales dignos de igual y que al defecto no tenga en una actividad maliciosa del interesado²¹.

Causas de inadmisibilidad

“Del principio de la taxatividad de los medios de impugnación surge que los recursos procederán en aquellos casos expresamente establecidos por el rito y por los medios que el mismo establece. De esta manera, la admisibilidad equivale a la procedencia formal del medio impugnatorio, mientras que la procedencia (a secas) o fundabilidad, equivale a la procedencia sustancial de fondo. Si el acto procesal recursivo no se adecua al tipo procesal descrito en el rito, como se ha dicho, la inadmisibilidad es la sanción procesal que impide que el órgano requerido se avoque al tratamiento del recurso de casación interpuesto, por el déficit ritual en su articulación²².

Una vez admitido el recurso de casación no puede la Cámara Penal de la Suprema Corte de Justicia declarar la inadmisibilidad del mismo máxime cuando el examen de los requisitos formales debe ser practicado por dicha cámara, contrario a como sucede en Río Negro, Argentina, que el primer examen de los requisitos formales debe ser practicado por el Tribunal a-quo, aunque consideramos que no obstante ser el tribunal (Río Negro) que dictó la sentencia recurrida el que examine previamente la admisibilidad o no del recurso, tampoco se justifica que después de haber declarado formalmente admisible el recurso (Tribunal de Casación), rechazarlo o desestimarlos en la sentencia del fondo o definitiva, alegando razones que hagan su inadmisibilidad por cuestiones formales.

“Con todo respeto por tan autorizadas opiniones y la importante jurisprudencia que les da apoyatura, nos aventuramos a dudar del acierto de la postura, ya que se nos ocurre que lo afirmado va en desmedro de los principios de progresividad y preclusión procesal que... impiden que el juicio se retrotraiga a etapas ya superadas, porque también debe considerarse axiomático que los actos procesales precluyen cuando han sido cumplidos observando las formas que la ley establece, es decir, salvo supuesto de nulidad²³.

Continúa expresando Pandolfi al respecto, que además –y sobre todo– parecería que tal doctrina violenta el derecho de defensa en juicio del recurrente, el

²⁰ STC 133/91.

²¹ Llarena Conde, Pablo. Derecho Procesal Penal. “Impugnación Y Recursos”. ENJ. Amigo del Hogar. Santo Domingo. 2006. p. 436.

²² Pandolfi, Oscar R. Recurso de Casación Penal. La Roca. Buenos Aires. 2001. p. 87.

²³ Pandolfi, Oscar R. Recurso de Casación Penal. La Roca. Buenos Aires. 2001. p. 88.

que notificado de la declaración previa de admisibilidad del STJ, en ocasión de la mejora de fundamentos y de la audiencia del artículo 437, CPPRN, hará hincapié (aparentemente asegurada la admisibilidad formal) en la procedencia sustancial del recurso... para terminar sorprendido por la declaración de inadmisibilidad.

En el sistema procesal actual de la República Dominicana en lo que concierne a la Casación se evidencia un notable avance en comparación con la legislación argentina (Río Negro), ya que el examen de la sentencia recurrida lo hace la jurisdicción de alzada, independientemente del trámite a que está sometido el Tribunal a-quo, es un examen total, no parcial, por el hecho de abarcar la admisibilidad o no del recurso de casación, evitando los prejuicios negativos con relación a declaratorias de inadmisibilidades de modo arbitrario en cierto sentido, cumpliéndose además, con la imparcialidad a que debe estar sometido todo juzgador y evidentemente con el voto del Tribunal superior y distinto al que conoció del caso.

La admisibilidad debe ser analizada por Casación y no por el Tribunal de Juicio. “esta sala verifica que el examen de admisibilidad efectuado al recurso de casación formulado por el Lic... contra la sentencia 162-P-99 de las dieciséis horas del dieciséis de abril de mil novecientos noventa y nueve dictada por el Tribunal de Juicio de Puntarenas, la cuál declaró a V.V. Autora responsable del delito de infracción al artículo 18 de la ley de piscotrópicos, en la modalidad de tráfico de drogas al por mayor, y le condena a doce años de prisión-es improcedente. Así, el tribunal de juicio de Puntarenas- por resolución de las quince horas con treinta minutos del veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y nueve rechazó de plano el recurso de casación formulado por el Lic..., por considerar la imposibilidad de formularlo por medio de poder especial judicial, análisis que, como se indicó, debía efectuarlo el Tribunal de Casación. En consecuencia, la sala estima que lo procedente es declarar con lugar el recurso y anular parcialmente la resolución... lo anterior por cuanto se dijo anteriormente, el juicio de admisibilidad del recurso de casación debe realizarlo el tribunal de casación²⁴.”

El recurso de casación, nos cuenta Pandolfi, es autónomo: no puede ser interpuesto subsidiariamente de otro o de un incidente de nulidad.

El artículo 399 del CPP establece las condiciones de presentación de los recursos, dentro de las cuales se incluyen, obviamente las del recurso de casación, cuya interposición debe cumplir con los requisitos de tiempo y forma a fin de su consecuente declaratoria de admisibilidad. De lo anterior se puede colegir, que las causas de inadmisibilidad pueden ser de dos tipos: con relación al plazo y a la forma de interposición.

En ese sentido, ha dicho el Tribunal Constitucional Español, en sentencias 15/1985, 34/1989, 164/1991, 192/1992, 28/1993 y 101/1993, lo siguiente: “Habien-

²⁴ Llobet Rodríguez, Javier. Proceso Penal en la Jurisprudencia. EJC. San José. p. 911 (Sala Constitucional, voto 5036 del 30-6-1999).

do puesto de relieve también la jurisprudencia de este Tribunal que el derecho de acceso al proceso, en cuanto primera manifestación del derecho reconocido en el artículo 24.I de la Constitución española, entraña el deber para el ciudadano de cumplir con los presupuestos procesales legalmente establecidos, pues el derecho a obtener la tutela judicial efectiva no es un derecho absoluto e incondicional, sino un derecho, de configuración legal que satisface no sólo cuando el Juez o Tribunal resuelve sobre las pretensiones de las partes, sino también cuando inadmite una acción, razonada en derecho y no arbitraria de una causa legal”.

Lo importante de la decisión comentada anteriormente es su parte in fine, al expresar lo del principio de razonabilidad y no arbitrariedad, al momento de declarar inadmisibles la interposición de un recurso de casación, al implicar, este último una consecuencia de la tutela judicial efectiva.

El plazo para la interposición del recurso de casación es de diez días a partir de la notificación de la sentencia, esto en virtud de lo dispuesto en el artículo 427 del CPP, cuando expresa que para lo relativo al procedimiento y la decisión sobre este recurso, se aplican, analógicamente, las disposiciones relativas al recurso de apelación de las sentencias, salvo en lo relativo al plazo para decidir que se extiende hasta un máximo de un mes, en todos los casos.

“El examen previo de la decisión, que se realiza en cámara de consejo, tiene como objetivo determinar la admisibilidad o no del recurso de casación, para lo cual se toma en cuenta el cumplimiento de las regulaciones de plazos, formalidades intrínsecas que debe contener el escrito de casación y, el medio o los medios en que se desarrolla el ataque de la sentencia impugnada, lo cual está regulado por el artículo 426 del CPP. Las partes recurrentes en casación deben cumplir con el procedimiento establecido en los artículos 418 CPP, en cuanto a la formalidad, y 426, en lo referente a los motivos; mientras que la Secretaría del tribunal, que dicta la decisión que ha sido recurrida, deberá cumplir con lo establecido en el artículo 419 CPP, en lo concerniente a la tramitación del escrito del recurso, las réplicas y la posterior remisión de las actuaciones al tribunal supremo”.²⁵

“Considerando, que del examen del segundo medio, que como se ha expresado, se examina por la importancia procesal que posee en la aplicación del CPP, resulta evidente y fundamentado; que la declaratoria de admisión o inadmisión tanto del recurso de apelación como del de casación tiene un alcance limitado, toda vez que ésta tiene por objeto estimar, luego de un estudio y análisis al fondo, si el recurso incoado reúne las formalidades requeridas por el Código Procesal Penal para llevar a cabo dicho recurso; que siguiendo esa línea de pensamiento, si el recurso fuere inadmisibles, el tribunal de alzada deberá pronunciarla sin decidir sobre el fondo, en cámara de consejo; que por el contrario, si el recurso es admisible, el artículo 420 del Código Procesal Penal, señala que

²⁵ Camacho Hidalgo, Ignacio P. Código Procesal Anotado. República Dominicana. p. 427.

recibida las actuaciones, si estima admisible el recurso, también en cámara de consejo, fija audiencia. De todo lo expuesto se infiere que la decisión de admisibilidad o inadmisibilidad es previa al conocimiento del fondo, toda vez que en la primera (admisibilidad), en la audiencia del fondo, el recurrente tiene oportunidad de plantear los medios apropiados para tratar de que se invalide o deje sin efecto la sentencia objeto del recurso”.²⁶

“Considerando, que en cuanto a los demás medios invocados por los recurrentes, basados en que la sentencia fue dictada en dispositivo y notificada del mismo modo, en violación a los artículos 141 y 335 del Código Procesal Penal, y en violación al derecho de defensa de los recurrentes; en la especie, la Corte a-qua conoció el fondo del recurso de apelación de que se trata, el 10 de noviembre del 2004, y notificado en dispositivo en fecha 11 de enero del 2004, mediante el acto de alguacil No. 076-2005, lo que les impidió a los recurrentes motivar debidamente su recurso; Considerando, que si bien es cierto que el tribunal a-quo conoció el recurso de apelación conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Criminal de 1884, por haberse dictado la decisión de primer grado con anterioridad al 27 de septiembre del 2004, no es menos cierto que el presente recurso debe instrumentarse de acuerdo con las disposiciones del Código Procesal Penal, por haber sido dictada la decisión hoy impugnada, el 29 de Noviembre del 2004, el que prescribe en su artículo 418 en combinación con el 335, que el recurso de casación se formaliza con un escrito motivado en la Secretaría del Juez o Tribunal que dictó la sentencia en el término de diez días a partir de la notificación o lectura integral de la misma, siempre y cuando esta última se hiciera en presencia de la Parte recurrente, pero en razón de que el tribunal de alzada notificó su decisión en dispositivo, no existiendo constancia de su notificación de manera íntegra a los recurrentes, obviamente les impidió cumplir con motivar su escrito como lo señala la ley; Por lo que procede acoger los motivos esgrimidos²⁷.

En cuanto al acatamiento del plazo para la interposición del recurso de casación es pertinente aclarar que si no existiera el mismo sería inalcanzable e impracticable el sistema de seguridad jurídica que debe impregnar en un Estado democrático de derecho a través del órgano judicial con respecto a las decisiones que emite y la posterior ejecutoriedad de las mismas, pues, sin el plazo resultaría un caos total la eternización de un proceso, por el hecho de la intranquilidad, inseguridad y la incertidumbre de las partes por un eventual recurso materialmente insostenible y una autoridad de la cosa juzgada cuya irrevocabilidad no existiría o al menos quedaría manifiestamente inconclusa.

Se debe hacer un esfuerzo para que los defensores en la elaboración de sus recursos de casación puedan presentarlos siempre dentro del plazo de diez días a partir de la notificación de la sentencia, esto en virtud de que muchas veces el día de la lectura íntegra no entregan el físico de la sentencia, lo que

²⁶ Cámara Penal, SCJ, Sentencia del 3-8-2005.

²⁷ Cámara Penal, SCJ, Sentencia No. 158, del 28-12-2005.

resulta prácticamente imposible que de oído la parte afectada en el fallo pueda recurrir los vicios de la sentencia que pueden ser múltiples y diversos. De aceptarse la lectura íntegra de la sentencia como notificación sin entregar el físico de la sentencia, entonces se estaría vulnerando el derecho de defensa a la parte afectada e interesada en recurrir.

En cuanto a la formalidad excesiva requerida para la interposición del recurso de casación, significa una limitación a la tutela judicial efectiva, “que es un derecho de prestación que sólo puede ser reclamado de Jueces y Tribunales ordinarios integrantes del Poder Judicial y paralelamente, dispensado en el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado”²⁸.

“El tribunal ha insistido en que ningún requisito formal puede convertirse en obstáculo que impida injustificadamente un pronunciamiento sobre el fondo... y ha dicho también que, desde la perspectiva de la constitucionalidad, no son admisibles aquellos obstáculos que puedan estimarse excesivos, que sean producto de un formalismo y que no se compaginen con el necesario derecho a la justicia, o que no aparezcan como justificados y proporcionados conforme a las finalidades para que se establecen, que deben, en todo caso, ser adecuadas a la Constitución... Conviene, por último, insistir en que tales criterios han de ser empleados tanto para enjuiciar la exigencia legal de un requisito como para juzgar sobre su aplicación en un caso concreto”²⁹.

“Las disposiciones procesales han de ser interpretadas a la luz de la Constitución, y por ello en el sentido más favorable para la efectividad del derecho a la tutela judicial del 24. I de la constitución, ya que, como ha dicho la sentencia 29/1985 de febrero, aunque las formas y requisitos del proceso cumplen un papel de capital importancia para su ordenación, no toda irregularidad formal puede convertirse en un obstáculo insalvable para su prosecución, con repudio por lo tanto de formalismos enervantes contrarios al espíritu y finalidad de la norma”³⁰.

Volviendo al plazo y esta vez argumentando su excepcionalidad legislativa, en virtud del artículo 143 del CPP al establecer que los plazos son perentorios e improrrogables, salvo que la ley permita su prórroga o subordine su vencimiento a determinada actividad o declaración, el artículo 147 del CPP, dispone la posibilidad que tienen las partes de solicitar la reposición total parcial del plazo, cuando por defecto de la notificación, por razones de fuerza mayor o por caso fortuito, no hayan podido observarlo. Nada impide que al recurrir una sentencia en casación los preceptos legales antes mencionados tengan aplicabilidad.

“En el caso de la Suprema Corte de Justicia, el plazo para decidir, es de un mes, pero, si el caso es declarado complejo, en virtud del artículo 370 CPP, todos los

²⁸ STC Español, 205/1990, FJ 2.

²⁹ STC Español, 57/1985, FJ 3.

³⁰ STC Español, 90/1986, FJ 3.

plazos para decidir se duplican; sin embargo, la parte final del artículo 427 CPP, establece que el plazo para decidir se extiende hasta el máximo de un mes, en todos los casos, lo que puede entenderse que el plazo para decidir, en caso de un proceso que haya sido declarado complejo, sigue siendo de un mes, es decir, que no se le aplica la extensión de los plazos que indica el artículo 370 CPP.. El artículo 164 CPP, contiene una excepción al plazo de los 30 días para decidir, que tiene la Suprema Corte de Justicia, excepción que está prevista en el indicado texto, ya que le otorga el plazo de 15 días para decidir, a la Cámara Penal de la Suprema cuando se trata de una solicitud de extradición”³¹.

“No existirá ningún problema en los supuestos de defectuosa notificación, toda vez que el defecto impide en rigor el inicio del cómputo del término, el problema se suscitara con relación a los supuestos de fuerza mayor y caso fortuito. En tal sentido, el hecho de que la prórroga altere los términos temporales de firmeza fijados por el legislador, determina el carácter extraordinariamente restrictivo con que debe ser administrada la facultad por los tribunales, limitándola a aquellos supuestos en los que una denegación puede generar una real y efectiva indefensión de la que se curse antes de que la resolución haya devenido firme o inmediatamente después, en el primer momento en el que la parte pudo hacerlo”³².

No obstante la justificación anterior, y entrando un poco al derecho comparado “debe destacarse la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de octubre de 1998 (Pérez de Rada Cavanilles contra España) en la que se condenó al Estado español por la inadmisión de un recurso que había sido remitido por correo en plazo desde el lugar de residencia de la recurrente”³³.

El Tribunal Constitucional Español en sentencia 113-1988 falló de la siguiente manera: “Es reiterada doctrina de este Tribunal que, una vez reconocida legalmente la previsión de un recurso, el acceso al mismo se incorpora al derecho de tutela judicial efectiva, integrándose en él, con la posibilidad, por tanto, de su desconocimiento o violación cuando se impida dicho acceso por causas no razonables o arbitrarias, o bien por una interpretación o aplicación rigorista, literal, no concorde con los fines de la norma legal que autorice el recurso. Cabe, sí, que una irregularidad procesal no tenga trascendencia para el derecho constitucional en juego, en el supuesto de ausencia de perjuicio real o material para la parte o partes interesadas. Pero cabe también que, por esa irregularidad, padezca el derecho fundamental o que se vea de tal modo restringido que equivalga a su anulación, a su pérdida, es decir, a la imposibilidad, dentro del proceso en curso, de obtener la pertinente y fundada respuesta judicial, la tutela efectiva que propugna el artículo 24.1 Constitución Española, tutela que exige que todas las normas han de interpretarse y aplicarse en el sentido más favorable para la satisfacción de ese derecho. Eso sucederá cuando, por una aplicación incongruente de las normas, se impida a la parte el acceso a un recur-

³¹ Camacho Hidalgo, Ignacio P. Código Procesal Penal Anotado. R.D. p. 427.

³² Llarena Conde, Pablo. III Seminario para la implementación del CPP. ENJ. R.D. p. 140.

³³ Llarena Conde, Pablo. III Seminario para la implementación del CPP. ENJ. R.D. p. 139.

so que paladinamente la ley le confiera, dejándola indefensa ante una resolución judicial firme sin respuesta adecuada y, por tanto, imprejuizado, no resuelto, o no determinado el derecho sustantivo en conflicto.

“La limitación de la casación a las llamadas cuestiones de derecho, junto con la asignación a este remedio de un carácter extraordinario que no tiene, dio motivo a muchas de las numerosas exigencias rituales de admisibilidad, dispuestas por la ley y exageradamente amplificadas por la praxis, que resultan incompatibles con el significado más elemental del derecho del imputado al recurso”³⁴.

³⁴ Pastor, Daniel R. La Nueva Imagen de la Casación Penal. Buenos Aires. p. 191.

UNIDAD DIDÁCTICA III

EL AGRAVIO

Necesidad de establecer el agravio con miras a la casación penal

La necesidad de establecer el agravio es indispensable e imprescindible para que el recurso de casación pueda tener éxito, ya que la ausencia del agravio o gravamen es causa de rechazo, pues la parte afectada debe de indicar el interés de recurrir. Se tiene que materializar la importancia especificando el agravio en cada una de las impugnaciones que se presentaran, o en otras palabras la esencialidad del vicio, pues como en reiteradas ocasiones lo ha señalado la Sala Tercera de la Corte Suprema de Costa Rica “el gravamen es la medida del interés para recurrir”. En tal sentido, se pueden citar los votos 17-01, 458-01, 469-01 y 514-01.

“No obstante lo dicho en el Considerando anterior, ese motivo del recurso no es atendible porque el Ministerio Público no está legitimado para reclamar ese vicio al carecer de interés jurídico, ya que la posible afectación lo habría sido sólo para con el imputado y su defensa, quien no reclama de la resolución porque no obstante el vicio la resolución lo favoreció. El requisito del interés jurídico como condición necesaria para reclamar un vicio se deduce de varias disposiciones, tales como los artículos 322, 345, 457, 459, 463, 467, 468 y 477 del Código de procedimientos penales, entre otros, en cuanto disponen que los recursos tienen como objeto central los agravios, es decir la disconformidad de la parte con un vicio del procedimiento que le afecta en sus intereses y sus derechos. Podríamos afirmar que el interés es la medida del recurso, y que su objeto es evitar la actividad inútil. Para reclamar una nulidad es indispensable estar legitimado jurídicamente para formularla. Esta legitimación se adquiere,

desde un punto de vista objetivo, cuando a consecuencia del vicio se producen agravios y se afecta desfavorablemente a la parte que lo alega, de tal manera que si no se corrige el vicio habría una efectiva violación de sus derechos procesales. Desde un punto de vista subjetivo, la legitimación se adquiere al surgir una disconformidad entre el sujeto procesal afectado y la resolución que se produjo a consecuencia del vicio. Por esa razón es que la no formulación del recurso y el desistimiento del recurso constituyen fórmulas que hacen desaparecer el interés jurídico para que el Tribunal de alzada se pronuncie. En el caso de autos al exponerse los fundamentos del recurso de apelación en la audiencia oral celebrada ante el Tribunal Superior de Cartago no estuvo presente el Ministerio Público, de tal manera que ese sujeto procesal no utilizó esa oportunidad procedimental para expresar sus razones y fundamentos en forma oral, y aún cuando uno de los jueces que finalmente resolvió el caso no estuvo en esa audiencia oral, el Ministerio Público, no podría estar legitimado para reclamar de ese vicio, porque no formuló ninguna pretensión oral, y quien pidió esa vista, asistió y concretó sus pretensiones y fundamentos en forma oral no se vio afectado por la irregularidad o vicio al resultar favorecido con la resolución que se adoptó después de la audiencia oral. Desde un punto de vista objetivo, ningún agravio se le ocasiona al Ministerio Público porque no formuló pretensiones en forma oral en la audiencia que antecedió el dictado del sobreseimiento, y desde un punto de vista subjetivo, no existe disconformidad entre el sujeto que si pudo resultar afectado con el vicio (el imputado y la defensa) y la resolución que se impugna (el sobreseimiento). Tampoco el actor civil o su representante hicieron alegaciones en forma oral durante la audiencia, como se desprende de las constancias de la Secretaria interina y del Licenciado Duarte Gamboa, de modo que tampoco en su favor podría alegarse algún interés para anular el vicio. Por lo expuesto el reclamo debe declararse sin lugar. Desde luego, es evidente que ese tipo de vicio procesal debe ser evitado por los juzgadores, y en tal sentido se llama la atención a los integrantes del Tribunal Superior de Cartago que han intervenido en este asunto, para que eviten incurrir en esa irregularidad en el futuro”³⁵.

“El reclamo planteado es manifiestamente improcedente, por lo cual debe ser rechazado ad-portas. La formulación del presente recurso resulta defectuosa, pues se irrespetan los requisitos de interposición que establece el artículo 445 del CPP de 1996. A este respecto, véase que el reproche no cumple con la debida fundamentación que, bajo pena de inadmisibilidad, exige el código de comentario, pues ni siquiera explica cuáles fueron esos criterios que adujo el tribunal para inclinarse por un dictamen en detrimento del otro; de que modo estos criterios atentan contra el correcto pensamiento humano; ni tampoco por que los califica de subjetivos. En vez de ello, el recurrente analiza subjetivamente pericias médicas, dándole pleno valor a la que ofreció la defensa y estableciendo así —en contra del criterio que externaron los jueces en el fallo— que el imputado en efecto adolece de una inimputabilidad sobreviniente, extremo que fue descartado en la decisión. El artículo 445 dispone que al

³⁵ Sala Tercera, Corte Suprema de Costa Rica. Sentencia 00260 de fecha 7/06/1993.

estructurarse el recurso de casación se debe indicar en forma separada cada motivo con sus fundamentos, siendo que a cada uno de ellos debe dársele un trato individual y completo, tanto al especificar el reproche y su correspondiente agravio, como el fundamento legal y doctrinal. Asimismo, por no constituir una segunda instancia, resulta impropio que en esta sede se desconozcan de manera subjetiva y parcializada las conclusiones fácticas del tribunal de mérito, pretendiéndose a partir de ello que el órgano de casación acepte como tales las que formula el propio recurrente. Todas estas inconsistencias impiden a esta Sala entrar a resolver la inconformidad planteada. En consecuencia, se rechaza de plano el reclamo interpuesto, sin que en la especie resulten aplicables las reglas del saneamiento que establece el numeral 15 del código citado³⁶.

I. Fundamentación del agravio de conformidad con las circunstancias del caso concreto

“La sala considera que el recurso de casación satisface los requerimientos de la Convención, en tanto no se regule, interprete o aplique con rigor formalista sino que permita con relativa sencillez, al tribunal de casación examinar la validez de la sentencia recurrida, en general, así como el respeto debido a los derechos fundamentales del imputado, en especial los de defensa y al debido proceso³⁷.”

La sentencia recurrida, los derechos fundamentales y el respeto al debido proceso implican la vulneración de esos derechos en el marco de un proceso concreto, cuyo irrespeto ipso facto aduce la ocasión de un agravio en perjuicio de la parte afectada que lo invoca, sólo podrían utilizarse como referencias casos similares donde la jurisprudencia haya decidido al respecto, pero siempre indicando el agravio producido que ha dado motivo la interposición del recurso de casación.

Los motivos, según autores como Ricardo Núñez, son las causales (agravios) o vicios que pueden invocar los titulares del derecho a recurrir una resolución por la vía de casación.

2. Subsanción en casación

“La inadmisión del recurso no debe contemplarse como sanción, sino más bien como medio de preservar la integridad objetiva del procedimiento de forma que, si no se apreciare negligencia en la parte y el defecto fuese susceptible de reparación sin daño para el proceso, procederá la apertura de un trámite que

³⁶ Sala Tercera, Corte Suprema de Costa Rica. Res: 2001-00647.

³⁷ Sala Tercera, Corte Suprema de Costa Rica. Sentencia No. 0719-90 de fecha 26/06/1990.

no está previsto aun de forma expresa y con carácter general, pero que puede apoyarse en la cláusula genérica del artículo 11.3 de la ley orgánica del Poder Judicial y en la común exigencia derivada del artículo 24 de la Constitución, de que los requisitos formales se interpreten y apliquen de modo flexible y atendiendo a su finalidad y de que a su cumplimiento no se anuden consecuencias desproporcionadas o excesivamente gravosas³⁸.

“La decisión sobre la admisibilidad del recurso tiene que considerar la naturaleza del requisito incumplido, toda vez, que la exigencia de las formalidades no puede contemplarse fuera de la finalidad que tienen las mismas, debiendo particularmente ser observada la posibilidad de subsanación de los requisitos formales omitidos, pues es preciso evitar que la decisión de inadmitir un recurso por razones puramente formales, entendidas al margen de su finalidad, o sin dar ocasión a subsanar tales defectos, siendo ello posible, pueda resultar desproporcionada y vulneradora del derecho fundamental en juego³⁹.

“Ahora bien, en cuanto atañe a la casación formal, cuando el vicio sólo determina una nulidad de carácter relativo, para que proceda el recurso es necesario que ella no esté subsanada, porque esto implica la desaparición del vicio y el perfeccionamiento del acto. Por ello la ley exige que quien interpone el recurso haya reclamado oportunamente la subsanación del defecto, siendo posible, o hecho la protesta de recurrir. La ley exige cierta diligencia en el planteamiento de la cuestión y que no se haya prestado aquiescencia al acto viciado, de forma tal que si no se ha efectuado tempestivamente el reclamo y se ha omitido la protesta, el recurso será inadmisibles⁴⁰.

“Si aquella situación se produce durante la etapa instructoria, la vía de casación exige transitar no sólo por el recurso de reposición sino por el de apelación en subsidio-cuando este recurso proceda-, de manera que sólo después del pronunciamiento-al convertirse en resolución definitiva-de la cámara, puede impugnarse por casación⁴¹.

“Sin embargo, frente a un defecto del procedimiento, el recurso será admisible aunque el interesado no haya reclamado oportunamente su subsanación ni hecho protesta de recurrir en casación, si se tratare de uno de los llamados motivos absolutos de casación formal (que vendrían a corresponderse con las nulidades absolutas declarables de oficio, así como los vicios de la sentencia), donde no será necesaria la protesta previa, cuando se invoque la inobservancia o errónea aplicación de las disposiciones concernientes⁴²...

³⁸ STC Español, 2/1989, FJ 3

³⁹ STC Español, 57/1984, 87/1986, 213/1990, 127/1991, 16/1992.

⁴⁰ Los Recursos en el Procedimiento Penal. Maier, Julio B.J.; Bovino Alberto; Díaz Cantón, Fernando. Editores del Puerto, Segunda edición. Buenos Aires. p. 145.

⁴¹ Los Recursos en el Procedimiento Penal. Maier, Julio B.J.; Bovino Alberto; Díaz Cantón, Fernando. Editores del Puerto, Segunda edición. Buenos Aires. p. 145.

⁴² Los Recursos en el Procedimiento Penal. Maier, Julio B.J.; Bovino Alberto; Díaz Cantón, Fernando. Editores del Puerto, Segunda edición. Buenos Aires. p. 145.

“No parece correcta la resolución de la Sala Tercera. Si el Tribunal a quo en forma errónea declaró inadmisibile el recurso de casación sin tener competencia para ello, puede la Sala ordenarle que emplace a los interesados ante la misma, corrigiendo de esta manera la actividad procesal defectuosa existente”⁴³.

En el caso del Código Procesal Dominicano, el artículo 400 establece la subsanación independientemente de que el recurso haya expuesto o no el motivo por el cual se ha recurrido, y los jueces competentes, en este caso, los de casación, están en la obligación de decidir, siempre y cuando se trate de cuestiones de índole constitucional. Lo que deja evidenciado que la forma por la forma no vale en el actual proceso penal, y los Jueces tienen que desempeñar una labor eficiente a favor de los justiciables, y esto porque en muchas ocasiones declaran inadmisibile un recurso por la forma no obstante la sentencia recurrida tener vicios constitucionales.

El artículo 8.2.h de la CADH y el 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos lo han previsto el derecho a recurrir de forma expresa como una garantía procesal, donde se incluye el recurso de casación como medio de impugnación.

La extensión de esta garantía procesal comprende “el derecho a la revisión de la sentencia de condena (o absolutoria que imponga medidas de seguridad) por un tribunal superior, y la consecuente pérdida del carácter del recurso como medio de control estatal; el abandono de la bilateralidad del recurso contra la sentencia, permitiendo así la exclusividad del condenado a requerir la doble conformidad con la condena, y por último, la máxima ampliación posible de ese recurso... El acusador no puede impugnar. Reconocer esa facultad, no sólo permite que el imputado sea condenado por primera vez, por un órgano superior respecto del cual no tiene posibilidad de queja, sino que además constituye fundamentalmente una violación al non bis in idem”⁴⁴.

En casación, en virtud del procedimiento análogo de la apelación de la sentencia, podría subsanarse cualquier actuación defectuosa, también en virtud de la producción de la prueba, ya que así lo dispone la parte in fine del artículo 420 del CPP y de acuerdo a la jurisprudencia comparada, que a continuación mencionaremos:

“La prueba debe estar relacionada con vicios del procedimiento, debe advertirse que ante la Sala de Casación no es legalmente posible ofrecer prueba sobre el hecho histórico que es objeto de la causa, sino solamente prueba referida al cumplimiento defectuoso u omisión de los hechos del proceso, conforme al criterio sostenido por ésta a partir de la resolución... donde se puede corroborar que la prueba puede ofrecerse cuando el recurso se fundamente en un

⁴³ Llobet Rodríguez, Javier. Proceso Penal en la Jurisprudencia. EJC. San José. p. 91 I.

⁴⁴ Los Recursos en el Procedimiento Penal. Maier, Julio B.J.; Bovino Alberto; Díaz Cantón, Fernando. Editores del Puerto, Segunda edición. Buenos Aires. p. 47.

defecto del procedimiento y se discuta la forma en que fue llevado a cabo un acto, en contraposición a lo señalado en las actuaciones, en el acta o registros del debate, o en la sentencia... Obsérvese que aunque en otros casos esta Sala ha admitido la posibilidad de ordenar prueba en casación, ello tiene como finalidad exclusiva controlar la actividad procesal del tribunal sentenciador: ordenando prueba que acredite la observancia real de los fines que inspiran las formas procesales omitidas o defectuosamente realizadas por el Juez (o las partes) en el trámite procesal (no así – por supuesto de los hechos que son objeto del proceso). En consecuencia se rechaza la prueba testimonial ofrecida⁴⁵.

El artículo 422 (por el mandato del artículo 427 del CPP en cuanto al procedimiento analógico) del Código Procesal Penal dispone la subsanabilidad en casación, al declarar con lugar el recurso, dictando directamente la sentencia del caso, sobre la base de las comprobaciones de hecho ya fijadas por la sentencia recurrida, y cuando resulte la absolución o la extinción de la pena, ordena la libertad si el imputado está preso; u ordenando la celebración total o parcial de un nuevo juicio ante un tribunal distinto del que dictó la decisión, del mismo grado y departamento judicial, cuando sea necesario realizar una nueva valoración de la prueba, no existe subsanabilidad en casación cuando se rechaza el recurso, en virtud de que la decisión recurrida queda confirmada, lo que hubo en principio fue el acceso al recurso y el derecho de la parte afectada de recurrir ante un tribunal superior distinto a fin de revisar los vicios y el agravio provocados por la sentencia recurrida, lo que en cierto modo luego de transcurrido el plazo de la lectura íntegra y la notificación del físico de la sentencia, viene a hacer efectiva la ejecutoriedad de la decisión, al esta última adquirir la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada.

En virtud del procedimiento analógico seguido de la apelación en casación, se vislumbra la opción que tiene el Tribunal de casación en un caso determinado de tomar su propia decisión, determinando las comprobaciones de hecho con relación a la sentencia recurrida, teniendo la potestad inclusive de absolver al imputado cuando este ha sido condenado injustamente ya que el tribunal a quo no ha ofrecido una valoración conjunta de la prueba.

La sala Segunda en lo penal del Tribunal Supremo Español, en fecha 21/11/2003, conoció el recurso de casación interpuesto, contra la audiencia Provincial de Málaga, la cual condenó al acusado en orden al delito de abuso sexual cometido contra sus propias hijas. Contra dicha resolución el condenado dedujo recurso de casación. El Tribunal Supremo Español hizo lugar al recurso y absolvió al condenado.

Dentro de sus motivaciones expresa que “resulta procedente el recurso de casación interpuesto por el acusado contra la sentencia por la cual se lo condenó como autor del delito de abuso sexual –en el caso, perpetrado contra sus

⁴⁵ Sala Tercera de la Corte Suprema de Costa Rica. Votos 705-98 del 24-7-1998; 067-F del 8-4-1994; 61-98 del 16-1-1998; Tribunal de Casación Penal, votos 325-1998 del 20-8-1999 y 55-F-99 del 17-2-1999.

hijas— si la sentencia recurrida se limita a ofrecer una evasiva valoración conjunta de la prueba, manifestando qué circunstancias han resultado convincentes pero omitiendo explicar por qué, toda vez que la presunción de inocencia obliga al juez a realizar un tratamiento racional de la actividad probatoria para que, si mediase una impugnación, otro tribunal pueda reever la decisión del fallo recurrido.

Es procedente el recurso de casación interpuesto contra la sentencia condenatoria por el delito de abuso sexual —en el caso, perpetrado por el imputado contra sus hijas-, toda vez que descartó— sin considerarlos- todos aquellos datos favorables a la defensa que pudieron servir para cuestionar la hipótesis de la acusación, mientras que aquéllos que fueron valorados como inobjectables e inequívocamente de cargo presentan serias quiebras en su valor convictivo y, en la misma medida que obligan a cuestionar la versión acogida en la sentencia, otorgan fundada plausibilidad a la pretensión del imputado, abriendo cuanto menor un importante margen de duda, más que razonable, que el tribunal debería haberse planteado”⁴⁶.

Con relación al fallo comentado anteriormente, Daniel R. Pastor dice al respecto, “que la sentencia que aquí es comentada representa un avance notable e inteligente para superar el autismo jurídico del que habitualmente hacen gala los tribunales de casación, que se acogen a la coartada de la inmediación y del carácter limitado del recurso para no fiscalizar y corregir sentencias tachadas de injustas con fundamento”.

“Normalmente, en el esquema tradicional del recurso de casación, el tribunal debería haber devuelto el caso a la instancia anterior para que, suprimida la motivación defectuosa procediera a renovar el juicio y dictar nuevo fallo. Lo notable de este precedente, al menos para nosotros, es que el tribunal de casación, en lugar de ello, decidió por sí mismo la cuestión de fondo y dictó sentencia necesaria para reemplazar la que había eliminado. En principio, esta forma de proceder, según es usual universalmente en la materia, sólo es tolerada para los supuestos auténticos de infracción de ley (casación material), casos para los cuales también la legislación española prescribe que casada la sentencia impugnada el Tribunal Superior dictará a continuación, pero separadamente, la sentencia que en derecho corresponda, con la única limitación naturalmente, de la *reformatio in peius* (LEC, art 902).

“La estimación de un quebrantamiento de forma (casación procesal, en cambio, debe conducir al reenvío (LEC, art 901 bis, a). Sin embargo, el derecho procesal penal aplicable al caso rompe con la rigidez de la dicotomía casación material-casación procesal en materia de consecuencias y admite que, salvo en los supuestos de infracciones al procedimiento que requieran la restitución del caso al *status quo ante* para su sustanciación posterior conforme a derecho (LEC, arts. 850 y 851) entre los que se incluye a los defectos de motivación), se pueda

⁴⁶ Tribunal Supremo de España, sala Segunda en lo Penal, 21/11/2003.

considerar como infracción material no sólo a los defectos de subsunción, sino también aquellos vicios de la apreciación de la prueba que pueden ser constatados y superados, sin necesidad de más comprobaciones, por la valoración de documentos (LEC, art- 849, 2). En estos casos se trata siempre, en definitiva, de la aplicación incorrecta de los preceptos sustantivos, ya sea por una subsunción equivocada o por su aplicación a un material fáctico erróneamente fijado.

“Así pues, el Tribunal Supremo valoró la prueba de descargo cuya consideración había omitido el iudex a quo, debido a que ello era posible gracias a que la prueba estaba documentada. De esta forma, el Tribunal Supremo, pudo integrar, en su sentencia compleja, los elementos de descargo- no incorporados a consideración por el tribunal de mérito- con los de cargo- sí valorados en la sentencia del a quo-. Producto de este trabajo de reconstrucción e integración objetiva de un cuadro probatorio complejo, el Tribunal Supremo, a tenor de lo que resulta del análisis de la prueba y de la sentencia de instancia, decidió absolver al acusado por la inexistencia de elementos de cargo aptos para destruir la presunción de inocencia.

“Esta forma de proceder puede ser cuestionable desde la perspectiva de una comprensión rígida y tradicional de las funciones del recurso, pues para esa opinión la valoración probatoria, la determinación de los hechos probados, corresponde exclusivamente al tribunal de mérito. Según esta posición, el tribunal de casación sólo puede evaluar la validez y la legitimidad jurídicas de la motivación de los hechos probados y, en caso de reputarla inválida o ilegal, eliminar la decisión y devolver siempre el caso para nuevo juicio y sentencia.

“La sentencia comentada es ejemplar, ya que no se resignó a reenviar el caso para que otro tribunal dictara la sentencia adecuada, sino que reconoció, implícitamente, el derecho del imputado a ser juzgado tan rápido como sea posible (dentro de un plazo razonable, sin dilaciones injustificadas o indebidas) para evitar una devolución innecesaria de la causa que habría perpetuado el estado de sospecha y la incertidumbre que pesa sobre la vida del acusado.

“Para ello, el Tribunal Supremo recurrió al recomendable procedimiento de la sentencia integradora compleja, para lo cual, basándose en la racionalidad del discurso probatorio de la sentencia de mérito, descompuso sus elementos, descartó los inapropiados, incorporó los que inadecuadamente habían sido desestimados y reconstruyó todo el cuadro probatorio, pues la naturaleza de los elementos se lo permitía. Esta operación es jurídica y lógicamente irreprochable. Ella resulta obligatoria especialmente si se trata de evitar una condena arbitraria. Por lo demás, esta posición llena de sentido el derecho del condenado a un recurso eficaz⁴⁷.

⁴⁷ Pastor, Daniel R. Suplemento de Jurisprudencia Penal y Procesal Penal a cargo de Lino E. Palacio y Miguel A. Almeyra: “La casación penal española y la sentencia integradora compleja”. Buenos Aires. Marzo 2004. pp. 1-4.

El artículo 423 del CPP establece la no susceptibilidad de recurso alguno, cuando en ocasión de un nuevo juicio de un imputado que haya sido absuelto por la sentencia recurrida y como consecuencia del nuevo juicio ordenado también resulte absuelto.

Si la sentencia fuere casada por causa de incompetencia, la Cámara Penal de la Suprema Corte de Justicia está en la facultad de subsanar el apoderamiento irregular, disponiendo el envío del asunto por ante el tribunal que debe conocer de él, de tal manera permite el acceso a la jurisdicción, pudiendo ser el caso inclusive, cuando sea de la competencia del pleno y se haya interpuesto el recurso por ante la Cámara Penal, cuestión que no ha sido reglamentada por el código procesal penal en lo concerniente a la segunda oportunidad de recurrir en casación, cuando se ha producido una primera casación de la sentencia con envío a un tribunal diferente para conocer de un nuevo juicio a fin de valorar totalmente las pruebas aportadas al proceso.

Continuando con el procedimiento analógico en casación, el CPP no dice nada en cuanto a la competencia del tribunal de casación (Cámara Penal de la Suprema Corte de Justicia) cuando otra vez se recurre ante el mismo órgano jurisdiccional, no obstante antes haber ordenado la celebración de un nuevo juicio, en virtud de que a lo mejor los mismos jueces que conocieron de los vicios de la sentencia recurrida otra vez conozcan del asunto mediante la interposición del recurso de casación ejercido por la parte afectada en contra de la decisión de la Corte que evacuó una decisión en virtud de la Sentencia del Tribunal de Casación, esto por la inhibición o recusación de que pudieran ser objeto los Honorables Magistrados del máximo Tribunal, pues ya tienen conocimiento del caso que será juzgado.

Sin embargo, en el procedimiento de la apelación de la sentencia no sucede lo mismo, ya que la Corte de Apelación que conocerá del recurso interpuesto por la parte afectada por la sentencia recurrida de la celebración del nuevo juicio, es una Corte diferente a la del Departamento Judicial que conoció en principio del caso, ordenando la celebración del nuevo juicio, por ejemplo, la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago cuando ordena la celebración de un nuevo juicio lo envía por ante el Tribunal Colegiado del Juzgado de Primera Instancia del Departamento Judicial de Montecristi, cuya apelación, de este nuevo juicio, la conocerá la Cámara Penal de la Corte de ese mismo departamento judicial.

Ahora bien, los tribunales colegiados en los momentos actuales tienen una competencia departamental, cuando la misma es distrital, en virtud de que es un juzgado de primera instancia, como pusimos el caso de Santiago donde la Corte de Apelación del Departamento sólo tiene una Cámara Penal podría suscitarse el problema no de la incompetencia en razón de la materia ni del territorio, sino por motivos serios de inhibición o recusación cuando entren en funcionamiento otros tribunales colegiados de Primera Instancia, ya que se apelaría ante la misma Corte, de solucionarse dicha problemática en el Departamento Judicial de Santiago poniendo en funcionamiento otra Sala en la Cámara

Penal de la Corte de Apelación, el inconveniente seguiría suscitándose en los demás departamentos judiciales de todo el país, en donde muchos Departamentos Judiciales, Cortes de Apelaciones y Juzgados de Primera Instancia son comunes para todos los casos.

En virtud de lo expuesto anteriormente, es preciso reglamentar el procedimiento a seguir tanto en la Corte de Apelación como por ante la Cámara Penal y ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia.

Por otro lado sin que deje de significar dudas extremas, lo del procedimiento seguido por la Corte de Apelación competente por la prorrogación judicial de competencia emitida por el Tribunal de Casación, cuando la Corte de Apelación que resultó competente toma su propia decisión avocándose al conocimiento del juicio, pero obviando el respeto de los principios rectores del proceso penal que deben ser cumplidos en la ordenación y la consecuente celebración del nuevo juicio para la valoración total de las pruebas, por el supuesto juicio a la sentencia, que en tal sentido, resulta ser una situación ambivalente, incongruente y contradictoria, inclusive con la decisión de la Suprema Corte de Justicia, actuando como Corte de Casación.

El nuevo juicio en virtud de la prorrogación judicial de competencia dictada en el caso de la especie por la Cámara Penal de la Suprema Corte de Justicia, debe conocerlo la Corte de Apelación, no teniendo la facultad de tomar su propia decisión sino con el previo respeto al debido proceso que significa la celebración del juicio, como si fuese un tribunal de primer grado (oportunidad a las partes de ser escuchados, presentación pruebas, interrogatorios, intermediación, contradicción, publicidad, derecho de defensa), ya no es el fundamento de un recurso de apelación por la prorrogación judicial, pues en virtud del procedimiento analógico la Cámara Penal de la Suprema Corte de Justicia hubiese dictado su propio fallo y no necesariamente tiene que delegar su función jurisdiccional y hacer más traumático, burocrático y lento el proceso penal, que sí necesita celeridad, la Corte de apelación no está facultada para proceder a enviar a otro tribunal inferior lo que debe conocer.

Por el hecho de que sea la Corte de Apelación que conozca del nuevo juicio para la valoración total de las pruebas, no se podría alegar vulneración al principio fundamental del juez natural, ya que la Corte existía como órgano jurisdiccional antes del envío decidido por parte de la Cámara Penal de la Suprema Corte de Justicia, tampoco hay transgresión al principio de legalidad, aduciendo la competencia limitada de la Corte al conocer del recurso de apelación, de las pruebas con relación al recurso y del juicio a la sentencia evacuada por el tribunal del juicio, al no tratarse de una apelación, sino del conocimiento de un nuevo juicio, situación que podría aclararse con el simple hecho de que sea la misma Suprema Corte de Justicia (Cámara Penal) el órgano que envíe el asunto por ante el Tribunal de Juicio directamente.

Tampoco tendría sentido que el Tribunal de Casación envíe primero el caso ante la Corte distinta a la que conoció de la apelación de la sentencia recurrida

en casación, indicándole que ésta deberá enviar el asunto por ante un Tribunal de Juicio distinto al que conoció del caso, en Primera Instancia, por aquello de la celeridad procesal y de la burocracia judicial.

En definitiva, el órgano judicial que conozca del nuevo juicio ordenado por el Tribunal de Casación deberá respetar los principios rectores del proceso penal ahora bien, hay que admitir, que tratándose de un nuevo juicio en el juzgado de primera instancia, se tendría la oportunidad de apelar y posteriormente recurrir nuevamente en casación, lo que significa mayores oportunidades con respecto a la parte que haya resultado perjudicada, en virtud de la revisión del fallo por dos instancias superiores, teniendo en cuenta, claro está, lo relativo a la absolución contenida en la sentencia recurrida, cuando no obstante la celebración del nuevo juicio, se produce otra vez, una decisión absolutoria.

UNIDAD DIDÁCTICA IV

LOS MOTIVOS DE LA CASACIÓN EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DESDE LA PERSPECTIVA DE LA DEFENSA

335

“La motivación cumple tres funciones básicas relacionadas con todos los operadores que intervienen en el proceso. En primer lugar, cumple una función que podemos denominar endoprocesal, en cuanto permite el control del proceso, tanto por las partes como por el tribunal que resuelve el recurso contra la resolución dictada. En segundo lugar, facilita un control general y difuso por parte de los ciudadanos, constituyendo un modo de legitimar la función jurisdiccional. Por último, constituye la mejor garantía de que el propio juez que dicta la resolución extremará el control de calidad, conocedor de que los motivos de su decisión, expuestos en la resolución, serán objeto de valoración por las partes, los tribunales superiores y los ciudadanos”⁴⁸.

La sentencia penal es la decisión jurisdiccional con que culmina el juicio penal, como regla, luego de la celebración de la audiencia en el juicio oral, público y contradictorio.

Todo defensor debe tener presente al momento de recurrir una sentencia dos presupuestos: uno externo y otro interno.

⁴⁸ Bellido Aspas, Manuel. Código Procesal Penal: La Fundamentación fáctica y jurídica de las resoluciones judiciales. ENJ. Amigos del Hogar. Santo Domingo. p. 541.

Los presupuestos externos hacen referencia a los actos procesales indispensables para que pueda producirse válidamente una sentencia, incluyendo las actuaciones de los sujetos procesales. Los presupuestos internos se refieren al contenido, oportunidad y forma de la sentencia.

En cuanto al contenido, la sentencia debe resolver todas las cuestiones que hayan sido expuestas en el juicio y que sean objeto del proceso. Esto se refiere a las cuestiones incidentales previas necesarias para la resolución del fondo del caso, la imputación, la sanción aplicable, la pretensión civil, los alegatos de defensa (causas de justificación, exculpación, etc).

La motivación de la sentencia es un presupuesto constitucional, es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su decisión. Motivar es sinónimo de fundamentar, significa exponer los argumentos fácticos y jurídicos que justifican la resolución. La motivación debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica; debiendo contener además, una fundamentación fáctica, probatoria y jurídica.

El artículo 24 del Código Procesal Penal contiene como principio fundamental el de la motivación de las decisiones, el cual expresa que los jueces están obligados a motivar en hecho y derecho sus decisiones, mediante una clara y precisa indicación de la fundamentación. La simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los requerimientos de las partes o de fórmulas genéricas no reemplaza en ningún caso a la motivación. El incumplimiento de esta garantía es motivo de impugnación de la decisión, conforme lo previsto en este código, sin perjuicio de las demás sanciones a que hubiere lugar.

“Se entiende, después de todo lo dicho, el valor fundamental de este principio, que expresa, y al mismo tiempo garantiza, la naturaleza cognoscitiva y no potestativa del juicio, vinculándolo en derecho a la estricta legalidad y de hecho a la prueba de la hipótesis acusatoria.... en fin, el poder jurisdiccional no es el poder tan inhumano puramente potestativo de la justicia del cadí, sino que está fundado en el saber, también sólo opinable y probable, pero precisamente por ello refutable y controlable tanto por el imputado y por su defensa como por la sociedad”⁴⁹.

“En resumen, si el a quo no plasma en sus deducciones el iter lógico por el cual llegó a una u otra conclusión impide al contralor de casación el examen de la resolución, por lo que el juzgador está obligado a enunciar las pruebas reales que dan base a su juicio a valorarlas racionalmente, si ello se omite además se incluyen elementos o especulaciones que no encuentran respaldo probatorio, como en el caso sub exámine, la sentencia será nula”⁵⁰.

Es sumamente importante distinguir para una efectiva motivación y fundamentación del recurso de casación, entre vicio in iudicando y errores in

⁴⁹ Ferrajoli, Luigi. Derecho y Razón. Editorial Trotta, Madrid. p. 623.

⁵⁰ Tribunal de Casación Penal de Costa Rica. Segundo Circuito Judicial de San José. 24/04/2000.

procedendo, ya que permite diferenciar los requisitos exigidos para la impugnación de cada vicio, según la categoría en que se ubique.

El precepto legal se refiere a la ley que es aplicada por el juez a quo para resolver el caso o la cuestión llevada a su conocimiento y consiste en la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva (vicio de juicio o error in iudicando), o lo que es lo mismo, en la violación o defectuosa aplicación de la ley de fondo, tanto penal como civil en sentido, si viniese al caso.

Este defecto se produce si se aplica una norma que no corresponde al cuadro fáctico acreditado en el juicio y valorado por el juez a quo, o cuando, no obstante aplicarse la norma correspondiente, se le da un alcance o sentido distinto al que debe dársele: errónea aplicación o interpretación.

“El Juez se encuentra frente a las normas sustanciales en una posición diversa a la señalada precedentemente. En estos casos, el juez interpreta, declara, aplica el derecho a los hechos. Si su error versa sobre una fijación de los hechos que difiere de la verdad histórica, será un vicio in factum; es decir, sobre el mérito de los elementos probatorios que el juzgador tuvo en cuenta para determinar el núcleo fáctico. Si en cambio el error radica en la inteligencia de la norma aplicable al hecho fijado, será un vicio in iuris, comprensivo de los supuestos de: inobservancia de la ley (omitir el cumplimiento de lo que la ley manda en un caso concreto); errónea aplicación de la ley (inexacta valoración jurídica del caso ya sea por un defecto e la selección de la norma aplicable o por un defecto de la interpretación de ella)”⁵¹.

El reclamo por vicios in iudicando debe formularse a partir del supuesto de hecho establecido en la sentencia, a efecto de examinar si el caso se resolvió conforme a la ley sustantiva aplicable, no para revisar la solución del problema probatorio que antecedió la determinación precisa y circunstanciada del hecho, que el tribunal estimó acreditado, lo cual es objeto del reclamo por vicios in procedendo, pues esta cuestión atañe, por ejemplo, a lo que es la valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica y a la fundamentación de la sentencia, que son algunas de las formas procesales a las que debe ajustarse el juzgador.

Veamos algunos ejemplos concretos, externados por la profesora Milena Conejo: En sentencia se califican los hechos como delito consumado, cuando de la narración de hechos se desprende que se trató de un delito de tentativa, aquí se puede alegar como vicio de fondo la errónea aplicación de una norma y por tanto la falta de aplicación de otra. Otro ejemplo sería que pese a que se describe en el fallo la muerte de una persona, por la acción directa del imputado, como defensa se ha venido alegando la legítima defensa, en este supuesto, si de los hechos narrados por el Tribunal, se desprende la posibilidad de la casual de

⁵¹ Los Recursos en el Procedimiento Penal. Maier, Julio B.J.; Bovino Alberto; Díaz Cantón, Fernando. Editores del Puerto, Segunda edición. Buenos Aires. p. 29.

justificación, se puede alegar como vicio de fondo la falta de aplicación de la norma que establece la legítima defensa. Como se puede ver en ambos casos, lo que se pide en casación es la solución de fondo del caso, pues en ambos lo que procede es que el tribunal de casación encargado aplique la norma de fondo que corresponde al caso y lo resuelva como corresponda. Recalcando la imposibilidad de modificar los hechos que el tribunal de sentencia ha tenido por probados el fallo por la vía de la casación por el fondo. Se debe tener muy claro que esta clase de vicios supone el respeto del cuadro fáctico de la sentencia, y solo se denuncian vicios referidos a la falta de aplicación de la ley sustantiva.

En tal sentido, expone De la Rúa: “La función de la Corte es decidir, en último grado, la inteligencia de la norma jurídica, desentrañando y explicando correctamente el mandato contenido en el precepto. La Corte no debe ir más allá del contralor jurídico de las sentencias pronunciadas en las instancias ordinarias, y debe respetar la intangibilidad de los hechos fijados por el Tribunal de mérito, sin alterarlos. Los jueces de las instancias ordinarias son soberanos en la apreciación de los hechos y las conclusiones a que arriben en esta materia son irrevisables y están excluidos del control de la Corte”⁵².

“Conviene señalar al respecto, que esta Sala es clara al establecer que el recurso de casación por el fondo tiene como fundamento la intangibilidad de los hechos probados. Al efecto puede consultarse el voto 292-F-96 del 14/06/1996, que en lo conducente expresa: ... Esta sala ha dicho reiteradamente, que el contenido de la casación descansa sobre la intangibilidad de los hechos, que cuando se niega, se discute o se altera lo que el juzgador afirma, o se establece como probado, la impugnación carece de valor (Sala Tercera de la Corte Suprema de Costa Rica. Sentencia No. 84, del 1/07/1983 y 173-F del 24/03/1985)... El recurso de casación por el fondo importa un análisis dirigido a verificar si la ley sustantiva fue aplicada correctamente a los hechos que el fallo recurrido tiene por ciertos sin que su control pueda invadir dicho campo mediante ampliación o supresión de ese extremo del pronunciamiento (Sala Tercera de la Corte Suprema de Costa Rica. Sentencia No. 184, del 8/07/1988).

“En el recurso interpuesto se omite separar y fundamentar cada motivo y, con ello, se impide a esta Sala suplir el interés procesal del impugnante. A mayor abundamiento, en ninguno de los apartes titulados como motivos, el recurrente expone el perjuicio procesal sufrido con cada defecto que invoca, lo que también torna defectuosa la impugnación. En consecuencia se declara inadmisibles la casación interpuesta”⁵³.

Es necesario que los defensores hagan una buena fundamentación del motivo impugnado en la sentencia recurrida, ya que el Tribunal de Casación tiene limitada su competencia por los motivos, pero no por los fundamentos; “el tribunal de casación tiene limitada su competencia a los motivos del recurso. Pero debe

⁵² De la Rúa, Fernando. El Recurso de Casación. Víctor Zavallá. Buenos Aires. 1968. p. 297.

⁵³ Llobet Rodríguez, Javier. Proceso Penal en la Jurisprudencia. EJC. San José. p. 907 (Sala Tercera de la Corte, voto 542-98 del 12-6-1998).

integrarse dicho texto con el 445, que obliga a interponer el recurso con indicación expresa de los motivos y los fundamentos a que se refieren los agravios. El motivo es el vicio acusado, con indicación de las normas violadas; en tanto el fundamento es la interpretación o argumento del recurrente para persuadir al ad quem sobre su tesis. De aquí que el Tribunal de casación está limitado a los motivos pero no a los fundamentos, esto es puede estar de acuerdo con el motivo falta de fundamentación del fallo de instancia pero no bajo la argumentación expresada en el recurso”⁵⁴.

“El vicio in procedendo es la desviación de los medios que señala el derecho procesal para la dilucidación del proceso; son las irregularidades que afectan los diversos actos procesales”⁵⁵.

Así se alude a la infracción de preceptos legales de carácter o naturaleza procesal, es decir, a la ley que regula el procedimiento necesario para llegar a la resolución final (vicio de actividad o error in procedendo). Se trata de una violación o inobservancia de la ley, que contempla las normas procesales y establece las formas que deben observarse en el cumplimiento de los actos procesales.

Señala la profesora Milena Conejo, que bajo la expresión “defecto del procedimiento” se debe comprender: a) la omisión de un requisito exigido por la ley; b) la omisión de un acto o serie de actos que la ley exige; c) el cumplimiento inoportuno de un acto, ya sea antes o después del momento procesal señalado por la ley.

“El Juez se encuentra frente a la ley procesal en una posición de destinatario de las normas. Ellas regulan su conducta y le imponen actuar de un modo determinado en el proceso. Su inobservancia es lo que caracteriza al error in procedendo. Pero no cualquier norma que no se observe da lugar a un vicio de este tipo; antes bien, debe tratarse de una norma que establezca o determine una forma procesal, de acatamiento imperativo, cuya violación sea expresamente prescripta bajo alguna sanción (caducidad, preclusión, inadmisibilidad, o nulidad). A la vez, el vicio in procedendo que puede motivar los recursos se refiere tanto a la deficiencia estructural de la decisión, como al trámite seguido para llegar a ella”⁵⁶.

El artículo 426 del CPP establece que el recurso de casación procede exclusivamente por la inobservancia o errónea aplicación de disposiciones de orden legal, constitucional o contenidas en los pactos internacionales en materia de derechos humanos en los siguientes casos: 1) cuando en la sentencia de condena se impone una pena privativa de libertad mayor a diez años; 2) cuando la sentencia de la Corte de Apelación sea contradictoria con un fallo anterior de

⁵⁴ Llobet Rodríguez, Javier. Proceso Penal en la Jurisprudencia. EJC. San José. p. 908 (Sala Tercera, voto 520-99 del 22-11-1999).

⁵⁵ Bertolino, Pedro. Compendio de la Casación Penal Nacional. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1995. p. 21.

⁵⁶ Los Recursos en el Procedimiento Penal. Maier, Julio B.J.; Bovino Alberto; Díaz Cantón, Fernando. Editores del Puerto, Segunda edición. Buenos Aires, Argentina. p. 29.

ese mismo tribunal o de la Suprema Corte de Justicia; 3) cuando la sentencia sea manifiestamente infundada.

La mayoría de los vicios que señala el artículo 426 del Código Procesal Penal se refieren al procedimiento, lo cual de ninguna forma significa que sea una enumeración taxativa al indicar prima facie la inobservancia o errónea aplicación de disposiciones de orden legal, constitucional, o contenidas en los pactos internacionales en materia de derechos humanos, siendo la enumeración seguida por dicho artículo una consecuencia de la primera, y como es natural y comprensible esa enumeración jamás podría abarcar a tantos derechos legales, constitucionales y fundamentales que en un determinado momento pueden ser vulnerados por cualquier autoridad jurisdiccional a la hora de emitir una decisión.

“El reclamo planteado es manifiestamente improcedente, por lo cual debe ser rechazado ad-portas. La formulación del presente recurso resulta defectuosa, pues se irrespetan los requisitos de interposición que establece el artículo 445 del Código Procesal Penal de 1996. A este respecto, véase que el recurrente no sólo incumple con la debida separación y fundamentación de los reproches, sino que de manera impropia desconoce, cuestiona y desborda subjetivamente el cuadro de hechos probados, descendiendo de manera inaceptable al análisis de la prueba evacuada en juicio conforme a los principios acusatorios de inmediación, contradictorio, continuidad, concentración y publicidad, pretendiendo con ellos sustituir variar la relación fáctica fijada en la sentencia, estableciendo como hechos probados los que él-de modo parcializado estima como tales”⁵⁷.

i. Inobservancia o errónea aplicación de disposiciones de orden legal, constitucional o contenido en los pactos internacionales de derechos humanos

El pleno de la Suprema Corte de Justicia en fecha 13/11/2003, dictó en Cámara de Consejo la Resolución No. 1920 y dentro de sus motivaciones más trascendentes cabe destacar, en virtud de la relación que guarda con el motivo de casación analizado, lo siguiente:

Que la República Dominicana es un Estado constitucional y democrático de derecho, el reconocimiento y tutela de los derechos fundamentales constituye la dimensión sustancial de la democracia, que estos derechos tienen como fundamento los atributos de la persona humana que emanan de su dignidad inherente y son reconocidos por el sistema constitucional.

Que la Constitución asume esta dimensión, al establecer en su artículo 8 que se reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de

⁵⁷ Sala Tercera, Corte Suprema de Costa Rica. Res: 2001-000540.

justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general, y los derechos de todos.

Que en el artículo 8, precitado, se encuentra enunciado el conjunto de garantías mínimas que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos y obligaciones están bajo consideración judicial, procurando asegurar que ninguna persona pueda ser privada de defender su derecho vulnerado y reclamar su reparación ante los tribunales de justicia; ni que pueda ser sometida por el Estado, por sus autoridades y órganos jurisdiccionales a una pena, procedimiento o tratamiento arbitrario e irrazonable.

Que forman parte de nuestro derecho interno el conjunto de garantías mínimas reconocidas en nuestra Constitución, así como la normativa supranacional conformada por los tratados y convenciones internacionales que reconocen derechos fundamentales; el artículo 3 de la Constitución dispone que las normas de derecho internacional general y americano en la medida de que sus poderes públicos la hayan adoptado... y el artículo 10 que establece que la enumeración contenida en los artículos 8 y 9 no es limitativa y por consiguiente no excluye otros derechos y deberes de igual naturaleza.

La República Dominicana tiene un sistema constitucional integrado por disposiciones de igual jerarquía que emanan de dos fuentes normativas esenciales: a) la nacional, formada por la Constitución y la jurisprudencia constitucional local tanto la dictada, mediante el control difuso como por el concentrado, y b) la internacional, compuesta por los pactos y convenciones internacionales, las opiniones consultivas y las decisiones emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; fuentes normativas que en su conjunto, conforme a la mejor doctrina, integran lo que se ha denominado, el bloque de constitucionalidad, al cual está sujeta la validez formal y material de toda legislación adjetiva o secundaria.

Que mediante instrumento de aceptación de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 19 de febrero de 1999, el Estado dominicano acepta y declara que reconoce como obligatorio de pleno derecho y sin convención especial, conforme el artículo 62 de la Convención Americana de derechos Humanos, del 22 de Noviembre de 1969, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de dicha Convención.

En consecuencia es de carácter vinculante para el Estado dominicano y por ende, para el Poder Judicial, no sólo la normativa de la Convención Americana sobre Derechos Humanos sino sus interpretaciones dadas por los órganos jurisdiccionales, creados como medios de protección, conforme el artículo 33 de ésta, que le atribuye competencia para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes.

El bloque de constitucionalidad encierra entre sus principios y normas una serie de valores como el orden, la paz, la seguridad, la igualdad, la justicia, la

liberada y otros que, al ser asumidos por nuestro ordenamiento jurídico, se configuran como patrones de razonabilidad, principio establecido en el artículo 8 numeral 5 de nuestra Constitución.

Por esos motivos justificábamos la no limitación contenida en el artículo 426 del Código Procesal Penal, pues ni nuestro texto constitucional lo limita sino que hace un enunciado, en virtud de la vinculación de otros instrumentos internacionales, de los cuales es signataria la República Dominicana, además es el mismo Código Procesal Penal que en su principio fundamental I, constitucionaliza el proceso penal, al consagrar la supremacía de nuestra Carta Magna y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

ii. Sentencia de condena privativa de libertad mayor de diez años

“Considerando, que en cuanto al primer medio planteado, si bien es cierto que el imputado se encuentra condenado a una pena privativa de libertad mayor de diez años, esto no es un motivo que dé lugar a la casación a menos que exista inobservancia o errónea aplicación de disposiciones de orden legal, constitucional o contenidas en los pactos internacionales en materia de derechos humanos; en consecuencia, procede rechazar este primer medio, Considerando, que en cuanto al segundo medio planteado, ciertamente como alega el recurrente el acta de registro de persona fue levantada el 17 de noviembre del 2004 y su detención se produjo el 16 de noviembre del 2004; por tanto, la misma debió ser desestimada como medio de prueba en virtud de lo establecido por el artículo 26 del Código Procesal Penal; sin embargo, éste no ha sido el único medio por el cual se ha podido comprobar la culpabilidad de ESL, en razón de que la víctima, en sus declaraciones, ha manifestado que vio la cara del imputado, lo que significa que la agraviada pudo reconocerlo como su agresor; en consecuencia procede rechazar este segundo medio”⁵⁸.

“Existe un aspecto de la sentencia penal que tradicionalmente se ha venido excluyendo de la obligación de motivar: la individualización de la pena impuesta en aquellos supuestos en los que el legislador deja al juez márgenes de decisión más o menos amplios... si bien la mayoría de los códigos penales no imponen a los jueces la expresa obligación de motivar los criterios de individualización de la pena, recientemente otros han recogido en su articulado este deber de justificación. Entre ellos el Código Penal español, que introduce un precepto, el artículo 72, según el cual los jueces o tribunales, en la aplicación de la pena, con arreglo a las normas contenidas en este capítulo, razonarán en la sentencia el grado y extensión concreta de la pena impuesta⁵⁹”.

Este motivo hace referencia al recurso de casación con respecto a la extensión de la pena y la discrecionalidad que tienen los jueces al momento de imponer

⁵⁸ Cámara Penal de la Suprema corte de Justicia. Sentencia No. 54, del 9/11/2005.

⁵⁹ Bellido Aspas, Manuel. Código Procesal Penal: La Fundamentación fáctica y jurídica de las resoluciones judiciales. ENJ. Amigo del Hogar. Santo Domingo. pp. 568-569.

una pena cuya cuantía depende de un mínimo y un máximo tomando en cuenta el hecho punible cometido y las circunstancias en que se produjo, verbigracia, el homicidio voluntario tiene una penalidad de 3 a 20 años, en el hipotético caso de que se recurra sólo por la extensión de la pena impuesta, no alegando otro motivo, entonces sólo sería declarado admisible si el juez a quo impuso una pena mayor de 10 años.

“Pero resulta que “el margen de discrecionalidad que las normas dejan en mano del juez no siempre es el mismo. En determinados supuestos- entre los que destaca la individualización de la pena... el poder del que dispone el juzgador para moverse en un amplio margen de decisión es mayor que en otros. Sin embargo, esta capacidad de decisión discrecional del juez en modo alguno se puede convertir en una decisión arbitraria. En este sentido, no debe confundirse la discrecionalidad (que consiste en el uso motivado de las facultades de arbitrio) con la arbitrariedad (consistente en la no motivación del uso de las facultades discrecionales), ya que mientras la discrecionalidad es lícita y no revivable en casación, la arbitrariedad se encuentra vetada por la ley⁶⁰”.

Este motivo tiene una estricta relación con el principio fundamental de la motivación de las decisiones, el juez está en la obligación de fundamentar la razón por la cual le impuso a un ser humano una pena determinada, independientemente de la fundamentación que haya dado en cuanto a la comisión del hecho punible cometido, la subsunción del hecho al tipo penal, el cuadro fáctico, jurídico descrito y motivado en la sentencia, así como la valoración de la prueba presentada, bajo el criterio de la sana crítica, con la indicación de cuál le ha merecido más crédito y porqué.

La pena impuesta debe ser individualizada y fundamentada, jamás puede constituir algo abstracto tiene necesariamente que identificarse con el individuo y su consecuente reinserción social, se debe motivar porque esos años internado en un centro de rehabilitación conducirán al sujeto a tener una adecuada conducta en el por venir, esto en el entendido de que el juez también tuvo la oportunidad de imponer una pena inferior, que de manera simple conducen a determinar la rehabilitación o readaptación del interno en un lapso mucho menor a la penalidad impuesta.

Aunque el hecho ilícito haya repercutido en el seno de la sociedad, la pena no puede cumplir con el objetivo disuasivo respecto con los miembros del conglomerado social a fin de prevenir eventuales hechos delictivos similares, pues en este último sentido tiene que trabajarse de manera preventiva, pues en definitiva, muchas veces, por más drástica que sea la pena impuesta no resarce el daño ocasionado, no a la sociedad como generalmente se mal interpreta, teniendo como consecuencia una exclusión arbitraria, desmedida, desmesurada y sin ningún tipo de contemplación con relación al imputado, como si no fuera parte de

⁶⁰ Bellido Aspas, Manuel. Código Procesal Penal: La Fundamentación fáctica y jurídica de las resoluciones judiciales. ENJ. Amigo del Hogar. Santo Domingo. p. 572.

esa sociedad que lo ha maltratado y que pretende hacer mucho más extensiva esa exclusión que ha permanecido y ha estado intacta desde los albores de su nacimiento.

Y es que en ese momento procesal, por la irregular actuación de la parte acusadora quien está obligada a jugar un papel objetivo que no cumple y por quien en principio se dice es un árbitro imparcial, resultan tan conmocionados y estremecidos como el ciudadano común, olvidando el sagrado cumplimiento de sus funciones como operadores del sistema y su compromiso de hacer realidad un verdadero Estado de derecho.

Aquello del conflicto primario y secundario lo suprime el protagonismo insensato, provocado y en complicidad por medios de comunicación que hacen eco del problema suscitado, cuya gravedad presenta variadas poses, conteniendo en su interior un efecto simulador desgarrante, y la confrontación entre poderes legitimados constitucionalmente y los no legitimados, los primeros terminan cediendo ante las presiones de los incesantes comentarios del caso de la especie que hacen los poderosos medios de comunicación, en detrimento de la aplicación de la norma jurídica o de una justa penalidad, obviando además, la víctima, no desde el ámbito jurídico y legalmente conocido, sino aquel que siempre lo ha sido: el imputado, ya condenado, que busca recurriendo en casación, al menos, que la pena impuesta sea motivada, individualizada y fundamentada, lo que implica un derecho inherente como ser humano, que toda autoridad judicial competente está en la obligación de cumplir.

Resulta imprescindible para el estudio y desarrollo del presente motivo lo reseñado por el Tribunal de Casación penal y la sala Constitucional de Costa Rica, los cuales ha indicado de manera reiterada, lo siguiente: “...**el derecho a una adecuada, razonada y suficiente fundamentación del monto de la pena a imponer, forma parte del debido proceso.**” (Ver, por ejemplo, voto número 2000-0424, de las 15:51 horas del 12 de enero de 2000). Al respecto, es importante acotar que ya esta Cámara se ha pronunciado ampliamente sobre los requisitos que deben cumplirse a la hora de motivar la imposición de la pena. Así en el voto 2002-053 de las 10:15 horas del 1 de febrero de 2002, aparte de reconocerse que con el proceso abreviado las garantías constitucionales no se suspenden ni se renuncian, por lo que el tribunal de juicio tiene el deber de fundamentación, se indicó, además, lo siguiente: “III. I) Finalidad de la pena: Para la fijación de la pena el tribunal parte de la premisa original de Ziffer (ZIFFER, Patricia S.: *Lineamientos de la determinación de la pena*; Ad-Hoc, Konrad Adenauer Stiftung, CIEDLA; Buenos Aires; 1.996), quien con acierto señala que la individualización de la pena debe responder a los fines políticamente asignados a ésta. La decisión del fin de la pena es de naturaleza política criminal, de modo que los tribunales, sin hacer política criminal en el caso concreto y sin separarse de las líneas maestras señaladas por el ordenamiento jurí-

dico en abstracto –por el legislador en otras palabras–, deben cuantificar la pena en cumplimiento de aquellos principios básicos de la política criminal. Consecuencia de lo anterior es la obligada consulta a la *Const.Pol.* y a otras fuentes de derecho, en orden descendente, para determinar antes que otra cosa la finalidad política de la pena en el derecho costarricense. La carta constitucional guarda silencio acerca del tema, por lo que debe acudirse a los tratados internacionales que, de acuerdo al § 7 de la *Const.Pol.*, tienen fuerza inferior a la constitución pero superior a la ley. Así encontramos el § 5 de la Convención americana sobre derechos humanos, que en los §§ 5.3 y 5.6 dispone: «*La pena no puede trascender de la persona del delincuente*» y «*Las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados*». En igual sentido el § 10.3 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, que en lo conducente reza: «*El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y readaptación social de los penados...*»; y el § 51 del *C.p.*, que establece la «acción rehabilitadora» como finalidad de las penas. De aquí derivan dos consecuencias importantes: (i) la pena no puede ir más allá de la persona del condenado, en cuanto no debería afectar a otros como su cónyuge o hijos, pero tampoco puede trascender a otros miembros de la sociedad como un mensaje de prevención general negativa, por lo menos no puede imponerse la pena con esta intención; y (ii) si la finalidad de la pena es la reforma y readaptación social del condenado, su propósito –de prevención especial positiva– es el de aplicarse en la medida *necesaria* para la reinserción social del condenado. La individualización de la pena gravita en torno a la necesidad individual de castigo, dentro de los parámetros fijados por la ley. Se tiene así la finalidad de la pena: la necesidad individual de ella. III.2) Proporcionalidad de la pena: Corresponde subrayar el límite de actuación de la ley establecido por el § 28 de la *Const.Pol.*, cuando indica que los actos privados que no dañen a terceros quedan fuera de la acción de la ley; o a *contrario sensu*: sólo ante la lesión o peligro para bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento es posible aplicar la ley. Es decir la ley se aplica en la medida, en la proporción o en relación, al daño o peligro para el bien jurídico afectado por el delito. Hasta aquí *necesidad y lesividad*, dentro de la previsión objetiva y abstracta de la pena, son los parámetros de fijación. III.3) Elementos objetivo, normativo y subjetivo en la fijación de la pena: Así lo señala el § 71 del *C.p.*, cuando dispone en la parte inicial: «*El Juez, en sentencia motivada, fijará la duración de la pena que debe imponerse de acuerdo con los límites señalados para cada delito, atendiendo a la gravedad del hecho y a la personalidad del partícipe*». Se encuentran aquí los elementos de ponderables para la fijación de la pena: (i) elemento objetivo, contenido después en el inciso a) del mismo artículo («*...la pena que debe imponerse de acuerdo con los límites señalados para cada delito...*»); (ii) elemento normativo, desglosado en los incisos b), c) y e) (la lesividad, el daño o peligro, «*... atendiendo a la gravedad del hecho...*»);

y (iii) elemento subjetivo, descompuesto en los incisos a), d), e) y f) (la culpabilidad, «... *la personalidad del partícipe...*»). III.4) Pasos para la fijación de la pena: De este modo, debe calificarse el hecho y establecer la previsión abstracta para el delito en general; un segundo paso es el de establecerse el límite de la pena para el caso concreto, atendiendo a la extensión del daño o peligro para el bien jurídico tutelado, en consideración al *quantum* económico cuando sea posible, a la vulnerabilidad de la víctima, a la inflexión de dolor más o menos necesaria para la comisión del hecho y a las condiciones de modo, tiempo y lugar; y el tercer paso, implica la ponderación de la culpabilidad –en cuanto mayor o menor exigibilidad de conocer el derecho y de actuar conforme a ese conocimiento–, la oportunidad del delito, la consideración a la víctima y las condiciones materiales y espacio-temporales de la comisión del delito. Esta es la interpretación de las fuentes de derecho para la fijación de la pena, concretamente de los §§ 7 y 28 de la *Const.Pol.*, 5.3 y 5.6 de la Convención americana sobre Derechos Humanos, y 71 del *C.p.*⁶¹”

“El principio de proporcionalidad proscribire todo sacrificio de la libertad inútil, innecesario o desproporcionado, exigiendo que la pena sea idónea (apta para la consecución del fin previsto) y necesaria (la más moderada respecto de otras también útiles y susceptibles de lograr el fin). La concurrencia de estas circunstancias debe estar justificada por datos concretos y contrastados y recogerse en la resolución. Por esto mismo, existe una obligación reforzada de motivación cuando se impone la pena en su *máximum* –especialmente si no hay causa aparente–, o cuando se hace uso de la facultad atribuida por la ley para aplicar una pena de grado superior a la inicialmente prede-terminada”⁶².

“Una excepción rige únicamente para situaciones integrales, que escapan, por su complejidad, a la determinación lingüística exhaustiva (p. ej., cuando el carácter pornográfico de una foto es tan sutil que no existe descripción lingüística adecuada alguna); esas situaciones sólo son cognoscibles por el juez de mérito a través de la percepción directa (esto es, a través de la realización de una inspección ocular) y no son cognoscibles, en cambio, a través de la intermediación lingüística. El tribunal de casación está limitado, por la naturaleza de las cosas, a un control dentro del ámbito comunicativo del lenguaje. Pero, dado que según el principio *nullum crimen sine lege stricta* está excluida jurídicamente toda condena que sea sólo el resultado de una impresión irracional y lingüísticamente no comunicativa, esa limitación de la casación, en los hechos, sólo rige par el recurso de la fiscalía contra una sentencia absolutoria dictada a

⁶¹ Suprema Corte de Justicia de Costa Rica. Tribunal de Casación Penal, Segundo Circuito de San José, Resolución No. 2002-0976. De fecha 5/12/2002.

⁶² Bellido Aspas, Manuel. Código Procesal Penal: La Fundamentación fáctica y jurídica de las resoluciones judiciales. ENJ. Amigo del Hogar. Santo Domingo 2006. p. 571.

causa de una impresión integral irracional. Por ello, esta limitación no resulta problemática bajo el punto de vista de la protección jurídica realista”⁶³.

“Según la interpretación hoy unánime, tampoco la medición judicial de la pena pertenece a la cuestión fáctica, tal como antes se había aceptado. Ella es una forma (aunque especial) de la aplicación del derecho, que, sin embargo, no es examinable ilimitadamente en casación, debido a que la situación integral de la personalidad del acusado-aquí siempre relevante-nunca resulta lingüísticamente abarcable por completo”⁶⁴.

“Dado que el Juez de mérito, en su decisión sobre la pena, debe manifestar en la sentencia las consideraciones sobre su determinación, según el 276, III, el tribunal de casación puede examinar si ellas se hallan en consonancia con los principios de la mediación aceptados o si contienen un error jurídico”⁶⁵.

No tendría efectividad en cuanto al fondo, independientemente de la declaratoria de admisibilidad que en principio debe decretarse, cuando al imputado se le ha impuesto el extremo mínimo de la extensión de la pena, ya que no produciría ningún agravio al respecto, esto en el supuesto de que como hemos advertido, se trate del motivo desarrollado en cuanto a la pena mayor de diez años, que no incluye otro motivo de irregularidad de carácter tanto procesal como sustantivo en la correcta aplicación del derecho, en un sentido similar a lo expuesto, se ha pronunciado la Corte Suprema de Costa Rica:

“Finalmente, se vuelve a alegar la inobservancia de los artículos 106, 395 incisos 2° y 3°, y 400 inciso 4° del Código de Procedimientos Penales, por cuanto no se motivó la fijación de la pena de prisión dispuesta por el Tribunal. Vale indicar que, únicamente en cuanto a este reclamo, la representación del Ministerio Público da la razón al quejoso, pero indicando que en realidad se trata de una omisión que solamente implica la nulidad parcial de la sentencia (cfr. memorial de folio 87). Sin embargo, esta Sala no comparte la disconformidad de las partes, pues lo cierto es que al encartado, habiéndosele declarado autor del delito de Resistencia agravada, previsto y sancionado por el artículo 304 del Código Penal, se le sancionó con un año de prisión, que es precisamente el extremo menor de la pena imponible según esa norma citada, de manera que la nulidad acusada no se produce porque ningún agravio o perjuicio efectivo le causó al imputado la omisión del Tribunal: si se declarare la nulidad parcial de la sentencia, únicamente respecto a la fijación de la pena (toda vez que las demás cuestiones subsisten válidamente porque están debidamente fundamentadas), ninguna ventaja obtendría el imputado pues en el juicio de reenvío no podría imponérsele una pena más favorable, como sí

⁶³ Claus, Roxin. Derecho Procesal Penal. Editores el Puerto. Buenos Aires. p. 473.

⁶⁴ Claus, Roxin. Derecho Procesal Penal. Editores el Puerto. Buenos Aires. p. 473.

⁶⁵ Claus, Roxin. Derecho Procesal Penal. Editores el Puerto. Buenos Aires. p. 474.

sucedería cuando la fijación que se anula supere el extremo menor de la pena imponible según la norma penal”⁶⁶.

iii. Fallos contradictorios de la Corte de Apelación o de la Suprema Corte de Justicia

“Artículo 4. Independencia Interna. En el ejercicio de la jurisdicción, los Jueces no se encuentran sometidos a las autoridades judiciales superiores, sin perjuicio de la facultad de estas de revisar las decisiones jurisdiccionales a través de los recursos legalmente establecidos, y de la fuerza que cada ordenamiento nacional atribuya a la jurisprudencia y a los precedentes emanados de las Cortes Supremas y Tribunales Supremos”. Estatuto del Juez Iberoamericano. Aprobado en la VI cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia. Santa cruz de Tenerife, Canarias, España, mayo 2001”⁶⁷.

“Desde hace tiempo se discute, en relación al ámbito de aquello que es recurrible, acerca de la localización del fin principal de la casación: en el aseguramiento de la unidad del Derecho, en la realización de la justicia en el caso individual o, finalmente, en ambos supuestos... con el fundamento de que el esfuerzo en la aplicación unitaria del Derecho y en la realización de la justicia en el caso individual no pueden ser separados conceptualmente de modo alguno”⁶⁸.

De acuerdo a Calamandrei, “la corte de casación debe ocupar el vértice de la organización judicial para controlar y filtrar la jurisprudencia de todo el Estado”⁶⁹.

De una u otra manera esta disposición regula un poco la aplicabilidad del derecho en la República Dominicana, ya que en tiempos pasados no había una seguridad jurídica uniforme y constante, pues si bien es sabido que cada caso es particular, no menos cierto es que soluciones sino iguales al menos similares debieron ser falladas en casos determinados, máxime cuando es el propio legislador quien norma de esta manera, no pudiendo colegirse esta vez desamparo legal al respecto, es un respiro hacia la igualdad, ahora bien, en arbitrariedades, exabruptos y errores judiciales de buena o mala fe, el órgano judicial pudiere corregirlo, pero siempre utilizando el principio fundamental de la interpretación que establece el carácter restrictivo de la norma procesal penal o penal aplicable, pero interpretada si y sólo si favorece al imputado.

Tampoco se puede alegar independencia, imparcialidad y libertad jurisdiccional al momento de decidir externando además que en virtud de los principios los funcionarios judiciales no están atados a fallos emanados de Jueces superiores,

⁶⁶ Corte Suprema de Costa Rica. Voto 166-95 de fecha 24/3/1995.

⁶⁷ Camacho Hidalgo, Ignacio P. Código Procesal Penal Anotado. R.D. p. 626.

⁶⁸ Roxin, claus. Derecho Procesal Penal. Editores del Puerto. Buenos Aires. p. 469.

⁶⁹ Calamandrei. Casación Civil, pp. 9 y 19.

ya que se ha respetado para tal efecto, el principio constitucional de la separación de funciones, el órgano legislativo le otorga ese mandato para que el Poder Judicial a través de sus decisiones lo cumpla, obviamente los jueces a partir de ese instante deberán ser más cautelosos al emitir sus fallos, requiriendo mayor estudio e investigación al momento de motivar sus sentencias.

Nótese que el destacado jurista dominicano Federico Carlos Álvarez, en su ensayo sobre la finalidad del recurso de casación, expresa “que el recurso de casación es un episodio esencial, de grandísima importancia, en la sustanciación de cada litigio; pero no tiene nada que ver, aunque generalmente se le confunda, con la unificación de la jurisprudencia nacional, externaba además, con mucho acierto, que la unificación de las interpretaciones judiciales, de la ley y de las normas del derecho es un proceso que sale de los límites de la función directa de los tribunales, y en esa unificación intervienen, sobre un pie de igualdad, los juristas privados con todos los jueces de un país, sin olvidar la influencia del pensamiento jurídico de otros países y de otros tiempos”⁷⁰.

El eminente jurista santiagués parece ser que mantenía una posición condicionada al principio de separación de funciones y la consecuente intervención del Poder Legislativo, ya que dijo lo siguiente: “El legislador dominicano no ha dictado ninguna disposición para obligar a los tribunales a seguir la jurisprudencia de la Corte Suprema, no sólo la que resulta de su primera decisión sino la que se mantiene por la sucesión de varias decisiones conformes. Si hubiera tenido la intención de que las decisiones de la Corte de Casación sentaran jurisprudencia por vía de autoridad, el artículo 20 de la citada ley habría sido redactado así: El tribunal al cual se reenvía el asunto deberá conformarse estrictamente con la decisión de la Suprema Corte de Justicia en el punto de derecho juzgado por éste.

iv. Sentencias manifiestamente infundadas

“Sentencia manifiestamente infundada, no se refiere tanto a la ausencia absoluta de tal extremo-que entraña una tesis meramente teórica-, sino a una enunciación de motivos notoriamente desprovista de toda fuerza de convicción o, como dice Carnelutti, a una motivación insuficiente para demostrar la justicia de la condena o la absolución”⁷¹.

“La impugnación debe prosperar si se pone en tela de juicio la observancia de las reglas supremas y universales del correcto entendimiento humano, o sea, si se demuestra que la motivación en el plano fáctico ha rebasado los límites impuestos por la sana crítica racional, vale decir, cuando resultan contrariadas las reglas fundamentales de la lógica, de la psicología y de la experiencia”⁷².

⁷⁰ Álvarez, Federico C. Finalidad del Recurso de Casación. Santo Domingo. 1967. p. 6

⁷¹ Palacio, Lino Enrique. Los Recursos en el Proceso Penal. Abellido-Perrot. Buenos Aires. p.120

⁷² Palacio, Lino Enrique. Los Recursos en el Proceso Penal. Abellido-Perrot. Buenos Aires. p.121

La sentencia manifiestamente infundada es en casación lo que en la apelación bien pudiera ser el motivo de ilogicidad manifiesta en la motivación de la sentencia, producto del resultado obtenido en la apelación da motivo a continuar con el mismo motivo fundamentado ahora en casación, pero resulta que como la ilogicidad manifiesta en la motivación de la sentencia no es un motivo de casación caracterizado en la norma de manera taxativa, bien pudiera dejarse el contenido y sólo cambiarle la forma, ya que una sentencia que contenga ilogicidad manifiesta es evidentemente una sentencia manifiestamente infundada. No es una crítica al legislador, sino a las múltiples inadmisibilidades falladas por el órgano judicial competente para conocer el recurso de casación, la taxatividad, y excesivo requerimiento de un restrictivo formalismo que en nada conduce a una verdadera, transparente y diáfana tutela judicial efectiva.

Motivos del recurso de revisión penal. Contenido el artículo 428 del Código Procesal Penal, los cuales serán tratados en la siguiente unidad.

EJERCICIOS

350

Unidad 2

a) **E U R.** interpuso recurso de casación alegando como motivo de impugnación la violación al principio fundamental de la interpretación y a la inobservancia o errónea aplicación del artículos 336 del CPP y contradicción e ilogicidad manifiesta en la motivación de la Sentencia; ya que el Ministerio Público acogió la conclusión subsidiaria de la Defensa en la Corte, en el sentido de que si no se acogía la conclusión principal consistente en la aplicación de los artículos 70, 71 y 72 del Código Penal en ese sentido le impusieran una pena de dos años, al menos cumpliera el 75% de la pena impuesta (10 años) en su domicilio, pero la Corte ratificó la sentencia impugnada, estableciendo que sólo el 25% sería cumplido en el domicilio del imputado y el restante en la cárcel pública...

¿Podría ser declarado admisible o inadmisibles el recurso de casación por los motivos expuestos? Justifique.

b) La Corte de Apelación del Departamento Judicial... declaró inadmisibles el Recurso de Casación interpuesto por R A R por motivo del plazo, se había interpuesto vencido los 10 días hábiles... R A R hizo oposición a la Corte argumentando una causa de fuerza mayor con la finalidad de que se reivindicara la decisión y declarara admisible su recurso.

¿Qué mecanismos de solución argumentaría usted para el caso de la especie?
¿Procede el recurso de oposición? Justifique.

Unidad 3

J A J interpuso recurso de casación, alegando como motivo que la sentencia impugnada vulneraba el principio fundamental de la presunción de inocencia, pero no desarrollaba el motivo. El Tribunal de Casación declaró inadmisibles el Recurso.

¿Fue correcta o incorrecta la decisión? Justifique.

Unidad 4

a) H A H, interpuso recurso de casación alegando como motivo, sentencia, manifiestamente infundada, pero resulta que la Cámara Penal de la Suprema Corte de Justicia desestimó el recurso, en virtud de que la condena impuesta al imputado no excede de 10 años.

Fundamente, indicando la razón por la cual dicha decisión es correcta o incorrecta.

b) LA L en la interposición del recurso de casación hizo reserva de presentar elementos probatorios, el día fijado para el conocimiento, antes de avocarse a conocer el fondo, el Tribunal de Casación rechazó escuchar los testigos propuestos, quienes se encontraban en el plenario.

¿Es correcta o incorrecta la decisión? Justifique.

c) La Cámara Penal de la Suprema Corte de Justicia ordenó la celebración total de un nuevo juicio para la valoración total de las pruebas, enviando el caso para que lo conociera la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial... La Corte decidió bajo las comprobaciones de hecho tomar su propia decisión, estableciendo que la sentencia de primer grado (objeto primero del recurso de apelación que posteriormente fue impugnado en casación, ordenándose en este último la celebración del nuevo juicio) estuvo bien motivada, decidiendo además que no hubo quebrantamiento alguno del orden legal ni constitucional.

¿Es correcta o incorrecta la decisión adoptada por la Corte? Justifique.

ELABORACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN A FAVOR DEL IMPUTADO

• Procedimiento formal del recurso

De acuerdo al artículo 427 del Código Procesal Penal, el recurso de casación se interpone conforme las reglas para el recurso de apelación, es decir en el término de diez días a partir de su notificación; salvo en lo relativo al plazo para decidir que se extiende hasta un máximo de un mes, en todos los casos. El plazo para recurrir en casación es perentorio, siendo el punto de partida del cómputo del mismo la notificación de la sentencia recurrida. Además de lo antes señalado, es imprescindible la firma del letrado exigencia de índole técnica para la interposición del acto, pues la autodefensa no está permitida. Sin embargo, el artículo 111 del Código Procesal Penal prevé la posibilidad para el imputado a formular directamente solicitudes e informaciones, garantía que debe ser observada a pena de nulidad del procedimiento. Ahora bien, el conocimiento de las técnicas de fundamentación hace efectiva el resultado a los intereses del recurrente, pues sólo el defensor puede canalizar tanto la defensa material y la defensa técnica en el acto procesal del recurso.

Por otra parte, la impugnación se concretiza mediante un documento escrito, el cual debe contener los motivos que generan el vicio invocado. Es imprescindible consignar cada motivo con su fundamento, la norma violada y la solución pretendida. Fuera de esta oportunidad, no puede aducirse otro motivo. En ese sentido, el recurso atribuye al tribunal que decide el conocimiento del proceso, solo en relación a los puntos impugnados. Sin embargo, tiene competencia para

revisar, en ocasión de cualquier recurso, las cuestiones de índole constitucional, aún cuando no hayan sido impugnadas por quien presentó el recurso.⁷³ En este último caso debe tratarse de defectos absolutos que causan un gravamen irreparable, interpretar esta facultad de otra forma, significa permitir a la Corte de Casación extralimitarse de forma indebida de las pretensiones de las partes.

• Formato

El escrito del recurso de casación contendrá los siguientes elementos:

a) Introductorio: Designación del Tribunal a que se dirige el recurso: Debe dirigirse a la Cámara Penal de la Suprema Corte de Justicia vía la Cámara Penal del Tribunal de apelación del departamento judicial correspondiente que dictó la sentencia recurrida; b) el nombre de la persona que interpone el recurso, que ha de ser uno de los sujetos procesales, por indicarlo el artículo 393 y siguiente del Código Procesal;

b) Aspecto básico: c) expresión concreta de los motivos, con referencia a si se trata de motivos de fondo o de forma, así como de los artículos e incisos de ellos que se haya infringido en la resolución impugnada; d) la fundamentación del recurso, es decir, la expresión de los argumentos, respecto de las violaciones que se denuncian, en forma clara y precisa, ello implica que tales argumentos se han de realizar en cierto orden, comenzando por los aspectos de forma, analizando la ley que se denuncia como infringida, tanto en cuanto a la forma en que ha sido infringida, como en cuanto a la que el interponente pretende que se aplique, es decir, los alcances que el postulante da a dicha norma. La referencia a la fundamentación, claridad y precisión.

c) Petitorio: e) si el recurso es de forma la solicitud de la anulación de la sentencia, y el reenvío al tribunal correspondiente; f) si se trata de motivo de fondo, que se declare procedente el recurso, se case la sentencia impugnada y se resuelva el caso conforme a la ley aplicable.

• Elementos del motivo: fundamento jurídico, enunciación del vicio y el agravio, fundamentación de fondo del motivo y pretensiones

Algunos autores consideran importante en la presentación de los puntos determinar la especificidad, esto es, el cuidado en la designación de los puntos de la decisión que provocan agravio, describir en qué consisten los defectos del pronunciamiento y las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas,

⁷³ Código Procesal Penal, artículo 400.

cuáles serían los preceptos que deberían aplicarse y la solución pretendida, con un desarrollo suficiente de los fundamentos doctrinarios, legales y jurisprudenciales que la sustentan, porque el motivo debe bastarse a sí mismo y las omisiones no pueden ser suplidas por el tribunal. Cuando se habla de fundamento doctrinario se trata de una indicación precisa y concreta del tema de que se trata, sobre todo si es una tesis novedosa, pero no se debe distraer la atención del Tribunal con las largas citas, temas colaterales o repetitivos que no le sirven para resolver, y que hacen que pierda impacto el reclamo.

Los motivos aducidos delimitan el objeto de conocimiento y discusión en el recurso, tanto para las partes como para el tribunal ad quem, de manera que no habrá oportunidad posterior de modificarlos o ampliarlos después de vencido el plazo de interposición.⁷⁴

Es preciso indicar, que en ocasiones una resolución puede dar lugar a invocar varios motivos o sólo uno. Del mismo modo, que en los motivos enunciados como fundamento de la pretensión del recurrente pueden ocasionar varios agravios, siendo necesario señalarlos con precisión en el escrito del recurso.

MODELO RECURSO CASACIÓN PENAL

Al Juez Presidente y demás Jueces que integran La Honorable Cámara Penal de la Suprema Corte de Justicia de la Republica Dominicana.

Vía : *Secretaría de la Cámara Penal de la Corte de Apelación
del Departamento Judicial de Santiago*

Asunto : *Presentación Formal de Recurso de Casación.*

Solicitante : *Mauro Peralta.*

Abogado : *Guillermo García
Defensor Público*

Referencia : *Sentencia No. 280-2005-CPP (Anexa).
Fecha de Notificación del 28/4/2005*

Base Legal : *Artículos 426 del CPP, 8.2.h CADH, 14.5 PIDCP.
Motivos de Impugnación: Inobservancia y errónea aplicación de
disposiciones de orden legal, constitucional y contenidas en los
pactos internacionales en Materia de Derechos Humanos;
sentencia manifiestamente infundada.*

⁷⁴ Bertolino, Pedro J., op. cit. p. 60.

Honorables Magistrados:

El señor Mauro Peralta, dominicano, mayor de edad, soltero, agricultor, quien se halla recluido en la Cárcel Pública de Rafey de esta ciudad de Santiago, pero con domicilio conocido en la calle Minerva Mirabal, casa No. 42, del municipio de Esperanza, Mao, Valverde; por órgano de su abogado constituido, Guillermo García, dominicano, mayor de edad, casado, portador de la cédula de identidad y electoral No. 046-0027059-1, matriculado en el Colegio de Abogados de la República Dominicana bajo el No. 20903-449-98, en nuestra calidad de Defensor Público del Departamento Judicial de Santiago, con asiento en uno de los apartamentos de la segunda planta del palacio de Justicia Dr. Federico C. Álvarez, ubicado en la manzana formada por la Ave. 27 de Febrero, calle Ramón García, Av. Circunvalación y calle E. Guerrero, de esta ciudad de Santiago de los Caballeros; tiene a bien exponeros, muy respetuosamente, lo siguiente:

PRIMER MOTIVO: Sentencia Manifiestamente Infundada.

ATENDIDO: *A que en fecha 6/11/2004, el ciudadano Mauro Peralta se encontraba trabajando en el Municipio de Navarrete en un Cantero de Tabaco, cuando de repente, al escuchar un tiroteo y ver personas corriendo, él también procedió a hacer lo mismo.*

ATENDIDO: *A que al momento de arrestar a Mauro Peralta no se le encontró absolutamente nada; no le fue ocupado ningún objeto o sustancia que comprometan su responsabilidad penal.*

ATENDIDO: *A que la Corte a qua, se limita a esbozar los motivos de impugnación presentados por la parte recurrente, ya que en el Séptimo párrafo del primer considerando, solo especifica: “que la recurrente carece de razón toda vez que la Juez a qua en la motivación de la sentencia no evidencia ninguna duda respecto a la responsabilidad del imputado, por lo que no procedía acoger a favor del mismo el principio in dubio pro-reo y por el contrario la magistrado hace una motivación lógica de su sentencia de cómo llega a la conclusión final y apoyándose en las pruebas y evidencias presentadas en el juicio preliminar por el ministerio público, cuya legalidad y pertinencia no fueron controvertidos por la defensa en ese momento procesal, por lo que considera que la sentencia impugnada ha sido bien motivada y la misma no contiene ninguna contradicción en sus motivos por lo que considera que este medio debe ser rechazado”.*

Es decir, la Corte a qua, no hizo una motivación congruente, lógica, precisa y objetiva sobre la síntesis que dice haber hecho sobre el primer medio de impugnación presentado por la parte recurrente, en virtud que, esta última ni siquiera entiende que debió ponderarse el in dubio pro-reo como medio principal de la impugnación realizada, puesto que la misma deja entendido que el derecho fundamental de la presunción de inocencia debió ser valorado en su justa dimensión, máxime cuando el tribunal a quo, deja evidenciada la duda, la cual, en todo caso tiene que aplicarse a favor del imputado, lo que debió hacerse para buscarle una salida jurídica y justa a la vez, a la decisión impugnada y no tergiversar dicha máxima jurídica y principio universalmente conocido.

A que el principio *In dubio Pro Reo* protege al justiciable, incluso ante una situación de duda razonable, pero en el caso de la especie, debe ser aplicada más bien la presunción de inocencia frente al vacío probatorio que existe con respecto a la identidad de la persona propietaria del gorro encontrado por el Ministerio Público.

ATENDIDO: A que la Corte a qua hace una malsana valoración de un derecho fundamental como lo es la presunción de inocencia al hacer caso omiso del mismo, no obstante limitarse a expresarlo como medio de impugnación por la parte recurrente, en virtud de que el principal motivo del recurso de apelación se produjo una vez que la segunda sala penal del juzgado de primera instancia del distrito judicial de Santiago, tuvo la osadía de llamar en su noveno considerando al derecho fundamental de la presunción de inocencia de la siguiente manera “**la simple argumentación de inocencia del imputado.**” En ese sentido, cave agregar, que este derecho fundamental sigue siendo el objetivo primordial, como medio de impugnación, contra la sentencia recurrida, puesto que se ha hecho flagrante omisión al respecto, no obstante presentarlo como medio.

Parece que la Corte a qua olvidó que la presunción de inocencia está consagrada dentro de los principios fundamentales del Código Procesal Penal (Art. 14), de manera implícita en nuestra Constitución (Art. 8.2.i.j), en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (Art. 14.2), Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Art. 8.2); instrumentos internacionales de la cual es signataria la República Dominicana y en virtud de los artículos 3 y 10 de nuestra Carta Magna, al consagrar el bloque de constitucionalidad, dichos tratados son de carácter vinculantes en nuestra legislación interna, teniendo rango constitucional, del mismo modo, hace alusión el artículo 1 del Código Procesal Penal, al concederle preeminencia tanto a la Constitución como a los tratados internacionales. Por lo que constituye además de una vejación y vulneración flagrante al derecho fundamental de la presunción de inocencia, sino también al sistema procesal penal y constitucional, pues, es inaudito considerar la presunción de Inocencia, institución pilar dentro de una sociedad democrática, como una simple argumentación. Este lapsus quebranta el estado de derecho al que están llamados a proteger los funcionarios jurisdiccionales; máxime cuando se interpone un recurso y el órgano que llamado a corregir dicha vulneración omite referirse al asunto.

ATENDIDO: A que la Corte a qua, obvio referirse, cuando la recurrente le estableció: “que el tribunal a quo en su noveno considerando pondera, que la simple negativa de propiedad por parte del imputado, **no logran desvirtuar la acusación hecha por el Ministerio Público, ni invalidar los medios probatorios y evidencias presentadas por éste**”; lo que constituye no sólo una ilogicidad y contradicción, sino un absurdo jurídico incalificable hacer omisión al respecto, puesto que deja evidenciado una posición complaciente y corroborativa en ese sentido, comprendiendo las causas por la que dicho tribunal nombra simple argumentación a la Presunción de Inocencia. Es decir, en el caso de la especie se ha invertido la presunción de inocencia por la presunción de culpabilidad, cuestión que no puede ser tolerada por ningún órgano judicial comprometido con el respeto a los derechos fundamentales.

ATENDIDO: A que la Corte a qua debió ponderar la tutela judicial efectiva con respecto al derecho fundamental de la presunción de inocencia, debiendo motivar su

sentencia en el sentido de garantizar dicha eficacia, debiendo fallar en sentido contrario a como lo hizo, estableciendo que el Ministerio Público no pudo desvirtuar el derecho fundamental de la Presunción de Inocencia que pesa sobre Mauro Peralta; cuando éste haciendo uso de su derecho constitucional a no declarar contra sí mismo y no autoincriminarse (Art. 8.2.i Constitución y 13 CPP), simplemente expresó que **el gorro no es de su propiedad** no pudiendo, la parte acusadora, demostrar lo contrario cuya responsabilidad consiste en establecer mediante medios de pruebas fehacientes la culpabilidad de dicho imputado, no como hizo omisión al respecto, la corte a qua, los simples alegatos del Ministerio Público.

ATENDIDO: A que en buen derecho hay que presumir que el gorro encontrado no pertenece a Mauro Peralta, hasta que un medio de prueba obtenido de manera lícita destruya la presunción de inocencia, ya que en la aplicación de la ley penal son inadmisibles las presunciones de culpabilidad. Por lo que la simple declaración o dictamen del Ministerio Público no destruyen el derecho fundamental antes mencionado, máxime cuando la parte acusadora debe tener la misma igualdad que el imputado y su abogado defensor. Pues si se trata de declaraciones y dictámenes porque obviar las ofrecidas por el imputado y las conclusiones vertidas por su Defensor, no podemos olvidar que la íntima convicción no existe, sino más bien la valoración de la prueba bajo el criterio de la sana crítica, garantizando siempre la efectividad de los derechos fundamentales inherentes a cada ser humano.

358

ATENDIDO: A que la presunción de inocencia es, sobre todo, una garantía esencial del Justiciable mediante lo cual se puede comprobar que la solución dada al caso es consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no el fruto de la arbitrariedad, mucho menos una simple argumentación como consideró la Corte a qua, al hacer omisión de ese derecho fundamental.

SEGUNDO MOTIVO: Motivos de impugnación: inobservancia y errónea aplicación de disposiciones de orden legal, constitucional y contenidas en los pactos internacionales en Materia de Derechos Humanos.

ATENDIDO: A que la Corte a qua, de acuerdo a lo establecido anteriormente, inobservó el principio fundamental I del CPP, el cual consagra la Primacía de la Constitución y los Tratados, al no garantizar de manera efectiva el cumplimiento y la vigencia de éstos, vulnerando principios como el de la presunción de inocencia y omitiendo una violación reclamada a dicho tribunal a quo, reclamo que versaba sobre la inviolabilidad del derecho de defensa, derecho fundamental que representa una garantía judicial establecida a favor del imputado, la cual no puede ser invocada en su perjuicio, como aconteció. Violándose el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a nuestra Carta Sustantiva en su artículo 8.2.J, que garantiza el debido proceso y al CPP en su principio fundamental 18, y artículos 111 y siguientes.

ATENDIDO: A que del párrafo anterior se colige, a que por el hecho del Tribunal a quo, hacer omisión con respecto a la vulneración del derecho de defensa, en lo referente a la convocatoria a la audiencia preliminar al no notificársele, en esa etapa del proceso, al imputado ni a la defensa la fundamentación de la acusación, con la descripción de los elementos de prueba que la motivan, ha generado un perjuicio irreparable, puesto que dicho cumplimiento hubiera dado un giro totalmente diferente al

proceso y Mauro Peralta no hubiese sido condenado en primer grado, ya que se admitió como prueba un gorro que no es de su pertenencia, ocasionando indefensión y un daño grave, al no controvertirse las pruebas admitidas. Lo que produjo un quebrantamiento a la inviolabilidad del derecho de defensa y al principio de contradicción, garantías esenciales en todo proceso penal acusatorio.

ATENDIDO: A que la Corte a qua en su tercer párrafo de su único considerando reconoce que Mauro Peralta se encontraba trabajando en una Parcela de Tabaco, es decir una propiedad o domicilio privado, el cual debe ser respetado; que no obstante el Ministerio Público alegar una infracción flagrante, resulta injustificable su actuación en el caso de la especie, ya que la inviolabilidad de domicilio es un derecho fundamental amparado en nuestra Ley de Leyes (Art. 8.3), en virtud de que la Corte a qua, así como también la segunda sala penal del juzgado de primera instancia del distrito judicial de Santiago, hicieron caso omiso e inobservaron si hubo o no autorización Judicial motivada por funcionario competente; en ese sentido el artículo 180 del CPP así lo indica, y el artículo 182 CPP es más preciso al disponer algunos requisitos, tales como la indicación del lugar, la indicación exacta de los objetos y personas que se espera encontrar, entre otras. Pero al no existir orden de allanamiento, y haciendo acopio de lo establecido en los artículos 26 y 167 sobre la legalidad de la prueba y la exclusión probatoria, dichos elementos probatorios devienen en nulos, por violación al derecho fundamental antes señalado. Siendo lamentable que al tratarse de un supuesto hecho flagrante, daba la casualidad que ya no sólo la Policía Nacional anda en los famosos patrullajes y redadas sino que el Ministerio Público legaliza esa malhadada práctica, importando poco que tales actuaciones sucedan en propiedad privada, cuyos derechos están protegidos y garantizados por nuestra Carta Magna.

ATENDIDO: A que no se utilizó el criterio de la sana crítica de valoración de la prueba, porque a decir verdad, tanto los artículos 172 y 333 del CPP, son precisos y categóricos, toda vez que exigen al juez valorar los elementos de prueba conforme a la regla de la lógica, los conocimientos científicos y la máxima de experiencia. A que la Corte a qua tergiversó el criterio de la sana crítica razonable y que se limitó a corroborar con lo juzgado por el juzgado de primera instancia del distrito judicial de Santiago, específicamente la segunda sala penal, la que como en el pasado, sin recolectar pruebas escogió el camino más fácil, única y exclusivamente “la íntima convicción”.

ATENDIDO: A que no es necesario ordenar la celebración total o parcial de un nuevo juicio ante un Tribunal distinto del que dictó la decisión, al no resultar necesario una nueva valoración de la prueba (ya que nunca la hubo) sino que esa honorable Cámara Penal de la Suprema Corte de Justicia puede dictar directamente sobre la base de las comprobaciones de hecho ya fijadas por la sentencia recurrida, y cuando resulte la absolución ordenar la libertad del imputado si está preso, como lo constituye el caso de la especie.

Por todas las razones expuestas, el imputado por órgano de su abogado constituido tiene a bien solicitaros muy respetuosamente lo siguiente:

PRIMERO: En cuanto a la forma, que se acoja en todas sus partes el presente recurso de Casación contra la sentencia marcada con el No. 280-2005-CPP, de la

Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago que confirma en todas sus partes la decisión recurrida.

SEGUNDO: *En cuanto al fondo, que sea revocada en todas sus partes la sentencia recurrida, por improcedente, mal fundada y carente de base legal, y en consecuencia el nombrado Mauro Peralta sea declarado no culpable de violar los artículos 4, 6-C; 58-A; 8 acápite I; 9 letra D y 75-II de la Ley 50-88, sobre drogas y sustancias controladas en la República Dominicana y se ordene la puesta en libertad inmediata.*

Es justicia que se os pide y espera merecer, en la ciudad de Santiago de los Caballeros, Municipio y Provincia del mismo nombre, a los diez días (10) del mes de mayo del año 2005.

GUILLERMO GARCÍA CABRERA
Defensor Público

Actividades:

- Análisis estadístico sobre causas de inadmisibilidad.
- Determinar la presencia de motivos de casación en sentencias recientes.
- Elaboración de un recurso de casación.
- Análisis crítico del motivo de casación relativo a la pena superior a 10 años.

Bibliografía:

- ÁLVAREZ, Federico. **Finalidad del Recurso de Casación**. Santo Domingo, 1967.
- AYAN, Manuel. **Recursos en Materia Penal**. Argentina: Editora Córdoba, 2001.
- BERTOLINO, Pedro. **Compendio de la Casación Penal Nacional**. Buenos Aires: Editorial De Palma, 1995.
- CALAMANDREI, Piero. **Casación Civil**. Traducción de Sentis Melendo y Ayerra Redín. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América, 1986.
- CAMACHO, Ignacio. **Código Procesal Anotado**. República Dominicana.
- CLARIÁ, Jorge. **Derecho Procesal Penal**. Tomo IV. Buenos Aires: Editorial Ediar. Bs. As. 1964.
- CLAUS, Roxin. **Derecho Procesal Penal**. Buenos Aires: Editores El Puerto.
- CONEJO, Milena. **Medios de Impugnación y Defensa Penal**. San José: 2002, pág. 56.
- Corte Suprema de Costa Rica. **Resolucion 2001-000540**. Sala Tercera. 2001
- Corte Suprema de Costa Rica. **Resolucion 2001-00647**. Sala Tercera. 2001
- Corte Suprema de Costa Rica. **Sentencia No. 00260**. Sala Tercera. 7/06/1993
- Corte Suprema de Costa Rica. **Sentencia No. 0719-90**. Sala Tercera. 26/06/1990.
- CORTÉS, Valentín. **Derecho Procesal Penal**. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 1993.
- DE LA FUENTE, Javier Esteban. **El Concepto de “Sentencia Definitiva” y “Auto Equiparable” como Ambito del Recurso de Casación Penal**. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000-A, pág. 97.
- DE LA RÚA, Fernando. **La Casación Penal**. Buenos Aires: Editorial De Palma, 1994.
- FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón**. Madrid: Editorial Trotta, 2001.
- HERNÁN, Mariano. **Recurso de Casación y Recurso Extraordinario Federal**. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000-A, pág. 75.
- HINOJOSA, Rafael. **Derecho Procesal Penal**. 1993.
- LLARENA, Pablo. **III Seminario para la implementación del Código Procesal Penal**. República Dominicana: Escuela Nacional de la Judicatura.
- LLOBET, Javier. **Proceso Penal en la Jurisprudencia: Código Procesal Penal**

Anotado con Jurisprudencia. San José: Editorial Jurídica Continental, 2001.

MAIER, Julio, BOBINO, Alberto y DÍAZ Fernando. **Los Recursos en el Procedimiento Penal.** Buenos Aires: Editores del Puerto, 2003. 2da. Edición Actualizada.

MEDRANO, Claudio y DE JESÚS, Rafael. **Seminario para la Implementación del Nuevo Código Procesal Penal.** Santo Domingo: Escuela Nacional de la Judicatura, 2005. 3era. Edición.

PALACIO, Lino. **Los Recursos en el Proceso Penal.** Buenos Aires: Editorial Abelled-Perrot.

PANDOLFI, Oscar. **Recurso de Casación Penal.** Buenos Aires: Editorial La Rocca, 2001.

PASTOR, Daniel. **La Nueva Imagen de la Casación Penal.** Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, 2001.

República Dominicana. (Leyes). **Constitución Política Dominicana.** 14 de Agosto de 1994.

República Dominicana. [Códigos]. **Código Procesal Penal.** Ley 76-02. Promulgado 19 de Julio de 2002. Publicado 27 de Septiembre del 2002.

República Dominicana. [Códigos]. **Código Procesal Penal.** Ley 76-02. Promulgado 19 de Julio de 2002. Publicado 27 de Septiembre de 2002.

Revista Gaceta Jurídica Virtual. **El Recurso de Casación: Doctrina, Jurisprudencia, Legislación.** Año 1, Número 11. Santo Domingo: Julio-Agosto de 2001.

Suprema Corte de Justicia de República Dominicana. **Sentencia No. 54.** Cámara Penal. 9/11/2005.

Tribunal Constitucional de España. **STC Español 127/1991.**

Tribunal Constitucional de España. **STC Español 16/1992.**

Tribunal Constitucional de España. **STC Español 213/1990.**

Tribunal Constitucional de España. **STC Español 57/1984.**

Tribunal Constitucional de España. **STC Español 97/1986.**

Universidad Autónoma de Barcelona. **Recursos en el Orden Jurisdiccional Penal.** Madrid, 2000.

VÉLEZ, Alfredo. **Derecho Procesal Penal.** Córdoba: Editorial Lerner, 1982. 3era. Edición.

MÓDULO VII

RECURSO DE REVISIÓN PENAL

Coordinadora: Milena Conejo
Autores principales: Ramona Curiel Duran

363

GUÍA DE APRENDIZAJE

INTRODUCCIÓN

La autoridad de cosa juzgada de las decisiones torna difícil la impugnación por vía recursiva, sin embargo, el recurso de revisión penal permite al imputado acudir ante el Tribunal Supremo a los fines de comprobar la existencia de vulneración al debido proceso o bien la aplicación de una norma benigna que le beneficia.

En ese sentido, analizaremos los distintos supuestos que legitiman al interesado en acudir por esta vía, la cual no amerita de formalismos estrictos para garantizar el valor justicia por encima de la seguridad jurídica.

OBJETIVOS

- Indicar las características y condiciones del recurso.
- Determinar los motivos que permiten la revisión penal.
- Establecer los requisitos de interposición del recurso.

- Analizar los criterios doctrinales que sustentan la revisión.
- Analizar el medio de revisión en el derecho comparado para definir estrategias de defensa que lo hagan más efectivo en Rep. Dom.
- Elaborar instancias de revisión penal en los diferentes supuestos cumpliendo los requisitos de calidad que garanticen efectivamente los derechos de los condenados.
- Desarrollar las consecuencias del error judicial en la revisión de la sentencia.

JUSTIFICACIÓN

La revisión surge para subsanar errores sobre los hechos que produjeron la condena del inocente. El error judicial es una constante en todo sistema jurídico, cuya frecuencia es difícil de calcular, pero que varía según los funcionarios. El juez en su rol tramita el conflicto planteado por las partes, siendo indispensable, sobre todo del defensor, la preparación e involucrarse en el caso más allá de lo planteado, pues muchas veces, la inocencia del imputado depende de lo diligente que sea el técnico.

Por consiguiente, el defensor deberá analizar en cada caso si en el proceso se da uno o varios de los supuestos que la ley limitativamente señala para acudir a la Suprema Corte de Justicia a los fines de revisar la decisión y lograr la anulación de aquella sentencia con autoridad de cosa juzgada.

A tales fines, el participante conocerá de manera general los requisitos esenciales de la revisión penal, quienes están legitimados para requerirla, las distintas posiciones doctrinales, los efectos de la decisión desde su admisibilidad hasta el conocimiento del proceso, los supuestos que admite el Código Procesal y las formalidades previas que deben cumplirse para el trámite del recurso.

METODOLOGÍA Y ACTIVIDADES

- Análisis de los criterios doctrinales de la revisión penal.
- Práctica de fundamentación del recurso de revisión penal.
- Investigar en el derecho comparado sentencias que resuelven recursos de revisión.
- Estudio de casos reales para determinar la aplicación del recurso y elaborarlo.
- Analizar la posibilidad de revisión penal por error de derecho.

CRONOGRAMA

El recurso de la revisión penal contará de dos sesiones: 1) la presencial la cual tendrá lugar en la Escuela Nacional de la Judicatura conforme al calendario académico confeccionada al efecto y 2) la virtualidad del curso se llevara a cabo durante un periodo de una semana distribuido de la siguiente manera: Un día para tratar lo relativo al concepto, requisitos y efectos de la revisión penal; un día para abarcar lo referente a la naturaleza jurídica; dos días para analizar los supuestos que motivan la revisión penal y, finalmente un día para conocer en el derecho comparado las virtudes del recurso así como lo relativo al error judicial.

BIBLIOGRAFÍA

AGUERO, Mirta. **Responsabilidad del Estado y de los Magistrados por Error Judicial**. Buenos Aires: Editorial AD-Hoc, 2000. 2da. Edición Actualizada.

CASTILLO, Francisco. **El Recurso de Revisión en Materia Penal**. Costa Rica, 1980, pág. 38.

CLARIÁ, Jorge. **Derecho Procesal Penal**. Tomo IV. Buenos Aires: Editorial Ediar. Bs.As. 1964.

DE LA RÚA, Fernando. **La Revisión Penal: En La Casación penal**. Buenos Aires: Editorial De Palma, 1994.

DE LEÓN, Héctor. **El Recurso de Casación**. Tesis Doctoral: Los Recursos en el Sistema Procesal Penal Guatemalteco y en el Derecho Comparado. Universidad Autónoma de Barcelona, 2000.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón**. Editorial Trotta, 2001, pág. 66

HERNÁNDEZ, Rubén. **El Régimen Jurídico de los Derechos Fundamentales en Costa Rica**. San José: Editorial Juricentro, 2002, pág. 65. 1ª. Edición.

HERRERA, Rodrigo. **Jurisprudencia Constitucional sobre Principios del Debido Proceso Penal**. San José: 2001. 1era. Edición.

HITTERS, Juan. **Revisión de la Cosa Juzgada**. Editorial La Plata, ps. 15 y s.

MAIER, Julio. **Derecho Procesal Penal**. Tomo I. Fundamentos. Buenos Aires: Editorial del Puerto, 1995, p. 92 y ss.

MAIER, Julio. **La Ordenanza Procesal Penal Alemana**. Volumen II. Buenos Aires: Editorial Desalma, 1982, p. 302.

MAIER, Julio; BOBINO, Alberto y DÍAZ Fernando. **Los Recursos en el Procedimiento Penal**. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2003. 2da. Edición Actualizada.

MEDRANO, Claudio y DE JESÚS, Rafael. **Seminario para la Implementación del Nuevo Código Procesal Penal**. Santo Domingo: Escuela Nacional de la Judicatura, 2005. 3era. Edición.

NÚÑEZ, Ramón. **De la Revisión. Proyecto de Código Procedimiento Criminal Anotado**. Santiago: Memoria Final PUCMMA, 1993 p. 5

ORTEGA, Francisco. **Código Procesal Penal por un Juez en Ejercicio: Derecho a Indemnización y Derecho a Recurrir**. Santo Domingo: Editora Corripio, 2006.

Repertorio de jurisprudencia Aranzadi de 1997, número 503. Véase comentario de Serrano Butragueño, I., El recurso de revisión penal por cambio de doctrina jurisprudencial, Revista Jurídica Española La Ley 1999 número 2, pp. 1858 y ss.

República Dominicana. [Leyes]. **Constitución Política Dominicana**. 14 de Agosto del 1994.

VÉLEZ, Alfredo. **Acción Resarcitoria**. Córdoba: Editorial M.E.L., 2005. 2da. Edición.

INTRODUCCIÓN

El recurso de revisión penal permite al imputado acudir ante el Tribunal Supremo a los fines de comprobar la existencia de vulneración al debido proceso o bien la aplicación de una norma benigna que le beneficia. Es por ello que la revisión constituye la excepción a la eficacia de la cosa juzgada.

En ese sentido, la finalidad esencial es que predomine el valor justicia por encima de la seguridad jurídica contenida en la decisión definitiva. De este modo analizaremos los distintos supuestos que originan el uso correcto del mecanismo para impugnar decisiones firmes.

Desde la perspectiva de la defensa existe la necesidad de conocer, no solo los supuestos para revisar el caso, sino la efectiva aplicación en otras legislaciones, como la costarricense, en la cual el índice de revisiones supera incluso el de la casación, por cuanto se ha convertido en un recurso desformalizado, al que tiene acceso el condenado siempre que alegue vulneración al debido proceso en su juzgamiento. De esta forma se han conocido procesos terminados hacen cincuenta años.

GENERALIDADES

CONCEPTO DEL RECURSO DE REVISIÓN

La revisión es un instituto procesal por medio de cuya consagración el Legislador reconoce que la administración de justicia es acto humano y, por tanto, falible; a la vez, que crea la posibilidad, en casos limitados, de subsanar el error cometido, el cual ha conllevado generalmente la privación de libertad de una persona o una tacha impuesta injustamente a su nombre o a su memoria.

Su carácter de vía extraordinaria proviene de que está abierta, a falta de todo otro medio, para la reparación de un error de hecho. Y más que extraordinaria podría decirse que es especial; por tanto, es la única vía de recurso ante la cual cede la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada.¹ Según Maier la finalidad del recurso es no someter a una persona inocente a una pena o medida de seguridad que no merece, o a un condenado a una pena o medida de seguridad mayor de la que merece.²

¿En qué se basa la fundamentación jurídica de la revisión penal?

La autoridad de cosa juzgada, atributo dispuesto por la ley a la sentencia firme e inmutable, es contemplada como uno de los principios integrantes del debido proceso. Esta garantía de seguridad jurídica impide que por un proceso posterior se altere el contenido de lo resuelto por pronunciamiento definitivo sobre

¹ Núñez N., Ramón E. De la revisión. Proyecto de Código Procedimiento Criminal Anotado. Memoria Final PUCMM, Santiago, 1993 p. 5

² Maier, Julio B. J., Derecho Procesal Penal, t. I, fundamentos, Editorial del Puerto, Buenos Aires, 1995, p. 92 y ss.

el fondo de una causa. La firmeza de la sentencia tiene como consecuencia la inmutabilidad de lo resuelto, se da fundamentalmente por la no interposición en tiempo de los recursos autorizados por la ley para el caso concreto o porque se resolvieron los planteados, agotándose en la instancia de alzada.

“El principio es no sólo una garantía procesal derivada de la cosa juzgada, sino un principio político de seguridad individual que prohíbe la doble persecución penal por un mismo hecho. La garantía del non bis in idem, prohíbe, que cuando un proceso concluye, por sentencia definitiva, se inicie una nueva persecución, en el tanto, aquélla, decidió definitivamente la causa y tiene fuerza de cosa juzgada. Para entender que ese principio pueda aplicarse, la sentencia dictada debe referirse a la persona que invoca la garantía, de manera que no se encuentran alcanzados por el principio quienes no fueron imputados en la causa, ni los que siéndolo, la decisión que recayó no tiene eficacia subjetiva expresa sobre ellos. Se requiere además, que exista identidad del hecho, es decir, deber ser un mismo acontecimiento del mundo externo, para el que se reclama la aplicación de la norma jurídica. El hecho debe ser valorado en su concreción histórica y en forma independiente de las diversas calificaciones jurídicas que puedan hacerse. Así las reglas del non bis in idem no se aplica, cuando el nuevo examen versa sobre una conducta independiente de la que originó el caso. La doctrina más generalizada del derecho penal, que esta Sala comparte, considera que el nuevo examen de una conducta independiente de la que originó el primer procedimiento, no violenta el principio non bis in idem, en tanto, la nueva conducta acusada pueda subsistir sin la primera, en cuyo proceso se estará en un hecho nuevo, autónomo, que puede dar origen legítimo a un segundo proceso. Finalmente debe indicarse, que la garantía en estudio requiere que haya identidad de causa, que no es otra más que, la exigencia de que en el proceso, haya un agotamiento completo del caso, que culmine con el dictado de una sentencia definitiva.”³

Por otra parte, una sentencia condenatoria con autoridad de cosa juzgada, no puede jamás, cerrar las posibilidades ante la aparición de nuevas pruebas o de nuevas circunstancias propias de disposiciones legales o jurisprudenciales que favorezcan al condenado. El valor seguridad jurídica no es absoluto, dado que de lo contrario el ordenamiento jurídico existente se congelaría, al impedirse su necesaria renovación para adaptarlo a las coordenadas tiempo y espacio. Dicho principio, en consecuencia, no ampara la necesidad de preservar indefinidamente el régimen jurídico que se establece en un momento histórico dado en relación con derechos o situaciones determinadas. Es por ello, que el sistema procesal penal ha normatizado la oportunidad a través de los textos; en ese orden, diremos que las garantías legales y procesales, además de garantías de libertad, son también garantías de verdad.

De igual forma, la garantía de igualdad reconoce el derecho a que no se establezcan privilegios o excepciones que excluyan a unos de los que se concede a

³ Herrera Fonseca Rodrigo. Jurisprudencia constitucional sobre el debido proceso penal. Ver: Voto 1208-98, 122-93, 2767-93. Editorial investigaciones jurídicas S.A., San José, C. R., 2001, pp. 29-31.

otros en iguales circunstancias, así como aplicar una ley que contempla en forma distinta situaciones iguales, pudiendo alcanzar por analogía la variación de la jurisprudencia nacional. Dichos presupuestos modifican la situación jurídica de un condenado definitivo, pero que conforme a la finalidad principal del Estado de protección efectiva de los derechos de la persona⁴, alcanza su perfeccionamiento, cuando los ciudadanos colocados en situaciones propias de la revisión penal pueden lograr su libertad ante el error judicial cometido.

En todo caso, se trata de proteger la dignidad humana de todos los ciudadanos, pues si bien a los fines de la sentencia condenatoria se ha determinado la supuesta verdad, es sabido que hechos no valorados o disposiciones favorables dispuestas posteriormente, de haber existido al momento de la decisión definitiva conducirían a un fallo distinto, basándose en la idea de justicia. La justicia forma parte de la propia idea de derecho y se concretiza a través de principios jurídicos materiales como los de razonabilidad, igualdad y respeto de la dignidad humana.

Ha dicho la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina que “por grande que sea el interés general, cuando un derecho de libertad se ha puesto en conflicto con las atribuciones de una rama del Poder Público, más grande y respetable es el que se rodee ese derecho individual de la formalidad establecida en su defensa...”.⁵

En síntesis, la doctrina sentada por la jurisprudencia argentina nos indica que, en cuanto al principio interpretativo de la libertad, debe considerarse la regla y las regulaciones estatales la excepción, y, por tanto, en caso de duda, el conflicto debe siempre resolverse a favor de la cláusula de la libertad.

FINALIDAD PARA LOS INTERESES DE LA DEFENSA

Dentro del sistema jurídico procesal el legislador ha creado medidas correctivas antes que la sentencia adquiriera la autoridad de cosa juzgada como son los recursos de apelación y casación. Sin embargo, la posibilidad de error judicial queda latente, permitiéndose por ello la prueba contraria a la presunción de verdad de la sentencia, en los supuestos definidos en la ley. De suerte, que la verificación de procesos cuyas decisiones son firmes, pero se encuentran en uno de los meritos de la revisión penal, hace necesario para la defensa el uso del tal mecanismo jurídico.

De otro lado, el presupuesto relativo al cambio jurisprudencial en las decisiones de la Suprema Corte de Justicia que favorezca al condenado, resulta ser a los intereses de la defensa el más importante. La justificación radica en el accio-

⁴ Artículo 8, Constitución dominicana.

⁵ Hernández Valle, Rubén. El régimen jurídico de los derechos fundamentales en Costa Rica, 1ª. Ed., San José, C.R.: Editorial Juricentro, 2002, p. 65.

nar de los defensores impugnando decisiones contraria a derecho o bien en la búsqueda de fallos que conduzcan a la Suprema Corte de Justicia a la interpretación de la norma. El resultado final consistirá en el avance de la doctrina de la comunidad jurídica y, por su puesto, en la garantía efectiva de los derechos de las personas con condenas definitivas, quienes son beneficiarios de la tutela judicial efectiva. Pues los motivos radicados en pruebas nuevas o la promulgación de una norma más favorable dependen, en gran medida, de factores meramente circunstanciales; o de un cambio en la política criminal del país, los cuales, en modo alguno, forman parte del quehacer jurídico del abogado defensor.

REQUISITOS FORMALES DE INTERPOSICIÓN

El recurso de revisión se presenta por escrito motivado, con indicación de los textos legales aplicables. Junto con el escrito, el recurrente ofrece la prueba pertinente y, en lo posible, agrega la prueba documental o designa el lugar donde ésta puede ser requerida. A los fines de interposición del recurso y, sobre todo por su particularidad, no está sujeta a plazo de perentoriedad. Conviene señalar que los motivos tienen que hacer evidente cuál es el fin de la revisión; es decir, si el recurso tiende a lograr que se declare que el hecho no existió, que el condenado no lo cometió o que el hecho encuadra en una figura penal más favorable. Se retoma aquí el tema de la necesidad de que el defensor concrete de forma adecuada sus pretensiones en todo alegato que haga, pues de ello depende lo que resuelva, en este caso la Cámara Penal de la Suprema Corte de Justicia.

La interposición del recurso tiene lugar directamente por ante la Cámara Penal Suprema Corte de Justicia órgano competente para conocer de los recursos de revisión.⁶ El Tribunal debe examinar las condiciones de forma y fondo del recurso. Si la demanda no llena los requisitos de forma, el recurso será declarado inadmisibile y termina la fase “rescidens” y el proceso de revisión, pero el recurrente puede presentar posteriormente revisión por los mismos motivos cuando las condiciones de forma hayan sido llenadas. Si las condiciones que faltan son de fondo, y permiten un rechazo del recurso por ser manifiestamente infundado, también termina la fase rescidens y el proceso de revisión, con la consecuencia de que el recurrente no puede presentar revisión por los mismos motivos. El artículo 435 del Código Procesal Penal dominicano establece que ante la resolución negativa de la revisión o la confirmación de la sentencia recurrida, el recurso puede ser interpuesto nuevamente si se funda en motivo distinto.

Las personas legitimadas para pedir la revisión son: El Procurador General de la República; el condenado, su representante legal o defensor; después de la muerte del condenado, a su cónyuge, conviviente, a sus hijos, a sus padres o herma-

⁶ Código Procesal Penal artículo 431.

nos, a sus legatarios universales o a título universal, y a los que el condenado les haya confiado esa misión expresa; a las asociaciones de defensa de los derechos humanos o las dedicadas a la ayuda penitenciaria o postpenitenciaria; al juez de la ejecución de la pena, cuando se dicte una ley que extinga o reduzca la pena, o en caso de cambio jurisprudencial.⁷

EFFECTOS DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

Si consideramos la revisión como un recurso extraordinario que procede contra sentencias que tienen el estado de cosa juzgada, entonces, las reglas generales relativas a los recursos le son aplicables, salvo que el legislador no disponga lo contrario.

- a) **Efecto devolutivo:** Conforme los criterios generales el efecto devolutivo solo recae sobre sentencias no firmes, ya que permite al tribunal de alzada examinar la decisión del juez a quo, situación que no se produce en la revisión pues el Tribunal deberá controlar únicamente la justicia objetiva de la resolución que revisa. Sin embargo, si la Corte dicta directamente la sentencia o si se ordena la celebración de un nuevo juicio, conocido por ella misma, cuando es necesario una nueva valoración de la prueba, se considerará que la Corte ha realizado un control preventivo de la idoneidad de la sentencia, control que se ha manifestado en la anulación.
- b) **Efecto suspensivo:** El artículo 433 del CPP dispone que durante la tramitación del recurso, la Suprema Corte de Justicia puede suspender la ejecución de la sentencia recurrida y disponer la libertad provisional del condenado o la aplicación de una medida de coerción.⁸ Las reglas generales de los recursos permiten la suspensión a condición de que haya un término para impugnar y la revisión no tiene término. Es por ello, que es a partir de la admisibilidad del recurso que se producirá tal efecto. Debemos señalar que el efecto suspensivo es facultativo, de la lectura del texto se infiere cuando dice: “puede” no “debe”; pues de lo contrario, sería un medio cómodo de escapar a la ejecución definitiva de la sentencia condenatoria, en los supuestos de no acogerse el recurso. Por lo tanto, si se suspende la ejecución de la sentencia se extiende de pleno derecho a las penas pecuniarias impuesta y a las penas accesorias que hayan podido imponerse.
- c) **Efecto extensivo:** En los casos donde existen co-imputados, el recurso presentado por uno de ellos favorece a los demás, a menos que se base en motivos personales; en caso de acumulación de causas por hechos punibles diversos, el recurso deducido por un imputado favorece a todos, siempre que se base en la inobservancia de normas procesales que afecten también

⁷ Artículo 429 del C.P.P.

⁸ Artículo 433 del Código Procesal Penal Dominicano.

a los otros y no en motivos exclusivamente personales. En la legislación costarricense se admite una tercera situación para el caso de que el demandado civil que impugne la sentencia condenatoria alegue la inexistencia del hecho, o que falta a este carácter delictuoso, o que la acción penal no pudo iniciarse o no podía proseguir. Diversos los planteamientos sobre el efecto extensivo: unos admiten el efecto de la revisión sobre los demás condenados basado en que está en la parte general sobre los recursos, y por tanto vale también para la revisión; otros, niegan el efecto extensivo del recurso y de la sentencia; y hay quienes lo admiten por razones de economía procesal.

NATURALEZA JURÍDICA DE LA REVISIÓN PENAL

CRÍTICAS DE LOS DISTINTOS CRITERIOS DOCTRINALES QUE LA SUSTENTAN

Diversas doctrinas han manifestado su posición en relación a la revisión estableciendo distinciones en cuanto a si se le puede considerar un recurso estricto sensu o en todo caso se trata de una pretensión impugnativa autónoma. Hitters puntualiza con precisión la distinción entre ambos de la siguiente manera: “1. La revisión va contra decisiones firmes, los recursos obviamente no; 2. La eficacia de éstos depende de que la resolución adolezca de vicios en relación con una determinada situación necesariamente precedente a la misma, o con una norma jurídica de vigencias igualmente anterior a la propia decisión. En cambio, en la revisión, los defectos que pueden dar lugar a la retractación han de ponerse de relieve en consonancia con situaciones fácticas conocidas con posterioridad al fallo que se pretende invalidar; mientras que jamás puede producirse por vicios de tipo jurídico”.⁹ Por otra parte, Maier considera la revisión como un recurso sobre la base de creer que las notas más claras, sencillas y notorias de ese concepto son: “a) el ataque a una decisión de un órgano jurisdiccional postulándola como injusta y b) la manifestación de voluntad de uno de los intervinientes en el proceso que pretende separarla y reemplazarla por otra, total o parcialmente, porque la decisión le causa perjuicio a él mismo o a otra persona por la que está habilitada a recurrir”.¹⁰ Con respecto a la discusión

⁹ Hitters, Juan C., Revisión de la cosa juzgada, LeP, La Plata, pp. 15 y s.

¹⁰ Maier, Julio B.J., La ordenanza procesal penal alemana, vol. II, Ed. Desalma, Buenos Aires, 1982, p. 302.

planteada, es pertinente señalar la necesidad imperante del derecho a la revisión más allá de la cuestión de hecho, pues si bien es cierto que para los méritos de derecho existe el recurso de casación, no menos cierto es la cantidad de procesos de condenados definitivos, quienes perdieron la posibilidad de evaluar la decisión dada incluso por el incumplimiento de formalismo rigurosos situaciones ocurrida al momento del juicio, como lo son: el plazo de interposición, la falta de una defensa técnica efectiva, la imposibilidad de hacer llegar la prueba a juicio, entre otros, que en nada conduce a garantizar una sentencia justa.

La República Dominicana no tiene en su práctica judicial la tradición del uso frecuente de la revisión penal, ya sea por lo limitado que resulta, por falta de conocimiento, la lentitud del sistema judicial, la resistencia a la ruptura de la “seguridad jurídica”, entre otras razones. Sin embargo, de la relación de los artículos 3 y 10 de la Constitución se deriva el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

De este modo, la Sala Constitucional de Costa Rica ha definido el derecho a la tutela judicial como **“el derecho fundamental a la justicia, entendida como la existencia y disponibilidad de un sistema de administración de justicia, valga decir, de un conjunto de mecanismos idóneos para el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado –declarar el derecho controvertido o restablecer el violado, interpretándolo y aplicándolo imparcialmente en los casos concretos–, lo cual comprende, a su vez, un conjunto de órganos judiciales independientes especializados en ese ejercicio, la disponibilidad de ese aparato para resolver los conflictos y corregir los entuertos que origina la vida social, en forma civilizada y eficaz, y el acceso garantizado a esa justicia para todas las personas, en condiciones de igualdad y sin discriminación”**.¹¹

¿ES LA REVISIÓN PENAL UN RECURSO EXTRAORDINARIO?

Si lo consideramos a partir de la distinción entre la oportunidad de presentación como de la valoración justificativa del recurso, tales criterios nos conducen a establecer que se trata de una acción extraordinaria. Al ser procedente contra sentencias con autoridad de cosa juzgada, la denominación de recurso no es compatible a la revisión, que es más bien una acción procesal rescisoria de una cierta sentencia firme, por eso en Costa Rica, por ejemplo, se le da el tratamiento de un procedimiento especial. Para la doctrina contemporánea no constituye un verdadero recurso sino una acción autónoma de rescisión de sentencias firmes. En los países en que se admite la revisión es más bien un medio de impugnación contra un proceso decidido con autoridad de cosa juzgada, pero en el que aparecen pruebas nuevas que no pudieron ser conocidas

¹¹ Sala Constitucional Costa Rica, Voto 1739-92.

en su momento, o bien que se ha declarado que algunas de las que pudieron serlo son falsas. Se trata en todo caso, de un proceso especial para invalidar el primero.

Conforme lo indica CLARIÁ OLMEDO, **la revisión tenderá a demostrar la inexistencia del hecho, su no comisión por el condenado, la falta total de pruebas o la conminación con pena menor.**¹²

De su lado, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de España, respecto a la naturaleza jurídica, considera **“que la revisión tiene como fundamento y finalidad la prevalencia de la auténtica verdad sobre la sentencia firme, y con ello el triunfo de la justicia material sobre la justicia formal. Supone el recurso de revisión una forma de atacar la sentencia firme, y por tanto la cosa juzgada”**.

En materia procesal el término «extraordinario» hace referencia al acto procesal que se encuentra fuera de las reglas procesales ordinarias de un proceso común. Corresponde a un acto que no obedece al procedimiento establecido para un juicio ordinario y que de forma extraordinaria se puede pedir su ejecución, el que tendrá su respectivo, exclusivo y único procedimiento establecido con **carácter** excepcional, que desde luego también obedece a ciertas reglas de cumplimiento necesario. Ahora pasaremos a analizar los conceptos de «recursos ordinarios y extraordinarios»:

a) Recursos ordinarios

Son aquellos cuya oposición no suponen una **motivación** taxativamente determinada por la ley, pudiendo el tribunal ad quem o superior tener los mismos conocimientos extensivos que del tribunal a quo; tienen esta calificación los recursos de apelación, súplica y queja.

b) Recursos extraordinarios o de casación

Entendemos por recursos extraordinarios o de casación aquellos que para su oposición la ley exige que se cumplan determinados motivos catalogados en la misma norma, lo que obliga al tribunal ad quem su **conocimiento** a determinados puntos y cuestiones. Los que pueden ser por infracción de la ley sustantiva o de la norma adjetiva. Se limita exclusivamente a estos puntos, no pudiendo el tribunal superior extenderse más allá de lo dispuesto en ley.

Por tanto, la revisión es una acción que no tiene plazo de interposición, se encuentra dentro de un proceso penal, se rige por las reglas de la oralidad únicamente en los casos donde aparecen pruebas nuevas y solo pueden ser objeto de esta acción las sentencias condenatorias en forma excluyente, pretende la anulación o modificación por injusta de una sentencia firme e inamovible que se encuentra pasada en autoridad de cosa juzgada en base a hechos y

¹² Clariá O. J., Derecho Procesal Penal. Cáp. IV., p.

pruebas nuevas que demuestren la injusta condena. Las causas por las que procede la revisión penal no son ni el error en la calificación jurídica o interpretación de la norma, tampoco la errónea fijación de los hechos del proceso que llevó a la sentencia, que con solo los elementos existentes en el proceso no se lograría alcanzar la rescisión de la sentencia firme, debe basarse necesariamente la revisión en otros hecho probatorios que no estuvieron al alcance del tribunal que dictó la sentencia y que de haberlo estado el resultado de la sentencia hubiese sido diferente.

UNIDAD DIDÁCTICA III

LOS MOTIVOS DE LA REVISIÓN PENAL

377

LA EVIDENCIA DE IRREALIDAD DEL DELITO ATRIBUIDO

La legislación procesal dominicana prevé la revisión de la sentencia condenatoria cuando la prueba documental o testimonial en que se basó la sentencia es declarada falsa en fallo posterior firme o cuando después de una sentencia condenatoria por el homicidio de una persona, su existencia posterior a la época de su presunta muerte resulta demostrada por datos que constituyan indicios suficientes.¹³ Con relación al primer supuesto, admite sólo la prueba de testigos, quedando excluido falso testimonio del perito, traductor, intérprete. La condición de admisibilidad de este medio es que la falsedad testimonial deber ser declarada “en fallo posterior firme”; esto es, que declare y establezca el carácter típico y antijurídico del acto de falsificación de la prueba documental o de la deposición testimonial. Para establecer la circunstancia de si la sentencia impugnada se apoyó o no en la prueba falsa, el tribunal de la revisión tiene dos limitaciones: 1) al valorar la prueba existente en el proceso anterior, no puede utilizar contra la pretensión del recurrente aquellos medios de prueba que el juez o tribunal del proceso anterior no valoró contra la persona condenada. 2) tampoco puede el Tribunal que conoce de la admisión de la demanda de revisión preguntar al juez o tribunal que dictó la sentencia si ésta se fundó o no en la prueba declarada falsa, pues a ello se opone el principio del secreto de la deliberación y de la votación de la sentencia.

¹³ Código procesal Penal artículo 428 ordinales 1 y 4.

Si existe duda respecto al punto de saber si la sentencia impugnada se fundó o no en la prueba testimonial o documental falsa, esa duda favorece al recurrente y la revisión debe admitirse. La sospecha del error judicial que la declaratoria de la falsedad trae consigo, justifica el derecho del recurrente para que la sentencia impugnada se revise.

LA JUSTIFICACIÓN DE LA NO PARTICIPACIÓN EN EL DELITO DEL CONDENADO

La contradicción de los hechos de la sentencia condenatoria con los hechos de otra sentencia penal firme evidencia la existencia de un error judicial, pero el reconocimiento de este hecho, que es suficiente para dar apertura a la revisión, podría no tener relación con la inocencia real. La hipótesis de contradicción de sentencias firmes tiene un carácter formal y obligatorio, en el sentido de que, una vez las condiciones legales reunidas, la revisión es posible y la demanda es recibida, sin que la Corte pueda constatar otra cosa que la “inconciliabilidad” de los hechos de ambas decisiones. Debe tratarse de inconciliabilidad entre los hechos fundamentos de la condena con los hechos establecidos como fundamento de otra decisión penal; es decir, debe tratarse de los hechos que constituyen el presupuesto esencial de la declaración de culpabilidad y no de aquellos relativos a circunstancias del delito o a otras cuestiones secundarias. Ambas decisiones deben ser firmes como la sentencia penal de absolución o de condena. La admisión de la demanda en revisión implica que ambas decisiones contradictorias deben ser anuladas y ambos condenados, si aun viven y en caso de necesidad, sean juzgados de nuevo para determinar así cual de ellos es inocente.

DECISIONES FAVORABLES EN EL ÁMBITO PENAL O JURISPRUDENCIAL

Dispone la norma procesal penal que si luego de cometido un hecho ilícito de naturaleza penal se promulga una ley, su caso se regirá por aquella que le resulte más beneficiosa al perseguido, como puede ocurrir en la causal de revisión de las sentencias. Por lo tanto, si la promulgación de la nueva ley cuya aplicación resulta más favorable al reo se produjere antes del cumplimiento de la condena, deberá el tribunal competente modificar la sentencia, de acuerdo con las disposiciones de la nueva ley. El fundamento lógico racional de esa aplicación retroactiva, radica en la no necesidad de pena. En ese orden, la Sala Constitucional de Costa Rica mediante el Voto 2000-2996 estima “que el ordenamiento jurídico, que ha cambiado la valoración de la conducta, ya sea, valorándolo positivamente o valorándolo menos negativamente, ya no le interesa la aplicación de las consecuencias jurídicas que se preveían en los supuestos anteriores. El principio general de libertad, de intervención mínima y en general, la función preventiva del Derecho Penal obliga a considerar la no aplicación de una norma penal menos favorable en un momento posterior al de su vigencia. Tanto la

irretroactividad de la norma penal menos favorable cuanto la retroactividad de la más favorable obedecen al deseo de otorgar mayores espacios de libertad a los ciudadanos. En definitiva, considera que la aplicación de la ley penal más favorable sí forma parte del debido proceso, por lo que ante un conflicto de normas, el juez debe necesariamente optar por la norma que prevea la sanción menos grave o si es del caso, por la que despenaliza la conducta”¹⁴.

Conforme al derecho penal de fondo, favorece al reo aquella ley más benigna dictada con posterioridad a la comisión del hecho punible. Si el juez no aplica la ley promulgada con posterioridad a la comisión del hecho punible pero antes de dictar sentencia, comete un error de derecho, que es motivo de casación por errónea o inobservancia de la ley sustantiva. Ahora bien, si la nueva ley es promulgada después de que la sentencia fue dictada, pero antes de que la misma adquiera firmeza, por encontrarse el asunto pendiente en un proceso impugnativo, el tribunal de apelación puede y debe aplicar de oficio la nueva ley. Si el recurso que pende es el de casación, muchos ordenamientos autorizan expresamente al tribunal de casación para aplicar de oficio la nueva ley.¹⁵

La Suprema Corte de Justicia ha mantenido el criterio desde septiembre de 2005 de que si al momento de determinación de la admisibilidad o no de un recurso de apelación los jueces de alzada tocaron el fondo del recurso para determinar su inadmisión, esta circunstancia implicaría una causa de casación.

Ante este criterio jurisprudencial. Analice tres sentencias de inadmisión de la Corte de Apelación de su jurisdicción para determinar si se violentó o no esta regla y la posibilidad de incoar recurso de revisión.

¹⁴ Sala Constitucional Costa Rica Voto 2000-2996.

¹⁵ Castillo G., Francisco, op. p. 181

UNIDAD DIDÁCTICA IV

LA REVISIÓN PENAL EN EL DERECHO COMPARADO

381

I. CRITERIOS DE APLICABILIDAD EN COSTA RICA, ESTADOS UNIDOS Y ESPAÑA

La revisión en España: De acuerdo a la ley Orgánica del Poder Judicial se trata de un medio extraordinario, el cual tiene como fundamento y finalidad la prevalencia de la auténtica verdad sobre la sentencia firme, y con ello el triunfo de la justicia material sobre la justicia formal. Por aplicación del principio favor in rei están legitimados para promover el recurso: el penado y, cuando haya fallecido lo podrán hacer: su cónyuge o quien haya mantenido convivencia como tal, sus descendientes y ascendientes, con el objeto de rehabilitar su memoria y se castigue, en su caso al verdadero culpable. En este caso también pueden ejercitar el derecho correspondiente para el resarcimiento de los daños, en aplicación de lo establecido en el artículo 121 de la CE y 960 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La ley española requiere que la sentencia sea firme y los hechos o elementos probatorios sobrevengan después de la sentencia. En otras legislaciones como la guatemalteca se requiere que los hechos o elementos de prueba sobrevengan después de la condena.

El Ministerio de Justicia, podrá ordenar al Fiscal del Tribunal Supremo que interponga el recurso, cuando tenga conocimiento de algún caso en que proceda y que a su juicio haya fundamento bastante para ello de acuerdo con la información practicada. Recibidas la solicitud antes de dictar la resolución la Sala puede ordenar si lo entiende oportuno la práctica de diligencias pertinentes.¹⁶

¹⁶ Art. 957 LEC

Motivos de revisión: La revisión penal es posible en seis casos, taxativamente fijados. Cuatro de ellos se encuentran en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, otro en la Ley Procesal Militar española de 1989, y el último en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español de 1979:

a) Contradictoriedad de sentencias: Según el artículo 954-1ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede la revisión «cuando estén sufriendo condena dos o más personas, en virtud de sentencias contradictorias, por un mismo delito que no haya podido ser cometido más que por una sola».

El hecho, delito en la incorrecta terminología del motivo, por el que dos o más personas distintas sufren condena debe ser el mismo. Lo que ocurre es que las sentencias, además de distintas, son tan contrapuestas que forzosamente una da a entender la inocencia de uno o de varios de los condenados.

Esta causa de revisión se debe aplicar también cuando existan, por ejemplo, tres o más condenados por un delito que no hayan podido cometer más que dos personas, pero no cuando una misma persona sea condenada dos veces por el mismo hecho.

b) Supervivencia de la víctima en un homicidio: Según el artículo 954-2ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede la revisión «cuando estén sufriendo condena alguno como autor, cómplice o encubridor del homicidio de una persona cuya existencia se acredite después de la condena».

La doctrina está de acuerdo en considerar que la condena debe haber sido por homicidio en grado de consumación (delito hoy competencia del jurado). La ley presume entonces que para condenar a una persona por ese delito, habrá sido determinante en el proceso la desaparición de la supuesta víctima, que aparece viva y demuestra la injusticia de la resolución.

Dos problemas se plantean aquí: El primero, si se extiende el supuesto a los demás delitos de muerte (asesinato, por ejemplo). La respuesta debe ser afirmativa, por evidente, y así se comprueba acudiendo a su norma paralela en lo militar (artículo 328-2ª de la Ley Procesal Militar: «Responsable por la muerte de una persona»). El segundo problema es si se pone en libertad directamente al condenado al anular, conforme al artículo 958, II Ley de Enjuiciamiento Criminal, la sentencia, o al contrario, si se puede iniciar un proceso en su contra por acusación de tentativa de homicidio o asesinato, o por cualquier otro delito contra la misma persona. Aquí la respuesta es más compleja. El artículo 335, II de la Ley Procesal Militar lo permite en el proceso penal militar, pero el hecho esencial enjuiciado es el mismo, y a él se extiende la cosa juzgada material, por lo que en teoría habría que poner en libertad al injustamente condenado que ha ganado la revisión. Qué duda cabe, ello no obstante, que en la mayor parte de los casos, si no ha prescrito el delito, el abono del tiempo pasado en prisión ayudará decisivamente a resolver este problema.

c) Condena por falsedad u otro delito: En virtud del artículo 954-3ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede igualmente la revisión «cuando esté

sufriendo condena alguno en virtud de sentencia, cuyo fundamento haya sido un documento o testimonio declarados después falsos por sentencia firme en causa criminal, la confesión del reo arrancada por violencia o exacción, o cualquier hecho punible ejecutado por un tercero, siempre que los tales extremos resulten también declarados por sentencia firme en causa seguida al efecto. Sin embargo, como hace el derecho alemán, debería recogerse la posibilidad de revisar una sentencia absolutoria, en el único caso de que el absuelto confesara libremente el delito en forma convincente y creíble.

Esta causa clásica de revisión, originariamente prevista tan sólo para el submotivo de documentos falsos y ampliada a los demás en 1899, aparece plenamente justificada, porque la sentencia de condena ha sido obtenida mediando delito, lo que significará la absolución del condenado en el juicio rescisorio.

d) Nuevos hechos o pruebas: Permite el artículo 954-41 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, introducido en 1933, la revisión penal «cuando después de la sentencia sobrevenga el conocimiento de nuevos hechos o de nuevos elementos de prueba, de tal naturaleza que evidencien la inocencia del condenado».

Este motivo, de particular relevancia e incidencia práctica en lo penal, ya que es el más alegado, significa que los hechos o medios de prueba que fundan la revisión tienen que haber sucedido o revelarse después de la sentencia de condena, siendo como consecuencia de ello evidente la inocencia del condenado (ejemplo típico: La retractación de un testigo). Esto significa que no es posible obtener la revisión cuando el hecho nuevo o la prueba nueva justifican sólo una pena menos grave, aunque hay alguna jurisprudencia que no se muestra tan tajante.

De acuerdo con la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 1998, en la expresión «hechos nuevos» del artículo 954-41 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, deben incluirse las declaraciones del Tribunal Constitucional que fundamenten sus resoluciones.

Y contemplando lo dicho por aquel Alto Tribunal en su Sentencia de 13 de febrero de 1999, también debería ser la vía apropiada, puesto que la sentencia es igualmente un hecho, para lograr una anulación de sentencia cuando exista una línea jurisprudencial que consagre una nueva línea interpretativa que despenalice una conducta anteriormente considerada como delictiva. Debería ser, por tanto, el camino jurídico adecuado para obtener la revisión cuando exista un cambio jurisprudencial o modificación de doctrina relevante en el caso concreto, pero el propio Tribunal Supremo ha negado recientemente esta posibilidad, poniendo fin a dudas interpretativas que sólo él creó y tenía.¹⁷

El Tribunal Supremo español ha entendido asimismo y finalmente que éste es el motivo a aplicar cuando, con flagrante infracción del principio «non bis in idem»,

¹⁷ Repertorio de jurisprudencia Aranzadi de 1997, número 503. Véase comentario de Serrano Butragueño, I., El recurso de revisión penal por cambio de doctrina jurisprudencial, Revista Jurídica Española La Ley 1999 número 2, pp. 1858 y ss.

una misma persona es condenada dos veces, aunque en alguna ocasión ha entendido que el motivo procedente era el del artículo 954-I? de la Ley de Enjuiciamiento Criminal 20, visto supra, pero la gravedad de la infracción exige un claro texto legal a favor de este motivo.

e) Duplicación de sentencias: El artículo 328-5 de la Ley Procesal Militar permite acudir igualmente a la revisión penal, «cuando sobre los propios hechos hayan recaído dos sentencias firmes y dispares dictadas por la misma o por distintas jurisdicciones». Respecto al inciso final (el primero recoge claramente el principio «non bis in idem» en el ámbito castrense), y dado que el artículo 334 de la Ley Procesal Militar, en relación con el artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, atribuye la revisión a la Sala Especial del Tribunal Supremo cuando las sentencias hubieran sido dictadas por un órgano del orden penal y otro del militar, parece necesario conceder la revisión cuando las sentencias firmes dictadas por ambos jueces sean por el mismo delito.

f) Inconstitucionalidad de la ley penal: Conforme al artículo 40.I de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la sentencia que declare la inconstitucionalidad de una ley penal permite revisar las sentencias penales firmes y condenatorias fundadas en dicha norma, tanto para obtener una reducción de la pena, como una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad. No se recoge como motivo de revisión común el del artículo 328-4 de la Ley Procesal Militar, a saber, haber sido dictada la sentencia o una resolución esencial de influencia notoria del proceso penal militar en el que resultó condenado el penado, por juez o magistrado del tribunal condenado posteriormente por prevaricación. Ante la justificación de este motivo, nos parecería necesaria y apropiada una interpretación extensiva del motivo tercero del artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, equiparando el delito cometido por un tercero al cometido por el juez, con el fin de permitir el acceso a la revisión de tan injusta sentencia, así obtenida.

Procedimiento de la revisión: La regulación española del procedimiento de revisión penal es deficiente: Se establecen normas con respecto a la competencia, a las partes y a la resolución y sus efectos, pero en cuanto al resto, es decir, una vez interpuesta la demanda de revisión, tan sólo se dispone que se oye por una sola vez al Ministerio Fiscal y a los penados, y después se tramita como si se tratara de un recurso de casación (artículo 959 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). No hay posibilidad de ejecución provisional, por lo que no existe suspensión de la condena.

Competencia: Para el juicio rescindente, que es aquél en el que se analiza si se admite la revisión, la tiene la Sala II del Tribunal Supremo (o su Sala Especial en el caso visto de duplicación de sentencias), según los artículos 57-I de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 957 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Para el juicio rescisorio, en el que se dicta la sentencia ajustada a derecho tras la autorización de la revisión, la competencia objetiva recae en el órgano jurisdiccional que dictó la sentencia anulada (artículo 958, I, III y IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Partes: El recurrente debe estar asistido por Abogado y representado mediante Procurador. La legitimación tiene una regulación particular. En efecto, ante la dudosa constitucionalidad de las normas originarias sobre legitimación del proceso de revisión penal, que en nuestra opinión eran claramente contrarias a los artículos 24.1 y 117.3 de la Constitución española de 1978, el legislador procedió mediante la Ley 10/1992, de 30 de abril, a dar nueva redacción a los artículos 955, 957 y 961 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, adaptándolos a la doctrina sentada por las Sentencias del Tribunal Constitucional 7/1981, de 30 de marzo; y 124/1984, de 18 de diciembre, cuya fundamentación por cierto no es siempre clara porque aunque comparten ese fundamento constitucional de la revisión son parcialmente contradictorias entre sí.

La revisión en Costa Rica

La revisión se regula como un proceso especial. Los casos de procedencia para acción de revisión son: a) cuando los hechos tenidos como fundamento de la condena resulten inconciliables con los establecidos por otra sentencia penal firme; b) cuando la sentencia se haya fundado en prueba falsa; c) si la sentencia condenatoria ha sido pronunciada a consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia o cualquier otro delito o maquinación fraudulenta, cuya existencia se hubiera declarado en fallo posterior firme salvo que se trate de alguno de los casos previstos en el inciso siguiente; d) cuando se demuestre que la sentencia es ilegítima como consecuencia de una grave infracción a sus deberes cometida por un juez, aunque sea imposible proceder por una circunstancia sobreviviente; e) cuando después de la condena sobrevengan o se descubran nuevos hechos o nuevos elementos de prueba que solos o unidos a los ya examinados en el proceso, evidencien que el hecho no existió, que el condenado no lo cometió o que el hecho cometido encuadra en una norma más favorable; f) cuando una ley posterior declare que no es punible el hecho que antes se consideraba como tal o cuando la ley que sirvió de base a la condenatoria haya sido declarada inconstitucional; g) cuando la sentencia no ha sido dictada mediante el debido proceso u oportunidad de defensa. Con relación al proceso dominicano, lo cierto es que coinciden en su gran mayoría los motivos generadores de la revisión penal, sin embargo es notable que ciertos criterios podrían adecuarse a determinados puntos, pero cuando la sentencia no ha sido dictada mediante el debido proceso y oportunidad de defensa es considerado a los fines únicamente de la casación de la sentencia. En mi opinión, en este motivo reside la diferencia entre ambas legislaciones, circunstancia que crea la gran distancia en cuanto al uso reiterativo de la revisión como remedio procesal. De esta manera el legislador ha limitado el acceso del recurso a los casos limitativamente señalados en la norma. Las personas legitimadas para promover el recurso: el condenado o sus familiares en caso de fallecimiento; el Ministerio Público.

Es importante mencionar que dentro de la regulación de la revisión en Costa Rica, la norma relativa a que no es admisible plantear mediante la revisión,

asuntos ya discutidos y resueltos en casación, salvo que se fundamenten en nuevas razones o nuevos elementos de prueba.

El tribunal podrá rechazar la revisión o anular la sentencia respectiva. Si la anula puede remitir a un nuevo juicio o dictar directamente la sentencia. En el juicio de reenvío no pueden intervenir los mismos jueces que conocieron del anterior, ni se pueden imponer sanción más grave que la fijada en la sentencia, esto en virtud del principio non reformatio in peius.

La legislación costarricense dispone que si a causa de la revisión se reconoce un error judicial en el que el condenado cumplió una pena indebidamente, a instancia del interesado el tribunal puede ordenar el pago de una indemnización a cargo del Estado, siendo los jueces que la dictaron responsables solidariamente.¹⁸

La revisión en Estados Unidos

¿Cuántas peticiones de revisión se presentan cada año y cuántas se otorgan?

En términos recientes (el término de la Corte va de octubre a junio), los peticionantes han presentado y pagado el honorario por la presentación en relación con un promedio de 1.825 solicitudes. De éstas se han otorgado un promedio de 80, casi el 4 por ciento. Al mismo tiempo, se han presentado más de 6.000 peticiones in forma pauperis [de manera indigente], (o sea peticiones de personas que no tienen los medios para pagar el honorario de presentación, principalmente presos). Se ha concedido un promedio de cinco anualmente.

Al otorgar un cert la Corte agrega un caso a su agenda. La práctica usual es oír argumentos orales y decidir el caso durante el mismo término, aunque típicamente se pasan unos 40 casos al término siguiente.

¿Cuál es el criterio para aceptar una revisión?

Dada la incapacidad de la Corte para oír más de una fracción de los casos de los cuales se solicita revisión, no es sorprendente que los miembros del tribunal acepten solamente aquellos que plantean cuestiones de derecho importantes, y/o aquellos en los que hay una división de la autoridad legal, como en las instancias en que las cortes inferiores han producido interpretaciones contradictorias de la ley constitucional o federal. En esos casos el Tribunal Supremo podría aceptar hacer la revisión con el fin de establecer un entendimiento uniforme nacionalmente. Por necesidad la Corte acepta relativamente menos apelaciones referidas principalmente a supuestos errores en las determinaciones de hecho o la aplicación indebida de una norma de derecho declarada apropiadamente en juicio por un tribunal; por lo general, la revisión de estas cuestiones por la corte intermedia federal o estatal, es final.

¹⁸ Artículo 419 del CPPC.

¿Quién puede hacer la petición de revisión por certiorari y cómo se la efectúa? Cualquier parte de un litigio que se sienta agraviada por una decisión final de una Corte de Apelaciones federal o por la más alta corte de un estado, en cualquier caso civil o penal, puede elevar una petición al Tribunal Supremo. Excepto cuando el peticionante demuestra que es elegible para actuar in forma pauperis [sea que es indigente y no puede pagar], el peticionante presenta 40 copias de una solicitud debidamente elaborada y paga el honorario de presentación (que en la actualidad es de 300 dólares). El demandado podría presentar, aunque no está obligado a ello, un escrito breve oponiéndose a la petición, argumentando que la Corte no debería acceder a la revisión, y el peticionante puede entonces presentar una respuesta a ese escrito de réplica. La Normas del Tribunal Supremo especifican los plazos y los procedimientos aplicables.

Se puede decir mucho acerca de los méritos que tiene una petición para que se otorgue la revisión. Quizás el principal punto de interés sea si y cuanto debe argumentar el peticionante en la presentación sobre los méritos de su caso. Inevitablemente, una parte de la petición debe hacer esto, pero lo que debe mostrarse primordialmente, nuevamente, es si hay una división de autoridad sobre las cuestiones legales planteadas por el caso dado y/o por qué hay un interés público en que se decida sobre las cuestiones.

Hay algunos otros puntos a considerar antes de dar una mirada a lo que ocurre con las peticiones de revisión después que se las presenta. ¿Qué pasa con el historial de procedimientos de la corte inferior, de la corte cuya decisión se apela? En la apelación de un fallo de un tribunal de primera instancia a una corte intermedia de apelación, el apelante por lo general presenta una transcripción plena de las actuaciones de primer tribunal. Esto es razonable, pues estas apelaciones representan la oportunidad del demandante para señalar el error de la corte inicial. Debido a que el Tribunal Supremo está dedicado primordialmente a seleccionar casos que requieren interpretaciones importantes de la ley, el peticionante de revisión no necesita -y en realidad no lo hace- presentar el historial con la petición, excepto agregar una copia del fallo de la corte anterior. Sin embargo, el Alto Tribunal tiene la facultad de solicitar los antecedentes y un abogado podría incluir o citar partes pertinentes de la transcripción en el cuerpo del pedido de revisión.

Otra cuestión que vale la pena mencionar es el escrito *amicus curiae* o “amigo de la corte”. Estas presentaciones, hechas por individuos pero más generalmente por organizaciones, llevan a la atención de la Corte asuntos que posiblemente no hayan sido mencionados por las partes pero que sin embargo son relevantes en la determinación de la revisión. Los escritos *amicus* podrían permitirle a la Corte seleccionar casos de gran relieve, en los que la importancia legal trasciende el interés de los litigantes.

2. REVISIÓN DE LA SENTENCIA POR VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO

El Código Procesal Penal dominicano no contempla la posibilidad de recurrir en revisión por violación al debido proceso o derecho de defensa. Sin embargo, sí esta prevista para el condenado mediante el recurso de casación, quien podrá alegar inobservancia o errónea aplicación de disposiciones de orden legal, constitucional o contenido en los pactos internacionales en materia de derechos humanos.

En legislaciones como la costarricense hemos comprobado la posibilidad de recurrir en revisión por esta circunstancia, lo cual obviamente incrementa la cantidad de recurso de revisión por éste motivo. Se señala como una de las formas en que se puede acudir en casación, cuando se alega infracción a derechos fundamentales como la libertad personal, derecho a la intimidad, al derecho de defensa, a la presunción de inocencia. De esta manera atribuido valor probatorio a pruebas ilícitamente obtenidas, si se denuncia como infracción esta actividad judicial debe analizarse por el Tribunal Supremo.

3. SUBSANABILIDAD

Para la interposición del recurso de revisión no valen las reglas de interposición del recurso de casación, las cuales en nuestro ordenamiento remiten al procedimiento dispuesto para la interposición del recurso de apelación; por lo tanto, no tiene aplicación la limitación establecida en el artículo 418 CPP, según la cual fuera del momento de la interposición “no podrá aducirse ningún otro motivo”. Disposición acorde al principio de justicia cumplida y pronta. El primer contenido significa que toda persona tiene derecho a una sentencia justa, en el sentido de que las normas procesales deben interpretarse a la luz del principio “pro sententia”, es decir, que se interpreten en el sentido de facilitar la administración de justicia y no como obstáculo para alcanzarla. De esa forma, el derecho de acceso a la justicia no puede ser obstaculizado por formalismos enervantes.

Dentro de este orden de ideas, el Tribunal Constitucional español ha dicho “no son admisibles aquellos obstáculos que puedan estimarse excesivos, que sean producto de un formalismo y que no se compaginen con el derecho a la justicia, o que no aparezcan como justificados y proporcionados conforme a las finalidades que se establecen, que deben, en todo caso, ser adecuadas a la Constitución”.¹⁹

Respecto a la subsanabilidad, debe considerarse que la inadmisibilidad del recurso no debe considerarse como una sanción, sino más bien como medio de preservar la integridad objetiva del procedimiento, de manera tal que si no se

¹⁹ STC 57/85, 2/1980.

apreciare negligencia en la parte y el derecho fuese susceptible de reparación sin daño para el proceso, procederá la apertura del trámite de subsanación. Es decir, los requisitos formales se deben interpretar y aplicar de manera flexible y atendiendo a su finalidad y de que a su incumplimiento no se anuden consecuencias desproporcionadas o excesivamente gravosas.

Por consiguiente, puede el recurrente ampliar con posterioridad su recurso con relación a otra causal no alegada, ampliar los hechos afirmados en cada una de las causales alegadas y ampliar al respecto la actividad probatoria. Esta solución se fundamenta no solamente en el hecho de que el Tribunal de la revisión puede conocer de oficio cualquiera de las causales, aun no alegadas por el recurrente, sino también en la circunstancia de que el recurrente puede posteriormente plantear revisión por un hecho o prueba no alegado, o presentar revisión por una de las causales o por un motivo no alegado en la anterior revisión. En consecuencia, iría contra todo principio de economía procesal obligar al recurrente a esperar hasta que su revisión sea declarada inadmisibile o declarada sin lugar para plantear, por medio de un nuevo recurso de revisión, el nuevo motivo o la nueva causal.²⁰

²⁰ Castillo González, F., op.cit. p. 204.

EL ERROR JUDICIAL EN LA REVISIÓN PENAL

En materia penal la revisión está prevista a fin de eliminar la sentencia injusta sobre la base de elementos nuevos; es decir la eliminación del error judicial no se hace por efecto de una nueva valoración de las pruebas, en virtud de la cosa juzgada, sino por efecto de sobrevenir nuevas pruebas, y se dispone únicamente para demostrar la inocencia del imputado en el hecho que le fue atribuido.

Por lo que, el fundamento de la revisión radica en anular aquellas sentencias con autoridad de cosa juzgada, que a consecuencia de un error de hecho, produjeron la condena de un inocente. En otras palabras, el legislador a través de la revisión busca garantizar la oportunidad a los condenados que por cualquiera de las causales dispuestas en la norma pueda tener apertura para accionar en justicia sus pretensiones. Las razones de la pertinencia reside en la incertumbre sobre la certeza perseguida por el derecho penal está en que ningún culpable resulte impune, a costa de la incertidumbre de que también algún inocente pueda ser castigado. La certidumbre es en realidad resuelta por una presunción legal de inocencia a favor del imputado precisamente porque la única certidumbre que se pretende del proceso afecta a los presupuestos de las condenas y de las penas, y no a los de las absoluciones y de las no penas.²¹

El error judicial es una constante en todo sistema jurídico cuya frecuencia es difícil de calcular; muchos son los factores que intervienen; sin embargo, es esencial la labor del juez, el cual decidirá sobre la existencia o inexistencia del tipo penal, basándose en la reconstrucción de los hechos por medio de las

²¹ Ferrajoli, Luigi., Derecho y Razón. Editorial Trotta, 2001, p. 66.

pruebas testimoniales, periciales e incluso de la declaración del imputado. Por otro parte, la declaración tanto del imputado, como del perito o testigo pueden no corresponder a la realidad por errores de observación no imputables a dolo, por la subjetividad cuando dan una información elaborada o convenientes a intereses, falsificación de material probatorio de parte de terceros, en fin, circunstancia que acreditan “confiabilidad”. Todo ello conduce a colocar al juez en una falsa representación de la realidad que hace en la sentencia, siendo su consecuencia que la ley se aplique a una realidad distinta de aquella que supuso el legislador: La sentencia es errónea.

De otro lado, debemos considerar que la realidad creada pasa a través de la subjetividad del juez. La sana crítica es instrumento de valoración que el juez debe utilizar para fundamentar racionalmente su convencimiento, el cual adquiere el valor de verdad absoluta, cuando la decisión adquiere autoridad de cosa juzgada. Sin embargo, la propia limitación humana, de la que no escapa el juez, incide en otorgar valor a determinadas pruebas, en desmedro de otras, bajo el criterio de que concuerda con sus propios prejuicios, lo cual por vía de consecuencia conduce al error judicial.

La función de la revisión consiste en remediar el error judicial cometido en el caso concreto, cuando el error es de tales proporciones o tan evidente, que el mantenimiento de la presunción de verdad de la afirmación sobre la existencia o inexistencia de los hechos de la sentencia, sería más escandalosa que la quiebra, mediante anulación, de la autoridad de cosa juzgada de la sentencia.²²

I. CONSECUENCIAS DE LA DECLARATORIA CON LUGAR DEL RECURSO DE REVISIÓN

I. En cuanto a la libertad del condenado

La sentencia declaratoria de absolución de la que deriva la inocencia del condenado se entiende como aquella que establece que el hecho punible no existió o que el condenado no lo cometió. Del mismo modo entran las sentencias absolutorias que son el resultado de la existencia de nuevos hechos o nuevos elementos, los cuales son suficientes para fundar una absolutoria en virtud del principio del “in dubio pro reo”. Con relación a las decisiones de condena fundada en la aplicación de la ley posterior que quitó al hecho su carácter ilícito es dictada generalmente por el Tribunal de Casación. La justificación la encontramos por lo oportuno para los intereses del condenado, ya que se trata de la aplicación de una legislación, la cual no da lugar a controversia.

De acuerdo con el artículo 434 el condenado beneficiado de la revisión de su condena, puede solicitar la restitución de las sumas pagadas por concepto de

²² Castillo G., Francisco., El recurso de revisión en materia penal, Costa Rica, 1980, p. 38.

multas, costas y daños y perjuicios a aquellas personas que la percibieron. Es evidente que si una indemnización ha sido acordada por una jurisdicción penal o por una jurisdicción civil en virtud de una sentencia penal, que luego es anulada, el excondenado podrá reclamar lo pagado o no pagar, si todavía no lo ha hecho.

2. En cuanto a la indemnización a cargo del Estado

Dentro de los principios rectores que regulan el Código Procesal Penal el artículo 20 dispone el derecho a indemnización “toda persona tiene derecho a ser indemnizada en caso de error judicial”. La indemnización del error judicial configura un deber del Estado y un derecho del condenado. Los artículos 14.6 del PIDCPY 10 de la CADH consignan el derecho a indemnización en caso de que una condena con calidad de lo irrevocablemente juzgado tuviere como sustento un error judicial. El fundamento de la responsabilidad civil dispone en el artículo 1382 del Código Civil, que cualquier hecho del hombre que causa a otro un daño, obliga a aquel por cuya culpa sucedió, a repararlos.

El fundamento de la obligación estatal de reparar el perjuicio proveniente de un error judicial es el principio de igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas. De acuerdo con este principio el Estado no puede imponer a un individuo determinado un sacrificio especial y mayor al sacrificio impuesto a los otros ciudadanos, para la consecución de fines de utilidad pública. Este principio fundamenta la indemnización que el Estado debe dar a la víctima del error judicial, en tanto que el proceso penal fue establecido en interés de todos, pero en el caso concreto la maquinaria judicial ocasionó un perjuicio determinado a un individuo en su libertad personal.

Se trata de reparar el perjuicio ocasionado por el error judicial, a aquél que ha sufrido un daño en virtud de que la actividad represiva del Estado fue dirigida erróneamente contra él. Este perjuicio no solamente lo sufre quien fue injustamente condenado, sino aquel que fue injustamente perseguido, y que después de un proceso y, quizás de meses o años de detención preventiva, obtiene una sentencia de absolución.

La acción para la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por la sentencia condenatoria anulada puede plantearse en cualquier estado del procedimiento de revisión y mientras se tramite el recurso. No hay lugar, a solicitud de fijación de indemnización posterior a la decisión rendida en ocasión de la revisión, siendo imprescindible que el escrito contenga expresamente la fijación de la indemnización material y su justificación. El Tribunal competente para decidir sobre la indemnización es la Suprema Corte de Justicia.

Tienen derecho a indemnización aquellas personas que a causa de la revisión de una sentencia, resulten absueltos o en ocasión de aplicarse una pena menor. Los motivos de la reparación se establecen por el tiempo que permaneció privado de libertad o la inhabilitación, así como por el tiempo sufrido en exceso

por el imputado. Por ello, solo procede la indemnización en los casos en que la revisión de la sentencia se basa en la aplicación de una ley o jurisprudencia posterior más benigna²³, o en los casos de amnistía²⁴ o del indulto. El tribunal que resuelve el recurso de revisión que origina la indemnización fijará el importe de ésta a razón de un día de salario base de un juez de primera instancia por cada día de prisión o de inhabilitación injusta.

3. En cuanto a la responsabilidad administrativa y civil

En nuestro derecho, el juez o magistrado, en su carácter de tal, “realiza funciones esenciales y específicas del Estado”, siendo por tanto un funcionario público en sentido amplio.

Es que el Magistrado, si bien se encuentra en una posición muy especial, pues como ya se advirtiera él tiene la “obligación de juzgar”, no deja por ello de ser un funcionario con todas las responsabilidades que la misma función le impone.

Así, el magistrado o juez puede incurrir en distintos tipos de responsabilidad, como la penal, administrativa, política y civil. Aclarándose que, frente al Estado la responsabilidad de aquél puede hacerse efectiva en todos los órdenes citados, y respecto de los terceros la misma puede ser penal y civil.

Al respecto, se ha sostenido que “el error en que hubiere incurrido el funcionario público sólo y únicamente excusará su responsabilidad si tal error no fuere el resultado de una negligencia suya”.

Así, el error de derecho es, en principio, inexcusable y, en cambio, en el de hecho puede haber habido razón para errar. Por ello, no puede afirmarse a priori la existencia de tal responsabilidad, pues se trata de una cuestión que debe resolverse en cada caso, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del mismo a efectos de decidir si es excusable o no el error en el que ha incurrido el magistrado, liberándose en el primer supuesto de tal responsabilidad.

En todo caso, “el damnificado que accione contra un juez deberá acreditar que existió el error judicial, producto de la actuación culposa de éste, lo que trajo como consecuencia un daño cierto; y el magistrado deberá probar, a su vez, la excusabilidad de tal error, pues como ocurre con toda eximente a él le incumbe acreditar su falta de culpabilidad, negligencia o impericia.”²⁵

Cabe señalar al respecto que el nexo causal puede interrumpirse por la conducta del damnificado, lo que operaría como eximente de responsabilidad del

²³ Artículo 428.6/428.7 del CPP.

²⁴ Artículo 37.21 de la Constitución.

²⁵ Agüero, Mirta Noemí, Responsabilidad del Estado y de los Magistrados por Error Judicial, 2da. Edición actualizada, Ad-Hoc, Buenos Aires, pp. 107-126.

Estado, pero para que ello ocurra es necesario que aquél hubiese colaborado directamente en la producción del perjuicio o se hubiera abstenido de obtener, por los medios a su alcance, la disminución del daño o evitar su producción.

Es consecuencia, la cuestión de si la conducta dolosa o culposa del damnificado ha roto el nexo causal, corresponde ser determinada por el juzgador en cada caso concreto, teniendo en cuenta la gravedad de ella y si incidió en forma determinante en la producción del daño por el que se reclama indemnización.

Por otra parte, la responsabilidad del Estado es directa. Ello así, pues los funcionarios son específicamente órganos del Estado y no dependientes, mandatarios o representantes de él, por lo que no cabe hablar de responsabilidad indirecta. Así, tanto los magistrados como los demás funcionarios judiciales son órganos del Estado. Es que, a diferencia de lo que ocurre con el empresario del Derecho Civil, el Estado expresa su voluntad a través de sus funcionarios, los que no son sus dependientes.

El tribunal competente en las acciones de indemnización de daños que se dirige contra el Estado es la jurisdicción en lo contencioso-administrativo, salvo texto legal en contrario, no se limita a juzgar las consecuencias de hecho o actos de la administración pública: se extiende al juzgamiento de todas las consecuencias de conductas del Estado originadas en su actuación específica de tal, lo que entonces incluye a los actos legislativos y judiciales.

Cabe destacar, por lo demás, que la acción no se planteará contra el Poder Judicial como tampoco lo sería contra el Poder Ejecutivo o el Legislativo, sino contra el Estado nacional, puesto que éste es el único demandable por poseer “personalidad”, ya que aquellos órganos, si bien tienen “competencia” asignada, carecen de personalidad.

Por último, debe distinguirse que si la acción se dirige contra un magistrado, es requisito previo que éste no ocupe dicho cargo, ya sea porque fuese removido por el correspondiente juicio, o hubiese renunciado, o se hubiera acogido al régimen jubilatorio. Por lo tanto, se trata en la especie de un ex funcionario a quien le son aplicables las normas establecidas al respecto para cualquier ciudadano. En consecuencia, será competente la justicia ordinaria.

Actividades

1. Análisis de los criterios doctrinales de la revisión penal.
2. Práctica de fundamentación del recurso de revisión penal.
3. Investigar en el derecho comparado sentencias que resuelven recursos de revisión.
4. Estudio de casos reales para determinar la aplicación del recurso y elaborarlo.
5. Analizar la posibilidad de revisión penal por error de derecho.

PRÁCTICA I

A partir de lo aprendido, ¿cree usted que la revisión de la sentencia firme constituye una vulneración a la seguridad jurídica? Fundamente.

PRÁCTICA II

Si por un error de hecho, que afecte únicamente la cantidad o cualidad de la pena, la sentencia condenatoria aplicó la pena incorrectamente, pero los hechos materiales en los se fundamenta la sentencia fueron correctamente fijados. ¿Es la revisión penal el camino para enderezar ese error? Explique.

PRÁCTICA III

Caso: NN conjuntamente con PP fueron condenados definitivamente con autoridad de cosa juzgada. En el proceso los familiares acusan a dos personas de la muerte de AC. Varios años de condenan transcurrieron, cuando en enero del 2006 fue sentencia ILN como autor del hecho.

¿La nueva circunstancia puede generar de parte de NN o PP algún tipo de recurso? Justifique.

MÓDULO VIII

RECURSOS CONSTITUCIONALES: DESARROLLO DE CADA UNO DE LOS SUPUESTOS DE APLICACIÓN

397

Coordinador: Milena Conejo
Autor principal: Aylin Corsino Núñez de Almonacid

GUÍA DE APRENDIZAJE

Introducción

La defensa penal constituye la fortaleza y garantía más preciosa de aquellos que enfrentan una persecución e implica en el defensor una responsabilidad inmensurable, ya que su acción no se limita a acompañar un procesado, sino que en ella se destaca su facultad de resaltar y denunciar las violaciones a derechos fundamentales, provocando al efecto la reacción jurisdiccional ante actos de barbarie, arbitrariedad o francas privaciones y negaciones de garantías.

Acciones estas que requieren en del defensor condiciones de arrojo, dinamismo, manejo de normas y principios; sin embargo, el desarrollo cotidiano de la defensa en materia penal ha reflejado el temor de esta parte ante la posibilidad

de abordar acciones de carácter constitucional en protección de los derechos de su representado.

Situación esta que manifiesta en el defensor una desconfianza en el uso de figuras como el hábeas corpus, el amparo y las acciones en inconstitucionalidad, producto ésta del desconocimiento de las acciones indicadas, su alcance e importancia, llevándoles a alejarse del uso cotidiano de estos recursos y tornándose, en ocasiones, selectivos para su interposición.

Pretende, pues, este módulo despertar en los defensores el interés e identificación con la necesidad de protección de los derechos de sus representados, lograr concientizarles ante la importancia de que bienes jurídicos tan preciosos para cualquier persona como su libertad, su vida, su intimidad, su educación, su salud, su integridad física, sean garantizados contra los actos les lesionan en el proceso penal; devolviéndoles así, la dignidad y permitiendo al sistema entender que el respeto a los derechos fundamentales no es una cuestión opcional, sino que su afectación implica acciones y en ocasiones sanciones contra quienes dejan de lado el mandato constitucional contenido en el artículo 8, **“Se reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social”**.¹

Así, pues, la protección efectiva de los derechos debe cobrar en el defensor tal cotidianidad que dé positivamente al traste con la altísima frecuencia de violaciones producidas al amparo de los procesos penales y disminuir la práctica irregular de los actores, influyendo a través de sus recursos la consciencia jurisdiccional y provocando el alcance de una tutela judicial efectiva ante los derechos de aquellos que enfrentan un proceso penal.

Ahora bien, debe destacarse la importancia de utilizar adecuadamente los recursos constitucionales y la necesidad de conocer sus diferencias, a fin de alcanzar una respuesta efectiva y a tiempo a los planteamientos propuestos e identificar el sistema con la importancia del hábeas corpus, el amparo y las acciones en inconstitucionalidad.

Es urgente para quienes ejercen defensa ampliar el criterio de que la constitucionalidad se relaciona de manera exclusiva con la libertad y procurar que la tutela de los derechos de las personas sea realmente efectiva, aperturando el reclamo a cualquier afectación de los derechos, mas aun cuando, como en el caso del imputado, se trata de aquellas personas que deben enfrentar el poder punitivo del Estado.

- Identificar situaciones que causan indefensión y los mecanismos de reclamo para su reclamo.

¹ República Dominicana. (Leyes). **Constitución Política de la República Dominicana**. 14 de Agosto de 1994.

- Identificar el recurso idóneo para cada violación de los derechos fundamentales.
- Establecer la importancia del hábeas corpus como herramienta de garantía a la libertad individual.
- Establecer diferencias entre el recurso de amparo y el hábeas corpus.
- Definir los distintos controles de la constitucionalidad y su diferenciación.
- Resaltar la importancia del recurso de constitucionalidad difusa a los fines de la defensa.
- Aplicar de forma correcta en situaciones concretas el agravio a los derechos del imputado.

Justificación

El estudio de la teoría general sobre los derechos fundamentales y las acciones establecidas en el ámbito jurisdiccional para garantizarles a los ciudadanos el respeto a sus derechos fundamentales son temas que constituyen una materia obligada en el proceso de formación de los profesionales practicantes del Derecho Penal y muy especialmente de los ejercen la tarea de defensores. Lo anterior se explica en el hecho de que la defensa penal en nuestro medio es una actividad que implica la continua y permanente defensa a los derechos fundamentales, de ahí que se justifica la impartición de un módulo como este, en razón de que en el mismo se tratan a profundidad todos y cada uno de las acciones constitucionales establecidas en nuestro ordenamiento jurídico para controlar al Estado frente a los excesos que puedan cometer sus instituciones o sus funcionarios en perjuicio del catálogo de derechos fundamentales de que es titular todo ciudadano.

Metodología

La capacitación de este módulo será impartida utilizando instrumentos y métodos de evaluación tanto individual como grupal a fin de garantizar el conocimiento de la importancia de interponer esta vía de impugnación.

En cuanto a los instrumentos y métodos a utilizar podemos mencionar los siguientes: lecturas sobre textos doctrinales que faciliten la comprensión temática, debates, consistentes en preguntas, en ocasiones acompañadas de textos para ser discutidos, reflexiones personales; análisis de normas; jurisprudencias y resoluciones de la Suprema Corte de Justicia; convenios internacionales de los cuales es signataria la República Dominicana, decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya evaluación consistirá en verificar

si los conocimientos adquiridos obedecen a una debida formulación de las acciones constitucionales de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico.

Actividades

- Investigar sobre datos estadísticos con relación a las acciones constitucionales.
- Investigar cuáles son las causas de inadmisibilidad de una acción constitucional.
- Elaboración de acciones constitucionales.
- Análisis de sentencias paradigmáticas en materias de derechos fundamentales.
- Ejercicio consistente en análisis de casos concretos de violaciones a los Derechos Humanos a fin de establecer las acciones constitucionales que sean procedentes en cada caso.
- Analizar el alcance del derecho de defensa en la fundamentación de las acciones constitucionales.

400

Cronograma

PRESENCIALIDAD: Este módulo de las acciones constitucionales tendrá una duración de cinco días laborables, el cual inicia el día 19 de marzo del año en curso.

El módulo continuará desarrollándose de manera virtual hasta concluir con los objetivos, finalidad y actividades propuestas las cuales contienen la forma de evaluación de las unidades tratadas, cuya previa lectura y consecuente desarrollo no puede exceder de dos semanas.

En una primera etapa se tratará la concepcionalización de los recursos constitucionales, lo cual abarcará una duración de un (1) día; en el segundo día, se abordará los tipos de recursos ponderados en la legislación dominicana; el tercer día, se analizará las acciones constitucionales como vía de impugnación; el cuarto día se profundizará las diferencias existente entre el amparo y el Habeas corpus; y el quinto día se conocerá el hábeas data sus requisitos de forma, sujeto activo, bien jurídico a proteger y condiciones de aplicabilidad, sujeto pasivo, etapa prejudicial y, por último, los recursos de inconstitucionalidad concentrado y difuso.

Bibliografía

ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid: 2001.

BIELSA, Rafael & BRENNAN, Ramón. **Reforma de la Justicia y Nuevas Tecnologías**. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, S. R. L., Agosto, 1996. 108 p. 1era. Edición.

CAPITANT, Henri. **Vocabulario Jurídico**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1930. Pag. 156.

CARDOZO, Richard. **Comentario a la Decisión del Tribunal Constitucional Boliviano SC no. 1382/2002, en Relación a la Necesidad de que se Defina la Competencia en Caso de Recursos Constitucionales como el Habeas Corpus y el Amparo y Refiriendo la Postura Jurisprudencial en Materia Constitucional de Bolivia**. 11, Noviembre 2005 a las 9:14 am. [En Línea] Disponible en: <http://prensa.tribunalconstitucional.gov.bo/archives/42> [26 de octubre del 2006].

Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos. **Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto De San José)**. San José: 7 al 22 de noviembre de 1969.

CÓRDOVA, Luis. **La Propaganda En Las Democracias Liberales**. Ensayo para la Maestría en Derecho; Comunicación y Pedagogía. Barcelona, 2003.

Corte Interamericana de Derechos Humanos/ONU. **Informe Anual 2005**. Serie: OEA/Ser.L/V III.69 Doc I. Edición Español/Inglés. San José: Febrero, 2006. 85 p.

DI CORLETO, Julieta y JUGO, Gabriela. **El Recurso de Inconstitucionalidad en el Código Procesal Penal de la Nación**. pp. 313-332.

EKMEKDJIAN, Miguel & PIZZOLO, Calogero. **Habeas Data: El Derecho a la Intimidad frente a la Revolución Informática**. Buenos Aires: Ediciones Desalma, 1998. 115 p. 1ra. Edición.

Fundacion Institucionalidad y Justicia. Colección Capacitación Jurídica. **El Acceso a la Justicia Constitucional y Administrativa y la Protección de los Derechos Fundamentales**/Eduardo Jorge Prats. Serie Acceso a la Justicia no. 4. impresora CONADES: Santo Domingo, D. N., República Dominicana, marzo, 2006. 32 p.

MAIER, Julio; BOVINO, Alberto y otros. **Los Recursos en el Procedimiento Penal**. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2003. 2da. Edición Actualizada.

PALACIO, L. **Los Recursos en el Proceso Penal**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2001.

PARME. **Constitución y Garantías Procesales: Manual Práctico para el Ejercicio de la Defensa.** Tema 10: La Sentencia.: Santo Domingo: Editorial Amigo del Hogar, Agosto del 2003. 407 p. Primera Edición.

PARME. **Constitucionalización del Proceso Penal.**

República de Bolivia. **[Jurisprudencia]. Tribunal Constitucional.** [En Línea] Disponible en: www.tribunalconstitucional.gov.bo/resolucion14906.html [26 de Octubre del 2006.]

República de Costa Rica/Sala Constitucional. **La Sala Constitucional al Alcance de Todos. Nanly Castillo Gamboa... et al.** San José: Poder Judicial, Departamento de Publicaciones e Impresos, 1999. 86 p.

República Dominicana. [Leyes]. **Constitución Política de la República Dominicana.** 14 de Agosto de 1994.

BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN GENERAL

ANEXOS

I. SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0814/2006-R Sucre, 21 de agosto de 2006.

Expediente: 2005-12800-26-RAC

Distrito: Santa Cruz

Magistrado Relator: Walter Raña Arana

En revisión la Sentencia de 3 de noviembre de 2005, cursante de fs. 73 a 76, pronunciada por el Juez de Partido y de Sentencia de Portachuelo de las provincias Sara e Ichilo del Distrito Judicial de Santa Cruz, dentro del recurso de amparo constitucional interpuesto por Modesto Magallanes Vespa contra Juan Balderrama Gutiérrez, Juez de Instrucción de Buena Vista, provincia Ichilo del Distrito Judicial de Santa Cruz, alegando la vulneración de sus derechos a la defensa y el debido proceso previstos en el art. 16.II y IV de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. CONTENIDO DEL RECURSO

I.1.1. Hechos que motivan el recurso

Por memorial presentado el 28 de octubre de 2005 (fs. 18 a 20 vta.), el recurrente señala, que a raíz de que se intentó despojarle de sus posesiones, el año 2000, como

víctima y dirigente de la comunidad se querelló contra Thomas Porr y otros, pero dentro del mismo proceso fue imputado por los delitos de lesiones y privación indebida de la libertad del capataz, y a la conclusión de la instrucción, luego de anularse en dos ocasiones el Auto Final, el 6 de octubre de 2003, se pronunció un tercer Auto Mixto, de sobreseimiento provisional a Thomas Porr y sus atacantes y de procesamiento en su contra, que fue confirmado en apelación mediante Auto de Vista de 30 de agosto de 2005; motivo por el cual está enjuiciado, encontrándose su proceso en la etapa de debate, ante el Juzgado Primero de Sentencia.

El 14 de septiembre de 2005, antes de confirmarse el Auto Final de la Instrucción, amparado en el art. 221 del Código de Procedimiento Penal de 1972 (CPP.1972), adjuntando prueba, solicitó la reapertura de la instrucción en contra de Porr y otros; pedido que con pretextos infundados y computando el año desde la emisión del Auto Final de la Instrucción Mixto y no desde su confirmación en apelación, fue rechazado y denegado por el ahora Juez recurrido, aduciendo además la falta de legitimación y otros aspectos ajenos. Indica que en obrados cursa el Auto de Vista de 30 de agosto de 2005, por el que se confirmó el Auto Final de la Instrucción de 6 de octubre de 2003, y que su petición data de 14 de septiembre de 2005, lo que significa que está dentro del año que concede el art. 221 CPP.1972, el cual debe ser computado desde la ejecutoria del Auto Mixto, por lo que el Juez recurrido ha cometido un acto ilegal al rechazar y denegar indebidamente la reapertura de la instrucción penal solicitada de su parte.

Al no tener otro medio de impugnación y estar vulnerados sus derechos, plantea el presente recurso.

1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la defensa y al debido proceso, previstos en el art. 16.II y IV de la CPE.

1.1.3. Autoridad recurrida y petitorio

El recurso se interpone contra Juan Balderrama Gutiérrez, Juez de Instrucción de Buena Vista, provincia Ichilo del Distrito Judicial de Santa Cruz, solicitando se declare procedente y se admita la reapertura de la instrucción penal contra Thomas Porr, Pablo Estrada, Haroldo Domínguez Cesari y los otros coimputados, condenando al recurrido al pago de daños y perjuicios en su favor.

1.2. AUDIENCIA Y RESOLUCIÓN DEL JUEZ DE AMPARO CONSTITUCIONAL

Instalada la audiencia pública el 3 de noviembre de 2005, en presencia del representante del Ministerio Público, según consta en el acta de fs. 70 a 72 vta., se produjeron los siguientes actuados:

1.2.1. Ratificación y ampliación del recurso

El abogado del recurrente ratifica in extenso el contenido de su demanda.

1.2.2. Informe de la autoridad recurrida

La autoridad recurrida, en el informe escrito de fs. 44 a 46 vta., cuya lectura se ordenó en audiencia, expresa: a) al admitir el recurso se obvió citar a los terceros interesados Thomas Porr, Pablo Estrada, Haroldo Domínguez y otros; b) no es evidente la vulneración de sus derechos de defensa y debido proceso, porque su decisión se enmarcó dentro del procedimiento penal abrogado y; c) el 22 de septiembre de 2005, el recurrente pidió la reapertura de la instrucción adjuntando el Auto Final de la Instrucción de 6 de octubre de 2003 y Auto de Vista de 30 de agosto de 2005, que confirma su procesamiento, sin pronunciarse con respecto al sobreseimiento, lo que implica que el Auto de 6 de octubre de 2003, en cuanto al sobreseimiento, se encuentra ejecutoriado y por tanto, el pedido está fuera del plazo establecido en el art. 221 del CPP.1972; asimismo, el recurrente no presenta pruebas o nuevos indicios como lo requiere la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la SC 0665/2003-R, de 19 de mayo, niega la legitimación activa para recurrir de amparo al ahora recurrente Modesto Magallanes, hasta que no exista Sentencia absolutoria a su favor, razones todas estas que lo indujeron a rechazar la reapertura del proceso penal, a través de un Auto que es recurrible de conformidad a lo establecido en el art. 281 inc. 2 del CPP.1972; derecho que el actor dejó precluir, por lo que corresponde denegar el amparo por su carácter subsidiario del recurso conforme a la SC 0475/2001-R, de 18 de mayo, con costas por la actuación maliciosa del recurrente.

1.2.3. Intervención de terceros interesados

No fueron citados con la demanda de amparo constitucional.

1.2.4. Resolución

Por Sentencia cursante de fs. 73 a 76 vta., de 3 de noviembre de 2005, el Juez de amparo concedió el recurso, disponiendo que el Juez recurrido de curso a la reapertura de la instrucción penal en contra de Thomas Porr y los otros coimputados, con costas a calificarse una vez sea devuelto del Tribunal Constitucional, con los siguientes fundamentos:

- a) *Contra el rechazo de reapertura de juicio el Código de Procedimiento Penal abrogado no prevé apelación.*
- b) *El recurrente al ser querellante y querellado en el proceso penal, goza de legitimación activa y su petición de reapertura de juicio se ajusta a derecho, puesto que la presentó el 22 de septiembre de 2005, dentro del año previsto por ley, tomándose en cuenta que el cómputo de dicho plazo corre a partir de la notificación con el Auto de Vista de 30 de agosto de 2005, que resolvió la apelación planteada contra el Auto Final de la Instrucción de 6 de octubre de 2003; diligencia que fue realizada el 8 de septiembre del pasado año.*
- c) *Las referencias a los arts. 133 y 134 del CPP vigente no son aplicables al presente caso, que se está tramitando con el Código de Procedimiento Penal abrogado.*

I.3. TRÁMITE PROCESAL EN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

A solicitud del Magistrado Relator por requerir de mayor análisis y amplio estudio, de conformidad a lo establecido en el art. 2 de la Ley 1979, de 24 de mayo de 1999, mediante Acuerdo Jurisdiccional 118/2006, de 15 de agosto (fs. 78), se procedió a ampliar el plazo procesal en la mitad del término principal, siendo la fecha de nuevo vencimiento el 12 de septiembre de 2006, por lo que la presente Sentencia es pronunciada dentro del plazo legalmente establecido.

II. CONCLUSIONES

Del análisis del expediente y de la prueba aportada, se concluye lo siguiente:

II.1. Por Auto Final de la Instrucción de 6 de octubre de 2003, el Juez recurrido, Juan Balderrama Gutiérrez sobresee provisionalmente a Thomas Porr por los delitos tipificados en el “art. 20 con relación a los arts. 132, 206, 332, 358.2, 332.2 todos del Código Penal (CP), Germán Cotomoyaj Deposi, Bernardo Tapehua Rusbio, José Luis Silva Castro, Samuel Etacora Chiqueno, Luis Etacope Chiqueno, Basilio Tacore Chiqueno, Verónica Picanepay Etacore, Graciela Chiqueno Jutamuruja, por los delitos sancionados en los arts. 132, 206, 271 primera parte, 351, 353, 358.2 del CP; a Pablo Estrada Álvarez, Haroldo Domínguez Cesari, Luis Alberto Ramos, Alfredo Durán, por los delitos sancionados en los arts. 132, 206, 271 primera parte, 351, 353, 358.2, 332.2 del CP; y ordena el procesamiento en contra del recurrente Modesto Magallanes Vespa y Juan Padilla, por los delitos sancionados en los arts. 271.2, 292 del CP y contra Waldo Magallanes Solíz, Franklin Magallanes Rojas, por los delitos sancionados en los arts. 252.3, 271, 292 del CP” sic (fs. 2 a 3 vta).

II.2. Mediante Auto de Vista de 30 de agosto de 2005, la Sala Penal Segunda de la Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz, confirma el Auto apelado (fs. 4 y vta.), el mismo que es notificado al recurrente el 8 de septiembre de 2005 mediante cédula en Secretaría de Cámara (fs. 5).

II.3. Por memorial presentado el 22 de septiembre de 2005 ante el Juez recurrido, el recurrente Modesto Magallanes Vespa, pide la reapertura de la instrucción penal en contra de “Thomas Porr, Pablo Estrada Álvis, Haroldo Domínguez Cesari, Luis Alberto Ramos, Alfredo Durán, Germán Cotomoyaj Deposi, Bernardo Tapehua Rusbio, José Luis Silva Castro, Samuel Etacora Chiqueno, Luis Etacope Chiqueno, Basilio Tacore Chiqueno, Verónica Picanepay Etacore, Graciela Chiqueno Jutamuruja, por los delitos que se le abrió causa en el Auto inicial y ampliación respectiva” sic (fs. 8 y vta.).

II.4. Por Auto de 23 de septiembre de 2005, el Juez recurrido rechaza la petición por no haber lugar a reabrir la causa, al haber transcurrido un año y once meses desde la emisión del Auto Final de la Instrucción de 6 de octubre de 2003 y porque carece de legitimación activa para plantear este recurso conforme a la SC 0665/2003-R, de 19 de mayo, lo que le impide solicitar la reapertura del proceso (fs. 9).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El recurrente señala que la autoridad recurrida al dictar el Auto de 23 de septiembre de 2005, por el cual, realizando el cómputo del plazo de un año que permite la ley de manera errada, rechazó ilegalmente la reapertura del proceso penal solicitada de su parte en contra de Thomas Porr y otros, vulnerando con ello sus derechos a la defensa y al debido proceso. Por consiguiente corresponde analizar si tales aseveraciones pueden ser o no objeto de la tutela que otorga el art. 19 de la CPE.

III.1. Consideraciones previas

Con carácter previo resulta necesario, contextualizar el escenario jurídico del presente recurso de amparo constitucional; en ese sentido se deja establecido que el mismo es emergente de la negativa a “reabrir” un proceso penal desarrollado con el anterior sistema procesal, donde el recurrente formó parte del mismo, habiéndose pronunciado Auto Final de la Instrucción, por el que —entre otras cosas— dispuso el sobreseimiento provisional de Thomas Porr por los delitos tipificados en los “arts. 20, 132, 206, 332, 358.2 y 332.2 del CP, Germán Cotomojay Deposi, Bernardo Tapehua Rusbio, José Luis Silva Castro, Samuel Etacora Chiqueno, Luis Etacope Chiqueno, Basilio Tacore Chiqueno, Verónica PicanePAY Etacore, Graciela Chiqueno Jutamaraja, por los delitos sancionados en los arts. 132, 206, 271 primera parte, 351, 353, 358.2 del CP; a Pablo Estrada Álvarez, Haroldo Domínguez Cesari, Luis Alberto Ramos, y Alfredo Durán, por los delitos sancionados los arts. 132, 206, 271 primera parte, 351, 353, 358.2 y 332.2 del CP” sic; es decir, que el recurrente, a través del presente recurso pretende, —como indica en su petitorio—: “... se admita la reapertura de la instrucción penal contra Thomas Porr, Pablo Estrada, Haroldo Domínguez Cesari y los otros coimputados...” (sic fs. 20).

Es decir, que el presente recurso de amparo constitucional emerge de un anterior proceso judicial, donde existieron y ahora existen —como emergencia del presente recurso de amparo constitucional—, intereses contrapuestos de naturaleza penal; o lo que es lo mismo, en el hipotético caso de darse lugar a la tutela solicitada por el recurrente —como ya lo hizo el Tribunal de amparo—, resultarán afectados los intereses judiciales con efectos penales de terceras personas, que si bien no son recurrentes ni recurridos en el presente recurso de amparo constitucional, pero tienen intereses legítimos.

III.2. Fundamento doctrinal y jurisprudencial de la exigencia del señalamiento del domicilio del tercero interesado con el recurso de amparo constitucional como requisito de admisibilidad

En primer lugar, es preciso dejar establecido que el art. 97 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), establece los requisitos de admisibilidad, tanto de forma como de contenido e independientemente del carácter de cada uno —sea subsanable o insubsanable— necesariamente deben ser cumplidos en su totalidad a objeto de que se admita y se haga un análisis de fondo de la problemática planteada.

Ahora bien, dentro de los requisitos de admisibilidad, no sólo son exigibles los previstos por el art. 97 de la LTC, sino aquellos que han sido desarrollados por la jurisprudencia

constitucional y que son de orden procesal con carácter imperativo, tal es el caso, del señalamiento de domicilio del tercero interesado, cuando el recurso de amparo constitucional es consecuencia de un proceso judicial o administrativo, requisito que se incorpora al art. 97 de la LTC por la jurisprudencia constitucional, y que es de carácter formal; tal como lo ha establecido este Tribunal Constitucional en el AC 030/2005-RCA, de 29 de julio, al señalar: "...este requisito, pese a no estar contemplado dentro de los alcances del art. 97 de la LTC, es un requisito de inexcusable y obligatorio cumplimiento dado el objeto y la naturaleza de esa intervención"

En cuanto al fundamento constitucional del mismo, debemos remitirnos a la SC 1351/2003-R, de 16 de septiembre, que estableció: "... en todo proceso judicial o administrativo en el que la decisión final del mismo pudiera afectar los derechos o intereses legítimos de terceras personas, éstas deben ser citadas o notificadas, según el caso, a los fines de que puedan ejercer, en igualdad de condiciones, el derecho a la defensa, ofreciendo las pruebas que consideren pertinentes y contravirtiendo las que se presenten en su contra dentro del proceso, de acuerdo con las formas propias de cada juicio y conforme a la normativa procesal pertinente" luego agregó: "El principio constitucional antes señalado es aplicable a los recursos de amparo constitucional en los que, para proteger los derechos constitucionales suprimidos, restringidos o amenazados, se enjuician actos jurídicos, resoluciones judiciales o actos administrativos del proceso principal del cual deriva el recurso, por lo que la notificación a la otra parte de la litis es de rigor procesal, así no figuren como recurridos; dado que sus derechos pueden resultar afectados con la Resolución del recurso" (el resalta do es nuestro, para fines ilustrativos).

De lo que se establece, que la citación del tercero interesado con la demanda de amparo constitucional, es de carácter inexcusable con el único fin de que éste pueda asumir su derecho a la defensa; por lo que este requisito, se torna en un requisito formal imprescindible para la admisión del recurso de amparo constitucional; en ese sentido ya se manifestó anteriormente este Tribunal, en la SC 867/2004-R, de 7 de junio, cuando señaló que: "(...) tratándose de un recurso de amparo constitucional, incoado como consecuencia de un fallo judicial, surgido de un proceso (...) es evidente la existencia de un tercero interesado, que podría verse afectado con el resultado del recurso de amparo impetrado; pero la recurrente no dio a conocer este hecho ni expresado el nombre y domicilio de éste, de acuerdo con lo solicitado por el Tribunal de amparo, que en aplicación al art. 98 de la LTC, requirió por la subsanación de los defectos formales".

III.3. Efectos procesales cuando se admite y considera en el fondo un recurso de amparo constitucional, que no ha cumplido los requisitos de admisibilidad

Este Tribunal ha sido firme en su determinación al establecer como subregla de orden procesal, que cuando un recurso de amparo constitucional es admitido sin que se hubieren cumplido todos los requisitos de admisibilidad previstos por el art. 97 de la LTC, —del cual forma parte el necesario señalamiento de domicilio y notificación del tercero interesado—, y así se hubiese llevado a cabo la audiencia pública de consideración y se hubiese concedido la tutela, inclusive; estando elevado el expediente en grado de revisión ante este Tribunal, corresponde la declaratoria de improcedencia.

Bajo dicho entendimiento, la SC 0038/2004-R, de 15 de enero, refiriéndose a los requisitos de admisibilidad, señaló que: "... si pese a esa omisión se admite el recurso, ese defecto dará lugar a su improcedencia..."; de igual manera la SC 652/2004-R, de 4 de mayo, en cuanto a los efectos del incumplimiento de dichos requisitos, precisó dos subreglas a seguirse: "a) cuando se omite en etapa de admisión del recurso el cumplimiento de alguno de los requisitos y no se subsanan los mismos dentro del plazo de ley, se da lugar al rechazo; y b) si el recurso fue admitido pese a no cumplirse con los requisitos exigidos por ley, se da lugar a la improcedencia del amparo, sin ingresarse al análisis de fondo del asunto".

Consiguientemente, en el presente caso corresponde aplicar la jurisprudencia constitucional precedentemente glosada, que es de orden procesal relativa a las subreglas para la tramitación del recurso de amparo constitucional; no sólo para materializar el derecho a la defensa de quien pudiera ser afectado con la Resolución del recurso de amparo constitucional, y por la obligación del Tribunal Constitucional de sujetarse a su jurisprudencia, sino también, en resguardo del debido proceso, que no sólo es exigible en instancias jurisdiccionales ordinarias o administrativas, sino además en la jurisdicción constitucional, a objeto de que en el trámite y en la decisión final se materialice la justicia, partiendo de la igualdad de oportunidades procesales y judiciales, con mayor razón sobre todo tratándose de un recurso de tutela a derechos fundamentales.

Finalmente, si bien es cierto que este Tribunal en algunos casos ha obviado esta exigencia, fue en otras circunstancias fácticas muy particulares que no se ajustan al presente caso.

III.4. Señalamiento de domicilio y forma de notificación

En principio, cabe hacer mención nuevamente a la SC 1351/2003-R, que señaló: "...cuando el párrafo III del art. 19 Constitucional expresa que "La autoridad o la persona demandada será citada en la forma prevista por el artículo anterior a objeto de que preste información y presente, en su caso, los actuados concernientes al hecho denunciado, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, por su vocación garantista, no excluye la posibilidad de que los terceros que puedan ser afectados en sus derechos o intereses legítimos deban ser notificados con la admisión del recurso, a los efectos de que puedan ser oídos haciendo uso de los medios de defensa pertinentes al caso, si estiman necesario"; siguiendo dicho entendimiento, "el artículo anterior" al que se refiere, es el 18.II de la CPE, que en lo pertinente indica: "... se practicará citación personal o por cédula en la oficina de la autoridad demandada...".

No obstante, se ha observado en algunos casos confusión respecto a la forma de notificación, y en otros, este requisito no ha sido cumplido por el recurrente, o sencillamente dicha omisión no fue observada por el Tribunal de amparo, como sucedió en el presente caso; situaciones que impiden el normal procedimiento de esta acción tutelar.

Por ello, a objeto de dar continuidad, agilidad, y materializar el carácter sumarísimo de este recurso, resulta necesario complementar el entendimiento de la Sentencia referida anteriormente respecto a la forma de notificación y hacer un cambio en cuanto a

los efectos de su omisión, partiendo de una interpretación y aplicación armónica de las normas constitucionales y legales de orden procesal; en ese sentido, y dado que la norma prevista por el art. 18.II de la CPE, indica que la notificación será personal o por cédula en la oficina de la autoridad demandada; se debe tomar en cuenta además, la previsión contenida en el art. 100 de la LTC, respecto a la citación de la parte recurrida con el recurso de amparo constitucional, dicha norma prescribe: "... Ordenando la citación personal o por cédula de la autoridad o el particular recurrido...", que si bien, en principio es aplicable para la persona o autoridad recurrida, lo es también para el tercero interesado.

Queda claro, que la citación o notificación al sujeto procesal interviniente en el recurso de amparo constitucional en calidad de tercero interesado, puede ser personal o por cédula; y en cuanto al lugar o domicilio donde deba practicarse la misma, se debe tener en cuenta que, esta exigencia se da cuando el recurso de amparo constitucional es emergente de un proceso judicial o administrativo, donde una de las partes podría ser afectada; entonces, a objeto de encontrar un equilibrio entre el derecho a la defensa y el principio de celeridad procesal, la notificación al tercero interesado, en los casos que no sea posible hacerlo personalmente, será válida mediante cédula en el último domicilio procesal que -el tercero- hubiera señalado en el proceso principal, el cual deberá ser consignado por el recurrente en la demanda de amparo constitucional; aún en el caso de que el tercero interesado haya abandonado tal domicilio, o hubiese cesado el patrocinio del abogado; puesto que la exigencia se reduce al señalamiento del domicilio y la citación o notificación respectiva con la admisión de la demanda, debido a que el ejercicio del derecho a la defensa del tercero interesado, una vez notificado, es potestativo y no imperativo; empero, si comparece será debidamente escuchado.

En cuanto a los efectos del incumplimiento de este requisito de admisibilidad formal, —es decir el señalamiento de domicilio del tercero interesado para efectos de la notificación—, si es advertida tal omisión por este Tribunal en grado de revisión, y pese a ello ya se hubiese admitido el recurso, tramitado y llevado a cabo la audiencia pública de consideración; corresponde declarar la improcedencia del recurso, y no así la nulidad de obrados como expuso la SC 135 I/2003-R, de 16 de septiembre.

En consecuencia, en el futuro deberán aplicarse las siguientes subreglas:

- a) Es exigible el señalamiento del domicilio cuando el recurso de amparo constitucional emerge de un proceso judicial o administrativo.
- b) La notificación puede ser personal o por cédula.
- c) En caso de desconocerse el domicilio real o actual, deberá señalarse el último domicilio procesal del proceso principal.
- d) Efectivizada la notificación, su participación en el recurso de amparo es potestativa.
- e) En etapa de admisión, si se advierte esta omisión, corresponde aplicar el art. 98 de la LTC, concediendo plazo para su subsanación, y en caso de ser incumplido, da lugar al rechazo del recurso; y

f) En etapa de revisión, si se advierte que el recurso fue admitido, tramitado y se ha llevado a cabo la audiencia de consideración, pese a no cumplir con este requisito, da lugar a la improcedencia del amparo, sin ingresarse al análisis de fondo del asunto.

III.5. La resolución constitucional que no ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada, no impide la interposición de un nuevo recurso

Se deja constancia, que el recurrente tiene la facultad —si así lo viere conveniente— de intentar un nuevo recurso, esta vez, cumpliendo con su deber procesal de observar todas las exigencias de procedencia y admisibilidad del recurso de amparo constitucional desarrollados por la Constitución Política del Estado, la Ley del Tribunal Constitucional y la propia jurisprudencia constitucional, procesal en este caso, y que por ende, son de orden público y cumplimiento obligatorio; dado que al no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada queda abierta esta posibilidad.

A cuyo efecto, resulta necesario establecer que el cómputo del plazo de los seis meses para interponer el recurso de amparo constitucional, se inicia desde ocurrido el acto ilegal vulneratorio de derechos, y si este permite impugnación se inicia el cómputo desde la última actuación efectuada en reponer el derecho vulnerado; empero, en los casos en que como el presente, se interpuso un recurso de amparo constitucional que culminó con una resolución constitucional que no ingresó al fondo; el plazo se suspende durante ese periodo; es decir, que el cómputo se corta con la interposición del recurso de amparo constitucional en este caso, y luego se reinicia o continúa el cómputo desde la notificación de la Resolución o Sentencia Constitucional que no ingresó al fondo, —como la presente Sentencia Constitucional—.

Este, entendimiento fue expresado en el AC 174/2006-RCA, de 31 de mayo, que citando otros referentes constitucionales, señaló que: "... el plazo máximo para interponer el recurso es de seis meses, salvo situaciones especiales que deben ser debidamente acreditadas. En el caso analizado, el plazo aludido fue interrumpido con la interposición, el 7 de marzo de 2003, del recurso de amparo constitucional que mereció la SC 726/2003-R de 30 de mayo de 2003, habiendo presentado la presente acción, el 7 de junio de 2003, es decir dentro del término anteriormente señalado". Dicho entendimiento corresponde ser aplicado a la problemática presente, ..." SC 1351/2003-R, de 16 de septiembre" (las negrillas son nuestras).

Por lo expuesto, el Tribunal de amparo al haber concedido el recurso, emergente de la admisión del recurso sin que este cumpla los requisitos de admisibilidad, no ha obrado correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional, en virtud de la jurisdicción que ejerce por mandato de los arts. 19.IV y 120.7ª de la CPE; arts. 7 inc. 8) y 102.V de la LTC, resuelve en revisión:

1º **REVOCAR** la Sentencia de 3 de noviembre de 2005, cursante de fs. 73 a 76, pronunciada por el Juez de Partido y de Sentencia de Portachuelo de las provincias Sara e Ichilo del Distrito Judicial de Santa Cruz; y

2° Declara IMPROCEDENTE el recurso de amparo constitucional interpuesto por Modesto Magallanes Vespa contra Juan Balderrama Gutiérrez, Juez de Instrucción de Buena Vista, provincia Ichilo del Distrito Judicial de Santa Cruz. Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional.

*Dra. Elizabeth Iñiguez de Salinas
Presidenta*

*Dra. Martha Rojas Álvarez
Decana*

*Dr. Artemio Arias Romano
Magistrado*

*Dra. Silvia Salame Farjat
Magistrada*

*Dr. Walter Raña Arana
Magistrado*

RECURSOS CONSTITUCIONALES ESTABLECIDOS EN LA REPÚBLICA DOMINICANA

A la luz del presente módulo interesa crear conciencia en el defensor de la importancia que tiene para el correcto desenvolvimiento de sus funciones técnicas y favor de los intereses de los imputados por ellos representados el conocimiento de los recursos de carácter constitucional con los que cuenta la normativa nacional y las vías de aplicación efectiva de los mismos a la luz de la justicia penal

Siendo que el ordenamiento jurídico nacional se conceptúa bajo el criterio de supremacía constitucional, el uso de las instituciones que derivan de la carta magna y de los tratados de corte internacional ratificados por nuestro país, cuyo nacimiento va encaminado a la protección de los derechos fundamentales instituidos por dichos instrumentos, este carácter de preeminencia no es ajeno al proceso penal.

Sin embargo, es importante que se defina, lo que se entiende por recursos constitucionales al tenor de este estudio.

Conceptualización de los recursos constitucionales

En el interés de poder acotar los aspectos propuestos por este módulo, resulta de vital importancia poder definir qué llamamos recursos constitucionales y enfocar en ellos la acción del defensor.

En ese sentido, siendo la Constitución un conjunto de normas destinadas a reglamentar esencialmente el orden político de un Estado, que en el caso de la República Dominicana ha encontrado su expresión a través de un documento escrito y formal, con características rígidas, con carácter normativo, ya que como bien indica Loewenstein, su configuración establece un orden que coincide íntegramente con lo establecido en el texto y señala de igual modo un proceso a seguir que es a la vez aceptado por las fuerzas públicas; contiene ésta en su redacción las vías para su mantenimiento y respeto, reflejada a través de mecanismos de control que permitan disuadir a quienes pretenden incumplir con las reglas en ella contenidas.

Estos mecanismos de control, respecto de los cuales han sido previstas respuestas específicas, constituyen los recursos constitucionales y configuran para su apreciación, enfoques distintos, conforme al momento, garantía y formalidad requeridos para su interposición.

Plantea esta postura la concepción de que siendo que el Estado existe para alcanzar el bien común y el desarrollo de un clima de libertades, la evolución de sus poderes ha de estar encaminada a la consecución de dicho fin.

Así, pues, ante la necesidad de poder cumplir con el establecimiento de un régimen jurídico en el cual la supremacía constitucional resulte de hecho su fundamento real, es imprescindible que se logre la armonía de las normas y acciones estatales con el orden constitucional establecido.

En ese tenor, han sido establecidos por el constituyente dominicano y adoptados al ámbito nacional, mecanismos de control constitucional como freno al poder arbitrario de los organismos estatales, capaces de controlar la suerte de futuras legislaciones y la permanencia y aplicación de las ya existentes, refrenando el uso indebido de cualquier acción o regulación que se contraponga de manera directa a los presupuestos constitucionales, limitando el poder contenido en las gestiones del ejecutivo e implementando un respeto efectivo a las libertades individuales; importando a este trabajo de manera expresa, aquellas que se dirigen a la lesión de los derechos del encartado, así como las actuaciones que enfrentan el espíritu del constituyente, con reflejo directo en el proceso penal dominicano.

Así, pues, se prevén recursos capaces de reestablecer al imputado los derechos conculcados, de anular cualquier acción opuesta al mandato constitucional y de controlar en el tiempo, por la vía jurisdiccional, cualquier actuación de los órganos del estado que implique un ataque injustificado en contra de la libertad, intimidad, expresión, defensa, integridad física y cualquier otro derecho humano; estos medios han sido denominados recursos constitucionales. Otorgando a la función jurisdiccional dentro de su competencia de administrar justicia, la necesidad de **“asegurar la defensa de los derechos e intereses legalmente protegidos de los ciudadanos, reprimir la violación de la legalidad democrática y dirimir los conflictos de intere-**

ses públicos y privados”², todo con arreglo y respeto de los textos constitucionales.

Entendiendo por “recursos”, desde la esfera constitucional, la vía de acceso que hace operativo el reclamo en reivindicación o protección de los derechos o normas conculcadas y el control efectivo del poder estatal.

Así mismo, hablamos de recursos porque constituyen para el afectado herramientas legales de control para las cuales ha sido definida la jurisdicción competente, reglado el alcance y definido el bien jurídico a proteger; derivando su actuar de la necesidad de poder contar con un órgano jurisdiccional capaz de responder y dar término a los ataques y haciendo efectivo el acceso de los procesados, a mecanismos que nivelen su posición frente a la persecución, desde el enfoque mismo de la presunción de inocencia que guarda su condición jurídica.

Y aún más allá, podemos indicar que se crean medios para asegurar la igualdad procesal y permitir a los imputados enfrentar en igualdad de armas y condiciones el proceso penal, contar con la preservación real de sus derechos, el acopio a la legalidad procesal y la seguridad de que su condición procesal ha sido salvaguardada por mandato legal y se adecua a las previsiones constitucionales de un estado de derecho, en el cual la seguridad jurídica no se entiende para unos sino que ha de mantenerse para todos.

Un estado en el cual no se hable de listas extensas de derechos sin que existan medios reales para hacerlos valer. Y es que el alcance de la seguridad jurídica no sólo se traduce en paz, igualdad, justicia para todos, libertad y orden sino también, constituye una válvula capaz de liberar grandes presiones sociales, ante la acción pronta y cumplida de la justicia penal.

Así pues, la creación de mecanismos idóneos para la protección y respeto de la norma constitucional no sólo promueve herramientas simples para su persecución, sino que supone la existencia de instrumentos cuya celeridad impida la proyección en el tiempo del desconocimiento al mandato constitucional y asegure el equilibrio social.

En otro orden de ideas, al hablar de recursos constitucionales debemos tomar en cuenta el hecho de que los mismos nacen del propio mandato constitucional o forman parte del bloque constitucional, en protección de los derechos del hombre e implican su protección judicial.

Así, pues, el artículo 25 en su ordinal I, de la Convención Americana de Derechos Humanos, regula la necesidad de que existan instrumentos judiciales para hacer efectiva la protección de los derechos, al establecer al efecto que **“toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier**

² Bielsa/Brenna, Rafael A./Ramón G Reforma de la Justicia y Nuevas Tecnologías. 1era. Ed. AD-HOC, S. R. L.: Buenos Aires, Argentina, agosto 1996. p. 11.

otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.”³

Aunado a la obligación asumida por nuestro país, con la asunción de dicho cuerpo normativo, ante la obligación plasmada en el ordinal 6 de su artículo 7mo. En tanto, **“toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.”**

Es decir, que contamos con una acción de prevención o reparación de los daños que el irrespeto a los derechos ha de causar en cuanto a las personas, entendiendo este último vocablo en su carácter extensivo, que implicará en ciertas circunstancias la protección de los derechos de individuos o entidades, según el caso.

Tipos de recursos ponderados en la legislación dominicana

Dentro del ámbito nacional contamos con cuatro tipos de recursos, cuya definición legal aunque parca, da apertura al ejercicio certero de las acciones por parte de los afectados, los cuales son:

- Recurso de inconstitucionalidad.
- Recurso de hábeas corpus.
- Recurso de amparo.
- Recurso de hábeas data.

Los cuales interactúan, mas suponen ámbitos de aplicación distintos y muy sui géneris, si observamos la esfera de conformación respecto de los mismos.

Recursos estos que desde la óptica del imputado pueden llegar a suponer una importancia radical, en la definición no sólo de su suerte jurídica, sino también de las condiciones mismas de su desarrollo individual y el tratamiento que el sistema le pueda brindar a él y su familia.

³ Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos. **Convención Americana Sobre Derechos Humanos** (Pacto De San José). San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969.

Esto así porque la actual concepción del proceso penal conforta en sí misma una humanización del proceso que trae como consecuencia la interacción y ponderación de las circunstancias sociales que rodean el hecho que ha fundamentado el delito.

Se presta especial atención a las lesiones que se producen, como consecuencia de la investigación penal, a la libertad individual, la intimidad, dignidad y seguridad de todo procesado.

La libertad individual y la necesidad de preservarla

La práctica ordinaria del sistema penal dominicano se fundamentó durante siglos en la concepción de que no existe proceso sin preso, situación que generó con los años la famosa postura del “tránquelo”, como pedimento esencial de aquellos que se han visto afectados por el delito.

Comienza el sistema a dar cada vez mayor importancia al clamor popular y en ese sentido se pierde la esencia de uno de los derechos más preciados del hombre, su libertad, en el interés de las autoridades de brindar a la sociedad una falsa postura de seguridad y eficiencia, que plantea a los órganos de investigación penal como muy eficientes, medidos desde el punto de vista de la cantidad de personas privadas de libertad como respuesta a la investigación penal.

Ante esta condición, reflejo de la antigua cultura de venganza, traspasada desde la privacidad del lesionado a la celosa preservación por parte del Estado; por lo que la Constitución dominicana recoge en su artículo 8 ordinal 2 la necesidad de preservarla, como una obligación principal del Estado.

Así pues, se establecen límites y controles al poder punitivo del Estado, ejercido a través de los organismos de persecución y se exige un celoso ejercicio de la facultad de tutela por parte del poder judicial.

De donde, a la luz de los presupuestos del artículo 8.2.b de la Constitución y conforme a los lineamientos de los artículos 7.1 y 7.2 de la Convención Americana de los Derechos Humanos y en los artículos 8, 9 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **“nadie podrá ser reducido a prisión ni cohibido en su libertad sin orden motivada y escrita de funcionario judicial competente, salvo el caso de flagrante delito”**, resultando importante que la función jurisdiccional se destaque más allá de la simple apreciación, pudiendo ser constatada por cualquier ciudadano común, frente a la exigencia de que la privación provenga de una decisión judicial escrita y motivada, por medio de la cual, se descarte el ejercicio arbitrario del poder punitivo del Estado.

Y si no fuere suficiente la realidad de que nuestro país ha ponderado la libertad y su respeto como una cuestión constitucional, su afectación podrá siempre ser denunciada, en pro de reparación, por ante la autoridad judicial, sin demoras.

Así, pues, como bien indicó en su momento la Resolución 1920-2003 de la Suprema Corte de Justicia y así recoge el artículo 15 del Código Procesal Penal, nuestro país cuenta con un Estatuto de Libertad, conforme al cual, la privación de libertad de una persona, será siempre la última opción procesal prevista, en la etapa preparatoria.

A dicho tenor, expresa la indicada resolución que **“El estado de libertad está consagrado como un derecho inherente y fundamental a todo ser humano, contenido en estatutos legales, y es una consecuencia del amparo constitucional expresado bajo la forma de que nadie puede ser reducido a prisión ni cohibido en su libertad sin orden motivada y escrita de funcionario judicial competente; permitiéndose el estado restrictivo de la libertad como medida cautelar, temporal y dentro del plazo razonable, no como una sanción anticipada capaz de lesionar el principio de inocencia; sino, como una medida cautelar excepcionalmente admitida cuando concurren razones suficientes para acordar la prisión preventiva. Estas razones deben fundarse, entre otros elementos, en la presunción de fuga o más bien en la certeza de que el individuo se sustraerá a los actos del procedimiento o al juicio.”**⁴

Así mismo, prohíben las previsiones legales, la posibilidad de privaciones licenciosas de la libertad individual, dejando como única posibilidad la existencia de una situación de flagrancia; entendiendo prudente el legislador, el restringir los estados de esa presunta flagrancia, ya que se venía haciendo un uso abusivo del término, e indica al efecto que el arresto de un individuo podrá efectuarse sin la autorización judicial dentro de los presupuestos que se indican a continuación⁵:

- Cuando es sorprendido en el momento de cometer el hecho punible o inmediatamente después, o mientras es perseguido, o cuando tiene objetos o presenta rastros que hacen presumir razonablemente que acaba de participar en una infracción; (manteniendo siempre la prudencia y razonabilidad en la determinación del curso de la persecución, aduciéndose al efecto la postura doctrinal y jurisprudencial, conforme a la cual, para entenderse aplicable este presupuesto, la persecución ha de ser continua y breve, requiriendo que el persiguiendo no pierda de vista el perseguido hasta el momento de su arresto).
- Se ha evadido de un establecimiento penal o centro de detención.
- Tiene en su poder objetos, armas, instrumentos, evidencias o papeles que hacen presumir razonablemente que es autor o cómplice de una infracción y que puede ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar; situaciones estas que no significan un uso extensivo e indiscriminado del poder de imaginación de los organismos de investigación, sino que exista un contacto con el dato, sea visual o por medio de alguna fuente veraz de información).

⁴ Ordinal 12 de la resolución citada.

⁵ Al efecto ver art. 224 CPP.

De donde, el respeto a la libertad individual supone el reflejo de la seguridad jurídica, en tanto, la comunidad entienda legítimo el actuar de la justicia y su privación pueda ser sustentable.

Ahora bien, a la luz de la posibilidad de que resulte necesario para el correcto desenvolvimiento del proceso penal, podría afectarse la libertad de un imputado; más teniéndose siempre en cuenta el límite razonable de su duración y la necesidad de que se prevea un plazo máximo ante la tolerancia estatal en la lesión de este derecho fundamental.

Posturas que tomará en consideración el defensor, con relación de su representado y ameritarán, ante el incumplimiento o excesos de los actores, la posibilidad de incoar un recurso constitucional.

Derechos del privado de libertad y su preservación

Una de las circunstancias que mayores preocupaciones conlleva a la función de defensor es la existencia de una medida de coerción privativa de libertad, o la imposición de sanciones fundamentadas en el encarcelamiento del condenado.

Esto así porque si bien es cierto que en principio y salvo la disposición expresa del juzgador, en los casos que ha indicado el Código Penal Dominicano, el único derecho que pierde el condenado es el de la libre circulación, y en algunas circunstancias ciertos derechos civiles y políticos, ha de ser respetados por las autoridades penitenciarias, los órganos acusadores y los demás miembros del sistema judicial en cuanto a su condición humana.

Así, pues, es importante que el defensor conozca y maneje las distintas disposiciones legales dictadas en amparo de la condición de aquellos que sufren penas privativas de libertad o que enfrentan una prisión preventiva como medida cautelar.

Como lo son las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos, la Convención para la prohibición y Erradicación de la Tortura, las Reglas Mínimas para el tratamiento de adolescentes privados de libertad, entre otras.

Y es que tradicionalmente, la República Dominicana ha colocado dentro del marco de la exclusión a todo aquel, que en algún momento de su vida ha enfrentado un proceso penal; manteniendo en su contra tachas indisolubles que le marginan en el pensamiento de quienes ponderan sus casos, reflejando una imagen deshumanizante y ajena a todo tipo de consideración o respeto.

Esta situación, compartida por muchos países a nivel mundial, brinda un especial interés, cuando de la ejecución de las penas se trata, e inspira la necesidad de enfocar al ser humano que producto de su actuar antijurídico y culpable, debe hoy cumplir con una sanción, en la cual su confinamiento juega un papel primordial.

Es así como, nos vemos precisados a enfocar los derechos que conservan los condenados y la importancia de su conocimiento y aplicación, otorgando al proceso penal una visión humanizante, especialmente en el momento de ejecución de la condena

De donde, una vez se pronuncia una sentencia de condena, conforme a la cual se determina como modo de ejecución la reclusión o prisión del acusado; se inicia una nueva vida para esta persona; cuya única limitación, en compensación del daño causado, se contrae en la pérdida de su derecho al libre tránsito. Sin que esta situación implique, bajo ninguna circunstancia, la pérdida o menoscabo de los derechos fundamentales. A menos que la misma norma prevea lo contrario, como resulta en el caso de aquellos que son condenados a penas aflictivas e infamantes, respecto de los cuales establece el artículo 17 del Código Penal que si la sanción es de reclusión mayor, supondrá para el condenado **“la privación de los derechos cívicos y civiles”**.

Sin embargo, nótese que conforme a la indicación legal, perderá el condenado el derecho a votar, a ser elegido o elegible, a participar de actos cívicos, entre otros, todos derechos de orden social; incapaz de lesionar su integridad física o su condición de persona humana. Y se molesta el legislador en indicar hasta donde se afectan esos derechos cuando indica en el artículo 28⁶ de la indicada norma que todo aquel condenado a reclusión mayor o menor o a detención sufrirá la degradación cívica, que conforme indica el artículo 29 del código Penal, supone su imposibilidad a ostentar:

- 1°. empleos o cargos públicos;
- 2°. privación del derecho de elegir y ser elegido; y en general, en la de todos los derechos cívicos y políticos;
- 3°. la inhabilitación para ser jurado o experto, para figurar como testigo en los actos, y para dar testimonio en juicio, a no ser que declare para dar simples noticias;
- 4°. **en la inhabilitación para formar parte de ningún consejo de familia, y para ser tutor, curador, pro-tutor judicial, a menos que no sea de sus propios hijos, y con el consentimiento previo de la familia;** esto así porque en lo casos de los condenados a reclusión o detención, su condición es la de interdicto legal y a su favor se designan tutores o curadores propios, encontrándose en un franco estado de incapacidad que le impide velar por los intereses de otros.⁷
- 5°. **en la privación del derecho de porte de armas, del de pertenecer a la guardia nacional, de servir en el ejército dominicano, de abrir**

⁶ **Art. 28.- La condenación a las penas de trabajo 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 el caso de condenación en contumacia, desde el día de la notificación en estrados.”**

⁷ V. art. 29 Código Penal.

escuelas, o de enseñar, o de ser empleado en ningún establecimiento de instrucción en calidad de profesor, maestro o celador.

Situación que guarda una relación directa con la necesidad de rehabilitación supuesta en los condenados a penas aflictivas e infamante, entendiéndose que los mismos podrían traducirse en mal formadores de aquellos a los que podrían estar impartiendo docencia, aumentando así el daño social.

Nótese que a pesar de las observaciones legales indicadas es importante destacar que los condenados y aquellos que se encuentran privados preventivamente de su libertad, merecen y así lo mandan las legislaciones relativas al tratamiento de reclusos, respeto a su dignidad e integridad, a su salud y otros derechos relacionados con su condición humana.

EJERCICIO

Analice la legislación penal especial, a fin de detectar en ella sanciones que limitan derechos fundamentales en perjuicio de los condenados, así como el alcance de las mismas. Determine la efectividad de dichas medidas y los mecanismos de control que han sido previstas a razón de las mismas.

De este modo, los organismos internacionales, en la búsqueda de crear y asegurar condiciones de vida adecuadas, a favor de los privados de libertad, han convocado los países y arribado a convenciones que regulan y orientan en cuanto a la forma en que han de cumplirse las condenas privativas de libertad, destacando entre ellas:

• Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos

Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977, y ratificadas por nuestro país, constituyen una guía importante para el manejo de recintos penitenciarios.

A raíz de su aprobación la República Dominicana decide regular el Régimen Penitenciario y dicta la Ley 224 del 26 de junio de 1984, G.O. 9640 que comienza a tornarse operativa, desde el punto de vista de los funcionarios llamados a hacerla ejecutoria, a partir de la creación, en la legislación procesal dominicana, de la figura del juez de la ejecución de la pena y la regulación de sus funciones mediante resolución de la Suprema Corte de Justicia.

Los principios y las reglas de una buena organización penitenciaria y de la práctica relativa al tratamiento de los reclusos, conllevan derechos y deberes por

parte de reclusos y personal administrativos; mismos que serán observados por el Juez de la Ejecución en la República Dominicana y respecto de los cuales se aplicarán y tomarán las decisiones correspondientes, para asegurar que la pena alcance su objetivo: rehabilitar al condenado, haciendo posible su reinserción social.

Sin embargo, se hace posible la denuncia de violaciones a los derechos de los encartados por parte de las autoridades penitenciarias y se busca dar respuesta a su seguridad de manera pronta y efectiva. A pesar de esto, se limita el ámbito de control del juez de la ejecución, a los internos que ostentan la condición de condenados, dejando al libre arbitrio de las autoridades penitenciarias y el ministerio público la suerte de los presos preventivos.

Olvidándose que existen derechos dictados a favor de los confinados, que a la luz de los textos antes indicados y bajo el amparo de los derechos contenidos en el artículo 8 de la Constitución, se deja bien claro el hecho de que las personas condenadas a penas privativas de libertad, conservan vigentes sus derechos fundamentales y a dicho tenor, ha puntualizado el legislador, **aquellos que tradicionalmente causan mayor afección sobre la persona misma del recluso y sus familiares**, como norte en pro de su rehabilitación. Considerando que la paz y estabilidad familiar de un recluso implica para este la posibilidad de asimilar, positiva o negativamente el o los tratamientos que fueren pretendidos en el curso de su rehabilitación y que la situación en contrario dificultaría y extendería en perjuicio no sólo del interno, sino también del propio sistema penitenciario, un retraso innecesario y sus consecuentes reflejos en cuanto al costo de tratamiento que a la sazón asimilaría el Estado.

Se definen pues, reglas encaminadas a una aplicación imparcial, en la que no se tomen como fundamento cuestiones discriminatorias como prejuicios, diferenciaciones étnicas (fundadas, principalmente de raza, color, sexo, lengua, religión, opinión política o cualquier otra opinión, de origen nacional o social, fortuna, nacimiento u otra situación cualquiera); conforme a las cuales, el respeto a las creencias religiosas y los preceptos morales del grupo al que pertenezca el recluso guarden importancia.

Se fija la importancia del contacto continuo entre defensor e imputado, al establecer la necesidad de que su abogado de elección le dé seguimiento hasta el cumplimiento definitivo de su condena.

Así mismo, se hace necesario que se proceda a la segregación por tipo penal y conforme a ciertos criterios, como la peligrosidad del interno, al momento de determinar la celda en que permanecerá el individuo durante su encarcelamiento. Teniendo derecho el imputado a ser colocados en celdas conforme a la categoría en la que se encuentran:

- infracciones de carácter pecuniario
- delitos leves

- delitos graves
- sexo (hombres separados mujeres)
- minoridad, jóvenes, adultos

La preservación de la intimidad e integridad física del imputado cobra importancia y, por tanto, es importante que el sistema programe la posibilidad de contar con celdas separadas; o en el caso de dormitorios, que éstos sean ocupados por reclusos cuidadosamente seleccionados y reconocidos como aptos para ser alojados en estas condiciones.

Se mantiene su derecho a que el local donde se le aloje cuente con condiciones de higiene, alumbrado (que permita leer sin afectar la vista), calefacción y ventilación (permita la entrada de aire fresco) adecuadas. Con instalaciones sanitarias que permitan satisfacer sus necesidades fisiológicas y asearse. Facilitando el sistema la posibilidad de poder contar con los instrumentos necesarios para conservar su aseo y dignidad personal. Contando con ropas adecuadas, que no resulten degradantes ni humillantes, así como con un lugar decente en el cual pueda descansar, es decir, su derecho a contar con una cama.

Resultando extensísimo el listado de derechos que recaen sobre el condenado, respecto de lo cuales, ha de estar atento el defensor@, a fin de asegurar su respeto y cumplimiento, entre los que nos permitimos señalar la posibilidad de:

- *0 A recibir de la administración, a las horas acostumbradas, una alimentación de buena calidad, bien preparada y servida, cuyo valor nutritivo sea suficiente para el mantenimiento de su salud y de sus fuerzas y a contar con agua potable cuando la necesite.
- *1 A disponer de una hora al día por lo menos de ejercicio físico adecuado al aire libre y a que se provean opciones deportivas.
- *2 A contar con atención médica adecuada y a que se tomen las previsiones correspondientes para preservar su vida y salud.
- *3 Conocer los reglamentos internos del recinto y las sanciones que su incumplimiento pudiese acarrear.
- *4 Contar con vías de reclamo y queja hábiles y efectivos.
- *5 A no ser sometido a sanciones de índole corporal dentro del recinto.
- *6 A contar con un intérprete de ser necesario.
- *7 A que un médico le dé seguimiento diario cuanto se encuentre cumpliendo sanciones disciplinarias e informe al director si considera necesario poner término o modificar la sanción por razones de salud física o mental.

- *8 A que se tomen en consideración las prohibiciones en cuanto a la sanción de los internos, en tanto:
- *9 Sólo se aplicarán penas dadas a conocer en el reglamento interno, estableciendo su duración y la autoridad con capacidad para aplicarla; previa información de la infracción imputada para asegurar el ejercicio de **su derecho de defensa**. Debe realizarse un examen previo del caso.
- *10 Imposibilidad de aplicar sanciones disciplinarias relacionadas a penas corporales, encierro en celda oscura, así como toda sanción cruel, inhumana o degradante.
- *11 Las penas de aislamiento y de reducción de alimentos sólo se aplicarán cuando el médico, después de haber examinado al recluso, haya certificado por escrito que éste puede soportarlas. (Esto mismo será aplicable a cualquier otra sanción que pueda perjudicar la salud física o mental del recluso.

En todo caso cuando de sanciones se trate, nótese que la opción primaria es que la posibilidad de su aplicación debe ser ponderada en presencia de la defensa, por lo que ha de hacerse sentir el defensor en el recinto carcelario y puede, en los casos en que los encargados de los centros privativos o las custodias descuiden el respeto y aplicación de estos derechos, siempre se podrá acudir a la vía jurisdiccional, ante el tribunal que lleva el proceso o ante los jueces de ejecución de la pena, en lo caso de presos condenados, a fin de hacer efectiva la protección de los derechos de los encartados y se elimine toda posibilidad de abuso de autoridad, en detrimento de los derechos de nuestros representados.

Ahora bien, en los casos de protección de derechos existe, por un lado la figura del juez de la ejecución, cuando pudiera considerarse un incidente de ejecución definible por el juzgado de ejecución lleva, siempre podrá acudir el imputado al recurso de amparo, como un instrumento idóneo de protección constitucional.

Este control dependerá en gran medida del contacto permanente que mantenga el defensor con su representado y la confidencialidad que lograre con el mismo, pues sólo así nos será puesto en conocimiento cualquier acto lesivo a los derechos del procesado o condenado y sus familiares. De igual modo, los familiares constituyen una importante fuente de información y sustento probatorio ante la necesidad de perseguir por la vía del amparo la reposición del derecho afectado y las posibles sanciones contra aquellos que irrespetan la norma en contra del privado de libertad.

EJERCICIO

Desde la óptica de preservación de los derechos de los privados de libertad, analice los planteamientos y presupuestos de la decisión dada por el Tribunal Electoral, ante el pedimento de la defensa pública, realizado por el Lic. Addi Manuel Tapia, de que sean instalados centros de votaciones en las cárceles nacionales.

Al efecto:

1. individualice los medios propuestos por el defensor.
2. derechos lesionados.
3. identifique las soluciones contenidas en la resolución judicial emitida al efecto.
4. realice un análisis crítico respecto a la postura asumida por el tribunal y la Junta Central Electoral, a fin de hacer operativo el ejercicio del derecho al voto.
5. ¿sería posible extender los alcances de esta decisión a otras cárceles del país?
6. **¿a qué tipo de reclusos resultaría aplicable tal disposición legal?**

UNIDAD DIDÁCTICA II

EL HÁBEAS CORPUS

2.1 CONCEPTUALIZACIÓN

427

*“Los pueblos de las naciones unidas se han comprometido
A asegurar el respeto universal y efectivo de los
Derechos y libertades fundamentales del Hombre”*

A la luz de los vocablos contenidos en la expresión hábeas corpus, nos encontramos con la necesidad de que se produzca la liberación del cuerpo, ilegalmente retenido.

Sin embargo, la concepción constitucional de la acción de hábeas corpus, contenida en el artículo 8 ordinal 2do. Inciso h de la constitución, en combinación con los presupuestos de los artículo 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos y los lineamientos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, instituyen como instrumento de protección a la libertad individual, el recurso del habeas corpus.

En tanto, **“toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal**

competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona” art. 7.6 CADH

De donde podemos colegir que el hábeas corpus busca llevar ante el juzgador el reclamo formal de las afectaciones que indebidamente se producen a la libertad del hombre en respuesta a los arrestos ilegales, perturbaciones a la libertad y el movimiento indiscriminados de reclusos, que realizan ciertas autoridades e individuos.

Esta conceptualización se desprende de los literales b, c, d, e, f, g del ordinal 2 del artículo 8 de la Constitución, en tanto por mandato del literal g lega al Habeas Corpus, el aseguramiento del cumplimiento de los preceptos contenidos en dichos textos legales, encaminados de manera esencial a preservar la libertad de ataques indebidos y a evitar el traslado injustificado de los privados de libertad.

Así, pues, se coloca en manos del juzgador el control real no sólo de la legalidad de las privaciones de libertad, sino también de los atentados que contra esta se pudieren producir y de los que ocurren con el movimiento indiscriminado de reclusos a las distintas cárceles del país.

Tipos de hábeas corpus

Conforme a la regulación constitucional y aquella que se desprende del bloque constitucional, en nuestro país se encuentran regulados tres tipos de hábeas corpus, cuya diferenciación radica no sólo en el momento de su interposición, sino también en el objeto, definido en el derecho que se pretende preservar; así pues podemos señalar que existen tres tipos de hábeas corpus:

- Hábeas Corpus Preventivo
- Hábeas Corpus en protección de la libertad individual.
- Hábeas corpus ante el traslado irregular de reclusos.
- Hábeas Corpus ante el traslado al extranjero del privado de libertad.

Entendiéndose como **Hábeas Corpus Preventivo** aquel que es interpuesto en el interés de evitar la lesión indebida a la libertad del impetrante por parte de las autoridades u órganos de persecución estatal, desprendiéndose dicho temor de actuaciones previas a la interposición de la acción, que permitan al juzgador determinar la urgencia en la necesidad de protección a la libertad del solicitante. Igualmente, aquel interpuesto a favor del ilegalmente privado de libertad, ante el temor de que sea trasladado fuera del país.

Así, pues, indica el artículo 7 ordinal 6 de la Convención Americana de Derechos Humanos, cuando expresa **“toda persona que se viera amenazada**

de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza”, situación legal igualmente protegida por la ley interna, a través del artículo 381 del Código Procesal Penal, cuando indica que toda persona que se viere amenazada de ser privada o cohibida en su libertad podrá recurrir ante el Juez del Hábeas Corpus para que este emita en su favor mandamiento de habeas corpus. Previsto por el artículo 381 del Código Procesal Penal y de igual modo contemplado en el párrafo final del artículo 2 de la Ley 462-2006 sobre amparo de la República Dominicana, promulgada en el mes de diciembre de 2006, ante el cual el legislador vuelve a reconocer la importancia de la prevención en pro de evitar lesiones indebidas a la libertad individual.

Por su parte, nos encontraremos con un **Hábeas Corpus en protección de la libertad individual**, toda vez que la privación de libertad ha operado de manera ilícita, limitando esta circunstancia el artículo 381 del Código Procesal Penal, a la imposibilidad de salvaguardar la libertad individual, mediante reclamo al juez de la instrucción, cuando existiere en contra del imputado alguna medida de coerción.

Ahora bien, no debe confundirse el alcance de esta disposición legal como una percepción inhabilitante de la acción de hábeas corpus, ya que si bien es cierto que se ha establecido esta diferenciación en la acción, no es menos cierto que el legislador ha indicado la necesidad de que existiere en contra de la decisión que impone medida de coerción la posibilidad e incoar un recurso.

Esto así, porque como bien sustentan los principios de excepcionalidad y límite de la prisión preventiva; aun cuando se hubiese dictado medida de coerción privativa de libertad, sea mediante la imposición de prisión preventiva o arresto domiciliario, en el curso de un proceso, inmediatamente que el término de la misma fuere alcanzado sin que el acusador requiera del juez de la instrucción ni este en su actuar oficioso prorrogue en el tiempo la medida impuesta, con anterioridad al momento en que esta alcanza su límite temporal, nos encontramos con una privación ilegal, que reúne en su percepción integral las condiciones de impugnabilidad requeridas por la constitución y las leyes para la acción de habeas corpus.

Situación que se define en la pérdida de legitimación de la medida, devenida de su término, conforme a la cual, el mantenimiento en prisión del imputado se traduce en ilegal, y hace perseguible a la autoridad que disponga su permanencia irregular en el recinto carcelario; debiendo en todo momento ser exigible por parte del defensor.

En otro orden, existe la posibilidad de gestar un **hábeas corpus ante el traslado irregular de un recluso**, instrumento cuyo uso ha sido desconocido tradicionalmente en nuestro país, ante la poca importancia que se dio siempre a los privados de libertad, y frente al hecho de que los presos eran considerados objetos de distracción y disposición sin posibilidad de opinar o decidir sobre cuestiones tan importantes como su permanencia en el ámbito territorial de la jurisdicción en la cual ha sido manejado su caso y en la que se encuen-

tra su base familiar. Y al efecto la Constitución política dominicana, en su artículo 8.2.f, no permite dudas en cuanto a la forma en que puede moverse un recluso de un lugar a otro, ante cuyo incumplimiento ha establecido la posibilidad de corregir la lesión a la libertad por la vía del hábeas corpus; en tanto **“queda terminantemente prohibido el traslado de cualquier detenido de un establecimiento carcelario a otro lugar sin orden escrita y motivada de la autoridad judicial competente”** de donde, ante la posibilidad de que se incurra en esta violación a la luz del artículo 8.2.g, la ley de hábeas corpus (en el caso de la especie previsto en los artículos 381 y siguientes del Código Procesal Penal) determinará cómo proceder para lograr el cumplimiento de la previsión legal y la sanción que corresponda en contra de aquellos que irrespetan el mandato constitucional.

Interesante postura la del constituyente, máxime cuando devuelve la posición humanizante al sistema penal y recuerda que esa persona, aunque ha violentado el orden social o se cree que lo ha hecho, en el caso de los presos preventivos, mantiene el derecho a conservar y fortalecer sus lazos familiares, a comunicarse de manera confidencial y continua, sin que se produzcan impedimentos innecesarios, con su representante legal y sobre todo a recibir el seguimiento de sus familiares, en especial, para mantener el control de parte interesada, sobre el desarrollo del tratamiento carcelario devengado a los mismos; pues constituyen los familiares una válvula de presión, a través de la cual se refleja y escapan las continuas violaciones a derechos fundamentales perpetradas en los centros privativos de libertad, sin cuyo contacto y atención constante, devengada en las visitas carcelarias, escaparían a la tutela jurisdiccional una cantidad valuable de actos que perjudican, lesionan o hacen cesar bienes jurídicos tan importantes como la integridad física o mental del recluso.

Otra concepción de prevención ante el movimiento arbitrario de privados de libertad, nace en los casos en que es posible el **Hábeas Corpus ante el traslado al extranjero del privado de libertad**, al efecto de conformidad con el artículo 389 del Código Procesal Penal, permitiendo el legislador al juez del hábeas corpus una vez tenga **“conocimiento de que una persona está ilegalmente privada de su libertad y existan motivos suficientes para suponer que pueda ser trasladada fuera de la República, expide las órdenes y resoluciones para impedirlo”**, procediendo al efecto a dictar el mandamiento correspondiente.

Formas de interposición

Su carácter constitucional y la esencia misma del recurso de Hábeas Corpus requiere la creación de un instrumento práctico que permita al afectado o a cualquiera en su nombre denunciar la privación ilegal de libertad, los atentados contra ella o el traslado sin autorización de imputados, por lo que se ha buscado desformalizar su imposición.

Sin embargo, tal cual sostiene Richard Cardozo, **“el recurso de hábeas corpus, (...) debe presentarse en el lugar donde se produjo el hecho generador del recurso, es decir, en el lugar donde se ha dado la restricción, supresión o amenaza del derecho fundamental invocado por el recurrente.”**⁸, coincidiendo la doctrina y la jurisprudencia en que existen formalismos mínimos, incapaces de alterar el curso de la acción, pero capaces de aportar al juzgador breves datos que le permitan entender lesionada o en peligro, la libertad del impetrante.

Dentro de estas circunstancias, es importante que al momento de elevar una acción constitucional de hábeas corpus el defensor provea al tribunal, de ser posible, de los datos que se indican a continuación:

- Nombre de la persona que sufre la perturbación y a quien se pretende favorecer con el recurso.
- El lugar donde se encuentra retenido.
- La autoridad bajo cuya guarda se encuentra.
- Las razones por las que ha ocurrido o se amenaza afectar la libertad del impetrante.
- Señalamiento de que no existen medidas de coerción o no hay recursos ordinarios contra las mismas.

Indicamos que estos datos serán provistos si se conocen, pues, conforme ha sostenido la jurisprudencia nacional, aún cuando se cometiere un error en cuanto a la designación o nombre del funcionario que priva de libertad al solicitante, aquel que recibe el mandamiento de hábeas corpus, bajo cuyo mandato se encuentra el recurrente, se reputa requerido por el acto y ha de presentar explicación de las razones de detención o persecución que existen en contra del recurrente.

Tal cual dispone el párrafo del artículo 384 del Código Procesal Penal, cuando dice **“Cualquier persona a quien se haya entregado el mandamiento se considera como su destinatario, aún cuando se haya dirigido con un nombre o generales equivocados o a otra persona, siempre que bajo su guarda o disposición se encuentre la persona en cuyo favor se expide o le haya sido encargada la ejecución de un arresto que se pretenda ilegal.”**

La facultad de presentar el recurso, implica que el mismo sea interpuesto ya sea mediante escrito firmado o mediante declaración ante la secretaría del tribunal

⁸ Cardozo, Richard. Comentario a la decisión del Tribunal Constitucional Boliviano SC no. 1382/2002, en relación a la necesidad de que se defina la competencia en caso de recursos constitucionales como el Hábeas Corpus y el Amparo y refiriendo la postura jurisprudencial en materia constitucional de Bolivia. 11, Noviembre 2005 a las 9:14 am. Consulta electrónica del 26 de octubre del 2006, <http://prensa.tribunalconstitucional.gov.bo/archives/42>.

sin embargo, no es limitativo en cuanto a quién está habilitado para presentarlo; ya que tanto el privado de libertad, su defensor, como cualquier otra persona que se entere de la ocurrencia de la violación, puede recurrir en hábeas corpus, procurando la protección judicial.

EJERCICIO

Dentro de los supuestos que se plantean a continuación, determine si es posible la interposición de una acción constitucional de hábeas corpus. Justificando su respuesta.

1. el 13/01/2006 el Juzgado de la Instrucción impuso a Jonás prisión preventiva como medida de coerción, sin que la decisión contenga una fundamentación lógica que permita entender las razones que hicieron imponible la medida de coerción. Ante esta circunstancia, el defensor incoa recurso de hábeas corpus en su favor.
2. tras 7 meses sin ser llamado ante el juzgador que impuso su medida de coerción privativa de libertad por el tiempo correspondiente a la etapa de investigación, José decide interponer una acción de hábeas corpus, mientras los demás imputados le recomiendan revisar la medida ante el juez de la instrucción.
3. Daniel recibe llamado de sus familiares para informarle que un teniente de la policía nacional ha estado visitándoles en el interés de conocer su paradero, bajo el alegato de que participó del robo hecho a Mauro; el cual ocurrió el viernes 7 de octubre, mientras este se encontraba interno en una clínica local.
4. redacte un recurso de hábeas corpus ante el siguiente presupuesto: la Patrulla de Caminos no. 33, procede a arrestar al joven Dauni en las inmediaciones del parque central, ya que el mismo se encontraba transitando, sin documento de identidad; procediendo a dejarlo bajo la custodia del destacamento Villa Hermosa.

Competencia en materia de Hábeas Corpus

La regla general en materia de competencia, ante un recurso de hábeas corpus está contenida en el artículo 72 del Código Procesal Penal, conforme a ella, los jueces de primera instancia están facultados para conocer de la acción de hábeas corpus.

Sin que esta circunstancia descarte el respeto a los privilegios de jurisdicción nacidos de la calidad del imputado, de donde podrá la Suprema Corte de Justi-

cia, a la luz de la aplicación combinada de los artículos 67 de la Constitución y 377 del Código Procesal Penal, conocer de los recursos de hábeas corpus que presenten dichos funcionarios.

Ahora bien, ya que por mandato contenido en el párrafo final del artículo 382 del Código Procesal Penal, **“esta solicitud puede ser presentada cualquier día”** y visto que el interés de la acción es precisamente salvaguardar de la libertad como derecho fundamental; su interposición, constituye una circunstancia impostergable, de donde cualquier demora para su denuncia o ejecución, conllevaría una extensión indebida del daño en perjuicio del impetrante; así pues, ha de ponderar el defensor en todo momento, la urgencia de esta acción y la circunstancia de que el legislador, a través del artículo 76 del Código Procesal Penal ha creado una jurisdicción especializada, con capacidad para conocer de todos los asuntos que no ameritan demora.

En ese orden de ideas, sería competencia de la jurisdicción de atención permanente el conocimiento del recurso de hábeas corpus cuando no existiere la posibilidad de acceder a los tribunales de primera instancia para su interposición y conocimiento; toda vez que la razón de su creación se encamina esencialmente a la protección de los derechos fundamentales, a cualquier hora del día o de la noche, **con la resolución de aquellos casos que no ameritan demora.**⁹

De igual modo, en el caso de menores de edad, el artículo 324 de la Ley 136-03 Sistema para la Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas Y Adolescentes, **“todo niño, niña o adolescente tiene derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad, ante la jurisdicción de niños, niñas y adolescentes y una rápida decisión sobre dicha acción conforme a la Constitución de la República y al procedimiento dispuesto por la ley no. 5353, de fecha 22 de octubre de 1914, sobre Habeas Corpus y sus modificaciones, y el Código Procesal Penal..**

Ahora bien la disposición contenida en el párrafo 2 de la Ley de Amparo dominicana, al pretender alcanzar el hábeas corpus de corte preventivo, extiende la competencia para su conocimiento al tribunal que estuviere apoderado de lo principal, ampliando así el ámbito de aplicación de la garantía a la libertad individual.

⁹ **Art. 76 CPP. “Jurisdicción de atención permanente.** Corresponde a la Suprema Corte de Justicia dictar las normas prácticas que organicen y aseguren en cada Distrito Judicial el funcionamiento permanente de oficinas judiciales habilitadas para conocer a cualquier hora del día o de la noche de aquellos casos, procedimientos y diligencias que no admitan demora”.

EJERCICIO

Mientras prestaba sus servicios como defensor en la jurisdicción de atención permanente, Manuel es informado por uno de los imputados que en la preventiva de narcóticos hay un joven quien dice tener allí casi una semana, y al cual encontró hace dos días cuando él mismo llegó privado de libertad a dicho departamento y se cree que va a ser llevado a Moca para nuevas depuraciones. Indicando que el afectado se le identificó como Pocho.

Elabore un recurso de hábeas corpus para el caso de la especie.

Sujetos de la acción de Hábeas Corpus

A los efectos procesales actuales, y fundamentado en lo dispuesto por el artículo 380 del Código Procesal Penal **“Toda persona privada o cohibida en 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 habeas corpus con el fin de que el juez o tribunal decida, sin demora, sobre la legalidad de la medida de privación de libertad o de tal amenaza”**.

De igual modo, aquellos privados de libertad en contra de los cuales se ejecuten o planeen realizar traslados sin la autorización motivada o escrita del juez que ha impuesto la medida privativa de libertad, o del juez de la ejecución en el caso de los condenados, por mandato del artículo 8.2.f de la Constitución¹⁰, tendrán derecho a presentar acción constitucional de habeas corpus, a fin de que se le mantenga o devuelva al lugar donde su privación fue mandada por el juzgador, tal cual manda el párrafo del artículo 8.2.g de la Constitución.

Igualmente, procederá el hábeas corpus a favor de aquella persona ilegalmente privada de su libertad, respecto de la cual existan motivos suficientes para suponer que pueda ser trasladada fuera de la República.

De donde se colige que el recurso de hábeas corpus podrá ser interpuesto de manera indistinta por la persona afectada por la acción irregular o la persecución contra su libertad, o cualquiera que tenga conocimiento de dicha circunstancia actuando en su nombre. Esta posibilidad ha sido dispuesta ante la realidad de que aquel que se encuentra arrestado ilegalmente no tiene acceso a los tribunales y por tanto se le hace imposible clamar por la garantía a su estatuto de libertad, constituyendo estos los sujetos activos de la acción.

¹⁰ **“queda terminantemente prohibido el traslado de un detenido de un establecimiento carcelario a otro lugar sin orden escrita y motivada de autoridad judicial competente”**.

Por su parte, existe un sujeto pasivo, aquel que causa la lesión y debe informar sobre las razones de su actuación al juez del hábeas corpus, quien puede ser un individuo común, un miembro de la policía o las fuerzas armadas, o de instituciones estatales de persecución o un representante del ministerio público.

Procedimiento a seguir

La regulación legal dominicana establece que ante la presentación de una acción e hábeas corpus, su admisibilidad será ponderada por el juez que la recibe; en cuanto a esta facultad existe una razón especialmente establecida por el párrafo final del artículo 380 del Código Procesal Penal, dispuesta con la finalidad de evitar conflictos de competencia entre el juez del Hábeas Corpus y aquel responsable de garantizar el respeto al proceso en la etapa preliminar, el juez de la Instrucción.

En ese sentido se ha establecido que **“no procede el hábeas corpus cuando existan recursos ordinarios o pueda solicitarse la revisión de las medidas de coerción”**.

El mandato legal así establecido no puede confundirse con el hecho de que en el curso de una investigación fuere impuesta una medida de coerción, que habiendo alcanzado su término, no fue prorrogada por el juzgador de manera oficiosa o a solicitud de parte interesada. Dentro de las condiciones de los artículos 238 al 240 del Código Procesal Penal.

El planteamiento anterior supone del defensor un control absoluto de las medidas de coerción privativas de libertad, que fueren impuestas a su representado; cuando indicamos las medidas, nos referimos de manera exclusiva a las figuras establecidas por el legislador en el artículo 226 ordinales 6 y 7, es decir, “prisión preventiva” y “arresto domiciliario”, debido a la importante afectación de la libertad de tránsito que las mismas suponen para el imputado.

Así pues, al cumplirse el plazo indicado por el juzgador para las medidas de coerción antes señaladas, si la duración de las mismas no fue ampliada con petición anterior al cumplimiento del plazo, ha de entenderse ilícita la privación de libertad y no se encuentra la condición jurídica del impetrante dentro de la posibilidad de revisión o recurso contra la medida de coerción.

Así mismo, si el hábeas corpus se propone para evitar un traslado fuera del país, ha de verificarse que no exista una orden de extradición en contra del impetrante, al momento de ser ponderada la admisibilidad de la acción, pues de existir esta resultaría improcedente el habeas corpus.

En este sentido es importante que se tome en consideración el principio de legalidad que rige el proceso penal, en tanto, la privación ilícita de libertad no puede ser regularizada por ningún acto jurisdiccional, pues esta circunstancia implicaría un franco irrespeto a las disposiciones constitucionales contenidas

en el artículo 8.2.b y por tanto conllevaría la nulidad absoluta de la decisión y su imposibilidad de sostenimiento.

La doctrina jurisprudencial internacional ha entendido admisible el hábeas corpus ante los excesos legales cometidos por el juzgador al momento de imponer medidas de coerción privativas de libertad y, al efecto, nos permitimos citar la decisión tomada por el tribunal constitucional costarricense, en su fallo 00489-99, del 26 de enero del 1999, relativo a la situación de adolescentes contra los cuales se impuso una medida de coerción privativa de libertad improcedente, inobservando normas procesales vigentes, al superar el límite de la pena imponible y causando en consecuencia una lesión indebida a su estatuto de libertad. Estableciendo al efecto que **“la privación de libertad impuesta a los amparados excede los límites fijados por la ley a la potestad punitiva estatal –en tanto irrespete el contenido del artículo 131 inciso a) de la Ley de Justicia Penal Juvenil– y además transgrede el parámetro de proporcionalidad en materia de restricción a la libertad -en virtud de que no es posible ordenar una medida cautelar más gravosa que la eventual sanción a imponer”**; dando importancia a la preservación de la libertad y asegurando el apego a las disposiciones legales y el control contra la arbitrariedad del juzgador.

436

Es importan indicar, sin embargo, que en caso de la República Dominicana, este tipo de circunstancias no es atacable por la vía del Hábeas Corpus, sino mediante el recurso de apelación, que a los efectos de medidas que afectan la libertad individual, se resolverán en un plazo no mayor de 48 horas, si la corte está en la misma jurisdicción del juzgado que la dicta y de 72 horas en caso de estar en otra jurisdicción (artículo 414 CPP) o la revisión, ejercida ante la misma jurisdicción que dictó la medida, la cual de igual modo será resuelta dentro de las 48 horas de su interposición (art. 240 CPP).

Estableciendo el legislador en la Ley 76-02, como instrumento de control al cumplimiento del mandato por parte de los jueces de la corte de apelación la figura del pronto despacho, contenida en el artículo 152 y con disposiciones especiales respecto a las privaciones de libertad, conforme al artículo 153 del mismo texto legal.

Ante esta previsión legal, atrae la atención del defensor la operatividad de su gestión en tanto, una disposición aparentemente inocente y sencilla, conlleva un fuerte contenido de protección a la libertad como derecho fundamental, así pues, de no darse respuesta al pronto despacho en un plazo no superior a las 24 horas, **“se entiende que se ha concedido la libertad de pleno derecho.”**

En este sentido pierde el Estado la posibilidad de revisar la decisión impugnada y la posibilidad de mantener la privación de libertad, imponiéndose como sanción ante su inercia, la imposibilidad de reiterar la medida fundamentándose en los mismos presupuestos que permitieron la imposición de la primera.

Nótese que ante la circunstancia prevista, la acción constitucional de Hábeas Corpus ha de ser admitida si presenta el impetrante el sustento probatorio

contenido en la prueba documental de la interposición del recurso de revisión o apelación, y la solicitud de pronto despacho no contestada, de esta última circunstancia, la prueba necesaria es cubierta por un de las posibilidades que indicamos a continuación: a) una certificación en la cual la secretaria del tribunal indique que no ha intervenido decisión del recurso, la cual generalmente cuesta mucho trabajo a los defensores y ya que existe un desconocimiento intencional por parte de las secretarías de los tribunales, de su obligación de dar respuesta inmediata a este tipo de solicitudes, y tienden a esperar que el juez, que debió decidir el recurso autorice o no su expedición y b) la declaración que ha de ser prestada por la persona encargada de la custodia del procesado que traerá ante el juez del habeas corpus la resolución que le autoriza a mantener dicha persona en prisión, que de ser aquella que se impugna demuestra la ausencia de decisión del recurso.

De donde, en el caso en que se produzca la aceptación de la acción Constitucional de Hábeas Corpus, el juez apoderado procede a dictar mandamiento de Hábeas Corpus, conforme al cual la autoridad que tiene bajo su custodia al impetrante deberá traerlo ante el juez, en esta presentación, el juzgador, escuchará las declaraciones del impetrante, si comprueba los méritos de la acción podrá declarar con lugar de inmediato el recurso y ordenar la puesta en libertad del solicitante o el cese de las perturbaciones que contra la libertad de éste(a) era mantenida.

De igual modo, si se trata de una acción presentada contra la posibilidad de un traslado fuera de la República, la posición inicial del juzgador está encaminada a expedir las órdenes y resoluciones necesarias para impedir el traslado, dirigiéndolas a las personas que estime oportuno, y dictando el correspondiente mandamiento a fin de que se conduzca el impetrante de manera inmediatamente ante su presencia, procediendo en lo delante de conformidad con las reglas generales del hábeas corpus.

Ahora bien, puede suceder que las declaraciones recibidas por el juez del hábeas corpus no le permitan detectar la existencia de una violación al estatuto de libertad o su peligro. Ante esta circunstancia el juez dictará mandamiento ordenando a quien posee bajo su guarda al afectado presentarse a explicar las razones por las cuales permanece detenido y el fundamento legal o justificación de su acción.

La indicada declaración se realiza en el curso de una audiencia que ha de tomar curso en un plazo no mayor de 48 horas, con la presencia del afectado, su representante si lo hubiere y el funcionario convocado.

En la indicada audiencia se escucharán además, si hubiere lugar testigos con relación a la situación denunciada y se verificarán los documentos que resultaren necesarios en interés de tomar decisión acertada.

Un cambio procesal importante surgido del establecimiento actual de la acción de Hábeas Corpus es el hecho de que contrario a lo que ocurría en la antigua

ley 5353 que regulaba el Hábeas Corpus nacional, la presencia del ministerio público no es imprescindible y sólo será necesaria cuando fuere éste el funcionario sindicado como causante de la violación.

Cumplidos los pasos indicados, el juzgador está obligado a decidir si existe o no lugar a la pretensión y de ser así, ordena la inmediata libertad del mismo, pudiendo disponer, la imposición de sanción indemnizatoria, en contra de aquel que causó la lesión a la libertad del impetrante.

Si quien afecta la libertad pertenece a una institución del Estado podrá el juzgador imponer indemnización en contra del Estado, condenándoles al pago de los daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria de hábeas corpus liquidando de manera inmediata el monto u ordenando que el mismo sea liquidado por la vía contenciosa administrativa.

Cabe destacar que ante la posibilidad abierta por la ley de amparo de recurrir a la protección acogiendo esta nueva postura procesal, el defensor ha de tomar en cuenta, la realidad de que una respuesta a tiempo en materia de protección a la libertad individual, sólo puede ser adquirida por la vía del hábeas corpus contenida en la legislación procesal penal, toda vez que la legislación de amparo crea impedimentos y dilaciones que no logran adecuarse al objetivo esperado y prolongan indebidamente en el tiempo la lesión a la libertad, pudiendo permitir incluso que el daño se torne irreversible ante la respuesta tardía del orden judicial.

Ejecutoriedad

Las decisiones dictadas por el juez de hábeas corpus deben ser cumplidas de manera inmediata por aquel al que son requeridas en ese sentido, es importante que el defensor tome en consideración dos momentos de la acción, a fin de determinar la posición procesal a asumir, en caso de desacato:

o Ante el Mandamiento de Hábeas Corpus

El mandamiento de Hábeas Corpus que ordena la presentación del impetrante debe ser ejecutado de manera inmediata por aquel al que se dirige, sin que pueda alegar ningún tipo de vicio como motivo de incumplimiento del mandato del juez de hábeas corpus.

En ese sentido, si existe algún error en el mandamiento, igual debe ser respetado. Por esto, si el mandamiento ordena presentar ante el juez un individuo que permanece arrestado por orden del funcionario que recibe e indica las condiciones y circunstancias de la privación procediendo a ofrecer su nombre, la descripción física capaz de individualizar el impetrante, por desconocimiento de su nombre de pila o lo señala por un apodo; igual deberá ser este presentado ante el juez, donde se procederá a su individualización a los fines legales.

Es importante tomar en cuenta que la posibilidad de que un tercero presente el recurso de habeas corpus, podría hacer que un desconocido, con contacto accidental con el privado de libertad sea el que denuncie la circunstancia al juez del hábeas corpus para su solución; esta situación la ha visto nuestro país con jóvenes irregularmente retenidos en centros de entretenimiento para adultos, presos que han compartido la preventiva de un destacamento con un desconocido sin dolientes que pone al conocimiento del juez la circunstancia.

También en los casos en que el detenido sea conocido por quien solicita la acción por un mote o apodo que permita identificarlo para su presentación.

Tampoco podrá negarse a ejecutar el mandamiento quien recibe y es llamado a presentar al impetrante e informar sobre las circunstancias en que fue privado de libertad, bajo el alegato de que existe un error en su nombre; esto así porque el legislador ha querido garantizar la presencia del afectado, y esta presentación la hará quien lo tenga, no importa cuál sea su nombre pues este siempre podrá ser precisado ante el juez del hábeas corpus. Al efecto ha indicado el artículo 384 del Código Procesal Penal que **“cualquier persona a quien se haya entregado el mandamiento se considera como su destinatario, aun cuando se haya dirigido con un nombre o generales equivocados o a otra persona, siempre que bajo su guarda o disposición se encuentre la persona en cuyo favor se expide o le haya sido encargada la ejecución de un arresto que se pretenda ilegal.”**

En el caso de que decida hacer caso omiso a su compromiso, la persona a quien es dirigido el mandamiento de hábeas corpus podrá ser conducido mediante orden general de captura ante el juez del hábeas corpus; esto sin distinción de rango o posición de aquel que sea requerido.

Los jueces resultan particularmente tímidos para la expedición de este tipo de acciones; sin embargo, debe el defensor motivar en la necesidad de tutela que requiere el bien jurídico afectado y el hecho de que la ley es igual para todos y debe ser respetada por todos, de donde un funcionario judicial o agente del orden tendrá una obligación reforzada en ese cumplimiento en tanto esta creada su función para hacer efectivo el apego a las leyes por parte del ciudadano común.

A mayor responsabilidad, mayor control contra la arbitrariedad y responsabilidad de los jueces de garantía. En este presupuesto tener conocimiento y recordar los deberes éticos del juzgador es muy importante; así como precisar la posibilidad de que quien se convoca esté incurriendo de forma razonable en la violación a la ley sustantiva, cometiendo el delito de abuso de autoridad.

o Ante la decisión que ordena la libertad del impetrante

Por su parte, la decisión que acoge el hábeas corpus y ordena la libertad del impetrante o el cese de las persecuciones, tiene un carácter de inmediata ejecutoriedad que debe ser respetado por la persona encargada de la custodia

del solicitante; así pues, no ha querido el legislador que este instrumento de control constitucional nacido de la necesidad de frenar el poder con el poder, termine con una decisión que se torne en un documento vacío e inoperante, en ese sentido, se ha dispuesto, que **“decretada la libertad o el cese de la medida que la amenaza, ningún funcionario puede negarse a cumplir lo dispuesto por el juez o tribunal, bajo pretexto alguno.”**¹¹

El mandato así expresado no termina en la disposición de la obligación, sino que define de manera inmediata las consecuencias del irrespeto a la decisión jurisdiccional, no sólo ante la inejecución, sino también cuando se procede a retardar o ejecutar negligentemente la libertad decretada, en el único interés de extender en el tiempo la situación del favorecido. En ese orden, la situación a que se enfrenta el funcionario desacatante lo traduce en **reo de encierro ilegal**, lo cual conlleva tres reacciones definitivas que afectan su condición social y jurídica:

- procede su destitución.
- persecución penal por este hecho, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 114-117 del Código Penal.
- acción civil por los daños y perjuicios a que hubiere lugar.

Ahora bien, el hecho de que se constituya en reo de encierro ilegal no quiere decir que sin la acción del defensor esto será operativo, porque al igual que cualquier otro tipo de acción requiere el interés del perjudicado en que se dé cumplimiento al mandato legal, pues de no ser así quedaría en el anonimato la decisión y permitiría esta circunstancia que una semilla dañada, se conserve en calidad de funcionario y continúe lesionando derechos sin control.

Exige, pues, el arrojamiento del defensor, desechar cualquier temor y recibir el apoyo su institución para que su acción no sólo se sustente en el curso de su legitimación, sino también logre imponer el respeto real por la libertad individual, por parte de los funcionarios judicial y la comunidad en general, situación que ha de influir de manera satisfactoria la seguridad jurídica nacional.

De donde no sólo se debe presentar la denuncia correspondiente por el afectado sustentada en la sentencia de hábeas corpus, si no también, se comunicará a los superiores jerárquicos del funcionario y a las autoridades correspondientes la decisión, a fin de que se tome conocimiento y se proceda a su cancelación.

De igual modo, se seguirán las reglas legales para la persecución de los daños y perjuicios que devienen del delito de encierro ilegal contra aquel que lo ha cometido y de manera solidaria, contra el Estado que le investió de los poderes y potestades que le permitieron actuar con arbitrariedad (v. artículo 390 CPP).

¹¹ Art. 387 CPP.

Iguals consecuencias acarreará al funcionario y a todo aquel que para evitar la ejecución del mandamiento de hábeas corpus o la ejecución de libertad, traslade al afectado a otro centro de detención, o lo oculte para fingir que no está detenido o que fue liberado, entorpeciendo la acción.

Vía de impugnación

Siendo el hábeas corpus un recurso pensado para la protección y guarda de la libertad individual, la posibilidad de recurrir ha sido limitada a la decisión que niega la acción y le es permitida de manera exclusiva al impetrante.

El recurso abierto para este tipo de decisión es el de apelación y se tramitará conforme a las reglas generales de la apelación, asimilando su objeto a la reacción de urgencia esperada del orden jurisdiccional que ha tenido a bien visualizar el legislador en los presupuestos del artículo 414 ante la apelación de la prisión preventiva..

Esta facultad, originalmente olvidada por el legislador en la redacción del Código Procesal Penal, ha sido agregada mediante disposición contenida en el artículo de la ley 278-04 de Implementación, como párrafo del artículo 386, en tanto **“las decisiones que rechacen una solicitud de hábeas corpus o denieguen la puesta en libertad son recurribles en apelación”**.

Las solicitudes de Hábeas Corpus están exentas de impuestos, tasas, valores, derechos, cargas o tributos.¹²

¹² Art. 391 CPP.

UNIDAD DIDÁCTICA III

EL AMPARO

Conceptualización

La evolución social, aunada a la prisa creada por una nueva tendencia al consumismo, ha ido apartando a nuestras comunidades de los valores fundamentales que las hicieron crecer y fortalecer a través de los tiempos. Así, pues, se pierde la percepción humana de las cosas y comenzamos a entender al hombre como un objeto disponible, al cual puede aplicarse cualquier tipo de acción, sin importar el alcance que la misma tuviere en su persona, en su psiquis, y en aquellos, que siendo parte integral de su núcleo familiar, comparten su pesar.

De ahí que pensar en recuperar los valores desde las más pequeñas expresiones de la comunidad, trabajando desde el seno del hogar el respeto a la vida, a la propiedad, la conciencia de la importancia de la libertad y sobre todo, la necesidad indelegable de que se entienda que la integridad personal no es un derecho de unos, sino de todos y que debemos asumir actitudes críticas contra las acciones que buscan disminuirla en aquellos que han sido privados de libertad.

Una voz debe alzarse y sostenerse hasta lograr crear un eco sonoro que se difunda en la sociedad, tocando la conciencia de los muchos, para que se rescate el amor y a la luz de este, se busquen respuestas en las que el respeto y protección de los derechos humanos deje de ser poesía y se traduzca en acción.

De donde, es importante saber que aunque el delito arropa nuestras sociedades, es obligación de cada ciudadano hacer suya la frase de que «odiamos el delito, pero amamos el ser humano»; así las cosas, será más fácil presentar posturas firmes contra la tortura, respetar el curso regular de la justicia penal y viabilizar, mediante una real y efectiva tutela judicial, el verdadero respeto a los

derechos fundamentales del hombre; utilizando para ello, los mecanismos que nos ha dado la norma en pro de garantizar su adecuado ejercicio.

En ese orden de ideas, la defensa de los derechos humanos implica en el defensor una actitud clara y aguerrida que le permita sostener y reclamar oportunamente la reivindicación de los derechos afectados y las sanciones correspondientes contra aquellos que entienden ajenos a la sociedad, a las personas perseguidas en el orden penal.

Así, pues, el uso de figuras jurídicas como el hábeas corpus y el amparo han de convertirse en herramientas cotidianas, despolvándose y abandonando los rincones, para hacer que los juzgadores asuman su postura de garantes de los derechos.

Reclamando, no sin antes presentar las justificaciones debidas, la reparación de los bienes jurídicos afectados como consecuencia de una investigación penal, llevará al sistema a legitimarse ante la sociedad y transmitirá el adecuado mensaje de que, siendo todos potenciales víctimas e infractores, la creación de un sistema penal en el cual estén presentes las garantías a derechos fundamentales, llevará a nuestras naciones al alcance de una seguridad jurídica real.

Sin embargo, no puede nunca confundirse la producción de este ambiente de seguridad jurídica, con la percepción de un estado de impunidad por parte de la sociedad; así las cosas, el ejercicio del derecho de defensa de bienes como la vida, integridad física, respeto al domicilio ha de ejercerse desde un ámbito aplicado y explicativo que permita al ciudadano común, a través de la publicidad dada a los procesos penales y a la escucha de los planteamientos y decisiones judiciales, asimilar la protección de estos derechos, como una garantía a los suyos propios.

Dando de esta forma respuesta al reclamo de justicia de ambos sectores; aquel que se entiende afectado, asimilará la importancia de la legalidad procesal a la vez que el imputado sentirá la protección real de su postura y la pontencialización, mediante la acción de su letrado, de su derecho de defensa.

En materia de protección a los derechos fundamentales, distintos a la libertad individual, la cultura jurídica internacional previó la posibilidad de crear un recurso rápido, sencillo y de fácil acceso que permita abrigar de manera efectiva otros derechos del hombre, ante la posible vulneración que se derive de las autoridades, funcionarios o terceros y que implique una pérdida o disminución de sus derechos.

La inquietud, con orígenes tan antiguos como el decreto de las cortes españolas dado el 28 de noviembre de 1812, conforme al cual la atención del reino hacia las infracciones contra la Constitución política de la monarquía debían ser resueltos con preferencia; criterio clarificado en 1931 en la Constitución española, artículos 105, 121, con la creación de tribunales de urgencia para hacer efectivo el derecho de amparo a las garantías individuales y la creación del tribunal de garantías constitucionales para el conocimiento entre otras circuns-

tancia, del recurso de amparo a las garantías individuales. Se amplía la protección para 1933, en el art. 45 de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales español, que permitía la posibilidad de acudir en amparo ante ese tribunal si los tribunales de urgencia no respondían con celeridad a la protección de los derechos.

Otra expresión importante en el amparo de derechos se da en el caso mexicano, a partir de 1841, en la Constitución de Yucatán, artículo 53, facultando a la Corte suprema a amparar en el goce de sus derechos a los que le pidan su protección contra las leyes o decretos de la legislatura que sean contrarios a la constitución, o contra las providencias del ejecutivo.

Hasta entonces, la protección se conformaba con la reparación del agravio en cuanto a la reposición del derecho vulnerado, sin embargo, para 1846, el Diputado mexicano Manuel Crecencio Trejón, presenta una opción de regulación del juicio de amparo, extendiendo la protección más allá de las leyes, contra las acciones de los funcionarios, que no correspondieran al orden judicial.

Más tarde nace la oportunidad de recurrir a un tribunal superior ante la negativa de amparo; pondera sanción ante el desacato hecho por los funcionarios públicos a las decisiones de amparo, afectando su empleo y ponderando la posibilidad de persecuciones por otras violaciones legales.

La ampliación legal mexicana ha sido perfeccionada por los años, más los ejemplos de estos países siembre en el interés internacional la necesidad de que el amparo se constituya en una figura respetada a nivel internacional. De donde, para el 22 de noviembre de 1969, se acoge en la Convención Americana de Derechos Humanos, dictada en San José, Costa Rica, cuando establece en el ordinal I de su artículo 25, que **“toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante jueces o tribunales competentes que la ampare contra actos que violenten sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución, la ley o la presente convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.”**

Por lo que podemos acotar que el recurso de amparo es pues un recurso sencillo y rápido que permite acudir ante los jueces para requerir la protección de los derechos fundamentales ante las violaciones que cometen funcionarios o particulares; en ese orden, la Sala Constitucional de Costa Rica ha entendido el recurso de amparo como **“es el recurso mediante el que cualquier persona puede acudir a la Sala Constitucional, si considera que un acto u omisión viola o amenaza los derechos (no protegidos por el recurso de habeas corpus) que en su favor estipulan la Constitución Política y los Tratados Internacionales.”**¹³

¹³ República de Costa Rica/Sala Constitucional. **La Sala Constitucional al alcance de todos**. Nanly Castillo Gamboa... et al. San José: Poder Judicial, Departamento de Publicaciones e Impresos, 1999. p. 35.

Ampliando el alcance de la concepción, Juan De la Rosa establece que, **“el amparo viene a ser la contraposición del abuso del poder, la antítesis del poder ejercido de manera arbitraria y temeraria, lo opuesto a la ejecución de medidas ilimitadas y la restricción si se quiere, de todo aquello que constituye una constelación de aberraciones y actos vejatorios puestos en marcha por autoridades lesionados derechos constitucionales.”** Asumiendo el abuso del poder sin importar de dónde provenga.

Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia dominicana, en sus primeros pasos dados en reconocimiento de esta acción, a principios de los años 1990, limitaba este alcance y por ende la concepción del sistema dominicano, en cuanto al recurso, excluyendo de su alcance las actuaciones que provenían del

Cabe destacar que el ejercicio del amparo como acción en protección de los derechos no tiene mayor límite que el quebranto de un derecho; de donde, alcanza el amparo a toda suerte de derechos: sociales, políticos, individuales y personales, derechos de protección especial, al decidirse la necesidad de que los Estados amparen en sus derechos a sus nacionales, no se hizo distinción alguna respecto de esos, alcanzando de manera plena los derechos contenidos en el artículo 8 de la Constitución y todos aquellos que entran a formar parte del bloque constitucional por disposición del art. 10 de la Constitución.

Alcanzando la pretensión de amparo, como bien indica Juan De la Rosa, **“una declaración de voluntad, fundada en la amenaza o lesión afectiva de alguno de los derechos o libertades públicas contenidas en la Constitución, cometida y dirigida contra algunos de los poderes públicos del Estado o contra los particulares”**.

EJERCICIO

Ante el supuesto que se destaca a continuación, ponderar si lleva lugar el impetrante al incoar una acción de amparo. Explique su posición.

1. El hecho de que la Cámara de Diputados encomiende a una Comisión la investigación de un presunto ilícito atribuido a un ex Presidente Constitucional de la República, como es el recurrente, implica una vulneración de la garantía del debido proceso, dado que desde el inicio de una investigación, la misma debe sustentarse y obedecer a las normas constitucionales y legales vigentes
2. Niños de 8 a 10 años colocan bandas negras en sus camisas en protesta por la Guerra en Irak, buscando demostrar a sus compañeros su oposición, en la escuela; los funcionarios escolares prohíben la demostración. Los niños buscan ayuda contra los funcionarios ante los tribunales, alegando en su demanda que han sido violentados sus derechos de expre-

sión conforme dispone el artículo 8.6 de la Constitución en tanto **“toda persona podrá, sin sujeción a censura previa, emitir libremente su pensamiento mediante palabras escritas o por cualquier otro medio de expresión, gráfico u oral.”** Y esa libertad de discurso o expresión no se pierde dentro de las paredes de la escuela.

3. Una compañía importadora que tiene sus mercancías retenidas en la Dirección de Aduana por burocracias y trámites, se ve ante la exigencia de que para poder retirar sus mercancías debe llenar y firmar un formulario denominado “declaración jurada”, conforme al cual debe reconocer y dar constancia de que ha importado sus mercancías con dólares adquiridos fuera del control del Banco Central y, por tanto, admite haber violado las disposiciones jurídicas que regulan el manejo de divisas en el territorio nacional.

Diferencia entre el amparo y el hábeas corpus

El amparo ha sido indicado como el recurso natural para la protección de derechos fundamentales y protección contra la arbitrariedad de particulares y funcionarios, su visión integral va encaminada a garantizar derechos individuales y sociales sin distinción. En ese orden nos encontramos con países, como México, en los que la acción de amparo es utilizada indistintamente para la protección de la libertad individual y cualquier otro tipo de derecho.

Ahora bien, la legislación internacional ha establecido una diferencia en cuanto al recurso a utilizar dependiendo del derecho que se encuentra afectado y a pesar de que la tradición mexicana ha protegido indistintamente, a través del amparo, toda suerte de derechos, la comunidad internacional ha tenido en cuenta la diferenciación establecida por el sistema inglés del siglo XIX, en tanto la libertad del hombre, como expresión misma de su esencia y motor de su conducta social ha de ser protegida de manera especial y su reclamo debe efectuarse sin mayores trámites.

En ese orden, Eduardo Jorge Prats ha indicado que si bien **“la protección especial de los derechos fundamentales se articula a través del hábeas corpus y del amparo. Ambas acciones están estrechamente vinculadas: el amparo es el género, el hábeas corpus es una de las especies de ese género. El hábeas corpus es el “amparo de la libertad” y es regulado por el Código Procesal Penal.”**¹⁴

¹⁴ FINJUS. Colección Capacitación Jurídica. **El acceso a la Justicia Constitucional y Administrativa y la Protección de los Derechos Fundamentales**/Eduardo Jorge Prats. Serie Acceso a la Justicia no. 4. Impresora CONADEX: Santo Domingo, D. N., República Dominicana, marzo, 2006. p. 15.

De ahí que, ante la necesidad de que todo el que se encuentra privado de su libertad pueda acudir de manera inmediata ante un juez para que determine su situación se lega a la acción constitucional de hábeas corpus el amparo de la libertad individual y se mantiene dentro del marco de acción del recurso de amparo, la preservación y reclamo de cualquier otro derecho fundamental.

• Competencia

De conformidad con la recién promulgada Ley de Amparo, en su artículo , el encargado de conocer las acciones de amparo que pudieren ser elevadas es el tribunal que estuviere apoderado de la acción principal. Respetándose al efecto las competencias especiales, al efecto designadas por la ley, como es el caso en el que el derecho conculcado o en peligro tenga relación con un niño, niña o adolescente, en cuyo caso compete por mandato expreso del artículo 325 de la ley 136-03 Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescente, conforme al cual **“todo niño, niña y adolescente tiene derecho a interponer ante el Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes un recurso de amparo, cada vez que se sienta lesionado en el ejercicio de un derecho consagrado y protegido por la constitución, los tratados internacionales y este código, a cuyos fines procederá conforme a los plazos y procedimientos establecidos para dicho recurso en el derecho común”** el conocimiento de los recursos de amparo hubiere lugar.

Así mismo, en lo relativo al aspecto tributario, por mandato de la ley 288-04, los amparos relacionados con cobros de impuestos a favor del fisco, se tramitarán, previo agotamiento de la acción contenciosa tributaria, por ante los tribunales Contenciosos Administrativos.

Requisitos Mínimos de recurso de amparo

A pesar de que se trata de un recurso sencillo y rápido, es necesario que se prevean requisitos mínimos que hagan posible la interposición del mismo, a fin de permitir al juzgador alcanzar la identificación de hechos que motivan el recurso, la vulneración planteada y sobre todo el individuo que ha sido perturbado por una acción irregular.

La interposición del recurso supone para el impetrante la obligación de traer ante el juez una relación que contenga:

- i. Recurrente
- ii. Los derechos que se entienden vulnerados.

iii. Momento en que se detecta la afectación.

iv. Particular recurrido.

v. Petitorio

I. Recurrente

La acción en amparo compete a todo ser humano, no importa el estado en el que se encuentre, siempre que se encuentre lesionado en sus derechos.

Conforme establecen algunos doctrinarios, pueden recurrir en amparo las personas físicas, jurídicas o morales, que necesiten de la acción jurisdiccional para ser retribuidos en sus derechos, al tratarse de un recurso que alcanza por igual a los derechos personales, sociales, políticos y económicos.

De donde, al tratarse de una acción ante el hecho u omisión que ha causado un agravio, es indispensable que se establezca con claridad contra cuál o cuáles personas es cometida la violación a derechos, a fin de que pueda establecer el juzgador el alcance de la protección requerida.

El afectado puede ser una persona física, debidamente identificada; sin importar su edad, sexo, raza, o condición social o religiosa, mucho menos sin tomar en cuenta para su calidad que sea o no incapaz de accionar de manera directa en protección de sus derechos, previéndose al efecto la posibilidad de representación o de que el peticionario lo recurra en amparo de los derechos de un tercero.

Por su parte, el alcance de esta acción constitucional no se detiene allí, sino que puede extenderse hasta instituciones y organizaciones, siempre que el derecho afectado sea individualizable y se encuentre establecido. La capacidad de éstas para interponer recurso de amparo está unida al reconocimiento de sus derechos contenido en la constitución y los pactos internacionales.

En nuestro país, a pesar de los diferentes intentos que se realizaron en los años 80, el alcance del recurso de amparo, su reglamentación y la posibilidad de que este favorezca a las personas morales, se destacó al principio en la famosa decisión del 24 de febrero de 1999, más bien conocida como la Resolución de Amparo, mediante la cual, en respuesta al pedimento hecho por una persona jurídica, la empresa Productos Avons, S.A., admite la acción de amparo y regula a lo interno la forma en que se llevará a cabo este tipo de acción, en respuesta al mandato del artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. De suerte que tras la promulgación de la nueva ley de amparo se mantiene el procedimiento dictado por esta resolución, a excepción de lo relativo a la competencia y ciertas puntualizaciones de forma en cuanto al recurso.

De las posibilidades de recurso, interesa de manera principal al defensor el que se extiende a la persona física del imputado y sus familiares, ante la necesidad de que se protejan sus derechos cuando requiriesen ser amparados ante abusos y arbitrariedades de las instituciones públicas o privadas.

Sin embargo, pretende el legislador limitar el alcance de esta acción constitucional entendiendo que la misma no sería factible en contra de las decisiones jurisdiccionales; situación que a la luz de la visión de la defensa no implicaría conflicto, siempre que el sistema judicial hiciera posible la persecución de las violaciones a los derechos de los encartados, por la vía de la inconstitucionalidad difusa, que conforme a la norma contenida en el artículo 46 de la Constitución alcanza a las decisiones jurisdiccionales, evitando así todo dejo de arbitrariedad y dando mayor transparencia al funcionamiento judicial.

2. Derechos que se entienden vulnerados

Toda acción en justicia implica la necesidad de que exista un agravio reparable y reclamable, en el caso del recurso de amparo, ha de presentar el impetrante una realidad fáctica en la cual esté presente la vulneración de un derecho fundamental, por parte de un funcionario o algún particular, no limitando su relato al hecho, mas debiendo identificar de todos los derechos individuales, sociales, determinados por la Constitución y el bloque constitucional cuál es el afectado y qué circunstancias determinan su violación.

Al efecto debe tener claro el defensor, la clasificación y contenido de los derechos fundamentales, pues sólo conociéndoles es posible velar por su protección desde la óptica del imputado y con la visión de que el proceso penal alcanza más allá de éste a sus familiares, y más profundamente que la posible privación de libertad a la que se ha sometido.

Desde el punto de vista particular de quienes enfrentan procesos penales, el manejo y conocimiento de los derechos contenidos en el artículo 8 de la Constitución y de las disposiciones internacionales relativas al manejo de reclusos constituyen el plato fuerte para la labor de defensa, convenciones de la de Beijing, Viena, la de Erradicación de Torturas y Malos tratos, la de Privados de Libertad, de Adolescentes Privados de Libertad, Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos entre otras, implican un reto en cuanto a la necesidad de que las mismas sean respetadas y la posibilidad de que ese respeto se alcance a través de acciones constitucionales como el amparo, interpuestas adecuadamente y dentro de los límites temporales necesarios para que la respuesta jurisdiccional pueda ser efectiva.

Implica pues en el defensor la capacidad de detectar la afectación individual que se desprende de la norma general contentiva del derecho, para que de esta forma poder determinar y plasmar, como bien indica Roxin, al momento de su acción la circunstancia fáctica que caracteriza la lesión, pues no resultaría sufi-

ciente el decir que los encartados tienen derecho a la salud y que se daña a nuestro representado en ese derecho, sino que habría que indicar cuál situación se da en el recinto carcelario que impide a nuestro representado recibir atención médica adecuada y cuál sería en su caso la condición de salud que implica la necesidad de que se le aplique tal o cual tratamiento, estando claro en el momento de evidenciar el daño, sobre cuál sería la asistencia que se pretende.

EJERCICIO

4. De los derechos fundamentales reconocidos, identifique cuáles podrían tener relación con la condición de imputado y su familia, y podrían verse lesionados en el curso de un proceso penal.
5. Ante la realidad fáctica que se indica a continuación identifique los derechos que se encuentran afectados y determine si es posible requerir el amparo de los mismos.

En el curso del cumplimiento de condena por parte de MM y su esposa GD, esta da a luz una niña, la cual permanece en el recinto durante casi un año, antes de ser entregada a sus abuelos maternos. Al tratar de obtener la partida de nacimiento de la niña, el Oficial Civil requiere la presencia y cédulas de identificación personal de los padres; ante la imposibilidad de que estos presenten sus documentos de identidad perdidos en el curso del proceso por el órgano investigador, se obtienen las constancias ante la Junta Central Electoral de que los mismos tienen documentos de identidad. Sin embargo, es negada la inscripción del menor.

3. Momento en que se detecta el agravio

La legislación dominicana obliga a recurrir al amparo para la protección de los derechos afectados una vez se detecta la acción que lo afecta y dentro de los días de conocido el agravio. (v. art. Ley no. De Amparo).

4. Particular recurrido

En el orden de poder hacer efectiva la acción de amparo resulta imperioso determinar de quién emana la decisión o quién está obligado a la acción, en los casos en que nuestros representados se vieran lesionados en sus derechos; esto así, porque tal cual establece la máxima de derecho común toda persona es responsable de sus hechos, de donde la definición del responsable es indispensable.

En el caso de que la persona recurrible esté constituida por una persona física es necesaria su individualización, ahora bien, si su nombre es desconocido por el impetrante, basta con aportar los datos de individualización que permitan dirigirse a este sin posibilidad de error. Situación que podría darse, por ejemplo, en el caso que se desconozca el nombre del encargado de un penal y se indique en la instancia que la persona causante del agravio o cuya omisión permite la lesión a derechos es “el encargado de la cárcel pública de X”, o por ejemplo, se trate de un funcionario con funciones definidas y nombre desconocido “el procurador fiscal adjunto ante el departamento de recuperaciones de la policía nacional regional norte”.

Ahora bien, ante el supuesto que la lesión la estuviere causando una institución específica, se debe indicar la institución y dirigir la acción de amparo a través del representante legal de la misma; como sería el caso de una escuela, sería pues por ejemplo “la Escuela Emilio Prud Homme, representada por su Directora Vespertina”; en los casos de empresas públicas o privadas se indica la organización y se señala, si se supiere, el funcionario que debe dar respuesta a la acción.

EJERCICIO

El participante debe identificar la persona recurrible y los derechos que podrían encontrarse afectados en los supuestos que se plantean a continuación:

1. El juzgado de la Instrucción dicta prisión preventiva en contra de Miguel a sólo tres meses de culminar el año escolar; ante la imposibilidad de cubrir la colegiatura de ese mes los hijos de Miguel son expulsados de la escuela “Hermanos y Amigos”, indicándose que no sólo se separan por carecer de medios para pagar, sino también por constituir personas no gratas a ese tipo de institución al tener un papá delincuente.
2. Máximo ha estado recibiendo de Salud Pública el tratamiento correspondiente para el SIDA durante los últimos seis meses, al encontrarse involucrado en un proceso penal, en el cual le dictaron prisión preventiva, el suministro de medicamentos le es suspendido.

5. Petitorio

El hecho de que una persona se entienda lesionada en sus derechos fundamentales no resulta suficiente como para entender completa una acción de amparo, y mucho menos con definir quién o quiénes le privan de sus derechos; se requiere que el impetrante, a pesar de tratarse de un recurso sencillo y sin mu-

chos requisitos, dé al juzgador su postura y plantee lo que busca con la acción de amparo; para que pueda así obtener respuestas reales y satisfactorias a sus necesidades.

En este tenor, es importante que el recurrente en amparo exponga con claridad al tribunal que pretende con su acción, si el objetivo es reivindicar el derecho o protegerlo contra vulneración y si de esta situación es necesaria la prevención de algún tipo de sanción para que se haga efectivo el respeto de la decisión a intervenir.

En este último presupuesto, en el caso en que el recurso de amparo se ha desprendido por ejemplo del desacato a una decisión jurisdiccional por parte de un funcionario público, la prevención de una sanción indemnizatoria, motorizaría la ejecución inmediata de la decisión y evitaría nueva desobediencia ante al decisión del amparo.

Esto así, porque como bien indica Juan De la Rosa la petición dirigida al tribunal consiste en solicitarle **“al órgano jurisdiccional, el reconocimiento de dicho derecho o libertad fundamental, así como la adopción de cuantas medidas sean necesarias para restablecer o preservar su libre ejercicio.**

6. Requisitos de forma

Tanto la legislación nacional como la doctrina jurisprudencial comparada coinciden en indicar que al momento de interponerse una acción de amparo, es exigible para su admisión que la misma contenga:

- a) El señalamiento del domicilio cuando el recurso de amparo constitucional emerge de un proceso judicial o administrativo.
- b) La notificación puede ser personal o por cédula.
- c) En caso de desconocerse el domicilio real o actual, deberá señalarse el último domicilio procesal del proceso principal.
- d) Efectivizada la notificación, su participación en el recurso de amparo es potestativa.
- e) En etapa de admisión, si se advierte esta omisión, corresponde aplicar el artículo 98 de la LTC, concediendo plazo para su subsanación, y en caso de ser incumplido, da lugar al rechazo del recurso; y
- f) En etapa de revisión, si se advierte que el recurso fue admitido, tramitado y se ha llevado a cabo la audiencia de consideración, pese a no cumplir con

este requisito, da lugar a la improcedencia del amparo, sin ingresarse al análisis de fondo del asunto”.(Bolivia SC 1351/2003-R, 16 de septiembre 2006).¹⁵

Ante dichos señalamientos y tras analizar el contenido de la decisión de nuestra Suprema Corte de Justicia de 1999, antes señalada, tomando en consideración los presupuestos de la Ley de Amparo atenderá siempre la instancia a dejar claro ante el juzgador, por un recurso que se sustrae de su carácter sencillo y dificulta el acceso a quienes desconocen de las normas, a pesar de que la disposición de carácter constitucional lo supone de sencilla aplicación, cada detalle que permita dar la sentencia mas certera posible y evite que bajo la pretensión de amparar un derecho se lesione otro.

De donde, ha entendido la doctrina jurisprudencial, en este caso la costarricense, la necesidad de que el juez del amparo pueda utilizar adecuadamente los términos, evitando confusiones y dando respuesta real al conflicto, procediendo **“a los efectos de adecuar los términos en las Resoluciones y Sentencias Constitucionales que resuelven los recursos de amparo constitucional ...(a) emplear los términos “conceder” o “negar” el amparo en aquellos casos en que se ingrese a resolver el fondo de la problemática planteada en el recurso de que se trate; mientras que los términos de “procedencia” o “improcedencia” del amparo están reservados para los casos ... en los que si se constata que el amparo procede por no existir ninguno de los supuestos de improcedencia previstos ..., el juez o tribunal tendrá que abocarse a los análisis de los requisitos de admisibilidad, mientras que si verifica la concurrencia de alguna de las causales señaladas (en nuestro caso por la ley de amparo como requisitos de interposición) debe declarar de manera fundamentada la improcedencia in limine del recurso de amparo constitucional.”**¹⁶ Sin que esta circunstancia implique la posibilidad de que el ciudadano común pueda acceder en pro del amparo judicial. Procediendo tradicionalmente el tribunal constitucional de dicho país a evaluar las solicitudes que son presentadas para determinar, sin necesidad de fórmulas rebuscadas si están dados los parámetros para entender que existe una lesión a los derechos del impetrante.

Destacan de manera interesante dos acciones de amparo que ilustran por su sencillez la importancia de que el recurso se adecue al mandato de la Convención Americana de Derechos Humanos, situación que no se da del todo en la legislación de amparo nacional; son estas, la solicitud elevada en un trozo de papel por un niño de 9 años que deseaba contar con el permiso de ver a su

¹⁵ República de Bolivia (Jurisprudencia). Tribunal Constitucional. Consulta electrónica 26 de octubre del 2006. <http://prensa.tribunalconstitucional.gov.bo/archives/145> . en el mismo orden de ideas Sentencia Constitucional (SC) 0814/2006-R.

¹⁶ República de Bolivia (Jurisprudencia). Sentencia Constitucional (SC) 0764/2006-R. Sucre, 8 de agosto de 2006. Consulta electrónica 19 de octubre del 2006. <http://prensa.tribunalconstitucional.gov.bo/archives/145>.

padre, quien reside en el extranjero y aquella elevada por un vendutero, en reclamo de su derecho al ejercicio del libre comercio, ante la realidad de que su puesto de frutas había sido retirado violentamente por el cuerpo de seguridad de las inmediaciones del palacio de justicia, para embellecer el área debido a la visita de altos funcionarios de gobierno, amparo que fue requerido en una pedazo de servilleta y atendido por el tribunal constitucional costarricense con igual interés que la instancia elevada por un letrado.

Es por ello que el defensor ha de tomar en cuenta la previsión legal al momento de presentar el reclamo de garantías a derechos fundamentales en pro de sus representados, indicando con claridad el origen y alcance de la lesión y la pretensión esperada.

Alcance del amparo en materia penal como medio de defensa

“El reclamo de protección de derechos fundamentales por la comunidad internacional con relación a la víctima y a la administración de justicia, sólo es posible si se permite probar y atacar las alegaciones en igualdad de oportunidades en un justo sistema de justicia.”¹⁷

455

El defensor no puede dejar de lado que la privación de libertad de un ser humano constituye una fuente de opciones hacia la lesión de derechos fundamentales, pues coloca al hombre/mujer en una condición de particular fragilidad ante los agentes del orden al momento de ejecutar los arrestos y realizar las actuaciones procesales dispuestas por el juzgador y frente a los directivos y custodias de los centros penitenciarios, que en ocasiones confunden sus roles con la necesidad de utilizar la fuerza o perturbar la intimidad de los reclusos, sin límites ni recato.

Así, pues, ante un celo excesivo por la investigación criminal, así como por el cumplimiento de la pena, se permite y dejan pasar daños físicos, morales y psicológicos ocasionados al imputado y a pesar de que los centros privativos de libertad nacionales cuentan con especialistas de la medicina y las ramas de la conducta, estos funcionarios desconocen la importancia de su rol y los defensores no aprovechan su presencia en los recintos.

De igual modo, se han creado centros de investigación criminal como el Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF), cuya dependencia de órgano

¹⁷ Estatuto de Roma Art. 66 “The international community’s aim of protecting the fundamental human rights of victims and of administering justice can only be furthered if all parties are provided with an equal opportunity to prove or disprove allegations in a fair and justifiable manner.”

persecutor le impide realizar sus gestiones con objetividad, siendo extremadamente parcos al momento de documentar las lesiones, heridas o padecimientos de un imputado, extendiendo en el tiempo la incorrecta apreciación de que estos son cosas, no seres humanos o quizás pretendiendo que los acusados no merecen ningún tipo de consideración ni respeto que pueda desprenderse de su condición humana, creyendo que el hecho de que se sospeche o haya cometido un delito le arranca derechos tan importantes como el de que se respete su integridad física.

De donde, se necesita que el defensor asuma una actitud aguerrida, que sea capaz de detectar cualquier afectación a los derechos de su representado y que no se conforme con una simple negativa de control de los tribunales ordinarios, sino que sepa que cuenta con una acción especial para la reparación del derecho afectado y la sanción de aquellos que desconociendo las normas destruyen a los procesados.

Es importante para ello tener conocimiento y manejo de los instrumentos internacionales que forman parte de nuestro bloque constitucional y que establecen derechos de la persona humana y de aquellos que se encuentran privados de libertad, normativas especiales para el tratamiento de menores de edad y adolescentes, disposiciones especiales sobre la tortura y tratos crueles y degradantes, convenios para la eliminación de discriminación, entre otros. Pues sólo conociendo la premisa general podemos extraerla y aplicarla a lo particular, como indica Roxin.

A la luz de lo dispuesto por el artículo 28.5 de la Ley 277-04 que instituye el Servicio Nacional de Defensa, en el caso de los defensores públicos, se ha estipulado la posibilidad de exigir de los médicos, psicólogos y psiquiatras adscritos a las cárceles nacionales, la expedición de informes médicos detallados de la condición que presentan nuestros representados, con la facultad de poder utilizar los mismos en el desarrollo de cualquier acción de amparo que pudiere resultar de la situación física, mental o emocional en la que se encuentre el encartado, producto de la privación de libertad.

Así mismo, los estudios que realizan estos especialistas, de la mano con los informes que desarrolla la Comisión de Vigilancia y Sanción de los recintos, permitirá al juzgador evaluar en mayor extensión la realidad del impetrante, el bien jurídico que ha sido afectado y el alcance de esta perturbación; esto así porque como bien indica la doctrina constitucional comparada, al analizar la situación planteada en el recurso de amparo, al juez **“corresponde dilucidar, en revisión, si tales argumentos son evidentes y si constituyen actos ilegales lesivos a los derechos fundamentales del recurrente, a fin de otorgar o negar la tutela solicitada.”** (Sentencia Constitucional (SC) 0953/2006-R, Bolivia, Sucre, 2 de octubre de 2006. Caso Cochabamba).¹⁸

¹⁸ República de Bolivia. (Jurisprudencia). Tribunal Constitucional. **consulta electrónica del 26 de octubre de 2006.** <http://www.tribunalconstitucional.gov.bo/resolucion14906.html>

Sin embargo, el legislador dominicano pretende limitar el alcance del recurso de amparo y sustraer de este cualquier acción contra decisiones del orden jurisdiccional, conforme señala el artículo de la Ley de Amparo; desconociendo el Poder Legislativo, la realidad de que la falta de control sobre cualquiera de los poderes del Estado puede dar pie a la arbitrariedad y rompería con la seguridad jurídica que pretendemos implantar y que existen decisiones que a pesar de haber sido dadas por una autoridad judicial competente, de producirse su ejecución, causarían en el impetrante daños irreparables, que pueden ser detenidos a través de la acción de amparo, dándose de este modo una legitimación pasiva de la acción, mediante la cual se define como causante del daño al o los jueces que han participado de la toma de decisión y aquella persona que viabilizó la decisión.

En este sentido, el Tribunal Constitucional Boliviano no sustrae a los órganos jurisdiccionales de ser sancionados por la vía del amparo o de que sus decisiones puedan ser detenidas para evitar lesiones a los derechos de los particulares, siempre que estos últimos estén individualizados, sino que extiende la posibilidad de la acción a todos los miembros del tribunal, al indicar:

“para que sea viable el recurso de amparo, cuando es planteado contra decisiones judiciales o administrativas pronunciadas por tribunales u órganos colegiados, públicos o particulares, sea como emergencia de procesos, o de cualesquier tipo de decisiones o actos, es de inexcusable cumplimiento que esta acción tutelar esté dirigida contra todos los miembros que asumieron dichas decisiones y, por lo mismo, se constituyan en agraviantes de los supuestos actos lesivos denunciados; sin que el señalamiento del sujeto pasivo de la tutela resulte de la libre elección del actor, el que necesariamente debe estar determinado por los hechos que le sirven de causa a su acción, debiendo preguntarse, en cada caso, quienes son los que asumieron efectivamente la decisión lesiva a sus derechos, no siendo suficiente identificar sólo a los que firmaron dichos actos o resoluciones; (...)” (SC, Bolivia, 071 I/2005-R, de 28 de junio).¹⁹

Circunstancia que aunada a la realidad contenida en el artículo 46 de la Constitución y lo dispuesto por el artículo 25.I de la Convención Americana de Derechos Humanos, nos obliga a preguntarnos si realmente toda acción jurisdiccional ha de ser ponderada válida por el simple hecho de salir de un tribunal o si por el contrario, los daños que de esta pudieren desprenderse, podrían ser evitados a tiempo, en protección de derechos fundamentales. Y en el mismo orden de ideas, ubicamos la posibilidad de unir al presentar la acción de amparo, el reclamo de aplicación de las reglas de control constitucional por la vía difusa, en pro de obtener una respuesta eficaz y oportuna.

¹⁹ República de Bolivia. (Jurisprudencia). Tribunal Constitucional. Consulta electrónica del 26 de octubre de 2006. <http://www.tribunalconstitucional.gov.bo/resolucion14906.html>

UNIDAD DIDÁCTICA IV

EL HÁBEAS DATA

Concepto

Una de las circunstancias que más preocupación causa a las personas que han enfrentado un proceso penal, es precisamente la descarada inherencia que realizan los órganos de investigación en la vida privada de los procesados y cuyo objeto abandona el interés de la justicia para extenderse, a través de redes privadas de información, afectando el desarrollo de la vida normal de las personas, tras su liberación.

Se abusa de la propagación de datos relativos a persecuciones penales, enfrentando la presunción de inocencia, y dificultando la convivencia social del encartado, su acceso a bienes de producción y servicio y el desarrollo de actividades lícitas para su subsistencia y la de su familia.

La necesidad de que el ciudadano reciba protección ante estas intervenciones indebidas y productos del alto desarrollo electrónico que vive nuestra sociedad, ha hecho surgir la figura del Hábeas Data.

Los orígenes de este instituto jurídico, cobran su sustento en una figura cada vez más desarrollada y cuyo objeto persigue alcanzar una respuesta capaz de garantizar el cese o inicio de divulgaciones capaces de afectar la vida íntima de aquel que ejerce la acción.

El vocablo Hábeas Data, compuesto por dos palabras, una de origen latino “**haábeas**”, relativa a la necesidad de conservar o proteger algo personal y la otra derivada de la palabra inglesa plural “**data**” que significa datos o informaciones. Así, pues, en el sentido estricto, podríamos decir que esta acción busca guardar informaciones personales de la curiosidad general.

Esto así, porque como bien indica una importante rama de la doctrina, estamos hablando de la posibilidad de que el Estado garantice protección frente a la divulgación de datos personales, entendiéndose con ello que la posibilidad de dicha tutela se desprende del derecho a la intimidad individual como expresión de la libertad del hombre.

Así pues, frente a la concepción planteada, señala Miguel Angel Ekmekdjian, que la acción de hábeas data se define como **“el derecho que asiste a toda persona identificada o identificable a solicitar judicialmente la exhibición de los registros públicos o privados en los cuales están incluidos sus datos personales o los de su grupo familiar para tomar conocimiento de su exactitud; a requerirle rectificación, la suspensión de datos inexactos u obsoletos o que impliquen discriminación (la confesión religiosa, si el registro no tiene por objeto constatar tal situación.)”**²⁰

Los datos cuya información se pide rectificar o corregir, pueden referirse a condiciones legales de la persona afectada y en ese sentido, la figura del Hábeas Data le permitiría contar con una herramienta eficaz que le posibilite **“proteger a la persona contra calificaciones sospechosas, incluidas en registros (especialmente estatales aunque también pueden serlo privados) que sin darle derecho de contradecirlas puede llegar a perjudicarle de cualquier modo.”**²¹ como sucede en la actualidad con los sistema de data crédito local, en los que no sólo se habla de la actividad crediticia de un individuo, sin también, se indica y expone a la luz pública la existencia de investigaciones criminales iniciadas en su contra, en claro desconocimiento de la presunción de inocencia y del mandato legal.

Decimos que deja de lado el mandato legal la actitud de estos centros de información, ya que como bien indica la normativa penal nacional, la posibilidad de que se haga de conocimiento general la condición jurídica de un individuo depende de la existencia de una condena previa y del tipo de sanción aplicada, ya que sólo en ciertos crímenes se ha de publicar la condición jurídica del individuo y se registrará en los registros de la cabecera de provincia a los fines de seguimiento y seguridad ciudadana, pero ojo, esto sólo es posible, aun dentro de este criterio, durante la ejecución de la sanción. No es una circunstancia que puede permanecer en el tiempo.

Este recurso de poco uso en la actualidad local, dota al defensor@ de una valiosa herramienta de protección a favor de sus representados, en especial, cuando nos encontramos con personas que se ven obligadas una y otra vez a delinquir, porque su nombre se encuentra marcado con “deudas en la justicia penal”, que lo tildan de delincuente y crean todo un sistema de discriminación en su contra, que le impide obtener un trabajo digno.

²⁰ Ekmekdjian, Miguel Angel (h). Hábeas Data. Colaboración de Callo Gero Pizzolo. Ediciones Desalma: Buenos Aires, 1998. pp. 1-2.

²¹ Ekmekdjian. Idem cit. p. 2.

El bien jurídico protegido por la acción de Hábeas Data, da a ésta el carácter constitucional requerido y permite al defensor@ elevarla y sostenerla en base a las previsiones del artículo 8 de la Constitución, así como analizando los presupuestos de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos del Hombre y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en cuanto a la libertad individual y a los derechos de las personas sometidas a un proceso penal.

Competencia

La legislación nacional no hace referencia expresa a esta figura, sin embargo, las disposiciones constitucionales en pro de la protección de la libertad refieren en juez del Hábeas Corpus y este lo es el Juez de Primera Instancia; por lo que cabría preguntarnos si podría hacerse extensiva la competencia ya estipulada por el artículo 72 del Código Procesal Penal, en el orden interno, para el conocimiento del Hábeas Data, por ser la única legislación relativa a la libertad individual y estar esta afectada en cuanto a la disposición de la intimidad de un ser humano, o si por el contrario, serían asimilables las reglas de competencia del amparo, es decir, acudir ante el juez o tribunal que esté apoderado de la acción principal de la que se ha desprendido la lesión al bien jurídico, que en el caso de los imputados será el juez penal.

La mayoría de las jurisdicciones latinoamericanas han asumido como competente al juez en razón de la materia, citamos al efecto el caso argentino; sin embargo, no deja de ser esta acción una actividad procesal sencilla y rápida, que permite la reparación del derecho afectado con brevedad y eficacia.

Requisitos de forma de esta acción

Antes de iniciar una acción de Hábeas Data, es importante que el defensor logre identificar la presencia de los siguientes elementos, de suerte que pueda presentar al juzgador un cuadro claro de la situación que vive el individuo, sin necesidad de depender de la voluntad de los órganos de persecución, en el caso de los imputados, para que se eliminen de las vías de información local de acceso público, sus “fichados”.

Así pues, en todo Hábeas Data, encontraremos presentes:

Sujeto activo

Identificado por la persona física o moral cuya información se ha hecho pública y es afectada en su desarrollo cotidiano, debido a la difusión, respecto de la cual no ha autorizado divulgación alguna.

Bien jurídico a proteger

El fundamento esencial del Hábeas Data está dado por la puesta en conocimiento público de datos privados, sin que se permitiera al titular de la información determinar el cuándo, cómo y dónde debía hacerse pública y sobre todo con qué extensión debía darse a conocer. Pues la intromisión en la intimidad de una persona o institución va más allá de la simple discusión de si se trata de una circunstancia de libertad de prensa; se ubica en la posibilidad de destruir el prestigio, moral y presencia comercial o familiar del afectado, según sea una persona física o moral.

Conforme a la doctrina jurisprudencial argentina, con esta acción se busca impedir que **“en bancos o registros de datos se recopile información respecto de la persona titular del derecho que interpone la acción, cuando dicha información esté referida a aspectos de su personalidad que están directamente vinculados con su intimidad”**²².

Condiciones de aplicabilidad

El uso de esta acción supone la inexistencia en primer término de otras vías para controlar el traslado y divulgación de los datos íntimos de la persona física o moral; siendo necesario además, que de existir alguna vía, ésta resulte realmente efectiva.

Así, pues, el hecho de que se estableciera a la Procuraduría General de la República como la institución indicada para la autorización del retiro de una ficha penal a la Policía Nacional, como pre requisito para que instituciones crediticias retiren de las vías de información telemática y electrónica la información de que tal o cual individuo está siendo investigado, fue investigado o resultó condenado en algún momento, no implica que esté vedada la aplicación de esta acción constitucional.

Toda vez que como es bien sabido se limita la opción del “favor” de retirarle una ficha a una persona, a la existencia de un Auto de No Ha Lugar o una absolución previa; negándose fuera de estas circunstancias, el derecho a una vida regular, en la que el individuo pueda dedicarse a actividades comerciales lícitas, a participar del desarrollo económico de su pueblo, a ser parte de entidades comunitarias y a ser tratado con dignidad, entre otros sucesos hasta tanto exista una decisión definitiva y favorable al individuo.

Si analizamos esta postura dentro de la visión de defensa y en el contexto procesal penal, estamos autorizando, al no hacer uso del Hábeas Data, la supresión de una vida y la posibilidad de interacción social a quien bien ha dicho el

²² Cámara Nacional en lo Civil, Capital Federal, Sala H, caso Rossetti Serra, Salvador, Dun & Bradstreet S. R. L/Habeas Data. 25 de Septiembre de 1995.

legislador **se presume inocente**, y de igual modo, a aquellos que han resarcido a la sociedad con el cumplimiento de la sanción impuesta por la acción delictiva cometida.

• Sujeto Pasivo

Es la persona física o moral que utilizando los medios de información divulga datos privados exponiéndolos al escrutinio público, sin la autorización o conocimiento del afectado o excediendo el permiso que le había sido otorgada.

Normalmente se trata de registros o bancos de datos de carácter público o privado, de manejo comercial o gratuito, en los que se transfieren datos personales.

• Etapa prejudicial

Ahora bien, no se ejerce una acción de Hábeas Data de manera automática, sino que se ha exigido, doctrinal y jurisprudencialmente, en la mayoría de los países en que ha sido desarrollada esta figura, que el impetrante, previo reclamo judicial, proceda a requerir de aquel que causa el agravio el retiro voluntario de la información so pena de reclamar sanción por los daños de no ser retirado el dato.

Una vez cumplida esta puesta en mora y agotados los plazos otorgados, podrá recurrirse ante el juez en Hábeas Data.

Algunos países manejan este tipo de protección a través del recurso de amparo, pero con los mismos resultados, la reposición del derecho lesionado y una reparación del daño.

De igual modo, el ejercicio de la acción de hábeas data supone la necesidad de que el defensor conozca y desarrolle las cualidades relativas al uso de métodos alternativos de solución de conflicto como lo sería **la negociación**, enfocando de manera directa el problema, los derechos afectados y la situación de conflicto generada por el dato colocado en el sitio electrónico; al efecto es importante detectar:

- La institución a la cual pertenece la red de información.
- El objetivo de dicho lugar electrónico.
- El tipo de dato contenido.

• Etapa judicial

Si no resultare posible la solución amigable del conflicto, siendo el objetivo básico de la acción detener la divulgación no autorizada, se dirige solicitud al tribunal plasmando en la misma cada uno de los requisitos indicados anteriormente los hechos que suponen la trasgresión a la intimidad y la forma en que han sido desarrollados, el objetivo de la acción siendo que la misma puede buscar eliminar el todo o parte de la información transmitida; haciendo del conocimiento del juzgador, siempre con el correspondiente soporte probatorio, el hecho de que se ha agotado la etapa prejudicial, avalando en todo momento en las normas constitucionales y legales existentes, su petitorio.

EJERCICIO

Manuel Osf fue detenido mediante operativo realizado por el Departamento de Recuperación de Vehículos por encontrarse transitando en un vehículo reportado robado un año antes. Como garantía del proceso, el Ministerio Público requiere la imposición de presentación quincenal como medida de coerción, ya que éste cuenta con el arraigo suficiente y alega haber adquirido lícitamente el vehículo, depositando al efecto los documentos correspondientes, los cuales están siendo revisados y comparados con los facilitados por la víctima.

A raíz de la indicada detención el imputado perdió su empleo, por lo que intentado conseguir algún medio de sustento y siendo programador de computadoras, solicita empleo en distintas instituciones, siendo rechazada su propuesta, a pesar de excelente calificación formativa. Inquietado cuestiona a uno de los representantes las razones por las cuales, tras decir que reunía todos los requisitos, le niegan el empleo. Resultando que en el sistema de Créditos al Día, S.A. con soporte electrónico en una página Web, aparece la referencia de que tiene un caso pendiente por robo y esto no conviene a la empleadora.

Ante la realidad fáctica propuesta:

- Determine los pasos a seguir.
- Individualice los sujetos activos y pasivos.
- Identifique el bien jurídico afectado.
- Verifique si es posible incoar una acción de Hábeas Data. Justifique su respuesta.
- Elabore la instancia de solicitud correspondiente.

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

El incesante incremento del control del Estado sobre los diferentes estamentos sociales, así como la necesidad de conservación de los preceptos que constituyen la esencia misma de una nación y han sido plasmados en su Constitución Política, han despertado la necesidad, en la mayoría de los países del mundo, de instaurar técnicas efectivas que permitan controlar las acciones estatales, en pro de la estabilidad social.

Situaciones de índole política y social van marcando las pautas para el surgimiento de lo que más tarde se conocerá como la constitucionalización de la justicia, es decir, es la facultad de **“imprimir el carácter de disposición constitucional rígida a una materia legislativa, con el objeto de otorgarle mayor valor jurídico y ponerla al abrigo de los ataques del legislador ordinario.....”**²³ naciendo así sistemas de control constitucional, que han de diferenciarse en cuanto al momento de su aplicación (a priori o a posteriori) y al funcionario o funcionarios llamados a aplicarlo (concentrado o difuso), versando siempre en el interés de que se logre el respeto de la constitucionalidad.

De los métodos instituidos para lograr la constitucionalización de los sistemas de justicia, y visto que nuestra Carta Magna prevé en el artículo 67 ordinal I la facultad de la Suprema Corte de Justicia conocer de la constitucionalidad de las leyes, por la vía del control concentrado, y alcance erga omnes; así mismo crea, a través del artículo 46 la posibilidad de que todo juez en el ámbito nacional

²³ Capitant, Henri, Vocabulario Jurídico, p. 156, Ediciones DEPALMA, Buenos Aires, 1930.

pueda evaluar la constitucionalidad de las leyes que se pretenden aplicar a un caso dado, constituyendo así un control difuso de la constitucionalidad, interesa a los fines de esta exposición, en el enfoque de la defensa, de aquellas opciones que se abren a posteriori, iniciar con el análisis del **EL CONTROL DIFUSO** previsto en la Constitución.

El objetivo de este proyecto no pretende entrar en acotaciones sobre el origen o manejo anterior de lo que hoy se conoce como control constitucional y mucho menos transitar por su evolución, sino que aborda de manera directa y práctica la importancia y alcance del control difuso en pro de los intereses de nuestros representados.

Así pues, la facultad con que contamos en República Dominicana de declarar la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos, decretos, resoluciones o actos contrarios a la Constitución y sus estatutos, se produce como reflejo de la salomónica decisión tomada por la Corte Suprema de los Estados Unidos en el momento en que se cuestionaba y negaba el nombramiento de jueces —célebre caso *Marbury versus Madison*— Enfrentando una norma de rango legal, al constitucional, en base cuestiones de competencia que por vocación constitucional correspondían a la Corte Suprema.

El fundamento de aquel estableció las razones que hacen necesaria la existencia de un control de la constitucionalidad, realizado por los jueces en casos específicos en los que existiere choques con alguna legislación, haciéndole aplicable al caso de la especie la solución. Tomando para ello en consideración el hecho de que las naciones que han forjado constituciones escritas, lo han hecho para que sean la ley suprema de la Nación, siendo nulo todo acto contrario a la Constitución; corresponde, entonces, al Poder Judicial decidir cuál es la ley, y si hay dos leyes en conflicto se debe resolver la fuerza de cada una; si una de las normas en conflicto es la Constitución se debe resolver o bien aplicando el texto constitucional desechando la ley, ora aplicando la ley con desprecio de la Constitución y, si la Constitución es suprema, la Corte debe ceñirse a sus preceptos y no a los de la ley.

Control difuso de las normas constitucionales

El legislador dominicano ha entendido que no basta con que exista un control a priori de las normas, pues siempre existe la posibilidad de que éstas puedan pasar el mismo y seguir enfrentando las normas constitucionales. Así mismo, ha considerado la posibilidad de que ante la evolución normativa constante y el afán por dar respuesta y tipificar todas las actuaciones del hombre que terminan en conflicto, se pasen por alto cuestiones esenciales, capaces de lesionar los derechos de aquel contra quien se pretende hacer valer la ley.

De este modo, plasma en el artículo 46 de la Constitución un presupuesto de nulidad absoluta, aplicable a **“toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución”**, pretendiendo abarcar con el carác-

ter extensivo de la norma, a cualquier actividad de índole normativa que presente choques con las previsiones de la carta magna.

De donde, siendo que la constitución no sólo refiere un catálogo de derechos y deberes, contiene una serie de principios y normas que contribuyen a la coherencia normativa y jurídica nacional, es importante que se evalúe, dentro del proceso penal, ante la condición del imputado, todas y cada una de las circunstancias que pudieren favorecerle, en especial, cuando ha sido desoído el mandato del constituyente.

Para algunos autores, como Brage Camazano, el recurso de inconstitucionalidad resultaría el idóneo para la protección de derechos fundamentales, la verificación del cumplimiento de principios básicos del derecho, el apego a la reserva de ley, la generalidad, no retroactividad y la exclusividad de la jurisdicción penal.

Entiende de igual modo dicho autor, que la ponderación de la posible inconstitucionalidad de una norma estaría vinculada de manera directa al principio de proporcionalidad, a la posibilidad de determinar su adecuación, necesidad o idoneidad; entendiendo dicho autor que la ausencia de cualquiera de las condiciones propuestas, conlleva a la declaratoria de inconstitucionalidad “sin más trámites”, es decir, sin necesidad de continuar el examen.”

Ahora bien, si a pesar de estar cumplidas estas circunstancias, pasamos al examen de la norma en sí, y evaluamos si la misma cumple con la observancia de la reserva de ley 2.- la observancia de la generalidad y retroactividad de la ley 3.- la observancia de la reserva jurisdiccional 4.- la observancia del principio de proporcionalidad, entonces podríamos pasar a determinar con visión al recurso de inconstitucionalidad, si la norma posee:

A. Fin constitucionalmente legítimo

Si la determinación legal, supone en su creación la vulneración de los derechos y mandatos de corte constitucional, o la supresión de derechos fundamentales, se aparta del fin mismo de la Constitución, la cual busca la coherencia, unidad, establecimiento de un estado de derecho real en el que todos sean tratados por igual.

Se ponderaría al efecto de su aplicación si crea en sí misma condiciones de desigualdad, privilegios o niega derechos indicados en la Constitución y pactos internacionales; o pretende provocar condiciones de inestabilidad que afecten los estamentos mismos del Estado, entre otros. Ante estas circunstancias, dejaría de ser legítimo el fin de su formación y la tornaría en inconstitucional al enfrentar las cimientos del Estado; aun cuando su reflejo se analiza y reclama enfocado en un interés particular, el de nuestro cliente.

B. Examen de la idoneidad o adecuación de la decisión, acción o norma impugnada

Es importante entender que no se recurre en inconstitucionalidad simplemente porque no estamos de acuerdo con una u otra postura ante el proceso o

contenida en las decisiones adoptadas por un órgano determinado. Dentro del proceso penal, siempre ha de ser determinado el agravio que ha causado o puede implicar la decisión o la aplicación de una norma dada, para así evitar lesiones futuras.

A los fines de la defensa, no sólo resultan importantes las bases jurídicas del caso que analizamos y su conformidad con la decisión, sino que hemos de ir evaluando paso a paso toda la actividad procesal a la luz de las disposiciones constitucionales, para que en el caso de nuestro representado se respete en todo momento el debido proceso.

De este modo, esta vigilancia y control capaz de exigir la tutela judicial ha de desempeñarse desde la primera actividad procesal a la que somos convocados. En ese sentido, ha de enfocar su atención de manera especial el defensor, en el apego a los derechos fundamentales y a las condiciones de legalidad, dentro del proceso penal. Debiendo reclamarlas de inmediato, y colocando en orden de importancia, sus prioridades y reclamos ante el juez o tribunal.

C. Identificación de la circunstancia que contraviene el mandato constitucional

Al momento de incoar una acción en inconstitucionalidad por la vía difusa, ha de tomar en cuenta el defensor la postura y propuestas legales que presentan sus adversarios, analizar las actuaciones procesales cumplidas, a fin de determinar si estas han sido realizadas de conformidad con la norma constitucional.

Ha de conocer de igual modo en qué momento ha sido legado a la legislación ordinaria la regulación de una u otra actividad procesal y hasta dónde la ley nacida al respecto cumple con las necesidades establecidas por la Constitución.

Verá de esta forma en qué consistió el mandato constitucional y hasta dónde ha sido permitida la regulación. Para comprender mejor esta circunstancia, tomemos como ejemplo la disposición contenida en el artículo 8 ordinal 3 de la Constitución, cuando indica **“la inviolabilidad de domicilio. Ninguna visita domiciliaria puede verificarse sino en los casos previstos por la ley y con las formalidades que ella prescribe”**.

Si ponderamos el mandato contenido en esta norma hemos de tomar en cuenta que se pretende preservar la intimidad de un individuo, en aquel lugar en que este se torna más vulnerable, su hogar y debido a la importancia de esta protección y ante la realidad de que su respeto va más allá del alcance un individuo como ente aislado y se refleja en toda una comunidad, no puede actuarse con ligereza al momento de terminar la forma en que se hará la visita.

De este modo, viendo si se ha tomado en consideración la esencia de esta prohibición debemos conocer y analizar el contenido de la norma que ha regulado las visitas domiciliarias, en la especie, las disposiciones de los artículos 175, 180, 182 y 183 del Código Procesal Penal.

De donde, si se realizare el allanamiento a una vivienda sin la existencia de una orden motivada y escrita de autoridad judicial competente, en la que se indicara el lugar en que se realizaría la actividad procesal, su objeto, la persona autorizada y demás requisitos exigidos por el artículo 182 citado y si además de esto se negara al habitante de dicho domicilio contar con una copia integral de dicha autorización; nos encontraríamos con un choque ante la norma constitucional. Inconstitucionalidad que devendría de dos aspectos básicos, estipulados en el artículo 8.3 indicado, a saber:

- **No encaja en los casos previstos por la ley**

La posibilidad de proceder a un registro domiciliario depende, conforme ha señalado el legislador a la presencia de motivos razonables **“que permitan suponer la existencia de elementos de prueba útiles para la investigación o el ocultamiento del imputado, de conformidad a las normas y previsiones de este código”**. Esta circunstancia no puede ser presumida, mas sí debe bastarse a sí mismo el documento de autorización, como para permitir a todo aquel que tenga acceso al mismo, entender prudente la actuación jurisdiccionalmente permitida.

- **Deja de lado las formalidades prescritas por la ley**

Como sería la circunstancia de restar importancia a la autoridad autorizada para la realización del registro; insinuando con esto que cualquier persona podrá penetrar a un domicilio, aun cuando se encontrare en la calle una copia de una autorización de allanamiento y eso le da potestad de actuar. En un análisis lógico contrario ha de entenderse que la individualización de aquel al que compete realizar la actividad procesal constituye una garantía de que el Estado respeta y entiende la importancia de la intimidad y no lega en manos de cualquiera las intervenciones realizables en pro del proceso que lesiones el domicilio de un individuo. Descartando de plano el acceso de personas con intereses malsanos al hogar de un individuo.

O igual, enfrentaría la Constitución si la firma de un secretario o la autorización telefónica puede sustituir el asiento de la actividad jurisdiccional determinada por el legislador.

Competencia inconstitucionalidad por la vía difusa

Al momento de determinar el órgano jurisdiccional al cual ha de ser dirigida una acción en inconstitucionalidad, hemos de tomar en cuenta la jurisdicción apoderada de lo principal, y es ante ese juez o tribunal que debemos presentar la acción.

Un aspecto importante a destacar es que conforme a las reglas generales del agravio, este ha de ser denunciado una vez conocido, por lo que poco importa

la etapa procesal en la que nos encontremos, la existencia de una causa de nulidad absoluta, que deviene de una trasgresión a la norma constitucional y afecta el desenvolvimiento mismo del proceso, debe ser reclamada de manera inmediata.

Objeto de la acción de inconstitucionalidad por la vía difusa

Si ponderamos el mandato constitucional contenido en el artículo 46 y las constantes decisiones tomadas por nuestros tribunales, hemos de estar claros en que son atacables por esta vía:

- Las leyes en sentido general.
- Los decretos emitidos.
- Las resoluciones dadas.
- Los reglamentos.
- Cualquier acto que sea contrario a la Constitución.

Nótese que frente a la postura de algunos juristas se pretende excluir de la posibilidad de evaluación las decisiones jurisdiccionales; sin embargo, no ha dejado de lado el constituyente la posibilidad de controlar todos los poderes del Estado, evitando arbitrariedades e irrespetos al mandato constitucional, independientemente, de quién origine el agravio y sin excluir del escrutinio las decisiones emanadas del poder judicial.

EJERCICIO

1. Analizar la postura jurisprudencial asumida por su jurisdicción en cuanto a la aplicación del control difuso en los procesos.
2. Identifique el objeto de las acciones y su conformidad con el mandato contenido en el artículo 46 de la Constitución.
3. Hifio Fuentes es presentado al juez de la instrucción para la aplicación de una medida de coerción. Una vez llamada la vista se detecta que carece de defensa y se requiere asistente técnica para este. El ministerio público requiere la aplicación de prisión preventiva como medida de coerción. La defensa solicita la nulidad del proceso alegando violación al derecho de defensa, utiliza para ello las disposiciones del artículo 46 de la Constitución. El juez rechaza la solicitud entendiendo que no se lesionó la defensa pues el tribunal facilitó al imputado un defensor para su vista. Analice la postura del defensor. Evalúe la decisión del juzgador. Pondere ¿Cuál sería su postura en este caso? Explique.

Consecuencias del pronunciamiento de la inconstitucionalidad

Tal cual establece el legislador en el artículo 46 antes citado, la sanción fijada para el irrespeto de las normas contenidas en la constitución es la nulidad absoluta del acto, ley, resolución, reglamento... y todo lo que fuere su consecuencia; así pues, la declaración de nulidad de un proceso, por violación a un derecho fundamental o irrespeto a las normas procesales, implicaría incluso la anulación de decisiones condenatorias, a favor de nuestro representado.

Es por ello que encontramos disposiciones legales como la contenida en el artículo 322 literal b de la Ley 136-03, conforme a la cual, la declaratoria de inconstitucionalidad contra una ley podría conllevar la posibilidad de proceder a la revisión de la decisión tomada contra un adolescente, cambiando en consecuencia su suerte jurídica con posterioridad a la reevaluación de su caso, a la luz de la inconstitucionalidad proclamada.

- Control concentrado de la constitucionalidad desde el aspecto penal, como garantía a la seguridad jurídica

La posibilidad de hacer evaluar de manera general y en interés de evitar una incorrecta aplicación de una norma, independientemente de cuál sea su formato u origen, enfocados en la necesidad de que su nulidad pudiese tener efecto erga omnes, establece el sustento de garantía evaluado a los fines de este estudio.

De donde, la posición fijada por la Suprema Corte de Justicia, ante el pedimento de aplicación del control concentrado de la constitucionalidad en contra de una norma específica, inhabilita la misma para su uso posterior y asegura que todos los tribunales del orden judicial nacional asumirán e inaplicarán la regla anulada.

Esta facultad, que se desprende de la facultad exclusiva de la Suprema Corte de Justicia, no sólo en lo relativo a decir el derecho, sino que soporta la unidad jurídica nacional, en el sentido de que habiéndose dejado sin efecto la norma no será posible su aplicación en ningún lugar de la geografía nacional.

ACTIVIDADES

- Redactar cada uno de los recursos estudiados.
- Análisis de leyes a fin de detectar posibles choques constitucionales.
- Análisis de la jurisprudencia nacional e internacional en materia constitucional.

Supuestos a utilizar para los recursos:

- A. Jaime fue privado de libertad en junio de 2002 por presunta violación a la Ley 24-97, conforme a la orden dictada por el Procurador Fiscal, tal cual consta en el registro carcelario de la Cárcel de Moca. En la actualidad permanece en espera de la definición de su situación procesal sin que exista ningún tipo de acusación en su contra ni investigación que sustente la privación de libertad.
- B. En inspección carcelaria realizada por la defensa pública en el Distrito Judicial del Jima Abajo, fueron detectadas 14 personas privadas de libertad durante los últimos tres días, sin que exista orden judicial que lo sustente. El ministerio público alega que contra dichas personas fueron dictadas órdenes de arresto, conforme a las cuales fueron privadas de libertad.
- C. Contra el imputado fue dictada prisión preventiva por el tiempo de investigación legal, en fecha 2 de mayo de 2006; hasta la fecha no ha sido presentado acto conclusivo en su contra ni revisada la medida impuesta por la parte acusadora.

Redacción recursos de hábeas corpus

Supuestos a utilizar para los recursos:

- D. Jaime fue privado de libertad en junio de 2002 por presunta violación a la Ley 24-97, conforme a la orden dictada por el Procurador Fiscal, tal cual consta en el registro carcelario de la Cárcel de Moca. En la actualidad permanece en espera de la definición de su situación procesal sin que exista ningún tipo de acusación en su contra ni investigación que sustente la privación de libertad.
- E. En inspección carcelaria realizada por la defensa pública en el Distrito Judicial del Jima Abajo, fueron detectadas 14 personas privadas de libertad durante los últimos tres días, sin que exista orden judicial que lo sustente. El ministerio público alega que contra dichas personas fueron dictadas órdenes de arresto, conforme a las cuales fueron privadas de libertad.
- F. Contra el imputado fue dictada prisión preventiva por el tiempo de investigación legal, en fecha 2 de mayo de 2006, hasta la fecha no ha sido presentado acto conclusivo en su contra ni revisada la medida impuesta por la parte acusadora.

Redacción recursos de amparo

Supuestos a utilizar:

- A. En el curso del cumplimiento de su condena, tras el cambio de encargado de seguridad ocurrido en abril de 2006, el imputado ha sido colocado en un

programa de restricción de alimentos por períodos superiores a los 30 días, en cinco ocasiones, bajo el alegato de faltas a la disciplina interna, en la actualidad recibe tratamiento por tuberculosis devenida del trato recibido.

- B. A la luz de las previsiones contenidas en las leyes 224-84 sobre Régimen Penitenciario y 164 sobre Libertad Condicional, es requerida una certificación de conducta para poder favorecer a un condenado con una condición especial de cumplimiento como lo es la libertad condicional. El imputado ha solicitado en múltiples oportunidades, por más de dos meses, su certificación, la cual es negada por las autoridades carcelarias.
- C. El imputado ha cumplido satisfactoriamente su período de rehabilitación, sin que el Director del Recinto Carcelario autorice el paso a la etapa probatoria, alegando que su caso es muy feo.
- D. Samuel desea contraer matrimonio y para ello le es requerida su partida de nacimiento. Conforme a las indicaciones legales, uno de los padres debe realizar su declaración a los efectos de registro en el Oficial Civil. Su madre falleció cuando era solo un niño y su padre ha estado guardando prisión por los últimos cinco años. Confirmada la información, se ha verificado que el condenado cuenta con cédula de identidad y electoral y nunca declaró su hijo por no entenderlo necesario.

- Análisis resoluciones que niegan mandamiento de hábeas corpus o deciden negativamente el recurso.
- Listar los derechos comúnmente lesionados a los privados de libertad y sus familiares, seleccionar el recurso a utilizar para la preservación de cada derecho.

MÓDULO IX

RECURSO ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Coordinadora: Milena Conejo

Autor principal: Guillermo García Cabrera

Objetivos específicos

- Identificar las razones que originaron la creación del Corte Interamericana de Derechos Humanos
- Establecer los casos que pueden ser llevados a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
- Determinar la competencia y los órganos que integran el sistema interamericano de protección de Derechos Humanos
- Describir el procedimiento de acceso a la jurisdicción de la CIDH conforme a los intereses de la Defensa
- Analizar el carácter vinculante de las decisiones de la CIDH
- Determinar los mecanismos de ejecución de las sentencias de la CIDH
- Demostrar la apertura y compromiso hacia la presentación de casos en la jurisdicción internacional

Introducción

La Defensa Pública está llamada a tener un protagonismo en la exigencia del respeto de los Derechos Humanos, llevando sus peticiones en caso de ser necesario, a la jurisdicción internacional, para obligar al Estado a cumplir con sus compromisos en esta materia. Solo de esta forma se hará realidad su misión y se promoverá en el país una verdadera cultura de respeto a las garantías constitucionales.

En este sentido corresponde a la Defensa Pública hacer realidad los postulados de la Convención Americana de Derechos Humanos, no solo exigiendo su cumplimiento a nivel interno, sino exponiendo al Estado a una sanción internacional, cuando incumple con sus postulados, pese a la denuncia que ha hecho la defensa previamente.

En atención a lo anterior el presente módulo pretende dotar a los defensores y defensoras de las herramientas que les permitan promover el uso de este recurso por parte de la Defensa Pública. Asimismo que se identifiquen las personas que tienen las competencias requeridas para apoyar las gestiones que se pueden llevar hasta esa instancia.

La jurisdicción contenciosa de la Corte en la Convención Americana tiene por objeto interpretar y aplicar el Derecho de la Convención, en relación con los Estados partes de la misma que hayan aceptado o acepten su competencia y en los casos que le sean sometidos por Estados partes o la Comisión.

Concluye el ex juez de la Corte Pizza Escalante, que la jurisdicción contenciosa del Tribunal es de carácter sancionador o de condena, ya que su objeto no es simplemente declarar el derecho controvertido, sino restablecer el derecho violado, el Tribunal existe para sancionar violaciones de los derechos consagrados en la Convención. Dispondrá además de la reparación de las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la violación de esos derechos y al pago de una justa indemnización a la parte lesionada ().

De conformidad con la Convención solamente los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la Corte, para lo cual es necesario previamente que el particular que se sienta agraviado en los derechos consagrados en la Convención, por parte de un Estado parte en el Tratado, haya agotado los procedimientos establecidos en los artículos 48 y 49 de la Convención. El particular, no puede someter el caso directamente ante la Corte. El artículo 44 de la Convención legitima a cualquier persona o grupo de personas o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la organización para presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas por violación de la Convención por un Estado parte, a diferencia del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y libertades fundamentales, que exige que quien formule la denuncia se considere víctima de la violación.¹

¹ Osteiza David (2000). p. 136.

Como afirma Rhenán Segura, aún no se ha conferido a los individuos el *locus standi* a los peticionarios para que puedan comparecer ante la Corte y esta situación ha forzado a la Comisión a actuar como el portador de sus intereses. En otras palabras, el peticionario no tiene derecho a defender su propio caso y depende de la intermediación de la Comisión. Cualquier sistema de protección se encuentra irremediamente mitigado sin esta legitimación, dado que no resulta razonable concebir derechos sin la capacidad procesal para reivindicarlos directamente.²

² Segura Rhenán (1999) . Presentación de casos ...” p. 634.

UNIDAD IX

DERECHOS HUMANOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES

479

Si bien es cierto que el tema a tratar no son los derechos humanos y los derechos fundamentales, no menos cierto es que la vulneración a estos derechos es lo que ha dado vigencia tanto a los sistemas universales y regionales como a organismos judiciales que tutelan la protección de los derechos humanos, por tal motivo, aunque sea a modo de pincelada se hace imprescindible referirnos a ellos al abordar la fundamentación del recurso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

“Ensayar una definición de los derechos humanos podría excluir muchos aspectos que, de suyo, son relevantes. Empero, como el objeto de este libro no es hacer un análisis profundo del concepto de los derechos humanos, pueden definirse éstos-desde el punto de vista jurídico-como aquellos que poseen las personas por el solo hecho de serlo y que conllevan una serie de facultades cuya titularidad es irrenunciable. Desde esta perspectiva, se han enmarcado en los diferentes textos internacionales que los consagran³.”

“Un derecho es un derecho humano cuando se le puede atribuir determinadas características y cuando emana de determinadas fuentes”.⁴

Los derechos humanos se identifican y se caracterizan por ser universales, indivisibles, interdependientes, inalienables e imprescriptibles.

³ Barbosa Delgado, Francisco R. Litigio Interamericano. Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano. Bogotá. p. 56.

⁴ Clérico, María Laura. I Seminario para la Implementación del Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de los Niños, Niñas y Adolescentes. ENJ. Santo Domingo. p. 38.

La universalidad se refiere a los sujetos titulares y destinatarios de los derechos humanos. Se le reconocen a todos los seres humanos y justamente sólo por la razón de ser humano. Esto quiere decir que a nadie se le puede negar la calidad de sujeto titular de un derecho humano por su pertenencia a una determinada nacionalidad, religión, profesión de creencia política, grupo cultural, étnico, etario, clase social, entre otras⁵.”

“Otra característica de los Derechos Humanos, dada por una opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es la de que son innatos, en virtud de que “ los derechos humanos deben ser respetados y garantizados por todos los Estados. Es incuestionable el hecho de que toda persona tiene atributos inherentes a su dignidad humana e inviolables, que le hacen titular de derechos fundamentales que no se le pueden desconocer y que, en consecuencia, son superiores al poder del Estado, sea cual sea su organización política”⁶.

“Son irrenunciables, al reconocérsele a todos los seres humanos y ningún humano puede válidamente renunciar a ellos, ni permitir que un Estado, comunidad, sociedad no los respete”⁷.

“Los derechos humanos son inalienables porque pertenecen a la humanidad de la persona, a su esencia. No puede la persona apartarse de él. En este sentido, es imposible su enajenación, transferencia o transmisión”⁸.

Los derechos humanos son imprescriptibles en virtud de que permanecen imperecederos a través del tiempo obviando el ejercicio que se le haya podido dar, que no es imprescindible el uso o ejercicio para que se pierdan.

“Los derechos humanos son indivisibles, porque dependen el uno del otro. En este sentido, no se puede suprimir uno sin que ponga en peligro la validez de los demás. Así, no es posible el cumplimiento de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales. Se complementan y son interdependientes”⁹.

En ese sentido, con respecto a la indivisibilidad, complementariedad e interdependencia de los derechos humanos, es preciso señalar lo que dijo el Magistrado Cancado Trindada en el voto concurrente del caso Villagrán Morales: “El deber del Estado de tomar medidas positivas se acentúa precisamente en relación con la protección de la vida de personas vulnerables e indefensas, en situación de riesgo, como son los niños en la calle. La privación arbitraria de la vida

⁵ Clérico, María Laura. I Seminario para la implementación del Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de los Niños, Niñas y Adolescentes. ENJ. Santo Domingo. p. 39.

⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva No. 18, 17/9/2003, sobre Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados.

⁷ Clérico, María Laura. I Seminario para la implementación del Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de los Niños, Niñas y Adolescentes. ENJ. Santo Domingo. p. 41.

⁸ Clérico, María Laura. I Seminario para la implementación del Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de los Niños, Niñas y Adolescentes. ENJ. Santo Domingo. p. 41.

⁹ Clérico, María Laura. I Seminario para la implementación del Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de los Niños, Niñas y Adolescentes. ENJ. Santo Domingo. p. 42.

no se limita, pues, al ilícito del homicidio; se extiende igualmente a la privación del derecho de vivir con dignidad. Esa visión conceptualiza el derecho a la vida como perteneciente, al mismo tiempo, al dominio de los derechos civiles y políticos, así como al de los derechos económicos, sociales y culturales, ilustrando así la interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos”¹⁰.

“La Convención de Derechos Humanos promovida por la organización de las Naciones Unidas en Viena, 1993, determinó que los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes. Esta clasificación que puede ser general y carente de profundidad, significó un enorme avance en el marco del nuevo orden estatuido después del fin de la Guerra fría, que concluyó con la caída del Muro de Berlín en el año 1990”¹¹.

En lo que concierne a los Derechos Humanos es importante saber que existen tanto el sistema de protección universal como los sistemas de protección regionales. El primero tiene una función por parte de la Organización de las Naciones Unidas, ONU, el segundo, abarca la totalidad de los continentes Americano, Europeo y Africano.

“En efecto, los derechos humanos han surgido en un momento histórico determinado, producto de las circunstancias económicas, políticas, sociales y culturales imperantes en una comunidad y un espacio (territorio-Estado específicos, como fruto de las revoluciones liberales burguesas, la revolución industrial, la revolución mexicana y la revolución bolchevique, dejando por sentado que los derechos no son entidades, que siempre han estado ahí, presentes en toda la historia de la humanidad”¹².

“Lo que hoy consideramos como Derechos Humanos es un concepto del mundo moderno, desconocido en épocas históricas pasadas. No obstante, encontramos en textos antiguos algunos de los rasgos de lo que llamamos Derechos Humanos. Las ideas de dignidad, libertad e individualidad se iniciaron en Grecia con los sofistas, con Sócrates, con los estoicos, con Aristóteles. Continuará en Roma, posteriormente, con los ideales cristianos de la dignidad del hombre. Se suelen citar por la doctrina como precedentes de las formulaciones positivas de los Derechos Humanos, el Código de Hammurabi (Babilonia, hacia 1750 a.C) y la Toráh de Moisés (escrita hacia 1.200 a.C)”¹³.

“Son varios los pasajes bíblicos que se relacionan implícitamente con los derechos inspirados en la dignidad del hombre, siendo ésta inherente a la esencia y naturaleza del ser humano que se distingue entre los seres vivos por su razón. Por el hecho de ser persona tiene unos derechos comúnmente conocidos como derechos humanos”¹⁴.

¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Villagrán Morales y otros. 19/11/1999

¹¹ Barbosa Delgado, Francisco R. Litigio Interamericano. Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano. Bogotá. p. 39.

¹² Carbonell, Miguel. Los Derechos humanos en la actualidad, una visión desde México, Bogotá, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 2001.

¹³ Balmaseda Juana M. Constitución y Garantías Procesales. PARME, ENJ. Santo Domingo. p. 135.

¹⁴ Rey Cantor, Ernesto; Rodríguez Ruiz, María Carolina. Las Generaciones de los Derechos Humanos. Universidad Libre. Bogotá. p. 3.

“Los derechos humanos fueron reconocidos en la Antigüedad por algunas civilizaciones. Su aparición se manifestó en el pensamiento de grandes hombres, como Manú o Buda, quienes propusieron el Código de las Cinco Libertades Humanas Esenciales y las Cinco virtudes Necesarias para la vida Buena, que son en su orden: la liberación de la violencia, la liberación de la miseria, la liberación de la explotación la liberación de la violación o deshonra, la liberación de la muerte y libertad tempranas”¹⁵.

“Las Cinco Posesiones o Virtudes Individuales son: la ausencia de intolerancia, compasión o sentimiento por el prójimo, sabiduría, libertad de pensamiento y de conciencia, liberación del miedo y la insatisfacción o desesperación”¹⁶.

“Posteriormente, los griegos-después de trasegar por los campos de la naturaleza y del desarrollo de ésta con el mundo- estudiaron al hombre. El pueblo griego efectivamente trascendió; formó al hombre en su condición propia, lejos de la desmesura del déspota y de la masa homogénea y gregaria de los súbditos”¹⁷.

“Los sofistas, por su parte, distinguieron entre la ley divina, ley natural y ley positiva. Se reconocieron la isonomía-igualdad ante la ley-, la isotimía-respeto igual para todos-y la isogoría-libertad de palabra para todos”¹⁸.

“En la Edad Media, la filosofía cristiana logró imponer los principios que trazaron el camino hacia el reconocimiento y respeto de los derechos humanos. Al proclamar la igualdad de todos los hombres ante Dios, se alcanzó el concepto de dignidad humana. Mediante el iusnaturalismo se impidió la justificación de las arbitrariedades humanas”¹⁹.

En 1215 aparece la Carta Magna como instrumento de regulación de los derechos humanos, pero no es sino en los siglos XVI y XVII (etapa histórica del renacimiento), con las luchas en Inglaterra entre la realeza y el parlamento que se concretizan y materializan, luchando por las garantías y respeto de los justiciables (procesados y condenados), facultando a la vez a los europeos para descubrir otros continentes.

La Carta Magna Inglesa representó una conquista de algunos derechos para algunas personas. Consagró la libertad personal, algunas garantías individuales y ciertas limitaciones al establecimiento de cargas tributarias, su valor radica en que, más que principios declarativos universales, estableció previsiones específicas con medidas reparadoras.

“Los derechos fundamentales se constituyen como derechos del individuo inspirados en la ideología liberal del iusnaturalismo racionalista, que se desarrolla-

¹⁵ Barbosa Delgado, Francisco R. Litigio Interamericano. Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano. Bogotá. p. 46.

¹⁶ Barbosa Delgado, Francisco R. Litigio Interamericano. Op. Cit. p. 46.

¹⁷ Emil, Nack, Wilhelm. El País y el pueblo de los antiguos helenos, 1954, editorial Porrúa.

¹⁸ Camargo, Pedro Pablo. Manual de derechos humanos, editorial Leyer, Primera edición, p. 6.

¹⁹ Barbosa Delgado, Francisco R. Litigio Interamericano. Op. Cit. p. 48.

rá sobre todo en Francia y en las colonias inglesas de América del Norte. Inglaterra desempeñará un papel preponderante con sus tres grandes documentos de su historia constitucional: La Petition of Rights de 1628, el Acta de Hábeas Corpus de 1679 y la Declaración de derechos de 1689”²⁰.

La Petition of Rights reafirma las limitaciones de un poder monárquico y el imperio de la ley. Dispuso que no podían establecerse tributos sin la aprobación del Parlamento y que nadie sería detenido o juzgado sino de conformidad con las leyes comunes.

El Acta de Hábeas Corpus consagró y reglamentó el recurso del amparo para la libertad personal.

El Bill of Rights, es el principal documento constitucional de la historia de Inglaterra, consignó el derecho de petición, proscripción de penas crueles y el resguardo del patrimonio personal contra multas excesivas.

La declaración de Derechos de Virginia de 1776, postula los derechos a la igualdad del hombre, vida, libertad, búsqueda de la felicidad, designación de gobiernos justos con consentimiento de los gobernados y derecho del pueblo a destruir formas de gobiernos ilegítimas.

“Se proclamaron los derechos del pueblo, más que el reconocimiento de derechos intangibles de la persona frente al Estado”²¹.

“La declaración de Independencia de los Estados Unidos de América (1776) se constituyó en el primer paso hacia una positivización de los derechos humanos, materializando todo el esfuerzo de los enciclopedistas que habían tratado de corregir con su pensamiento las desigualdades que se presentaban en Europa, además, de la vivida por los inmigrantes americanizados sometidos a la corona inglesa”.²²

“En Francia, tuvo suceso la Revolución en 1789, basada en la lucha a favor del iusnaturalismo y del racionalismo de los ilustrados-Bodino, Roseau y Montesquieu-, contra los despilfarros de la corona, el hambre, la miseria galopante y la desigualdad”.²³

“Finalmente, apareció la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 26 de agosto de 1789, durante la Revolución Francesa. En ese texto fueron consagrados los principios de libertad, igualdad y fraternidad”.²⁴

“El siglo XX marca una etapa de suma trascendencia cualitativa en cuanto a la protección de los derechos fundamentales se refiere. La razón de Estado puede

²⁰ Balmaseda, Juana M. Constitución y Garantías Procesales. PARME y ENJ. Santo Domingo. p. 136

²¹ Nikken, Pedro. El concepto de derechos humanos. Estudios Básicos de Derechos Humanos, Volumen I, Instituto Interamericano de Derechos Humanos. pp. 15-37.

²² Barbosa Delgado, Francisco R. Litigio Interamericano. Op. Cit. p. 50.

²³ *Ibidem*, p. 50.

²⁴ *Ibidem*, p. 50.

suponer un límite a dicha protección y esta materia que fue considerada tradicionalmente de derecho interno se va internacionalizando, especialmente a raíz de la entrada en vigor de la Carta de Naciones Unidas que supuso cambios sustanciales en materia de Derecho Internacional. El ordenamiento jurídico sólo reconocía como sujeto de derechos a los Estados, y a partir de 1945, es la persona, el sujeto de estos derechos fundamentales. Las graves consecuencias que trajo la Segunda Guerra Mundial, es una de las grandes razones de este cambio, ya que el ser humano sufrió actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, según recoge la propia carta de Naciones Unidas”²⁵.

No está en discusión que las vulneraciones y atropellos a los derechos humanos en cualquier Estado, es una flagrante alteración al orden, la paz y la seguridad que debe impregnar en todo Estado democrático de derecho y en consecuencia genera un conflicto internacional, debido a la protección universal que deben garantizar a los mismos absolutamente todos los Estados.

El artículo I de la Carta de Naciones Unidas propugna por el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales; el fomento de la relaciones de amistad entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos y la realización de la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales.

Es evidente que los Derechos Humanos se han ido internacionalizando. Prueba de esto es la diversidad de tratados internacionalizados producidos, verbigracia, los Pactos Internacionales de 1966 de derechos civiles y políticos y de derechos económicos, sociales y culturales, la convención contra el Genocidio, la Convención contra la tortura, la Convención sobre los Derechos del Niño, entre otros no menos importantes.

A esa primera etapa determinada por la guerra fría, entre los años 1945-1970, le sigue la “Descolonización”, la cual facilitó la entrada a la organización de 16 Estados africanos, y la tercera iniciada en los años 70 cuya esencia radica en la cooperación al desarrollo entre los Estados.

En lo que respecta a los principales instrumentos en materia de Derechos Humanos cabe destacar la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, es importante señalar que no es un tratado, en ella se establece por primera vez el reconocimiento internacional de principios de los derechos humanos, enumera derechos como la igualdad ante la ley, derecho a un juicio imparcial, prohibición de leyes retroactivas en materia penal, derecho a la propiedad, libertad de pensamiento y de expresión, creencias religiosas, derecho a la reunión, también se encuentran derechos sociales como, como el de elegir libremente un empleo, derecho a percibir un salario justo, a la libertad sindical.

²⁵ Balmaseda, Juana M. Constitución y Garantías Procesales. PARME y ENJ. Santo Domingo. p. 137.

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, adoptada durante la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá en 1948, tiene un carácter regional, en virtud de que su ámbito de aplicación son los Estados americanos.

La Convención Americana de Derechos Humanos, se firmó en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, fortalece los principios consagrados en la Declaración de Derechos y Deberes del Hombre y compromete a los Estados signatarios a crear sistemas de protección de los derechos fundamentales en su legislación interna.

Con relación a los organismos jurisdiccionales para la tutela de los derechos humanos es preciso mencionar los siguientes:

En el plano universal, a la Corte Internacional de Justicia, que es el órgano judicial de mayor relevancia de las Naciones Unidas. La jurisdicción de la Corte se extiende a todos los litigios que los Estados le sometan y a todos los asuntos previstos en la Carta de Naciones Unidas o en tratados y convenciones vigentes. De conformidad con el artículo 38 de su estatuto, la Corte, al decidir las controversias que se le sometan, aplica: las convenciones internacionales que establecen reglas reconocidas por los Estados litigantes; la costumbre internacional como prueba de una práctica general aceptada como ley, y las decisiones judiciales y la doctrina de los autores más calificados de los distintos países, como medio subsidiario para la determinación de las reglas jurídicas.

La Corte Penal Internacional, cuyos antecedentes se remontan en los juicios de Nuremberg y Tokio, la guerra fría, los tribunales ad-hoc, dicha Corte se rige por el Estatuto de Roma del 10 julio de 1998, teniendo de acuerdo al artículo 5 del Estatuto, una competencia limitada, respecto de los crímenes de genocidio, de lesa humanidad, de guerra y de agresión.

Con relación a las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos, que sirven para identificar de donde emanan esos derechos, sería pueril restarle importancia, máxime cuando los defensores al momento de fundamentar un recurso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, necesariamente se verán compelidos a escudriñar sobre las fuentes que utiliza preponderantemente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para realizar, de tal manera, una excelente argumentación jurídica, en el desarrollo de los motivos del recurso.

El artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia enumera las fuentes del derecho internacional: La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar las convenciones internacionales, sean generales o particulares que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes:

La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; y las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas

de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59.

“El derecho internacional de los derechos humanos está contenido mayoritariamente en tratados. Sin perjuicio de ello, la costumbre y los principios generales del derecho cumplen aun un papel en este campo. Naturalmente, la obligatoriedad internacional de todas estas fuentes es evidente. Sin embargo, los principios generales del derecho no se encuentran a menudo expresamente formulados en los tratados sobre derechos humanos, ya que derivan del derecho internacional general o de los ordenamientos jurídicos nacionales. Algunos de ellos son particularmente relevantes para esta rama del derecho, como por ejemplo, la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones internacionales de derechos humanos por parte de los Estados y el principio de Pacta Sunt Servanda. Un principio que es propio del derecho internacional de los derechos humanos es el principio de no discriminación, que subyace a todos los derechos humanos reconocidos internacionalmente y que informa todos los aspectos del ejercicio y goce de dichos derechos”²⁶.

Son fuentes del derecho internacional de los derechos humanos las resoluciones de las organizaciones internacionales, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, “en el momento de su adopción, la Declaración adelanta una opinión jurisprudencial de obligatoriedad, expresión del deber ser a la que la práctica internacional debe adecuarse con miras a la cristalización, en algún momento posterior, de una costumbre internacional”²⁷. “La Carta y la declaración constituyen un tandem que sirve de fundamento a la obligación de respetar los derechos humanos, dentro y fuera de los Estados miembros”²⁸.

Como el objeto de estudio consiste en la interposición del recurso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dejaremos para abordar el origen, estructura, composición, función, atribuciones, vinculación con nuestras normas internas, a fin de tratarla en el próximo capítulo.

“Sobre la interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, concluyó que de la circunstancia de que la declaración no sea un tratado no se sigue que carezca de efectos jurídicos, ni que la Corte esté imposibilitada para interpretarla. Además, para los Estados miembros de la Organización, la Declaración es el texto que determina cuáles son los derechos humanos a que se refiere la Carta. De otra parte, los artículos 1.2.b) del Estatuto de la Comisión definen, igualmente, la competencia de la misma respecto de los derechos humanos

²⁶ Medina, Cecilia. Sistema Jurídico y Derechos Humanos: el derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de Derechos Humanos. 1997.

²⁷ Pinto, Mónica. Temas de Derechos Humanos. Editorial El Puerto. Buenos Aires. p. 37.

²⁸ Pinto, Mónica. Temas de Derechos Humanos. Editorial El Puerto. Buenos Aires. p. 37.

enunciados en la Declaración. Es decir, para estos Estados la Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta la Organización, una fuente de obligaciones internacionales. Para los Estados Partes en la Convención la fuente concreta de sus obligaciones, en lo que respecta a la protección de los derechos humanos es, en principio, la propia Convención. Sin embargo hay que tener en cuenta que a la luz del artículo 29.d), no obstante que el instrumento principal que rige para los Estados Partes en la Convención es esta misma, no por ellos se liberan de las obligaciones que derivan para ellos de la declaración no sea un tratado no lleva, entonces, a la conclusión de que carezca de efectos jurídicos, ni a la de que la Corte esté imposibilitada para interpretarla en el marco de lo precedentemente expuesto”²⁹.

9.1.2 Derechos fundamentales

“Por derechos fundamentales se entiende “el conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concreta las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional. Es decir, los derechos humanos tienen una connotación más axiológica que jurídica, pues se refieren a todas aquellas exigencias relacionadas con las necesidades de la vida humana y que, por diversas razones, no se encuentran positivizadas en los diferentes ordenamientos jurídicos”³⁰.

No existe un consenso de lo que puede significar de un modo exacto, el concepto de derechos humanos, inclusive se suelen confundir los términos utilizados para definir los derechos humanos y los derechos fundamentales, “ sin embargo, la connotación de derechos humanos es mucho más amplia, imprecisa, vaga y ambigua”³¹.

En el mismo sentido de la confusión que provoca el uso del término derechos fundamentales y derechos humanos se suele hacer con los derechos fundamentales y la garantía individual, queriéndose equipararlos, que resulten ser equivalentes, no siendo así, ya que la garantía individual se relaciona con los mecanismos o medios institucionales que garantizan y hacen efectivos los derechos fundamentales.

“La garantía individual consiste en cualquier técnica normativa para la tutela de un derecho. En tal sentido, son las obligaciones que se derivan de los derechos. Ferrajoli distingue entre garantías negativas y positivas”³².

²⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva 10/89.

³⁰ Hernández Valle, Rubén. El Régimen Jurídico de los Derechos Fundamentales en Costa Rica. Juricentro. San José. p. 27.

³¹ Rodríguez Gómez, Cristóbal. Teoría de los derechos fundamentales: una aproximación. Cátedras, Maestría en Derecho Procesal Penal. PUCMM. Santiago. 2006.

³² Rodríguez Gómez, Cristóbal. Teoría de los derechos fundamentales: una aproximación. Cátedras, Maestría en Derecho Procesal Penal. PUCMM. Santiago. 2006.

Aunque para algunos autores versados en el tema, derechos fundamentales y garantías individuales se pueden emplear con los mismos términos ya que las garantías constituyen derechos fundamentales, a saber: " Se distingue usualmente entre derechos y garantías. Las garantías no son más que los mecanismos de protección de los derechos fundamentales. Tal es el caso del corpus corpus, la acción de amparo y la garantía del debido proceso. Rigurosamente hablando y no obstante el carácter instrumental de protección de los derechos que tienen, las garantías son también derechos fundamentales"³³.

En lo que concierne a las libertades públicas y los derechos fundamentales, el destacado constitucionalista centroamericano Hernández Valle, define a las primeras como "aquellas que el poder estatal reconoce y protege, aunque se ejerciten en el ámbito de las relaciones privadas (como sería el caso de la libertad para contraer matrimonio), con el fin de proteger los tradicionales derechos de libertad, lo que la doctrina norteamericana califica como civil "rights"³⁴. "Mientras que los derechos fundamentales tienen mayor expansión, al abarcar no sólo la libertad individual, sino "nuevos derechos de carácter social, económico y cultural"³⁵.

"Gran parte de los problemas y divergencias que con frecuencia surgen a propósito de los derechos fundamentales, y que han surgido también en ocasión de nuestro debate, depende de la diversidad de enfoques-teóricos o filosóficos, descriptivos o prescriptivos- y de las disciplinas (jurídicas, éticas, sociológicas, o historiográficas) que se ocupan de ellos"³⁶.

Desde el punto de vista de la dogmática jurídica, se afirma que son fundamentales los derechos contenidos en la Carta Magna, toda vez que la ley fundamental los dota de un estatus privilegiado. Pero dicho argumento no llena las expectativas de responder de manera categórica, ¿cuáles son los derechos fundamentales?

Así se suele decir que la libertad de expresión, de reunión, de asociación, derechos a la seguridad social, a la educación, a la salud y el principio general de igualdad, consagrados en el artículo 8 de la Constitución son derechos fundamentales.

Desde la perspectiva de la teoría de la justicia, lo importante es destacar la corrección de que ciertos derechos sean considerados como fundamentales por el derecho positivo, o de que otros de similar naturaleza puedan ser incorporados, sin embargo, este nivel de reflexión responde a la cuestión de cuáles deben o deberían ser considerados como derechos fundamentales por el positivismo de la ley. "Desde este punto de vista se buscan explicaciones para justificar que el derecho de acceso a (y a la) justicia, debe ser considerado como un

³³ Jorge Prats, Eduardo. Constitución y Garantías Procesales. PARMEY ENJ. Santo Domingo. p. 126.

³⁴ Hernández Valle, Rubén. El Régimen Jurídico de los Derechos Fundamentales en Costa Rica. Juricentro. San José. p. 28.

³⁵ Hernández Valle, Rubén. El Régimen Jurídico de los Derechos Fundamentales en Costa Rica. Juricentro. San José. p. 28.

³⁶ Ferrajoli, Luigi. Los Fundamentos de los derechos fundamentales. Editorial Trota. Madrid. p. 287.

derecho fundamental independientemente de que se le reconozca o no de manera expresa la constitución”,³⁷ o el derecho a disfrutar de un medio ambiente sano.

Desde el punto de vista de la teoría del derecho se sustenta una explicación que pretende ser satisfactoria, estableciendo la interrogante de ¿qué son los derechos fundamentales?, mientras que desde la sociología jurídica se busca un significado haciendo un análisis sobre el grado de eficacia y efectividad que los derechos tienen, viéndolo en el sentido práctico de la materialización de éstos en la vida cotidiana, en la realidad, si verdaderamente son eficaces y efectivos.

“Resulta igualmente evidente el fundamento jurídico que consiste en el principio iuspositivista de legalidad, en la respuesta ofrecida a nuestra pregunta por la dogmática positivista: son derechos fundamentales en el sentido arriba estipulado, en un determinado ordenamiento, aquellos derechos que las normas constitucionales o legislativas pertenecientes a él atribuyen universalmente a todos en cuanto personas, o ciudadanos y/o capaces de obrar”.

En ese sentido señala el eminente constitucionalista dominicano Eduardo Jorge Prats, que “los derechos y libertades fundamentales designan simplemente los derechos y libertades protegidos por normas constitucionales y/o regionales- en nuestro caso, americanas- e internacionales. De modo que todos los derechos y libertades que se beneficien de una protección constitucional, regional o internacional son derechos fundamentales, cualquiera que sea su grado de fundamentalidad, y todos los derechos y libertades que no son reconocidos en el plano constitucional, regional o internacional no son derechos fundamentales”³⁸.

“El verdadero problema, de carácter filosófico-político o de teoría de la justicia, es el del fundamento axiológico de los derechos fundamentales... estos criterios sirven, por un lado, para determinar las opciones ético-políticas a favor de los valores de la persona-vida, dignidad, libertad, supervivencia- que son establecidos positivamente como fundamentales bajo la forma de expectativas universales; y por otro, son todos sugeridos por la experiencia histórica del constitucionalismo democrático, tanto estatal como internacional, que ha resultado, de hecho orientada axiológicamente por ellos”³⁹.

“Existen cuatro criterios axiológicos que deben ser considerados para responder a la pregunta de qué derechos deben ser (o es justo que sean) considerados como fundamentales: la igualdad, la democracia, la paz (establecida en el preámbulo de la Declaración Universal de 1948, el papel de los derechos considerados como ley del más débil”⁴⁰.

³⁷ Rodríguez Gómez, Cristóbal. Teoría de los derechos fundamentales: una aproximación. Cátedras, Maestría en Derecho Procesal Penal. PUCMM. Santiago. 2006.

³⁸ Jorge Prats, Eduardo. Constitución y Garantías Procesales. PARMEY ENJ. Santo Domingo. p. 123.

³⁹ Ferrajoli, Luigi. Los Fundamentos de los derechos fundamentales. Editorial Trota. Madrid. pp. 315-316.

⁴⁰ Ferrajoli, Luigi. Los Fundamentos de los derechos fundamentales. Editorial Trota. Madrid. p.

Los derechos fundamentales son considerados como tales en la medida en que constituyen instrumentos de protección de los intereses más importantes de la persona, puesto que preservan bienes básicos necesarios para poder desarrollar cualquier plan de vida de manera digna.

“La posición de los derechos fundamentales en el sistema jurídico se caracteriza por cuatro extremos: a) Los derechos fundamentales regulan con rango máximo; b) los derechos fundamentales regulan con máxima fuerza jurídica; c) máxima importancia del objeto de los derechos fundamentales; d) los derechos fundamentales regulan con máxima indeterminación”⁴¹.

Con relación al máximo rango, resulta como consecuencia de la jerarquía de las normas en tal sentido de la supremacía de la Constitución y los tratados internacionales o regionales en materia de derechos humanos, por estar, los derechos fundamentales impregnados en estos instrumentos. Además por lo establecido en el artículo 46 de nuestra Constitución al respecto: Son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución o acto contrarios a esta Constitución.

“La posición de los derechos fundamentales como máxima fuerza jurídica en el sistema jurídico, viene dado por “ las modernas constituciones, la práctica de la más autorizada jurisprudencia constitucional comparada, así como la más reputada doctrina, están manifiestamente de acuerdo en que los derechos fundamentales vinculan como derecho directamente vigente, al Legislativo, al Ejecutivo y al Judicial. Esto rompe con una larga tradición según la cual los derechos fundamentales eran concebidos como lineamientos o declaraciones programáticas que no gozaban de tutela judicial, si antes valía decir, derechos fundamentales sólo en el marco de las leyes, ahora se debe decir, leyes sólo en el marco de los derechos fundamentales”⁴².

“Esta justiciabilidad plena, a la que se acogen otras normas constitucionales, es uno de los tesoros de la Constitución. Quien pretenda escribir en la constitución ideales políticos no justiciables, debe ser consciente de lo que se juega. Con una sola disposición en la Constitución no controlable judicialmente se abre el camino para la pérdida de su obligatoriedad”⁴³.

En un sentido similar se pronuncia Hernández Valle, al decir: “en efecto las sentencias de los tribunales constitucionales tienen una incidencia sobre la gran política del país, puesto que las normas interpretadas contienen los principios fundamentales del ordenamiento en los ámbitos político, económico y social. Por ellos el juez constitucional debe ser muy cuidadoso, pues sus errores pueden causar problemas de trascendencia nacional”⁴⁴.

⁴¹ Rodríguez Gómez, Cristóbal. Teoría de los derechos fundamentales: una aproximación. Cátedras, Maestría en Derecho Procesal Penal. PUCMM. Santiago. 2006.

⁴² Rodríguez Gómez, Cristóbal. Teoría de los derechos fundamentales: una aproximación. Cátedras, Maestría en Derecho Procesal Penal. PUCMM. Santiago. 2006.

⁴³ Alexi, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. Centro de Estudios políticos y Constitucionales, Madrid, 2001.

⁴⁴ Hernández Valle, Rubén. El Derecho de la Constitución. Volumen I. Editorial Juricentro. San José. p. 200.

Ronald Dworkin considera, citando, a su vez, a los Jueces O'CONNOR, Kennedy y Souter, que "un juez que opina que un determinado derecho es fundamental debe demostrar que esa opinión es consecuente con los principios arraigados de los precedentes de la Corte Suprema y con las principales estructuras de nuestro orden constitucional"⁴⁵.

"La Constitución insiste en que nuestros jueces hagan todo lo posible colectivamente por construir, reinspeccionar y revisar, generación tras generación, la estructura de la libertad y de la igualdad que imponen sus cláusulas importantes, en su majestuoso y abstracto mandato"⁴⁶.

El rango de máxima importancia del objeto en cuanto a los derechos fundamentales se refiere, no necesitaría explicación cuando bastaría con hacer mención de vulneraciones a derechos como el de la libertad en su sentido más amplio, la vida, la dignidad, la integridad física, psíquica y mental, la intimidad, el principio general de igualdad, entre otros no menos importantes.

"En lo que respecta al máximo grado de indeterminación, vale la célebre argumentación de Robert Alexy sobre el punto en cuestión, cuando expresa que "hoy día no se puede colegir lo que representan los derechos fundamentales a partir del sucinto texto de la ley fundamental, sino sólo a partir de los 94 volúmenes de sentencias del Tribunal Constitucional Federal. Los derechos fundamentales son lo que son sobre todo a través de la interpretación"⁴⁷.

Si los derechos fundamentales merecen interpretación es obvio que nuestra Carta Magna puede ser interpretada en virtud de que son fundamentales los derechos contenidos en ella, pero la interpretación jamás puede ir en perjuicio, sino que debe dimensionar la esencia y vigencia de los derechos fundamentales y es que "sin interpretación no hay derecho. Mejor dicho, no hay derecho que no exija ser interpretado. La interpretación es la sombra que acompaña el cuerpo. De la misma manera que ningún cuerpo puede librarse de su sombra, el derecho tampoco puede librarse de la interpretación"⁴⁸.

"Si hasta ahora se hablaba de la interpretación conforme a la Constitución de las leyes ordinarias, hoy nos encontramos ante el mandato de la interpretación de los derechos fundamentales conforme a los derechos humanos. En otras palabras, el derecho interno debe interpretarse de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos"⁴⁹.

"Ahora bien, tanto la interpretación del ordenamiento a la luz de los derechos fundamentales, como la interpretación de estos mismos, deben responder al principio de interpretación más favorable a su ejercicio, el cual tiene dos manifestaciones: el principio pro homine y el principio pro libertatis"⁵⁰.

⁴⁵ Dworkin, Ronald. El Drama Dominio de la vida. Editorial Ariel. p. 167.

⁴⁶ Dworkin, Ronald. El Drama Dominio de la vida. Editorial Ariel. p. 190.

⁴⁷ Alexy, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. Centro de Estudios políticos y Constitucionales, Madrid, 2001.

⁴⁸ Pérez Royo, Javier. Curso de Derecho Constitucional. Madrid. Marcial Pons. 1999.

⁴⁹ Haberle Peter. El Estado Constitucional. UNAM. México. p. 185.

⁵⁰ Hernández Valle, Rubén. El Régimen Jurídico de los Derechos Fundamentales en Costa Rica. Juricentro. San José. pp. 43-44.

“Cuando el juez controla la constitucionalidad de las leyes y de los actos de los poderes públicos, no se limita a colocar la ley o acto impugnado por pretendida inconstitucionalidad al lado de la constitución, sino que tiene que interpretar la constitución”⁵¹, previo estudio de los argumentos interpretativos realizados por las partes envueltas en el proceso, sobre el derecho constitucional judicializado.

“La jurisdicción constitucional es una jurisdicción política, pero, al mismo tiempo, es una jurisdicción que opera sometida a los mismos métodos interpretativos de la legislación ordinaria. En otros términos, toda interpretación constitucional es interpretación jurídica, aunque los métodos hermenéuticos tradicionales se encuentren matizados por el ingrediente político y por la naturaleza abierta que caracteriza a los mandatos constitucionales”⁵².

Las constituciones, en consecuencia, los derechos fundamentales deben ser interpretados de manera abstracta pero siempre en el sentido de su mejor aplicación con relación al individuo afectado en virtud de la transgresión de los mismos, jamás para restringirles sus derechos, puesto que “el significado real de las cláusulas del debido proceso y de la igual protección, según esta concepción de la constitución, depende de la mejor y más exacta comprensión de la libertad y de la igualdad de los ciudadanos”⁵³.

“Una constitución de principios, reforzada por jueces independientes, no es antidemocrática. Por el contrario, una precondition de la democracia legítima es que se requiera al Gobierno para que trate a los ciudadanos como iguales y respete sus libertades fundamentales y su dignidad. A menos que se satisfagan esas condiciones no habrá una democracia genuina, porque, entonces, la mayoría no tendrá un derecho moral legítimo de gobernar”⁵⁴.

Sobre la interpretación, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional Alemán de la siguiente manera: “La interpretación, singularmente la del derecho constitucional, presenta el carácter de un discurso en el que no se ofrece, ni siquiera con una labor metodológicamente impecable, nada absolutamente correcto bajo declaraciones técnicas incuestionables, sino razones hechas valer a las que le son opuestas otras razones para que finalmente las mejores hayan de inclinar la balanza. (BV serGE 82,30 38 s.).

La concepción idealista reconoce la forma ingenua de abordar la estrecha relación que existe entre la democracia y los derechos fundamentales (no hay contradicción entre derechos fundamentales y democracia), sin embargo desde la óptica idealista, “el pueblo y sus representantes no están interesados en absoluto en lesionar los derechos fundamentales de ciudadano alguno. Pero este punto de vista formula una aspiración colectiva, algo que todos deseamos, pero es un ideal inalcanzable”.⁵⁵

⁵¹ Jorge Prats, Eduardo. Derecho Constitucional. Volumen I. Gaceta Judicial. Santo Domingo. pp. 226-227.

⁵² Hernández valle, Rubén. El Derecho de la Constitución. Volumen I. Editorial Juricentro. San José. p. 203.

⁵³ Dworkin, Ronald. El Drama Dominio de la vida. Editorial Ariel. p. 158.

⁵⁴ Dworkin, Ronald. El Drama Dominio de la vida. Editorial Ariel. p. 164.

⁵⁵ Rodríguez Gómez, Cristóbal. Teoría de los derechos fundamentales: una aproximación. Cátedras, Maestría en Derecho Procesal Penal. PUCMM. Santiago. 2006.

Los derechos fundamentales desde la concepción realista se identifican por existir un contraste en cuanto a su fundamentación, al ser éstos por un lado profundamente democráticos, y por el otro, profundamente antidemocráticos. Desde el punto de vista democrático constituyen mecanismos para el funcionamiento del régimen democrático, por las garantías y derechos que sustenta, como son los principios de igualdad, dignidad y libertad. Desde la perspectiva antidemocrática, por la desconfianza que generan a la hora de materializarse, “esto lo vemos frecuentemente: la oposición, o las minorías, pierden primero en el procedimiento democrático, y vencen después en el salón de sesiones de la Suprema Corte de Justicia o ante el tribunal constitucional”⁵⁶.

No obstante los derechos fundamentales poder ser interpretados bajo los criterios analizados anteriormente, los mismos sufren ciertas restricciones en virtud de su interpretación y cuando así lo contempla la legislación y una autorización judicial debidamente motivada que llene absolutamente todos los requisitos exigidos legalmente, en tal sentido se ha pronunciado la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica: “Para analizar la constitucionalidad de un límite impuesto a un derecho, debe estudiarse si dicho límite quebranta o no el contenido esencial del derecho. El límite de los límites está inserto en la propia necesidad de justificación de éstos. Debe realizarse una relación entre la limitación y el bien cuya protección se persigue. De manera que, ha de realizarse el juicio de Razonabilidad (resistencia frente a una limitación injustificada). Es una especie de juicio económico donde ha de analizarse la relación: costo, beneficio y sacrificio del derecho fundamental. El contenido social o núcleo del derecho, es lo constitucionalmente garantizado, no así el resto del derecho”⁵⁷.

Algunos doctrinarios alegan que el interés general, la utilidad pública, las buenas costumbres, la moral, la democracia, el bienestar social, el orden público y la justicia social, constituyen límites a los derechos fundamentales. Pero tal aseveración constituye una fundamentación que deviene tanto en positiva como negativa con relación a la limitación o aplicación de los derechos fundamentales, dicha argumentación es un arma de doble filo, máxime cuando estos (derechos fundamentales) son interpretados para hacer efectiva una sociedad más justa y democrática donde prime la igualdad, el principio de libertad y la dignidad humana.

Los derechos fundamentales se caracterizan por ser universales, preestatales, supremos, indisponibles, vinculantes, exigibles judicialmente y por tener una validez inmediata.

No pretendemos realizar una exposición de la clasificación de los derechos fundamentales contenida en nuestra Constitución e instrumentos internacionales de los cuales es signataria la República Dominicana y leyes adjetivas, como son los casos del Código Procesal Penal y el Código para el sistema de protec-

⁵⁶ Rodríguez Gómez, Cristóbal. Teoría de los derechos fundamentales: una aproximación. Cátedras, Maestría en Derecho Procesal Penal. PUCMM. Santiago. 2006.

⁵⁷ Corte Suprema de Costa Rica. Sala Constitucional. Voto I | 139-97.

ción de los niños, niñas y adolescentes, al no ser el objeto de la investigación propuesta, sino que nos limitaremos a mencionar lo que consideramos debería aproximarse a una clasificación pacífica desde el ámbito doctrinario.

Derechos de libertad, formando parte de ésta, la libertad de enseñanza, religiosa, de expresión e información, de asociación, reunión y empresa, de tránsito y libertades económicas.

Derechos de seguridad jurídica, contenidos en el artículo 47 de nuestra Carta Magna, de los cuales se derivan tanto la vigencia plena de un real y efectivo Estado de derecho como el principio de legalidad, además, el principio de irretroactividad de la ley, la inviolabilidad de domicilio, la inviolabilidad de correspondencia, el derecho de propiedad y la presunción de inocencia.

Derechos de igualdad, de donde se derivan el principio general de igualdad, igualdad en la ley y ante la ley, principio de no discriminación e igual tratamiento; derechos sociales en los cuales se incluye el derecho a la educación, a la salud, a la vivienda, a la alimentación; derechos colectivos, de los cuales emanan la transculturización, los derechos de las minorías, los derechos de los indígenas, derechos de los trabajadores, de los consumidores, el derecho a disfrutar de un medio ambiente sano.

UNIDAD DIDÁCTICA II

EN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

495

Origen

Antes de entrar al origen, desarrollo y jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos per se, es importante hacer algunas precisiones sobre la Organización de los Estados Americanos y el sistema interamericano de derechos humanos. “La organización de los Estados Americanos (OEA) es una organización creada por las repúblicas americanas a fin de lograr un orden de paz y justicia, fomentar su solidaridad y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia dentro de las Naciones Unidas. La organización de los Estados Americanos constituye un organismo regional”⁵⁸.

“La Organización de los Estados Americanos es un organismo regional y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos es un conjunto de reglas o principios contenidos en instrumentos internacionales que reconocen los derechos humanos que se aplican en los Estados Americanos que se han organizado, regionalmente, con el objeto de alcanzar los propósitos señalados en la primera versión de la Corte de la OEA, reformada posteriormente para prever el respeto y la defensa de los derechos humanos”⁵⁹.

“Todo Estado miembro de la OEA puede solicitar la opinión consultiva de la Corte,” Los Estados miembros de la organización son: Antigua y Barbuda, Ar-

⁵⁸ Jiménez De Aréchaga, Eduardo. La Convención Americana de Derechos Humanos como derecho interno, Montevideo. Fundación de cultura universitaria, 1988. p. 55.

⁵⁹ Rey Cantor, Ernesto y Rey Anaya, Angela Margarita. Medidas Provisionales y Medidas Cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Editorial Temis. Bogotá. p. 8.

gentina, Bahamas, Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Canadá, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Grenada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Saint Kitts y Nevis, Santa Lucía, San Vicente y Las Granadinas, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela”⁶⁰.

El tratadista Antonio Augusto Cancado Trindade explica cinco etapas con respecto a la conformación del sistema interamericano, a saber, “la primera, la de los antecedentes del sistema, fue marcada por la mezcla de instrumentos de efectos jurídicos variables (convenciones y resoluciones orientadas hacia determinadas situaciones o categorías de derechos). La segunda, la del sistema interamericano de protección, se caracterizó por el rol solitariamente protagónico de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la gradual expansión de las facultades de la misma. La tercera, la de la institucionalización convencional del sistema, evolucionó a partir de la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La cuarta etapa, que se desarrolla a partir de la década de los ochenta, es la de la consolidación del sistema de protección, mediante la construcción jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la adopción de los dos protocolos adicionales de la Convención Americana, respectivamente sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988) y sobre la abolición de la pena de muerte (1990). A estos protocolos se suman las convenciones interamericanas sectoriales, como la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1985), la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (1994), y la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad (1999), además de otras iniciativas relevantes.

En la actualidad tiene lugar una quinta etapa, que se podría denominar de perfeccionamiento del mecanismo de protección de la Convención Americana en este inicio del XXI; se refleja en los cambios recientes y significativos introducidos en sus reglamentos tanto por la Comisión como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El leitmotiv de esas reformas se resume en el fortalecimiento de la capacidad procesal internacional de los individuos en los procedimientos bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁶¹.”

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte, la Corte Interamericana o el Tribunal) fue establecida como consecuencia de haber entrado en vigor, el 18 de Julio de 1978, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José, Costa Rica, “al ser depositado el undécimo

⁶⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 2005. San José, p. 5.

⁶¹ Cancado Trindade, Antonio A. El sistema interamericano de protección de los derechos humanos (1948-2001). Obra Colectiva La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI. Bilbao, Universidad de Deusto. 2003. pp. 549 y 550.

mo instrumento de ratificación por un Estado miembro de la organización de los Estados Americanos (en adelante la OEA o la Organización). La Convención fue adoptada en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, celebrada del 7 al 22 de noviembre de 1969 en San José, Costa Rica”⁶².

“Según su Estatuto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos es un órgano jurisdiccional autónomo del Sistema Interamericano, cuya función es la de interpretar y aplicar la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esta Convención protege fundamentalmente derechos civiles y políticos y no hay órgano de protección más indicado en América para proteger estos derechos.

La Corte es un tribunal regional internacional de protección de aquellos derechos humanos que están incluidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, también hoy en día, los derechos protegidos por el Protocolo de San Salvador que son justiciables, que son derechos económicos, sociales y culturales, así como los que protegen otros protocolos y documentos conexos que integran todo el sistema de garantías que tiene vigente hoy en día el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. La Corte es un tribunal que aplica el derecho internacional de los derechos humanos”⁶³.

“El preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dice: los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos, esta coadyuvancia y complementariedad del Sistema frente al orden interno, es la razón por la que adquieren juridicidad los derechos humanos en el continente”⁶⁴.

Estructura. Competencia y órganos del sistema interamericano

Los dos órganos de protección de los derechos humanos previstos por el artículo 33 de la Convención Americana son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Comisión o la Comisión Interamericana) y la Corte. Ambos órganos tienen la función de asegurar el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la Convención.

El Estatuto de la Corte (en adelante el Estatuto) dispone que ésta es una institución judicial autónoma que tiene su sede en San José, Costa Rica y cuyo objetivo es el de aplicar e interpretar la Convención.

⁶² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 2005. San José. p. 1.

⁶³ Ventura Robles, Manuel D. La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Camino hacia un tribunal permanente. p. 121.

⁶⁴ Barbosa Delgado, Francisco R. Litigio Interamericano. Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano. Bogotá. p. 103.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se estableció en el año 1959, su estructura está regida por la Convención Americana de Derechos Humanos, por su Estatuto (1979) y su reglamento (2000).

“La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, fue concebida como un órgano de protección de los derechos humanos dentro de la OEA. Sus primeras actividades consistieron en la elaboración de informes que documentaban la violación de derechos humanos en un continente que carecía de gobiernos democráticos”⁶⁵.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos está integrada por siete miembros que son propuestos por los Estados y elegidos, a título personal, por la Asamblea General de la OEA. Los miembros de la Comisión no representan a sus países. Ellos y la Comisión representan a los 35 Estados miembros de la OEA.

Una de las principales funciones de la Comisión es atender las denuncias o peticiones de personas, grupos de personas u organizaciones que alegan violaciones de los derechos humanos cometidas en países miembros de la OEA.

La Comisión no es un tribunal de apelaciones. No puede revisar sentencias o decisiones de las autoridades nacionales, a menos que haya irregularidades dentro del proceso que constituya violaciones a los derechos humanos, lo que está ligado evidentemente al procedimiento a seguir.

Por lo dispuesto en el artículo 41 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se constituye en el órgano que promueve la observancia y la defensa de los derechos humanos en el Continente Americano.

La Comisión Interamericana al recibir una denuncia debe establecer su competencia a partir de cuatro criterios: competencia *ratione personae*, competencia *ratione materiae*, competencia *ratione temporis*, competencia *ratione loci*.

Para establecer el criterio de la competencia *ratione personae* se han tomado como parámetros dos situaciones, por un lado, la del denunciante y por el otro la víctima, “puede ser denunciante toda persona, grupo de personas sin que ella o ellas tengan que ser necesariamente la víctima o víctimas de la violación que se alega y sin que el denunciante tenga que ser el representante de la víctima de la violación o una persona directamente vinculada con ella, o una organización No Gubernamental, ONG, reconocida en un Estado miembro de la OEA.

“La fórmula del Sistema Interamericano con relación a las víctimas es la más amplia de las conocidas en el Derecho Internacional... no debe interpretarse que la liberalidad del Sistema Interamericano en este aspecto puede admitir la

⁶⁵ Barbosa Delgado, Francisco R. Litigio Interamericano. Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano. Bogotá. p. 91.

interposición de una acción in abstracto ante la Comisión. Un individuo no puede instituir un *actio popularis* e impugnar la ley sin establecer cierta legitimación activa que justifique el recurso a la Comisión... Como se observa en ambos casos, para que la víctima sea protegida es menester que sea definida. Las decisiones de los organismos del Sistema se dirigen a la protección en concreto de las víctimas, y no a la protección global de los interesados”⁶⁶.

Con relación a la competencia *ratione materiae*, el artículo 23 del reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “conoce de las violaciones a los derechos humanos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Protocolo Adicional sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Protocolo relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Como se observa, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tiene amplia competencia para conocer diferentes instrumentos internacionales materializando el carácter *lato* de los derechos humanos...aunque los instrumentos susceptibles de conocimiento son taxativos, debe tenerse en cuenta que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha conocido casos en donde los Estados infringen normas del Derecho Internacional Humanitario”⁶⁷.

Con respecto a la competencia *ratione temporis*, “la Comisión Interamericana adquiere competencia para conocer violaciones a los derechos humanos consagrados en la Convención o infracciones al Derecho Internacional Humanitario, siempre y cuando la petición se refiera a hechos ocurridos con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención en lo atinente al Estado denunciado... la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no puede conocer de hechos ocurridos antes de la entrada en vigor de la Convención, o antes de su ratificación o adhesión por parte del Estado denunciado, siempre y cuando el tratado tenga vigencia. Esta situación se verificó en algunos casos contra Argentina en los cuales la Comisión Interamericana inadmitió las peticiones porque los hechos ocurrieron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Convención”⁶⁸.

La Competencia *ratione loci*, se refiere al lugar donde se cometan las violaciones de los derechos humanos, siendo importante hacer mención del artículo I de la Convención, cuando señala que los Estados parte 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 sujeto a su jurisdicción. “Por ello, si la violación a las normas de los instrumentos de derechos humanos no se da dentro del territorio del Estado denunciado, no se configuraría este presupuesto procesal, lo que impediría su procedencia”.

⁶⁶ Barbosa Delgado, Francisco R. Litigio Interamericano. Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano. Bogotá. pp. 106-107.

⁶⁷ Barbosa Delgado, Francisco R. Litigio Interamericano. Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano. Bogotá. pp. 116-117.

⁶⁸ Barbosa Delgado, Francisco R. Litigio Interamericano. Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano. Bogotá. p. 119.

“Debe recordarse que los Estados no tienen jurisdicción sólo dentro de sus fronteras territoriales, sino con sus nacionales en territorio extranjero, esto es lo que se ha denominado la jurisdicción funcional que se realiza en la sede de sus misiones diplomáticas, consulares o en aeronaves públicas que se hallen fuera del territorio del Estado, o los contingentes militares que se encuentran en el exterior”⁶⁹.

En lo concerniente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, está integrada por siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la OEA. De acuerdo al artículo 52 de la Convención son elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos. Conforme al artículo 8 del Estatuto, el Secretario General de la OEA solicita a los Estados partes en la Convención que presenten una lista con los nombres de sus candidatos para Jueces de la Corte. De acuerdo con el artículo 53.2 de la convención, cada Estado Parte puede proponer hasta tres candidatos, nacionales del Estado que los propone o de cualquier otro Estado miembro de la organización.

Por disposición de los artículos 6.1 y 6.2 del Estatuto, los jueces son elegidos por los Estados Partes, en votación secreta y por mayoría absoluta de votos, durante la sesión de la Asamblea General de la OEA inmediatamente anterior a la expiración del mandato de los jueces salientes. Las vacantes en la Corte causadas por muerte, incapacidad permanente, renuncia o remoción serán llenadas, en lo posible, en el siguiente período de sesiones de la Asamblea General de la OEA.

El artículo 54.3 de la Convención dispone que el mandato de los jueces es de seis años y sólo pueden ser reelectos una vez. Los jueces que terminan su mandato siguen conociendo de los casos a que ya se hubieren abocado y que se encuentren en estado de sentencia.

El artículo 6.3 del Estatuto establece que si fuere necesario, para preservar el quórum de la Corte, los Estados Partes en la Convención podrán nombrar uno o más jueces interinos. “Asimismo, existe la figura del juez ad hoc, la cual ha sido utilizada por los Estados en numerosos casos ante la Corte, cuando entre los Jueces llamados a conocer del caso ninguno es de la nacionalidad del Estado demandado o cuando, en este último supuesto, ese juez se excuse de conocer el caso”⁷⁰.

Por mandato del artículo 16 del Estatuto, los Jueces están a disposición de la Corte, la cual celebra cada año los períodos ordinarios de sesiones que sean

⁶⁹ Faúndez Ledesma, Héctor. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Aspectos Institucionales y procesales, Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 1996. p. 184.

⁷⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 2005. San José. p. 2.

necesarios para el cabal ejercicio de sus funciones. Actualmente, el Tribunal celebra cuatro períodos ordinarios de sesiones al año. Además, la Corte también puede celebrar sesiones extraordinarias, convocadas por el Presidente de la Corte o por solicitud de la mayoría de los Jueces. Aunque no existe el requisito de residencia para los Jueces en la sede de la Corte, el presidente de prestar permanentemente sus servicios.

De acuerdo con la Convención, la Corte ejerce las funciones contenciosa y consultiva. La primera se refiere a la resolución de casos en que se ha alegado que uno de los Estados partes ha violado la Convención y la segunda la facultad que tienen los Estados miembros de la organización de consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos. También podrán consultarla, en lo que les compete los órganos de la OEA señalados en su Carta.

9.2.3 Competencia Contenciosa. Esta competencia está regulada en el artículo 62 de la Convención Americana, el cual establece: todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todo los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.

La función jurisdiccional, a través de la cual la Corte determina si un Estado ha incurrido en responsabilidad internacional por haber violado alguno de los derechos consagrados o estipulados en la Convención Americana.

Dicho artículo también dispone que la declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de las mismas a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte.

La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

“La limitación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos solamente se puede presentar cuando los Estados parte han hecho un reconocimiento expreso de ésta, tanto en el caso de la Convención, como de otros instrumentos que tengan cláusula de competencia. En palabras del propio Tribunal: “la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no puede estar condicionada por hechos distintos a sus propias actuaciones”⁷¹.

⁷¹ Barbosa Delgado, Francisco R. Litigio Interamericano. Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano. Bogotá. p. 193.

“Lo que hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos es revisar la internacionalidad o jurisdicción del acto combatido, como lo hace un juez nacional al que se pide cotejar este con las previsiones de la Constitución local. La Corte Interamericana no sustituye al órgano judicial doméstico, ni hace investigaciones... solamente revisa y establece la conformidad del acto impugnado con la Convención Americana, que constituye el marco jurídico para las actuaciones de ese tribunal internacional⁷²”.

Competencia Consultiva. El artículo 64 de la Convención establece que los Estados miembros de la organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el Capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires; la Corte a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

Mientras que a través del procedimiento contencioso la Corte resuelve con respecto a violaciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en las opiniones consultivas puede ser discutida la interpretación de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos, inclusive con respecto a tratados suscritos dentro del ámbito de la ONU, por ejemplo la Convención de Derechos del Niño. En este sentido la Corte Interamericana en la opinión consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982, relativa a otros tratados objeto de la función consultiva de la Corte, resolvió “que la competencia consultiva de la Corte puede ejercerse, en general, sobre toda disposición, concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados Americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano⁷³”.

El derecho de solicitar una opinión consultiva no se limita a los Estados Partes en la Convención; todo Estado miembro de la OEA tiene capacidad de solicitarla.

Igualmente, la competencia consultiva de la Corte fortalece la capacidad de la Organización para resolver los asuntos que surjan por la aplicación de la Convención, ya que permite a los órganos de la OEA consultar a la Corte, en lo que les compete⁷⁴.

La función consultiva, a través de la cual, la Corte responde aquellas consultas que le formulan los Estados Miembros de la OEA o los órganos de la misma,

⁷² García Ramírez, Sergio. Los Derechos Humanos y la Jurisdicción interamericana. UNAM. 2002. México. pp. 110-113.

⁷³ Lobet Rodríguez, Javier. Derecho Procesal Penal. Aspectos Generales. I. Editorial Jurídica Continental, San José. p. 443.

⁷⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 2005. San José. p. 5.

sobre temas atinentes a la interpretación de la Convención Americana o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en las Américas.

“Cabe señalar que una de las diferencias entre una y otra función o competencias estriba en que la función jurisdiccional está abierta únicamente para aquellos Estados que han ratificado o adherido a la Convención Americana sobre Derechos Humanos... Pero además deben haber aceptado la competencia contenciosa de la Corte para poder ser demandados ante el Tribunal. Mientras que la función consultiva está abierta a todos los Estados miembros de la OEA y a los órganos principales de la misma: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Asamblea General, el Consejo Permanente, la Comisión Interamericana de Mujeres, etc. En uso de su función jurisdiccional, la Corte declara la verdad de los hechos en un caso concreto que es exigible al Estado Parte responsable, mientras que la función consultiva responde a preguntas hipotéticas cuyas respuestas no pueden ser ejecutadas, pese a que son obligatorias por constituir una interpretación de la Convención, hechas por el órgano jurisdiccional que dispone la propia Convención”⁷⁵.

Para una mejor ilustración y a la vez se pueda comprender mejor la función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, hemos traído a colación la presentación de una opinión consultiva realizada ante la Corte, “el día 28 de Noviembre de 2005 la Corte emitió la Opinión Consultiva OC-19/05 Control de Legalidad en el Ejercicio de las Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (artículos 41, 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), la cual fue solicitada por el Estado de Venezuela. En dicha Opinión Consultiva, la Corte opinó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, tiene plena autonomía e independencia en el ejercicio de su mandato conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y que actúa dentro del marco legal de la misma en el ejercicio de sus funciones que le competen respecto del procedimiento de trámite de peticiones individuales, dispuesto en sus artículos 44 a 51, así como en el ejercicio de sus restantes atribuciones para la promoción y protección de los derechos humanos, consagradas en su artículo 41. además, la Corte opinó que en el ejercicio de sus funciones, efectúa el control de legalidad de las actuaciones de la Comisión en lo que se refiere al trámite de los asuntos que estén bajo su conocimiento, de conformidad con la Convención Americana y otros instrumentos interamericanos de protección de los derechos humanos”⁷⁶.

“Las solicitudes de opinión consultiva formuladas por un Estado miembro a la Comisión Interamericana o uno de los órganos de la OEA, deberán contener las disposiciones cuya interpretación se pide, las consideraciones que originan la consulta, el nombre, la dirección del agente o delegados, las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la CORIDH, la esfera

⁷⁵ Ventura Robles, Manuel E. La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Camino hacia un Tribunal Permanente.

⁷⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual. 2005. San José. p. 34.

de la competencia, si es un órgano de la OEA. Por último, si se pretende la interpretación de leyes internas, la copia de las disposiciones internas a que se refiere la consulta”⁷⁷.

El artículo 62 del Reglamento de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos estipula que una vez recibida la solicitud de opinión consultiva, el Secretario transmitirá copia a todos los Estados miembro, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al Consejo Permanente de la OEA y a los órganos de ésta a cuya esfera de competencia se refiera el tema de la consulta, si fuere el caso.

“La competencia de la CORIDH en materia consultiva es la más amplia que se haya dado a Tribunal Internacional alguno hasta la fecha. Empero, como en todo sistema normativo, esta tiene unos límites que se coligen del artículo 64 de la Convención. Estas restricciones se relacionan con tres aspectos: la interpretación de la Corte de la Convención, la interpretación de la Corte de otros tratados, y la interpretación de la Corte de leyes internas”⁷⁸.

Con relación a la interpretación de la Convención, está dispuesto en los artículos 64. I de la Convención y en el 59 del Reglamento; en cuanto a la expresión otros tratados, implica “una extensión hacia los Tratados sobre Derechos Humanos celebrados en el marco del Sistema Interamericano, Tratados sobre Derechos Humanos celebrados entre Estados Interamericanos, Tratados Universales sobre Derechos Humanos en que son Parte los Estados Americanos”⁷⁹.

“Las solicitudes de opinión consultiva formuladas por un Estado miembro, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o uno de los órganos de la OEA, deberán contener las disposiciones cuya interpretación se pide, las consideraciones que originan la consulta, el nombre, la dirección del agente o delegados, las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la esfera de la competencia, si es un órgano de la OEA. Por último, si se pretende la interpretación de leyes internas, la copia de las disposiciones internas a que se refiere la consulta”⁸⁰.

El artículo 62 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dispone que una vez recibida la solicitud de opinión consultiva, el Secretario transmitirá copia a todos los Estados miembro, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al Consejo Permanente de la OEA a través de su Presidente, al Secretario General de la OEA y a los órganos de ésta a cuya esfera de competencia se refiera el tema de consulta, si fuere el caso.

⁷⁷ Barbosa Delgado, Francisco R. Litigio Interamericano. Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano. Bogotá. p. 277.

⁷⁸ Barbosa Delgado, Francisco R. Litigio Interamericano. Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano. Bogotá. p. 268.

⁷⁹ Faúndez Ledesma, Héctor, El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales, Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 1999. pp. 563-564.

⁸⁰ Barbosa Delgado, Francisco. Litigio Interamericano. Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano. Bogotá. 2002. p. 276.

UNIDAD DIDÁCTICA III

CASOS QUE PUEDEN SER LLEVADOS ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

505

“La Corte Interamericana de Derechos Humanos puede conocer de casos individuales que le presente la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o cualquier Estado Parte, pero de ninguna manera puede iniciar una causa contra una persona natural o jurídica, pues son sujetos de Derecho Internacional en la parte activa, pero no en la pasiva, porque quienes ratificaron la Convención fueron los Estados y no las personas⁸¹”.

Aunque el artículo 44 aparentemente legitima a toda persona al momento de interponer peticiones, esta expresión presenta cierta confusión por la ambigüedad del término y, por este motivo han surgido amplios debates.

“Uno de los primeros, es si una persona natural extranjera puede interponer peticiones por la violación de los derechos humanos en el Sistema. Esta respuesta la da la misma Convención en el párrafo señalado con anterioridad cuando se indica “toda persona”. Con ello se da vía libre a que se interpongan peticiones. Un caso que cae como anillo al dedo es el de Blake contra Guatemala. Este norteamericano fue asesinado por miembros de la Fuerza Pública guatemalteca. El caso ingresó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y se definió con sentencia contra la República de Guatemala en la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁸²”.

⁸¹ Barbosa Delgado, Francisco R. Litigio Interamericano. Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano. Bogotá. p. 97

⁸² Barbosa Delgado, Francisco R. Litigio Interamericano. Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano. Bogotá. p. 107.

Otro tema que no ha sido pacífico y de gran relevancia es en cuanto a la legitimación de las personas jurídicas para presentar una petición.

“En un caso de 1987 contra Paraguay, la Comisión Interamericana estableció que se había violado la Convención por haber... mantenido a la empresa jurídicamente en un verdadero estado de indefensión, colocándola económicamente en situación de clara bancarrota que forzó el cierre temporal de la misma. En el punto resolutivo 3 se establece la necesidad de indemnizar a la empresa y a los empleados de la Radio Ñandutí.

No obstante esta decisión, con posterioridad se presentaron diversos pronunciamientos de este organismo, en los cuales se ha dilucidado y puntualizado la imposibilidad de la legitimación activa de las personas jurídicas ante el Sistema.

En un caso relativo a la expropiación del Banco de Lima, 1991, la Comisión Interamericana consideró que el Sistema de Protección se limita a la tutela de las personas naturales y no incluye a las personas jurídicas; en el mismo sentido, observó que si bien tiene atribuciones para proteger los derechos de un individuo cuya propiedad es confiscada, no tiene jurisdicción sobre los derechos de personas jurídicas, tales como compañías o como en este caso instituciones bancarias.

Las peticiones iniciadas por personas jurídicas empresariales bajo la condición de víctima directa o done el agotamiento de recursos internos fue realizado por estas y no por las personas naturales que se presentan como peticionarias, no tienen cabida en el análisis de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”⁸³.

Presencia de la defensa en la CIDH

El artículo 21 del reglamento expresa que los Estados son representados en los procesos ante la Corte por agentes designados por ellos y la Comisión es representada por los delegados que designe al efecto. “ Con la reforma reglamentaria del año 2001, los representantes de la presunta víctima tienen la posibilidad de presentar de manera autónoma sus solicitudes, argumentos y pruebas además de participar en las diferentes instancias y etapas procesales ante el Tribunal⁸⁴.” Aunque no se exige la asistencia de un profesional, sin embargo, se recomienda la asistencia de un profesional o una ONG.

El artículo 8.2 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos establece el conjunto de garantías mínimas que permiten asegurar el derecho de defensa en el marco de los procesos penales. Estas son:

⁸³ Barbosa Delgado, Francisco R. Litigio Interamericano. Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano. Bogotá. pp. 107-108.

⁸⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 2005. San José. p. 2.

“El derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete”⁸⁵.

“El derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada⁸⁶.” La concesión al imputado del tiempo y los medios adecuados para preparar su defensa (acceder a documentos y pruebas con antelación suficiente para preparar su defensa, ser informado con anticipación de las actuaciones judiciales y poder participar en ellas, entre otras.

“El derecho a defenderse a sí mismo a través de un defensor o a contar con la asistencia de un abogado nombrado por el Estado⁸⁷.” Derecho a comunicarse libremente con su defensor, derecho de la defensa respecto a los testigos y peritos.

Casos en los que la R.D. ha sido demandada por ante la CIDH

Caso Yean Bosico (República Dominicana): “Etapas de excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. El día 8 de septiembre de 2005 la Corte emitió Sentencia sobre las excepciones preliminares, el fondo, las reparaciones y costas en el presente caso, en la cual decidió desestimar la tres excepciones preliminares interpuestas por el Estado, y declaró que el Estado de la República Dominicana violó los derechos consagrados en los artículos 3 (Derecho al reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 18 (Derecho al Nombre); 20 (Derecho a la Nacionalidad); 24 (Derecho a la igualdad ante la Ley) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con el artículo 19 (Derechos del Niño) y también en relación con el artículo 1.1 (Obligación de respetar los derechos) de la misma, en perjuicio de las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico. Asimismo, la Corte declaró que el Estado violó el derecho consagrado en el artículo 5 (Derecho a la Integridad Personal, en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma Convención, en perjuicio de las señoras Leonidas Oliven Yean, Tiramen Bosico Cofi y Teresa Tucent Mena.

En cuanto a las reparaciones, la Corte dispuso, entre otros, que el Estado debe: publicar en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional determinadas partes de la Sentencia; hacer un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional y de petición de disculpas a las víctimas Dilcia Yean y Violeta Bosico, y a Leonidas Oliven Yean, Tiramen Bosico Cofi y Teresa Tucent Mena, con la participación de autoridades estatales, de las víctimas y sus familiares, así como de sus representantes y con difusión de los medios de comunica-

⁸⁵ CIDH, Opinión Consultiva OC-16/99, del 1/10/1999.

⁸⁶ CIDH, Caso Castillo Pestrúzi y otros. Sentencia de 30/5/1999. Serie C. No. 52.

⁸⁷ CIDH, Opinión Consultiva, OC-11/90, del 10/8/1990.

ción (radio, prensa y televisión); adoptar en su derecho interno las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para regular el procedimiento y los requisitos conducentes a adquirir la nacionalidad dominicana, mediante la declaración tardía de nacimiento, procedimiento que debe ser sencillo, accesible y razonable, y además, debe existir un recurso efectivo para los casos en que sea denegada la solicitud; pagar una indemnización por concepto de daño inmaterial y costas y gastos generados en el ámbito interno e internacional ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos”.⁸⁸

“La Convención Americana recoge el derecho a la nacionalidad en un doble aspecto: el derecho a tener una nacionalidad desde la perspectiva de dotar al individuo de un mínimo de amparo jurídico en el conjunto de relaciones, al establecer su vinculación con un Estado determinado, y el de proteger al individuo contra la privación de su nacionalidad en forma arbitraria, porque de ese modo no se le estaría privando de la totalidad de sus derechos políticos y de aquellos derechos civiles que se sustentan en la nacionalidad del individuo.

“La determinación de quienes son nacionales sigue siendo competencia interna de los Estados. Sin embargo, su discrecionalidad en esa materia sufre un constante proceso de restricción conforme a la evolución del derecho internacional, con vistas a una mayor protección de la persona frente a la arbitrariedad de los Estados. Así que en la actual etapa de desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, dicha facultad de los Estados está limitada, por un lado, por su deber de brindar a los individuos una protección igualitaria y efectiva de la ley y sin discriminación y, por otro lado, por su deber de prevenir, evitar y reducir la apatridia.

La CIDDDH, valoró un informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, del 7/10/1999, el cual reza de la siguiente manera: “en la República Dominicana residen alrededor de 500.000 trabajadores haitianos indocumentados. En numerosos casos se trata de personas que han residido por 20 ó 40 años y muchas de ellas han nacido en territorio dominicano. La mayoría enfrenta una situación de ilegalidad permanente que transmiten a sus hijos, quienes no pueden obtener la nacionalidad dominicana, porque de acuerdo a la interpretación restrictiva que hacen las autoridades dominicanas del artículo II de la Constitución, son hijos de extranjeros en tránsito. No es posible considerar en tránsito a personas que han residido por numerosos años en un país donde han desarrollado innumerables vínculos de toda índole”⁸⁹.

⁸⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual. 2005. San José. p. 23

⁸⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Sentencia de 8/9/2005.

La situación de varios Estados latinoamericanos con procesos en la CIDH

“Caso Gutiérrez Soler (Colombia): Etapas de Fondo, Reparaciones y Costas. El día 12 de septiembre de 2005 la Corte emitió Sentencia sobre el fondo, las reparaciones y costas en el presente caso, en la cual decidió reafirmar su Resolución de 10 de marzo de 2005, que admitió el reconocimiento de responsabilidad internacional realizado por el Estado, y declaró que el Estado de Colombia violó el derecho consagrado en el artículo 5.1 (Derecho a la Integridad Personal) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma, en perjuicio de los señores Wilson Gutiérrez Soler, Kevin Gutiérrez Niño, María Elena Soler de Gutiérrez, Alvaro Gutiérrez Hernández (fallecido), Ricardo Gutiérrez Soler, Yaqueline Reyes, Luisa Fernanda Gutiérrez Reyes, Paula Camila Gutiérrez Reyes, Leonardo Gutiérrez Rubiano, Leydi Caterin Gutiérrez Peña, Sulma Tatiana Gutiérrez Rubiano, Ricardo Alberto Gutiérrez Rubiano y Carlos Andrés Gutiérrez Pubiano. Asimismo, la Corte declaró que el Estado violó los derechos consagrados en los artículos 5.2 y 5.4 (Derecho a la libertad personal); 8.1, 8.2.d, 8.2.e, 8.2.g y 8.3 (garantías judiciales); 25 (protección judicial) todos de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 (obligación de respetar los derechos) de la misma, en perjuicio del señor Wilson Gutiérrez Soler. Además la Corte declaró que el Estado incumplió las obligaciones previstas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura, en perjuicio del señor Wilson Gutiérrez Soler.

En cuanto a las reparaciones, la Corte dispuso, entre otros, que el Estado colombiano debe: cumplir las medidas dispuestas relativas a su obligación de investigar los hechos denunciados, así como identificar, juzgar y sancionar a los responsables, brindar gratuitamente tratamiento psicológico y psiquiátrico a los señores María Elena Soler de Gutiérrez, Ricardo Gutiérrez Soler, Yaqueline Reyes, Luisa Fernanda Gutiérrez Reyes, Paula Camila Gutiérrez Reyes, Leonardo Gutiérrez Rubiano, Leydi Caterin Peña, Sulma Tatiana Gutiérrez Rubiano, Ricardo Alberto Gutiérrez Rubiano y Carlos Andrés Gutiérrez Pubiano; entregar la cantidad fijada en la Sentencia al señor Wilson Gutiérrez Soler para cubrir los gastos de su tratamiento médico y psicológico y de la atención psicológica de su hijo Kevin Daniel Gutiérrez Niño; publicar en el Diario Oficial, y en otro diario de circulación nacional, determinadas partes de la Sentencia; implementar en los cursos de formación de los servidores públicos de la jurisdicción penal militar y de la fuerza pública un programa dirigido al análisis de la jurisprudencia del sistema interamericano de protección de los derechos humanos; adoptar un programa de formación que tenga en cuenta las normas internacionales establecidas en el Protocolo de Estambul; adoptar las medidas que sean necesarias para fortalecer los mecanismos de control existentes en los centros estatales de detención; pagar una indemnización por concepto de daño material e inmaterial, así como por concepto de costas y gastos; y ocuparse particularmente de garantizar la vida, integridad y seguridad de los señores Wilson y Ricardo Gutiérrez Soler y sus familiares, otorgándoles la protección necesaria frente a cualesquiera personas, tomando en cuenta las circunstancias de este

caso, de conformidad con la Resolución de medias provisionales por este Tribunal el 11 de marzo de 2005.

Los jueces García Ramírez, Jackman y Cancado Trindade hicieron conocer a la Corte sus Votos razonados, los cuales acompañan la Sentencia⁹⁰.

Caso Palamara Iribarne (Chile): Etapa de Fondo, Reparaciones y Costas. “El día 22 de noviembre de 2005 la Corte emitió Sentencia sobre el fondo, las reparaciones y costas en el presente caso, en la cual declaró que el Estado de Chile violó los derechos consagrados en los artículos 13 (Libertad de Pensamiento y de Expresión), 7.1, 7.2, 7.3, 7.4 y 7.5 (Libertad Personal), 8.1, 8.2, 8.2.b, 8.2.d, 8.2.f, 8.2.g y 5 (garantías judiciales), y 25 (protección judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio del señor Humberto Antonio Palamara Iribarne, en relación con las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos y libertades y de adoptar disposiciones de derecho interno establecidas en los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la misma. Asimismo, la Corte declaró que el Estado violó el derecho consagrado en el artículo 21.1 y 21.2 (Derecho a la Propiedad Privada) de la Convención Americana, en perjuicio del señor Humberto Antonio Palamara Iribarne, en relación con el artículo 1.1 (obligación de respetar los derechos) de la misma. Asimismo, la Corte declaró que el Estado violó el derecho consagrado en el artículo 21.1 y 21.2 (Derecho a la Propiedad Privada) de la Convención Americana, en perjuicio del señor Humberto Antonio Palamara Iribarne, en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma. Además, el Tribunal declaró que Chile ha incumplido las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos y libertades y de adoptar disposiciones de derecho interno establecidas en los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno) de la misma, en los términos establecidos en la sentencia).

En cuanto a las reparaciones, la Corte dispuso, que el Estado debe: permitir al señor Humberto Antonio Palamara Iribarne la publicación de su libro, así como restituir todo el material del que fue privado; publicar en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional determinadas partes de la Sentencia, así como publicarla íntegramente en el sitio Web oficial del Estado; dejar sin efecto las sentencias condenatorias emitidas en contra del señor Palamar Iribarne; adoptar todas las medidas necesarias para derogar y modificar cualesquiera normas internas que sean incompatibles con los estándares internacionales en materia de libertad de pensamiento y de expresión; adecuar el ordenamiento jurídico interno a los estándares internacionales sobre jurisdicción penal militar, de forma tal que en caso de que considere necesaria la existencia de una jurisdicción penal militar esta se limite solamente conocimiento de delitos de función cometidos por militares en servicio activo, estableciendo, por lo tanto límites legales a la competencia material y personal de los tribunales militares,

⁹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual. 2005. San José. pp. 22-25.

de forma tal que en ninguna circunstancia un civil se vea sometido a la jurisdicción de los tribunales penales militares; garantizar el debido proceso en la jurisdicción penal militar y la protección judicial respecto de las actuaciones de las autoridades militares. Asimismo, el tribunal dispuso las indemnizaciones que el Estado debe pagar al señor Palamara Iribarne por concepto de costas y gastos.

El Juez García Ramírez y el Juez Cancado Trindade hicieron conocer a la Corte sus votos Razonados, lo cuales acompañan la Sentencia⁹¹.

Caso Gómez Palomino (Perú): Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. El día 22 de noviembre de 2005 la Corte emitió Sentencia sobre el fondo, las reparaciones y costas en el presente caso, en la cual decidió admitir el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado del Perú. Asimismo, la Corte declaró que el Estado violó los derechos consagrados en los artículos 4 (Derecho a la Vida), 5.1 y 5.2 (Derecho a la Integridad Personal) y 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 7.5 y 7.6 (Derecho a la libertad Personal) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma, en perjuicio del señor Santiago Gómez Palomino; las ; 8.1 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma, en perjuicio del señor Santiago Gómez Palomino y su familia: las señoras Victoria Margarita Palomino Buitrón, Esmila Liliana Cosnilla Cárdenas, María Dolores Gómez Palomino, Luzmila Sotelo Palomino, Emiliano Palomino Buitrón, Mercedes Palomino Buitrón, Mónica Palomino Buitrón, Mónica Palomino Buitrón, Rosa Palomino Buitrón y Margarita Palomino Buitrón, y la niña Ana María Gómez Guevara. Asimismo la Corte declaró que el Estado incumplió las obligaciones previstas en el artículo 2 (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno) de la Convención Americana, para garantizar debidamente los derechos a la vida, la libertad personal y la integridad personal del señor Santiago Gómez Palomino y el artículo 1.b de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de personas.

En cuanto a las reparaciones, la Corte dispuso, entre otras, que el Estado peruano debe: investigar los hechos denunciados, así como identificar, juzgar y sancionar a los responsables; realizar las actuaciones necesarias para localizar y entregar los restos mortales del señor Santiago Gómez Palomino a sus familiares, y brindar las condiciones necesarias para trasladar y dar sepultura a dichos restos en el lugar de lección de éstos; publicar en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional determinadas partes de la Sentencia; brindar gratuitamente, sin cargo alguno y por medio de sus instituciones de salud especializadas, tratamiento médico y psicológico a los familiares del señor Gómez Palomino; implementar los programas de educación establecidos en la Sentencia; adoptar las medidas necesarias para reformar su legislación penal a efectos de compatibilizarla con los estándares internacionales en materia de desaparición forzada de personas; pagar una indemnización, por concepto de daño material e inmaterial, y resarcir las costas y gastos.

⁹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual. 2005. San José. p. 30.

Los jueces García Ramírez y Cancado Trindade y la jueza Medina Quiroga hicieron conocer a la Corte sus votos concurrentes, los cuales acompañan la Sentencia⁹².”

Caso Blanco Romero y otros (Venezuela): “Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. El día 28 de noviembre de 2005 la Corte emitió Sentencia sobre el fondo, las reparaciones y costas en el presente caso, en la cual decidió confirmar su Resolución de 28 de junio de 2005, en la cual admitió el reconocimiento de responsabilidad internacional realizado por el Estado de Venezuela. Asimismo, la Corte declaró que el Estado violó los derechos consagrados en los artículos 4.1 (Derecho a la Vida); 5.1 y 5.2 (Derecho a la Integridad Personal); 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 7.5 y 7.6 (Derecho a la Libertad Personal); 8.1 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la misma, así como incumplió con las obligaciones establecidas en los artículos 1, 5, 6, 7 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, y en los artículos 1.a y 1.b, 10 y 11 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en perjuicio de los señores Oscar José Blanco Romero, Roberto Javier Hernández Paz y José Francisco Rivas Fernández. Además, la Corte declaró que el Estado violó los derechos consagrados en los artículos 5.1 (Derecho a la integridad personal), 8.1 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma e incumplió con la obligación contenida en el artículo 8 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura, en perjuicio de los familiares de los señores Oscar José Blanco Romero, Roberto Javier Hernández Paz y José Francisco Rivas Fernández, a saber: Alejandra Josefina Iriarte de Blanco, Gisela Romero, Aleoscar Russeth Blanco Iriarte, Oscar Alejandro José Blanco Iriarte, Oralilis del valle Blanco, Edward José Blanco, Teodora Paz de Hernández, Roberto Aniceto Hernández, Nérida Marina Hernández Paz, Aida Benirgia Hernández Paz, Mirna Esperanza Hernández Paz, Aleidy Maritza Hernández Paz, Brizania Hernández Paz... Por último, la Corte declaró que el Estado violó el artículo 8.2 (Garantías Judiciales) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma, en perjuicio de la señora Alejandra Josefina Iriarte de Blanco.

En cuanto a las reparaciones, la Corte dispuso, entre otros, que el Estado venezolano debe: llevar a cabo investigaciones y procesos judiciales efectivos e imparciales sobre las tres desapariciones forzadas que ocurrieron en el caso sub judice, que lleven al esclarecimiento de los hechos y la sanción, de los responsables; adoptar las medidas necesarias para localizar el paradero de Oscar José Blanco Romero, Roberto Javier Hernández Paz y José Francisco Rivas Fernández a la mayor brevedad y en caso de que sean halladas sin vida, debe entregar los restos mortales a sus familiares, para que sean sepultados de la forma que lo

⁹² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual. 2005. San José. pp. 30-31.

crean conveniente, caso en el cual debe brindar las condiciones necesarias para trasladar los restos al lugar de elección de sus familiares y proveerles sepultura digna, sin costo alguno para los referidos familiares; publicar en el diario oficial y en otro diario de circulación nacional determinadas partes de la Sentencia; adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias para que el recurso de Hábeas corpus en Venezuela pueda ser ejercido de manera eficaz en situaciones de desaparición forzada; adoptar las medidas necesarias para reformar su legislación penal a efectos de compatibilizarla con los estándares internacionales de protección de la persona en relación con la desaparición forzada de personas; implementar, en los cursos de formación y capacitación de los funcionarios de las Fuerzas Armadas y de la Dirección General Sectorial de los Servicios de Inteligencia y Prevención, un programa sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos, en particular la prohibición de la desaparición forzada, la tortura y el uso desproporcionado de la fuerza, tomando en cuenta la Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos, como una manera de prevenir que sucedan nuevamente hechos como los de este caso; adoptar las medidas indispensables para facilitar la salida de Venezuela de la menor Aleoscar Russeth Blanco Iriarte; y pagar a los familiares de los señores Oscar José Blanco Romero, Roberto Javier Hernández Paz y José Francisco Rivas Fernández, una indemnización por concepto de daño material e inmaterial y por concepto de costas y gastos la cual deberá ser entregada a las señoras Alejandra Josefina Iriarte de Blanco, Teodora Paz de Hernández y Nérida Josefina Fernández Pelicie.

El juez García Ramírez y el juez Cancado Trindade hicieron conocer a la Corte sus votos concurrente y razonado, respectivamente, los cuales acompañan la Sentencia⁹³.

En los casos citados anteriormente se puede observar la loable labor realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha venido a reivindicar los maltratos, atropellos y vulneraciones sufridas por muchas personas que no tienen muchas veces un coronel que le escriba, sino que por el contrario, que los maltrate y haga todos lo vejámenes habidos y por haber, ha desempeñado un papel realmente efectivo por el respeto a los derechos humanos y los derechos fundamentales, no existiendo fronteras para ello, desde el ámbito de los países miembros de la OEA.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de recursos y puntos relevantes

“La premisa básica de esa fórmula es que la Comisión no puede revisar las sentencias dictadas por tribunales nacionales que actúen en la esfera de su competencia y aplicando las debidas garantías judiciales, a menos que considere

⁹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual. 2005. San José. pp. 33-34.

la posibilidad de que se haya cometido una violación de la Convención. La Comisión es competente para declarar admisible una petición y fallar sobre su fundamento cuando esta se refiere a una sentencia judicial nacional que ha sido dictada al margen del debido proceso, o que aparentemente viola cualquier otro derecho garantizado en la Convención. Si en cambio, se limita a afirmar que el fallo fue equivocado o injusto en sí mismo la petición debe ser rechazada conforme en garantizar la observancia de las obligaciones asumidas por los Estados Parte de la Convención, pero no puede hacer las veces de tribunal de alzada para examinar supuestos errores de derecho o de hecho en que puedan haber incurrido los tribunales nacionales que hayan actuado dentro de los límites de su competencia⁹⁴”.

“Se ha reiterado que no es suficiente que dichos recursos existan formalmente sino que los mismos deben tener efectividad, es decir, deben dar resultados o respuestas a las violaciones de los derechos contemplados en la Convención. En otras palabras, toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampare contra las violaciones de derechos fundamentales... dicha garantía constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención... no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios”⁹⁵.

“A partir del caso Blake contra Guatemala, sentencia dictada en enero de 1998 sobre el fondo de dicho caso, en el caso Villagrán Morales y otros, el famoso caso de los niños de la calle, sentencia de noviembre de 1999 contra Guatemala, y después en el caso Bámaca Velásquez, sentencia de noviembre de 2000 contra Guatemala, la Corte amplió el concepto de víctima, y esto tiene una enorme importancia en la etapa de reparaciones. La Corte consideró que la desaparición de la víctima en el caso Blake contra Guatemala y la posterior incineración de sus restos mortales por parte de agentes del Estado de Guatemala intensificó el sufrimiento de los familiares de la víctima, en detrimento de su integridad física y moral, lo cual constituía una violación del artículo 5 de la Convención Americana en perjuicio de los familiares.

En el caso Villagrán Morales y otros niños de la calle, el Tribunal estimó que la falta de diligencia para establecer la identidad de la víctimas y dar aviso a sus familiares inmediatos para que estos pudieran brindarles una sepultura acorde con sus tradiciones, valores o creencias, intensificó el sufrimiento padecido por los familiares. Asimismo consideró que la violencia extrema ejercida sobre las víctimas por agentes estatales, así como su posterior abandono en un paraje deshabitado, constituyó para los familiares un trato cruel e inhumano, por lo cual también lo consideró víctimas.

⁹⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso Marzióni Vs. Argentina. Informe 39/96, 15/10/1996, citado por Rey Cantor y Rey Anaya ob. Cit. 129.

⁹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Casos Cantoral Benavides, Sentencia del 18/8/2000; Durand y Ugarte, Sentencia del 16/8/2000; Bámaca Velásquez, Sentencia del 25/11/2000.

Lo mismo en el caso Bámaca Velásquez, la Corte, consideró que la continua obstrucción a los esfuerzos de la esposa de la víctima por conocer la verdad de los hechos, y, sobretodo, por el ocultamiento del cadáver de la víctima y de los obstáculos que interpusieron diversas autoridades públicas a las diligencias de exhumación intentadas, así como la negativa oficial de brindar información al respecto, constituyeron claramente tratos crueles, inhumanos y degradantes, violatorios por tanto de los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención, en este caso concreto en perjuicio de la esposa y de los familiares de las víctimas. Esto es un avance jurisprudencial muy importante, porque abre a los familiares de las víctimas no sólo el reconocimiento de una violación hacia ellos, sino la posibilidad de reparación también”⁹⁶.

“Otro avance jurisprudencial importante de la Corte tuvo que ver con un caso muy conocido, relativo al pretendido retiro que hizo el Perú, con efecto inmediato, de la competencia obligatoria de la Corte. Con motivo de que la Corte dictó sentencia sobre el fondo del caso Petruzzi y otros contra el Perú y dispuso que estas personas debían ser juzgadas en el fuero civil con las debidas garantías, el Perú procedió a retirar el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte con efecto inmediato, aclarando que efecto inmediato significaba que no participarían en aquellos casos en que los no hubieran contestado la demanda.

En aquel momento esto significaba dejar por fuera dos casos sumamente importantes: la destitución de tres magistrados del Tribunal Constitucional, personas que consideraron que el presidente Fujimori no podía participar como candidato en las elecciones que se avecinaban, y el caso Ivcher Bronstein, una persona quien había sido desposeída de su canal de televisión a través de medios cuestionables... decidiendo por unanimidad que la Corte es competente para conocer dichos casos. Que el pretendido retiro con efectos inmediatos por el Estado peruano de la declaración de reconocimiento de la competencia de la Corte, es inadmisibles. Comisiona al Presidente para que en su oportunidad convocara al Estado peruano y a la Comisión a una audiencia pública sobre el fondo de los casos... La Corte determinó que un Estado puede retirarse del sistema, únicamente a través del medio que estipula la propia Convención Americana, señalado en el artículo 78, o sea, que la única manera de que un Estado puede desligarse del sistema es denunciando la Convención, tal como lo dispone el artículo 78, y para esto, debe dar un plazo de un año, para que surta efecto el retiro de la Convención y, por lo tanto, de la competencia contenciosa de la Corte. Es el caso de Trinidad y Tobago, que lo hizo en el año 1999, pero lo hizo *by the book*, tal y como lo dice la Convención Americana. Sin embargo, el Estado es responsable de todos aquellos hechos que han sucedido hasta el momento que surte efecto el retiro de la competencia contenciosa por denuncia de la Convención”⁹⁷.

⁹⁶ CIDH, caso Blake. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C. No. 36; Caso Villagrán Morales y otros. Sentencia de 19/11/1999. Serie C. No. 63; Caso Bámaca Velásquez. Sentencia No. 25 de 25/11/2000. Citadas por Manuel E. Ventura Robles. La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Camino hacia un tribunal permanente. pp. 146-147.

⁹⁷ CIDH, Caso Castillo Petruzzi y otros contra el Perú. Sentencia del 30/5/1999. Serie C. No. 52. Citada por Manuel Ventura Robles. La CIDH: Camino hacia un Tribunal Permanente. pp. 147-148.

Del caso citado anteriormente (Castillo Petruzzi y otros contra Perú), se evidencia otro avance notorio por la Corte Interamericana, esta vez con respecto a un proceso declarado inválido, y la orden de que se realizara un nuevo juicio con plena observancia del debido proceso legal.

El principio del juez natural ha sido tutelado como derecho humano y fundamental, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conocido es, que el artículo 8.1 de la CACH, y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, consagran este principio, en el entendido de que el órgano judicial debe preexistir al acto punible, debe tener un carácter permanente, dependiente del Poder Judicial y creado mediante ley, con competencia exclusiva, indelegable y universal para juzgar el hecho. Supone la prohibición de crear organismos ad-hoc o post-facto; tribunales o comisiones especiales para juzgar los actos punibles. Está definitivamente vinculado e identificado al derecho a un tribunal competente.

Es imposible que un ser humano pueda ser sometido a un proceso ante la autoridad de quien no es juez o carece de competencia para resolver un determinado conflicto. La competencia de los jueces y tribunales se debe encontrar previamente establecida por ley.

“En el sentido anterior, la CIDH considera contraria a la Convención la existencia de tribunales militares y ha establecido que no tienen competencia para conocer casos relacionados con la violación de derechos humanos”.⁹⁸

“Cabe destacar otro avance jurisprudencial importante, del 14 de marzo de 2001, es el caso Barrios Altos contra e Perú. En este caso la Corte dejó sin efecto una Ley de Amnistía. Este caso, muy conocido en el Perú, fue una matanza que ocurrió en el año de 1991 de la cual se responsabilizó a un grupo paramilitar organizado por el Estado y, las personas responsables de dichas muertes fueron protegidas por una Ley de Amnistía. La Corte dijo lo siguiente, entre otras cosas: “Declarar, conforme a los términos del reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado, que éste incumplió los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como consecuencia de la promulgación y aplicación de las leyes de amnistía No. 26479 y No. 26492 y de la violación a los artículos 4, 5, 8 y 25 de la Convención Americana... Declarar que las leyes de amnistía No. 26479 y No. 26492 son incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en consecuencia, carecen de efectos jurídicos... son inadmisibles las disposiciones de amnistía, de prescripción, y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”⁹⁹.

⁹⁸ CIDH, Caso Durand y Ugarte. Sentencia del 16/8/2000.

⁹⁹ CIDH, Caso Barrios Altos contra el Perú. Sentencia del 14/3/2001. Citada por Manuel E. Ventura Robles. La CIDH: Camino hacia un tribunal permanente. pp. 151-152.

Continuando con el principio fundamental del juez natural, y siguiendo la tendencia externada anteriormente por la CIDH, el TEDH ha señalado, en sentencia del 31/1/2001 “ que la independencia de cualquier juez supone que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento, con una duración establecida en el cargo y con una garantía contra presiones externas.

Otro punto relevante, al cual se ha referido la CIDH, es con relación al principio fundamental del plazo razonable, “nadie puede ser sometido a proceso alguno de modo indefinido, el Estado tiene la obligación de establecer normas claras y precisas que garanticen que nadie estará indefinidamente sometido al proceso”¹⁰⁰.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha referido de manera formidable con respecto al cómputo del plazo razonable que debe durar un proceso, lo que constituye un punto relevante y notorio al momento de utilizar la jurisprudencia y decisiones de la CIDH, y lo hizo de la manera siguiente: “ La fecha de inicio del cómputo del plazo razonable puede ser aquella en la cual se produjo la detención de la persona (cuando no exista orden judicial) o la fecha de la primera resolución con la que se da inicio a un proceso penal... el proceso termina cuando dicta sentencia definitiva y firme en el asunto. En materia penal, dicho plazo debe comprender todo el procedimiento, incluyendo los recursos de instancia que pudieran presentarse”¹⁰¹.

En cuanto al principio del *Nom Bis In Idem*, la CIDH ha señalado: “que el mismo se ve afectado cuando las normas penales no establecen claramente cuál es el contenido de un tipo penal, y por ende, puede ser equiparado a otro... En ese caso fue la primera vez, además, que la CIDH pudo referirse al principio fundamental de la presunción de inocencia estableciendo que existen dos elementos para señalar que hubo violación a la presunción de inocencia: la falta de competencia del tribunal que conoció el proceso penal y el hecho de que su pronunciamiento versara sobre un delito distinto por el cual fue acusada y procesada”¹⁰². La Corte Interamericana, luego de constatar la violación a este principio, consideró que debía procederse a dejar en libertad a la persona cuyo derecho había sido afectado.

La presunción de inocencia, principio cardinal e inherente del ser humano procesado en algún momento, no es cualquier cosa, es relevante y significa a la vez un avance el hecho de que la CIDH haya decidido al respecto, en ese sentido ha dicho: “que en este principio subyace el propósito de las garantías judiciales... la prolongada detención preventiva de una persona puede considerarse una violación de la presunción de inocencia”¹⁰³, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada.

¹⁰⁰ CIDH, Caso Genie Lacayo Vs Nicaragua, Sentencia del 29/1/1997.

¹⁰¹ CIDH, Caso Suárez Rosero Vs Ecuador, Sentencia del 12/11/1997.

¹⁰² CIDH, Caso Loayza Tamayo Vs Perú, Sentencia del 17 de Septiembre de 1997.

¹⁰³ CIDH, Caso Suárez Rosero Vs Ecuador, Sentencia del 12/11/1997.

Es sumamente importante la Opinión Consultiva de la CIDH, OC 11/90, del 10/8/1990, en lo referente al principio de igualdad de las partes en el proceso vinculado al ejercicio de igualdad de las personas ante la ley, emitiendo algunas consideraciones respecto a la protección de sus derechos en sede judicial por falta de capacidad económica, lo que podría significar una discriminación.

El principio fundamental de la no autoincriminación, asimilándolo al derecho fundamental de la dignidad humana, tiene sus fundamentos en los artículos 8.2.g y 8.3 de la CADH. Consiste en la prohibición de las autoridades estatales para ejercer presión, directa o indirecta, física o psicológica sobre una persona, a fin de hacerle confesar su culpabilidad por la comisión de un delito. Sobre este principio se refirió la CIDH, en el Caso Cantoral Benavides, Sentencia del 18/8/2000.

“Los conceptos de igualdad y de no discriminación se corresponden mutuamente, como las dos caras de una misma institución: la igualdad es la cara positiva de la no discriminación, la discriminación es la cara negativa de la igualdad, y ambas la expresión de un valor jurídico de igualdad que está implícito en el concepto mismo del Derecho como orden de justicia para el bien común... el peso de las desigualdades ha hecho que, por razones históricas, la igualdad jurídica se defina en el Derecho Internacional a través, fundamentalmente, del concepto de no discriminación”¹⁰⁴.

Con relación al principio de irretroactividad de la ley, la Corte se ha referido de la siguiente manera: “es la piedra basal del Estado de Derecho y principio estructural del derecho penal. Al entroncar con los principios de certeza y de seguridad jurídica, se despliega en una serie de principios que le sirven de complemento: 1. De la garantía criminal; 2. De la garantía penal; 3. De la garantía jurisdiccional; 4. De la ejecución penal. 5. De la irretroactividad y prohibición de la retroactividad desfavorable. 6. De prohibición de la analogía; 7. De reserva de ley y de ley orgánica; 8. De la proporcionalidad y conmensurabilidad de la pena; 9. De prohibición de la creación judicial del derecho; 10. De la no indeterminación de la ley; 11: De la reforma peyorativa de la sentencia o reformatio in peius, etc”¹⁰⁵.

La nacionalidad como derecho inherente a la persona humana, de esa manera abordado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es un punto muy significativo en el futuro promisorio de la República Dominicana, debiendo tener presente nuestro país que: “la nacionalidad, conforme se acepta mayoritariamente, debe ser considerada como un estado natural del ser humano. Tal estado es no sólo el fundamento mismo de su capacidad civil.. En efecto, de la perspectiva doctrinaria clásica en que la nacionalidad se podía concebir como un atributo que el Estado otorgaba a sus súbditos, se va evolucionando hacia un concepto de nacionalidad en que, junto al de ser competencia del Estado, reviste el carácter de un derecho de la persona humana”¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19/1/1984, citada por Barbosa Delgado. Ob. Cit. pp. 346-347.

¹⁰⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Castillo Petrucci. Sentencia del 30/5/1999.

¹⁰⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Sentencia de 8/9/2005.

“Se ha vulnerado el derecho a la nacionalidad, en virtud de que la importancia de la nacionalidad reside en que ella, como vínculo jurídico político que liga una persona a un Estado determinado, permite que el individuo adquiera y ejerza los derechos y responsabilidades propias de la pertenencia a una comunidad política. Como tal, la nacionalidad es un prerrequisito para el ejercicio de determinados derechos... que la nacionalidad se podía concebir como un atributo que el Estado otorgaba a sus súbditos, se va evolucionando hacia un concepto de nacionalidad en que, junto al de competencia del estado, reviste el carácter de un derecho de la persona humana”¹⁰⁷.

Con relación a la calidad migratoria del individuo y la confusión de ésta con la nacionalidad, la Corte Interamericana dijo: “la calidad migratoria no puede constituir, de ninguna forma, una justificación para privarla del derecho a la nacionalidad ni del goce y ejercicio de sus derechos; ese status migratorio de una persona no se transmite a sus hijos; y la condición del nacimiento en el territorio del Estado es la única a ser demostrada para la adquisición de la nacionalidad, en lo que se refiere a personas que no tendrían derecho a otra nacionalidad, si no adquieren la del Estado en donde nacieron”¹⁰⁸.

También se ha pronunciado la Corte Interamericana en lo relativo a la libertad de conciencia y religión, al decir: “según el artículo 12 de la Convención, la libertad de conciencia y de religión es uno de los cimientos de la sociedad democrática. En su dimensión religiosa, constituye un elemento trascendental en la protección de las convicciones de los creyentes y en su forma de vida. En el presente caso, sin embargo, no existe prueba alguna que acredite la violación de ninguna de las libertades consagradas en el artículo 12 de la Convención. En efecto, entiende la Corte que la prohibición de la exhibición de la película *La Última Tentación de Cristo* no privó no menoscabó a ninguna persona su derecho de conservar, cambiar, profesar o divulgar, con absoluta libertad, su religión o sus creencias”¹⁰⁹.

En lo que respecta a la libertad de pensamiento y expresión, la Corte Interamericana ha considerado lo siguiente: “En su dimensión individual, la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. Cuando la Convención proclama que la libertad de pensamiento y expresión comprende el derecho de difundir informaciones e ideas por cualquier procedimiento, está subrayando que la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente. De allí la importancia del régimen legal aplicable a la prensa y al status de quienes se

¹⁰⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Yean y Bosico Vs. República Dominicana*. Sentencia de 8/9/2005.

¹⁰⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Yean y Bosico Vs. República Dominicana*. Sentencia de 8/9/2005.

¹⁰⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Olmedo Bustos y otros, Última Tentación de Cristo*, Sentencia del 5/2/2001.

dediquen profesionalmente a ella... Son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad. Para ellos es indispensable la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar, y la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas”¹¹⁰.

En cuanto a la vida, “la protección contra la privación arbitraria de la vida que se indica de forma explícita en la tercera frase del párrafo primero del artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es de importancia capital. El Comité considera que los Estados parte no sólo deben tomar medidas para evitar y castigar los actos criminales que entrañen la privación de la vida, sino también evitar que sus propias fuerzas de seguridad maten de forma arbitraria. La privación de la vida por las autoridades del Estado es una cuestión de suma gravedad. Por consiguiente, el Estado debe controlar y limitar estrictamente las circunstancias en que dichas autoridades pueden privar de la vida a una persona”¹¹¹.

Con relación al derecho a la integridad personal, la Corte Interamericana ha dicho: “el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometida la víctima, representan por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano... Esta incomunicación produce en el detenido sufrimientos morales y perturbaciones psíquicas, lo coloca en una situación de particular vulnerabilidad y acrecienta el riesgo de agresión y arbitrariedad en los centros de detención”¹¹².

En cuanto a la suspensión de las garantías, ha dispuesto que: “la determinación de qué garantías judiciales son indispensables para la protección de los derechos que no pueden ser suspendidos, será distinta según los derechos afectados. Las garantías judiciales indispensables para asegurar los derechos relativos a la integridad de la persona, necesariamente difieren de aquéllas que protegen, por ejemplo, el Derecho al Nombre, que tampoco se puede suspender... a la luz de los señalamientos anteriores deben considerarse como indispensables, a los efectos del artículo 27.2, aquellos procedimientos judiciales que ordinariamente son idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades a que se refiere dicho artículo, y cuya supresión o limitación pondría en peligro esa plenitud”¹¹³.

¹¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Baruch Ivcher Brostein. Sentencia del 6/2/2001; Caso Olmedo Bustos y otros, Última Tentación de Cristo. Sentencia del 5/2/2001.

¹¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Bámaca Velásquez, Sentencia de fondo del 25/11/2000.

¹¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Bámaca Velásquez, Sentencia de fondo del 25/11/2000.

¹¹³ Corte Interamericana de derechos Humanos. Opinión Consultiva, OC-8/87, El Hábeas Hábeas Bajo la Suspensión de Garantías. Citad por Barbosa Delgado. Ob. Cit. p. 400.

Con respecto al derecho fundamental de la personalidad jurídica, que implica la capacidad de ser titular de derechos y de deberes, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estimó “que la falta del reconocimiento de la personalidad jurídica lesiona la dignidad humana, ya que niega de forma absoluta su condición de sujeto de derechos y hace al individuo vulnerable frente a la no observancia de sus derechos por el Estado o por particulares”¹¹⁴.

La vulneración al principio de imparcialidad ha sido considerada un tema aislado y obviado por los jueces dominicanos, llegándose a considerar incluso que no es una causa de inhibición, recusación o exclusión, en virtud de que no está contenido de manera taxativa en la legislación, lo cual contravendría principios y derechos fundamentales que sí lo establecen como una garantía procesal tan esencial que de él dependen el respeto de los demás principios.

Específicamente el principio alegado está consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 8.2.j de nuestra Carta Magna.

En los países de la región, poco a poco este tema se ha ido desarrollando, ya la Corte Interamericana ha dictado sentencia, condenando a países que han violado el principio de imparcialidad, pero lo mejor de todo, es que ha dado motivos específicos, sobre la confianza que deben tener los jueces frente a las partes envueltas en el proceso, y ha dicho que el principio de “imparcialidad es la garantía del debido proceso”.

La Corte Europea de Derechos Humanos va más allá y dice que “los jueces deben guardar la apariencia, no ir prejuiciados, pues hasta la apariencia tiene cierta importancia debe ofrecer garantías suficientes para que no haya duda legítima al respecto.

La Corte Europea ha señalado que la imparcialidad tiene aspectos tanto subjetivos como objetivos, a saber:

“Primero, el tribunal debe carecer, de una manera subjetiva, de prejuicio personal. Segundo, también debe ser imparcial desde un punto de vista objetivo, es decir, debe ofrecer garantías suficientes para que no haya duda legítima al respecto. Bajo el análisis objetivo, se debe determinar si, aparte del comportamiento personal de los jueces, hay hechos averiguables que podrán suscitar dudas respecto de su imparcialidad. En este sentido, hasta las apariencias podrán tener cierta importancia. Lo que está en juego es la confianza que deben inspirar los tribunales a los ciudadanos en una sociedad democrática y, sobre todo, en las partes del caso”.

¹¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Sentencia de 8/9/2005.

La Corte considera que el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso. Es decir, se debe garantizar que el Juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Esto permite a su vez, que los tribunales inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática.¹¹⁵”

¹¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Mauricio Herrera Ulloa contra Costa Rica.

UNIDAD DIDÁCTICA IV

PROCEDIMIENTO DE ACCESO ANTE LA CIDH

523

“A partir de la terminación de la Segunda Guerra Mundial, con la conformación de la Organización de las Naciones Unidas y la expedición de las Declaraciones Americana y Universal de los Derechos del Hombre, se ha perfilado en el seno del derecho internacional general una nueva disciplina que puede calificarse como derecho internacional de los derechos humanos, con dos sectores esenciales:

- a) Uno de carácter sustantivo, actualmente muy desarrollado, pues en los últimos años se han expedido una cantidad impresionante de declaraciones, resoluciones y tratados sobre derechos humanos en sus aspectos genéricos y específicos;
- b) De naturaleza instrumental, de más reciente formación desde el punto de vista doctrinal y que puede denominarse derecho procesal internacional de los derechos humanos... se integra con organismos estrechamente relacionados, así como con los procedimientos que deben seguirse ante ellos”¹¹⁶.

“Ni la Carta de San Francisco, ni las Declaraciones de 1948, ni siquiera los pactos y convenciones posteriores, brindarían protección adecuada a los derechos humanos en el plano internacional, si careciesen del mecanismo jurisdiccional y del instrumento procesal para sancionar las violaciones los mismos”¹¹⁷.

¹¹⁶ Fix-Zamudio, Héctor. Notas sobre el sistema interamericano de derechos humanos, en la obra colectiva La Jurisdicción constitucional en Iberoamérica, Madrid. Editorial Dykinson. 1997. p. 167.

¹¹⁷ Niceto Alcalá-Zamora y Castillo. La protección internacional de los derechos humanos. Madrid. Editorial. Civitas. p. 15.

En ese sentido se ha pronunciado Rodolfo Piza Escalante, ex juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “La Convención es a la vez un código procesal que establece el régimen de protección de los derechos (artículo 33 y ss.) y un código sustancial que define en general los derechos mismo que se reconocen y protegen (artículos 1 a 32)”¹¹⁸.

“En el Sistema Interamericano, el proceso es la relación jurídica que busca, mediante una serie de actos preordenados, resolver las pretensiones que en ejercicio del derecho de acción someten los Estados parte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a la consideración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En él se ejerce la acción y se deduce la pretensión... el proceso es único, o sea, que como ocurre en las regulaciones de carácter interno, su procedimiento no varía adquiriendo diferentes formas. En él una vez iniciado, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos comparecerá en todas las causas relativas al ejercicio de la función jurisdiccional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”¹¹⁹.

Una vez que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, haya establecido su competencia por medio del análisis de los presupuestos procesales, procede a verificar el cumplimiento de las condiciones de admisibilidad de las peticiones.

“El procedimiento que se sigue en el trámite de una petición, está integrado por las siguientes etapas procesales: etapa inicial (revisión inicial y trámite inicial); etapa de admisibilidad; etapa de solución amistosa (podría no darse) y etapa de fondo.

La etapa inicial se surte ante la Secretaría Ejecutiva de la Comisión, apoyada por el Grupo de trabajo sobre admisibilidad, consiste en la indagación sobre el cumplimiento de las formalidades de la petición a la luz del artículo 28 del Reglamento de la Comisión”¹²⁰.

La etapa de admisibilidad, “el propósito fundamental de esta etapa es permitir a la Comisión establecer fehacientemente los hechos que dieron origen a la petición... con el objeto de permitirle realizar una evaluación posterior de los mismos, a la luz de las obligaciones contraídas por el Estado en el marco de la Convención”¹²¹.

La etapa de la solución amistosa, “es una etapa que eventualmente podría surtirse en el desarrollo del procedimiento, porque se requiere (i) el consentimiento de las partes (peticionario y Estado) para su iniciación, y (ii) que el asunto no sea de aquellos en que la improcedencia de la solución amistosa

¹¹⁸ Piza Escalante. Rodolfo E. La jurisdicción contenciosa del Tribunal Interamericano de Derechos Humanos, en la obra colectiva: La Corte Interamericana de Derechos Humanos, estudios y documentos. IIDH. 1986. p. 189.

¹¹⁹ Barbosa Delgado. Ob. cit. p. 205.

¹²⁰ Rey Cantor y Rey Anaya. Ob. cit. p. 274.

¹²¹ Faúndez Ledesma. Ob. cit. p. 397.

resulte evidente, por ejemplo, en los casos de desaparición forzada de personas, donde el Estado niega que los hechos se han realizado”¹²².

“Comienza la etapa de fondo cuando se ha producido el informe de admisibilidad. La admisibilidad de una petición... es un presupuesto indispensable para el conocimiento del fondo de un asunto”¹²³.

Durante la tramitación de un caso la Comisión procurará una solución amistosa entre las partes. Si las partes no llegan a un acuerdo y la Comisión encuentra que hubo una violación a los derechos humanos este órgano puede llevar el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Si el caso no puede ser llevado ante la Corte, la Comisión puede publicar sus conclusiones y recomendaciones en su informe anual.

Cualquier persona, por sí misma o en representación de otra puede presentar una denuncia o petición ante la Comisión, también un grupo de personas o una ONG.

Para que pueda tramitarse una denuncia o una petición debe existir una o varias víctimas que puedan ser individualizadas. La Corte Interamericana de Derechos Humanos suele referirse a quien presenta una denuncia como peticionario y a la persona contra la que pudo cometerse la violación, víctima.

La supuesta violación por parte de un Estado debe referirse a los derechos establecidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, la DADH o en uno de los demás instrumentos mencionados.

El peticionario deberá haber agotado todos los recursos legales disponibles en el Estado donde ha ocurrido la violación. La denuncia o petición debe presentarse dentro de los seis meses siguientes a la fecha de notificación de la decisión final sobre el caso por parte del tribunal nacional.

La denuncia no deberá estar pendiente de otro procedimiento internacional, como el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

Cada petición debe describir con el mayor detalle posible la violación, indicar la fecha y lugar en que ocurrió, y el Estado involucrado. También debe incluir el nombre de la víctima y, si es posible el nombre de todo funcionario que haya tenido conocimiento del hecho.

La denuncia debe contener, además, información que indique que se han agotado todos los recursos internos. Para ello se debe adjuntar copia de las actuaciones y otros documentos pertinentes. Deberá indicar cuándo fue la resolución final y cuál fue su resultado; cuál de los derechos en particular en la CADH, la DADH o en otro instrumento, ha sido violado; todos los detalles del caso y

¹²² *Ibidem*.

¹²³ Rey Cantor y Rey Anaya. Ob. cit. p. 280.

las pruebas posibles; así como una explicación exhaustiva del motivo por el cual el Estado ha cometido una acción u omisión que haya tenido como consecuencia haber violado el derecho en cuestión.

La denuncia se recibe en la Secretaría Ejecutiva, se determina si se ha cumplido los requisitos o no para iniciar el trámite. Si se han cumplido se envía al Estado para que responda a la petición. Luego de un período de intercambio de información sobre la denuncia, la Comisión decide si la denuncia o la petición es admisible.

En caso de ser admisible la denuncia se transforma en caso. En ese momento, la Comisión invita a las partes a buscar una solución amistosa (esta última puede ser alcanzada en cualquier etapa del trámite).

Si las partes no llegan a una solución amistosa, la Comisión decidirá si hubo o no violación. Si la Comisión concluye que hubo violación, dicta recomendaciones y las transmite al Estado, dándole un plazo para cumplirlas. Si el Estado cumple se da por finalizado el caso, si el Estado no cumple, la Comisión puede remitir el caso a la Corte o decidir que lo publicará en su informe anual. Durante el trámite de una petición o un caso, la Comisión puede celebrar audiencias durante los diferentes etapas del procedimiento.

La petición debe ser enviada a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Organización de los Estados Americanos. 1 E889 F Street, N.W, Washington D.C. 20006, Estados Unidos.

El artículo 46 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 55 sea admitida por la Comisión, se requerirá: Que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos; que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva; que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional; que en el caso del artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.

Las disposiciones de los incisos 1.a y 1.b del artículo 46 no se aplicarán cuando: no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados; no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos y haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

De lo anterior se deduce que son los presupuestos de admisibilidad, en virtud de que el artículo 47 de la convención establece que la Comisión declarará inadmisibile toda petición o comunicación presentada de acuerdo con los artículos 44 ó 45 cuando falte alguno de los requisitos indicados en el artículo 46; no exponga hechos que caractericen una violación de los derechos garantiza-

dos por la Convención; la petición resulte improcedente o manifiestamente infundada; sea la reproducción de una petición o comunicación anterior ya examinada por la Corte.

Si la Comisión reconoce la admisibilidad de la petición o comunicación solicitará informaciones al Gobierno del Estado al cual pertenezca la autoridad señalada como responsable de la violación alegada, debiendo ser enviadas dentro de un plazo razonable fijado por la Comisión, tomando en cuenta las circunstancias de cada caso.

De no existir o subsistir los motivos que originaron la petición, la Comisión mandará a archivar el expediente, pudiendo hacerlo también sobre la base de una información o prueba sobreviniente cuando se demuestre la improcedencia de la petición.

Características del caso

Dentro de los aspectos más importante y relevantes que tiene a cargo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, está la necesidad de demostrar una violación a la Convención Americana de Derechos Humanos, a la Declaración Americana de Derechos del Hombre y los demás instrumentos. Esta es la característica esencial que debe tener todo caso denunciado ante la Comisión, que haya una vulneración, específicamente a algún precepto legal contenido en la CADH o en la DADH.

El denunciante debe asegurarse que el Estado que cometió la violación ha ratificado la Convención. Si el Estado no ratificó la Convención, la Comisión aplicará la DADH. El procedimiento es el mismo. Además, distinguir la persona natural de la jurídica.

Agotamiento de recursos internos

Está dentro de las fases del procedimiento, lo que significa que el peticionario deberá haber agotado todos los recursos legales disponibles en el Estado donde ha ocurrido la violación. No debiendo estar la denuncia pendiente de otro procedimiento internacional, como el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

El artículo 46 inciso I a) de la CADH establece que para que una petición o comunicación sea admitida por la Comisión se requiere que haya interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos.

“La regla del previo agotamiento de los recursos internos permite al Estado resolver el problema según su derecho interno antes de verse enfrentado a un

proceso internacional, lo cual es especialmente válido en la jurisdicción internacional de los derechos humanos, por ser ésta coadyuvante o complementaria de la interna. (Convención Americana Preámbulo)¹²⁴.

“Ello lleva a que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en general se establezca la necesidad de que se hayan agotado los recursos internos, ello antes de acudir a un órgano internacional de protección de los derechos humanos”¹²⁵.

Así la CADH, lo mismo que otros instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes, debe ser aplicada en primer término por los órganos internos del Estado, dentro de los cuales tienen un papel relevante los órganos jurisdiccionales del mismo, especialmente cuando ha ocurrido una violación de los derechos humanos. Sobre ello es importante lo indicado por Juan Méndez: Una obligación internacional puede cumplirse de varias maneras y por vía de diversos poderes del Estado. Al derecho internacional le es indiferente que esa obligación se cumpla por vía administrativa, judicial o del Poder Legislativo, de la misma manera que la división de poderes sería inoponible a la comunidad como causal de incumplimiento de una obligación solemnemente contraída por ella... Sin embargo, ante un incumplimiento, ya sea total o parcial, es a la justicia a quien corresponderá arbitrar los medios para garantizar el goce del derecho, tanto porque en derecho interno el Poder Judicial es garante final de los derechos de las personas, como porque es el estamento judicial al que compete la responsabilidad por la incorporación de las normas internacionales al derecho interno¹²⁶.

“La Comisión Interamericana de Derechos Humanos afirmó que la regla del agotamiento previo de los recursos internos se basa en el principio de que un Estado demandado debe estar en condiciones de brindar una reparación por sí mismo y dentro del marco de su sistema jurídico interno”¹²⁷.

“La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, sostuvo en el caso Godínez Cruz, que no todos los recursos de jurisdicción interna deben ser agotados para recurrir a la instancia internacional, porque no todos son aplicables en todas las circunstancias, sino los adecuados, por lo que... si en un caso específico el recurso no es adecuado, es obvio no hay que agotarlo. Eso tiene consonancia con la distinción que hizo la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a los recursos, cuando los dividió en ordinarios y extraordinarios, sugiriendo que se deben agotar sólo los primeros”¹²⁸.

¹²⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29/7/1988.

¹²⁵ Llobet Rodríguez, Javier. Derecho Procesal Penal. I. Aspectos Generales. Editorial Jurídica Continental. San José. p. 422.

¹²⁶ Llobet Rodríguez, Javier. Derecho Procesal Penal. I. Aspectos Generales. Editorial Jurídica Continental. San José. p. 423.

¹²⁷ Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos No. 15/89. Caso Jorge Blanco contra República Dominicana.

¹²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Godínez Cruz Vs. Colombia. Sentencia de 29/7/1988 y Caso Cantoral Benavides. Sentencia del 3/9/1998.

En todos los ordenamientos internos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables en todas las circunstancias... en el caso de una persona presuntamente detenida por las autoridades del Estado, normalmente el recurso de exhibición personal o hábeas corpus será el adecuado para hallarla, averiguar si ha sido legalmente detenida y, eventualmente, obtener su liberación; pero si ese recurso exigiera identificar el lugar de detención y la autoridad que la practicó, no sería adecuado para encontrar a la persona detenida clandestinamente por las autoridades del Estado, puesto que, en tales casos, sólo existe prueba referencial de la detención y se ignora el paradero de la víctima.

Ahora bien, hay excepciones al agotamiento, dentro de las cuales mencionaremos las siguientes:

No será necesario cumplir con el agotamiento previo de recursos internos si se ha negado a la víctima acceder a ellos; o si las leyes locales no aseguran el debido proceso.

Tampoco es necesario el agotamiento cuando el Estado se ha demorado en pronunciar una decisión final sobre el caso sin que exista una razón valedera para ello.

En determinadas circunstancias cuando una persona no tiene los medios económicos para pagar un abogado y el Estado no provee ese servicio de forma gratuita. “Si un indigente requiere efectivamente asistencia legal para proteger un derecho garantizado por la Convención y su condición le impide obtenerla, queda relevado de agotar los recursos internos”¹²⁹.

Estas excepciones hacen que el sistema no se anquilose y se refunda en los esquemas aletargados de los sistemas internos. Con ellas, los Estados no tienen otra opción que impulsar las decisiones de su ordenamiento interno.

Fases del procedimiento que debe cumplir la defensa ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

El defensor debe tener presente los requisitos exigibles al momento de realizar una denuncia, lo primero es que la misma debe presentarse por escrito, especificando si el peticionario es una persona o un grupo de personas, debiendo incluir el nombre del peticionario, nacionalidad, ocupación o profesión, dirección y firma. Si el peticionario es una ONG, deberá incluir la dirección de la institución y los nombres y firmas de sus representantes legales. Es importante, para seguir una secuencia tener pendiente el procedimiento de acceso ante la Corte, estudiado anteriormente.

¹²⁹ Barbosa Delgado, Francisco R. Litigio Interamericano. Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano. Bogotá. p. 131.

Las fases del proceso ante la Corte Interamericana está dividido en un procedimiento escrito y uno oral, el primero contenido en el artículo 32 del Reglamento de la Corte, con el cual se inicia el proceso mediante la introducción de una causa de conformidad con el artículo 61.1 de la Convención, además la demanda debe ser redactada por escrito, en la cual se debe especificar todo lo requerido por el artículo 33 de dicho Reglamento; y el otro (oral), estipulado en el artículo 39 del Reglamento de la Corte, mediante el cual el Presidente señala la fecha de apertura del procedimiento oral y fijará las audiencias que fueren necesarias.

“La demanda se fundamenta en la acción que se constituye en un derecho o poder jurídico ejercido ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos para reclamar la actividad jurisdiccional. Es decir, frente a un conflicto de intereses, o a una pretensión insatisfecha, el particular se dirige al órgano de justicia para reclamar la satisfacción de ella. En ese orden de ideas, la demanda es el acto de iniciación del proceso”¹³⁰.

En cuanto al examen preliminar de la demanda, es importante que el defensor advierta el hecho del defecto subsanable, en virtud de lo estipulado en el artículo 34 del reglamento de la Corte, ya que si el Presidente observa que los requisitos fundamentales no han sido cumplidos, solicitará al demandante que subsane los defectos dentro de un plazo de veinte (20) días.

Previo al examen preliminar de la demanda, el defensor deberá analizar el contenido del escrito de la demanda, el cual deberá expresar las pretensiones-incluidas las referidas a las reparaciones y costas-; las partes en el caso; la exposición de los hechos; las resoluciones de apertura del procedimiento y de admisibilidad de la denuncia por la Comisión; las pruebas ofrecidas con indicación de los hechos sobre los cuales versarán; la individualización de los testigos y peritos y el objeto de sus declaraciones; los fundamentos de derecho y las conclusiones pertinentes. Además, la Comisión deberá consignar el nombre y la dirección del denunciante original, así como el nombre y la dirección de las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados en caso de ser posible. Los nombres de los agentes delegados o de los delegados, junto con la demanda se acompañará el informe a que se refiere el artículo 50 de la Convención si es la Comisión la que la introduce. (Artículo 33 Reglamento CIDH).

Con respecto a las pretensiones, “que no son más que las declaraciones de voluntad hecha ante el Juez, y frente al adversario. Es un acto por el cual se busca que el Juez reconozca algo con respecto a una cierta relación jurídica. La pretensión viene a ser el contenido de la acción”¹³¹.

“Es del caso señalar que la demanda debe contener las pretensiones, porque de lo contrario se desnaturalizaría el derecho de acción. Ante la mencionada au-

¹³⁰ Barbosa Delgado. Ob cit. p. 207

¹³¹ Vescovi, Enrique. Teoría General del Proceso. Editorial Temis. Bogotá. 1984. pp. 75-76.

sencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos no podría tener claridad sobre lo que el peticionario estaría pidiendo y, por consiguiente, no podría fallar”¹³².

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se presentan varias clases de pretensiones: las declarativas (sólo se busca el reconocimiento de los derechos consagrados en la Convención, declarando o negando la responsabilidad del Estado); las de castigo y condena (se busca a favor del peticionario el cumplimiento de una prestación por parte del Estado demandado); las cautelares y las mixtas (aquellas que se forman por la simbiosis entre las diferentes pretensiones ya descritas)¹³³.

Posteriormente, el Secretario comunicará la demanda a: el presidente y los jueces de la Corte; el Estado demandado; la Comisión, si no es ella la demandante; el denunciante original, si se conoce; la presunta víctima, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados si fuere el caso.

El Secretario informará sobre la presentación de la demanda a los otros Estados parte, al Consejo permanente de la OEA a través de su presidente, y al Secretario General de la OEA.

Junto con la notificación, el Secretario solicitará que en el plazo de treinta (30) días los Estados demandados designen al Agente respectivo y, a la Comisión, el nombramiento de sus Delegados. Mientras los Delegados no hayan sido nombrados, la Comisión se tendrá por suficientemente representada por su Presidente para todos los efectos del caso.

Notificada la demanda a la presunta víctima, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados, éstos dispondrán de un plazo de treinta (30) días para presentar autónomamente a la Corte sus solicitudes, argumentos y pruebas. (Artículo 35 del Reglamento de la CIDH).

El demandado contestará por escrito la demanda dentro de los dos meses siguientes a la notificación de la misma y la contestación contendrá los mismos requisitos señalados en el artículo 33 del Reglamento. Dicha contestación será comunicada por el Secretario a las personas mencionadas en el artículo 35.1 del mismo. Debiendo contestar, si acepta los hechos y las pretensiones o si lo contradice, y la Corte podrá considerar como aceptados aquellos hechos que no hayan sido expresamente negados y las pretensiones que no hayan sido expresamente controvertidas.

“La contestación de la demanda es el momento procesal durante el cual el Estado Parte demandado ejerce el derecho a la contradicción. Es así como en el artículo 37 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se le ofrece a éste la posibilidad para que dentro de los dos meses siguientes a

¹³² Barbosa Delgado. Ob. cit. p. 209.

¹³³ Barbosa Delgado. Ob. cit. p. 210.

la notificación de la demanda pueda contestarla. Esta contestación contendrá los mismos requisitos que la demanda.

Existen varias formas de contestar la demanda. Pasiva: contestarla negando los hechos y las pretensiones, sin desvirtuar ninguno de los hechos o pretensiones planteados en la demanda. Activa: es la más apropiada para hacer frente al derecho de acción del demandante-Comisión o Estado Parte.

Esta manera de contestar la demanda se divide en dos: Contradictoria pasiva. El demandado contesta negando hechos y pretensiones e intentando a través de los medios probatorios desvirtuar las afirmaciones del demandante. Y la contradictoria activa. Es la forma más fuerte y vigorosa de ejercer el derecho de contradicción. Se ejerce a través de las excepciones.

Allanamiento. Sucede cuando el demandado está de acuerdo con los hechos y pretensiones de la demanda y lo manifiesta en su contestación. En caso en que ocurra esta situación, el Estado demandado estaría reconociendo su responsabilidad internacional por violación a los derechos humanos¹³⁴.

En cuanto a las excepciones preliminares (artículo 36 del reglamento), las que sólo podrán ser opuestas en el escrito de contestación de la demanda, una vez opuestas, se deberá exponer los hechos referentes a las mismas, los fundamentos de derecho, las conclusiones y los documentos que las apoyen, así como el ofrecimiento de los medios de prueba que el promovente pretende hacer valer. Estas no suspenden el procedimiento en cuanto al fondo, ni los plazos ni los términos respectivos.

A partir de la recepción de la comunicación, las partes que deseen presentar alegatos escritos sobre las excepciones preliminares, podrán hacerlo dentro de un plazo de treinta días. La Corte podrá fijar una audiencia especial para el conocimiento de las excepciones preliminares, cuando lo considere indispensable, pudiendo resolver además, en función del principio de economía procesal, las excepciones preliminares y el fondo del caso en una sola sentencia.

“La excepción se define como aquella actitud del demandado con la cual se opone a las pretensiones de la contraparte, formulando objeciones por vicios de carácter procedimental, o razones de fondo o en el marco del proceso”¹³⁵.

“Las excepciones preliminares deben interpretarse restrictivamente, teniendo en cuenta el objeto y fin de la Convención, y limitarse a determinar si se han respetado las cuestiones esenciales implícitas en las reglas de procedimiento contenidas en la Convención”¹³⁶.

Los días 22 y 23 de septiembre de 2005 la Corte celebró una audiencia pública, en la cual escuchó las declaraciones de los testigos y los dictámenes de los

¹³⁴ Barbosa Delgado. Ob. cit. pp. 224-225.

¹³⁵ Barbosa Delgado. Ob. cit. p. 226.

¹³⁶ Corte Interamericana de derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia del 29/7/1988.

peritos ofrecidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los representantes de las presuntas víctimas, y el Estado colombiano; así como los alegatos de las partes sobre la excepción preliminar y los eventuales fondo, reparaciones y costas en relación con el presente caso¹³⁷.

Al parecer el Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sólo da aquiescencia a las excepciones preliminares. Los jueces de la Corte, por lo regular, cuando se percatan de que una excepción propuesta se relaciona con el fondo del proceso, acumulan la excepción y la definen en la sentencia final.

Las excepciones no están reguladas taxativamente en los instrumentos convencionales, no obstante, se intentará una clasificación de las objeciones que han utilizado los Estados de manera más recurrente, éstas son: excepciones por incompetencia y de los órganos convencionales, desde este ámbito, se presentan cuatro eventos: *Ratione personae* (cuando en la petición no se cumplen las formalidades del artículo 44 de la Convención. *Ratione materia* (cuando la petición no se refiere a los derechos consagrados en la Convención o en un instrumento del Sistema Interamericano. *Ratione temporis* (cuando se refiere a hechos acaecidos antes de la ratificación por parte del Estado demandado de la Convención Americana. Y *ratione loci* (que hayan ocurrido dentro del territorio de un Estado Miembro de la Convención¹³⁸.

Excepciones por no cumplimiento de las condiciones de admisibilidad y formalidades consagradas en la Convención como son: la falta de agotamiento de los recursos de jurisdicción interna, que la petición no haya sido interpuesta dentro del plazo de los seis meses, que no se hayan señalado ni el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición, no haberse intentado la solución amistosa ante la Comisión, no haberse realizado dentro del país infractor la investigación in loco, la falta de declaración formal de admisibilidad de la petición por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, omisión de la audiencia previa por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aplicación indebida de los artículos 50 y 51 de la Convención, ausencia de presupuestos procesales, violación de garantías en el trámite ante la Comisión, violación a cualquier disposición procedimental de la Convención o de los reglamentos de la Comisión o de la Convención¹³⁹.

“Excepciones por irrespeto al derecho interno. Los Estados demandados las plantean argumentando todo tipo de referencias internas, para tratar de escapar al conocimiento de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La gran mayoría de este tipo de excepciones no tiene asidero en la realidad de los países, señalan: la adecuación de la legislación interna a la Convención Americana y la violación a la soberanía y jurisdicción.

¹³⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 2005. San José. p. 29.

¹³⁸ Barbosa Delgado. Ob. cit. p. 227.

¹³⁹ Barbosa Delgado. Ob. cit. p. 228.

Excepciones por aplicación de principios jurídicos. Son aquellas que proponen los Estados cuando, a su juicio, se han presentado grandes yerros jurídicos que implican la vulneración del derecho de defensa que tienen. Estas son: pleito pendiente, esto es que la materia de petición no esté pendiente de otro procedimiento o arreglo internacional; la cosa juzgada, cuando el Tribunal Interamericano u otro Tribunal internacional, ya se pronunció sobre el mismo objeto y la Prescripción de la acción, en este caso, también se aplicaría a la incompetencia por razón del tiempo en la aplicación de las condiciones de admisibilidad de las peticiones¹⁴⁰.

La dirección de los debates en las audiencias está a cargo del presidente, quien determinará el orden en que tomarán la palabra las personas que intervendrán, en cuanto al uso de la palabra de por las víctimas, presuntas víctimas y sus familiares o sus representantes debidamente acreditados, se observará lo estipulado en el artículo 23 del Reglamento de la Corte Interamericana.

Los Jueces podrán formular las preguntas que estimen pertinentes a toda persona que comparezca ante la Corte, pero no podrán ser admitidas las preguntas que induzcan las respuestas.

De cada audiencia se levantará un acta que expresará el nombre de los jueces presentes, el nombre de las personas mencionadas en los artículos 21, 22 y 23 del reglamento que hubieren estado presentes, los nombres y datos personales de los testigos, peritos y demás personas que hayan comparecido, las declaraciones hechas expresamente para que consten en acta por los Estados Parte, por la Comisión y por las víctimas o las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados, las declaraciones hechas por los testigos, peritos y demás personas que hayan comparecido, así como las preguntas que se les formulen y sus respuestas.

En el proceso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos pueden seguirse varias audiencias con el propósito de resolver variados asuntos, dentro de las que podemos citar la audiencia para discutir y adoptar las medidas provisionales, la audiencia para resolver las excepciones preliminares, la audiencia para practicar ciertas pruebas y la audiencia para discutir la acción y la contradicción. Estas pueden ser localizadas en los artículos 25.5, 36.5, 39, 40, 42 y 46 del reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El acta de audiencia deberá contener, además, el texto de las preguntas hechas por los jueces y las respuestas respectivas, las decisiones que la Corte hubiere tomado durante la audiencia. Los agentes, delegados, las víctimas o las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados, así como los testigos, peritos y demás personas que hayan comparecido, recibirán copia de las partes pertinentes de la transcripción de la audiencia a fin de que, bajo el control del secretario fijará, según las instrucciones que reciba del presidente, los plazos de que dispondrán para ese fin.

¹⁴⁰ Barbosa Delgado. Ob.cit. pp. 228-229.

El acta será firmada por el presidente y el secretario, quien dará fe de su contenido. Se enviará copia del acta a los agentes, a los delegados, a las víctimas y a las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados.

El procedimiento para la citación de testigos y peritos, así como el juramento, declaración, objeciones y recusación, están contenidos en el artículo 46 y siguientes del Reglamento de la Corte. Siguiendo esa secuencia y en lo que respecta a la protección de los testigos y peritos, el artículo 50 del reglamento dispone que los Estados no podrán enjuiciar a los testigos ni a los peritos, ni ejercer represalias contra ellos o sus familiares, a causa de sus declaraciones o dictámenes rendidos ante la Corte.

Con respecto a la terminación anticipada del proceso, el artículo 52 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece para estos fines el sobreseimiento del caso, para lo cual debe suceder que la parte demandante notifique a la Corte su desistimiento y si el demandado comunica a la Corte su allanamiento a las pretensiones de la parte demandante.

En ambos casos, las partes deben ser oídas, emitiendo su opinión, y la Corte decidirá si procede el sobreseimiento y declarar terminado el asunto por un lado, o sobre la procedencia del allanamiento, determinando si así fuere, las reparaciones y costas correspondientes, por el otro.

Otra causa de terminación del proceso ante la Corte Interamericana, lo constituye la solución amistosa, de un avenimiento o de otro hecho idóneo para la solución del litigio. Pero en todo caso, la Corte verificará que el acuerdo sea conforme con la Convención y dispondrá lo conducente.

Medidas provisionales y cautelares

“Un carácter distintivo de las providencias cautelares es su provisoriedad, o sea la limitación de la duración de los efectos propios de estas providencias. Las mismas difieren de todas las otras providencias jurisdiccionales no solo por la cualidad de sus efectos, sino por una cierta limitación en el tiempo de los efectos mismos... es preciso no establecer confusión entre la tutela preventiva y tutela cautelar: conceptos distintos, aunque entre ellos pueda existir la relación de género a especie.

En ciertos casos, también nuestro sistema procesal admite que el interés suficiente para invocar la tutela jurisdiccional puede surgir, antes de que el derecho haya sido efectivamente lesionado, por el solo hecho de que la lesión se anuncie como próxima o posible: en estos casos, la tutela jurisdiccional, en lugar de funcionar con la finalidad de eliminar a posteriori el daño producido por la lesión de un derecho, funciona a priori con la finalidad de evitar el daño que podría derivar de la lesión de un derecho de la que existe la amenaza todavía no realizada. Se habla en estos casos de tutela jurisdiccional preventiva, en la cual el interés en obrar surge no del daño sino del peligro de un daño jurídico.

Para aproximarse a una noción clara del *periculum in mora* es preciso dar otro paso: no basta que el interés en obrar nazca de un estado de peligro y que la providencia invocada por ello tenga la finalidad de prevenir un daño solamente temido, sino que es preciso, además, que a causa de la inminencia del peligro la providencia solicitada tenga carácter de urgencia en cuanto sea de prever que si la misma se demorase el daño temido se transformaría en un daño efectivo, o sea agravaría el daño ya ocurrido; de manera que la eficacia preventiva de la providencia resultaría prácticamente anulada o disminuida. La expresión de providencia de urgencia... para indicar precisamente aquellos casos en que la providencia jurisdiccional, si se quiere que alcance prácticamente su objeto, debe ser dictada sin retardo.

En el derecho procesal se distinguen dos clases de providencias judiciales: la providencia de fondo o la providencia definitiva (sentencia) del proceso, y las demás providencias que el juez adopta en el trámite del proceso; y entre estas se destaca la providencia cautelar que tiene el carácter de la provisoriedad o temporalidad, es decir, de la limitación de la duración de sus efectos en el tiempo¹⁴¹.

“La Corte puede adoptar las medidas que considere pertinentes en casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, tanto en casos que estén en conocimiento de la Corte, como en asuntos que aún no se han sometido a su conocimiento, a solicitud de la Comisión Interamericana. El artículo 63.2 de la convención señala que: en casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión¹⁴².”

“Las medidas de protección son los mecanismos que poseen los órganos del Sistema, Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos, para proteger a las personas de las violaciones a los derechos consagrados en los instrumentos de derechos humanos. Estas han sido reiteradamente utilizadas por los órganos, especialmente por la Comisión, para garantizar el desarrollo adecuado de una investigación o en el análisis de un caso individual¹⁴³.”

“Son aquellas que toma la Corte Interamericana de Derechos Humanos para proteger a las personas cuyo caso va directamente al Tribunal. Su cumplimiento es obligatorio, mientras que las medidas cautelares, tienen una significación de meras recomendaciones, obviamente por la procedencia que tienen: la Comi-

¹⁴¹ Calamandrei, Piero. Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires. Citado por Rey Cantor y Rey Anaya. Ob. cit pp. 149-151.

¹⁴² Corte Interamericana de derechos Humanos. Informe Anual 2005. San José. p. 5.

¹⁴³ Barbosa Delgado. Ob.cit. p. 137-138.

sión Interamericana de Derechos Humanos-órgano administrativo con funciones cuasi judiciales del sistema”¹⁴⁴.

“A pesar de la naturaleza jurídica de las medidas provisionales, los Estados no pueden equivocarse negando la viabilidad de su otorgamiento, porque se generaría un ambiente adverso por parte de la comunidad internacional”¹⁴⁵.

El artículo 25 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece en su numeral I, que en cualquier estado del procedimiento, siempre que se trate de casos de extrema gravedad y urgencia y cuando se necesario para evitar daños irreparables a las personas, la Corte, de oficio o a instancia de parte, podrá ordenar las medidas provisionales que considere pertinentes, en los términos del artículo 63.2 de la Convención.

“La situación de urgencia se configura cuando la única forma de resguardar el derecho es la adopción de medidas cautelares. La gravedad tiene que ver; al igual que la urgencia, con manifestaciones extremas de peligro, tal como ocurre en casos donde se debe proteger la vida y la integridad personal de quienes se encuentren amenazados. Las medidas cautelares se adoptan con el propósito de evitar daños irreparables, tal como puede ser el derecho a la vida”¹⁴⁶.

Si se tratare de asuntos aún no sometidos a su conocimiento, la Corte podrá actuar a solicitud de la Comisión. La solicitud puede ser presentada al presidente, a cualquiera de los jueces o a la secretaría, por cualquier medio de comunicación. En todo caso, quien reciba la solicitud la pondrá de inmediato en conocimiento del presidente.

Si la Corte no estuviere reunida, el presidente, en consulta con la Comisión permanente y, de ser posible, con los demás jueces, requerirá del gobierno respectivo que dicte las providencias urgentes necesarias a fin de asegurar la eficacia de las medidas provisionales que después pueda tomar la Corte en su próximo período de sesiones. Además, la Corte o su presidente si ésta no estuviere reunida, podrá convocar a las partes a una audiencia pública sobre las medidas provisionales.

La Corte incluirá en su informe anual a la asamblea general una relación de las medidas provisionales que haya ordenado en el período del informe y, cuando dichas medidas no hayan sido debidamente ejecutadas, formulará las recomendaciones que estime pertinentes.

Según el citado Reglamento, existen dos categorías de medidas que puede ordenar la Corte Interamericana. Las de urgencia que están a cargo del Presidente de la Corte y que tienen por objeto la eficacia de las providencias dictadas

¹⁴⁴ Faúndes, Héctor. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Aspectos Institucionales y procesales, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1999. Segunda edición. p. 272.

¹⁴⁵ Barbosa Delgado. Ob.cit. p. 232.

¹⁴⁶ Barbosa Delgado. Ob.cit. p. 138.

por la Corte en Pleno, y las propiamente provisionales que corresponden a esta última y que permanecen en tanto se mantengan las circunstancias que motivaron su establecimiento”¹⁴⁷.

Las medidas de urgencia son aquellas que adopta el Presidente de la Corte, cuando esta no se encuentra en sesiones, por las que dispone requerir al Estado para que dicte las providencias urgentes necesarias-para proteger los derechos humanos-, asegurando la eficacia de las medidas provisionales que después podría tomar la Corte en el siguiente período de sesiones. Estas medidas no tienen base convencional ni reglamentaria; esta figura se explica en la medida en que la Corte no es un órgano permanente y por tanto requiere dar respuesta a requerimientos urgentes para evitar daños irreparables. Cuando la Corte entra en sesiones, mediante una resolución ratifica la resolución adoptada por su Presidente y decreta las medidas provisionales¹⁴⁸.

“Las medidas provisionales, son aquellas que profiere directamente la Corte cuando se encuentra en sesiones ordinarias o extraordinarias, ordenando al Estado con precisión las medidas que sean necesarias para proteger los derechos, o para preservar una situación jurídica. Estas medidas tienen base convencional.

Las medidas cautelares, son aquellas que la Comisión Interamericana le solicita al Estado que adopte. No tienen base convencional pero están consagradas en el artículo 25 del Reglamento de la Comisión Interamericana”¹⁴⁹.

En cuanto al principio de subsidiaridad y su relación con las medidas y su relación con las medidas cautelares y provisionales, debemos referirnos en primer lugar a la procedibilidad en la formulación de estas, en consideración a los vacíos normativos que existen en el sistema interamericano, respecto a si es necesario el agotamiento previo de los recursos internos, para que la Comisión provea y solicite al Estado que adopte las medidas. Advuértase aquí que no se requiere el agotamiento previo de los recursos internos, precisamente porque se trata de una situación de urgencia y gravedad que no da espera, y lo que se busca es la protección internacional para evitar daños irreparables de derechos consagrados en la Convención¹⁵⁰.

Sobre el particular, cabe reiterar que las medidas cautelares y provisionales constituyen el mecanismo preventivo del sistema interamericano de derechos humanos. Se busca por medio de estos mecanismos preventivos actuar con celeridad, eficacia y diligencia, para evitar daños irreparables a la persona humana¹⁵¹.

¹⁴⁷ Fix-Zamudio, Héctor. Prólogo al Compendio de resoluciones de la Corte, medidas provisionales: 1987-1996. Pág.VIII. Citadas por Rey Cantor y Rey Anaya. Ob. cit. p. 174.

¹⁴⁸ Rey Cantor y Rey Anaya. Ob. cit. p. 174.

¹⁴⁹ Rey Cantor y Rey Anaya. Ob.cit. p. 175.

¹⁵⁰ *Ibidem*.

¹⁵¹ Rey Cantor y Rey Anaya. Ob. cit. p. 193

“Las medidas cautelares no estructuran-en estricto sentido procesal-, un proceso entre dos partes enfrentadas ante el órgano internacional, sin un procedimiento, porque: i) su regulación en cuanto al trámite está prevista en el artículo 25 del Reglamento, como un trámite independiente y separado de la formulación de una petición, es decir, que el trámite de la solicitud de la medida no depende necesariamente de que se presente con un petición, aunque las dos pueden concurrir en el tiempo: solicitud de medidas y petición; ii) porque generalmente para resolver las medidas la Comisión no le corre traslado al Estado, a fin de que rinda informes previamente a su adopción.

“Las medidas provisionales dependen del momento u oportunidad procesal en que se soliciten, así:

1. Asuntos no sometidos aún a conocimiento de la Corte. Se trata de aquellos asuntos que se encuentren en conocimiento de la Comisión; en esta hipótesis, sólo la Comisión podrá solicitar las medidas provisionales a la Corte, y se origina así un procedimiento ante ella.
2. Casos contenciosos que se encuentren en conocimiento de la Corte. A diferencia del anterior, ya existe un proceso internacional con partes en contienda (las presuntas víctimas, familiares o sus representantes y el Estado), sometido al conocimiento de la Corte. En esta hipótesis, la solicitud podrá ser presentada directamente por estas personas, según se desprende del artículo 25, numeral 3 del Reglamento reformado de la Corte; el trámite se analizará oportunamente.

“Por su naturaleza jurídica, las medidas (cautelares o provisionales) tienen una duración en el tiempo, y en ese orden podrían ser: indefinidas, prorrogables y restablecidas.

“En la mayoría de los casos, la Corte ha decretado las medidas por término indefinido, con la siguiente fórmula: 2. Requerir al Estado que adopte, sin dilación, cuantas medidas sean necesarias para proteger la vida e integridad de los integrantes del Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez y de los abogados Pilar Noriega García.

“En el caso Colotenango contra Guatemala la Corte, en Resolución de 1 de diciembre de 1984, resolvió: prorrogar las medidas provisionales adoptadas mediante resolución del 22 de junio de 1994 sobre el Caso Colotenango por un plazo de seis meses contados a partir de la fecha.

“En el caso Loayza Tamayo... el 12 de junio de 1996, el presidente de la Corte adoptó medidas urgentes a favor de esta señora, y le solicitó al Perú que adoptara sin dilación cuantas medidas fueren necesarias para asegurar eficazmente su integridad física, psíquica y moral. El 11 de noviembre de 1997, la Corte resolvió levantar y dar por concluidas las medidas provisionales, por cuanto la señora María Elena Loayza Tamayo había sido puesta en libertad el 16 de octubre de ese mismo año. El 13 de diciembre de 2000 el Presidente de la Corte adoptó medidas urgentes, en atención a la situación que vivía la señora, requi-

riendo al Estado para que adoptara, sin dilación, cuantas medidas fueren necesarias para asegurarle el regreso a su país, así como su integridad física, psíquica y moral. La Corte, el 3 de febrero de 2001, dictó las medidas provisionales, ratificando las medidas urgentes, y requirió al Estado para mantener las medidas necesarias a favor de dicha persona, y para que informara a la Corte cada dos meses las medidas que hubiere tomado, y a la Comisión sus observaciones cada dos meses las medidas que hubiere tomado, y a la Comisión sus observaciones acerca de dicha información, en un plazo de seis semanas contado desde su recepción. La Corte resolvió, el 28 de agosto de 2001, levantar y dar por concluidas las medidas provisionales, en virtud de que no subsistía la situación de extrema gravedad y urgencia.

“El levantamiento de las medidas, básicamente, responde a todos aquellos casos en los que no subsistan los requisitos básicos que dieron origen a la adopción de medidas cautelares o provisionales, es decir, que podrá darse cuando ya no exista una gravedad y urgencia o extrema gravedad que impliquen la concreción de un daño irreparable”¹⁵².

Anteriormente hicimos referencia a las medidas impuestas con un carácter indefinido, lo que en cierto modo desnaturaliza su finalidad en virtud de su carácter temporal, en ese sentido también lo ha señalado Ventura Robles, al decir: “es preocupante que se llegue a la desnaturalización de las medidas provisionales, por dos razones:

- a. Por la duración indefinida que están teniendo algunas de ellas. La medida provisional dispone dar protección mientras el caso se somete a la Corte. Hay casos de protección de medidas provisionales que tienen que estar ante la Corte seis o siete años, y algunos casos no han sido sometidos a la Corte, ejemplo de esto: el caso Colotenango contra Guatemala y el caso Carpio Nicole contra Guatemala.
- b. El tratar de resolver el fondo de los casos a través de medidas provisionales. La medida provisional debe garantizar el statu quo de un derecho fundamental, pero no resolver el fondo del caso a través de una medida provisional. Ejemplo de esto: Caso Delgado Parker contra Perú, que fue una solicitud en que la Comisión pidió que se devolviera un canal de televisión a través de una medida provisional. Este caso no se llegó a conocer por la Corte; lo que pretendía era resolver el fondo del caso a través de una medida provisional¹⁵³.

Pero la posición de Ventura Robles, en el caso planteado en el párrafo anterior donde la Corte devolvió un canal de televisión tampoco significa que dicha devolución fuera definitiva, por el mismo planteamiento sobre las medidas provisionales de que no conocen del fondo del proceso, de haberse llevado el

¹⁵² Rey Cantor y Rey Anaya. Ob. cit. pp. 194-196.

¹⁵³ Ventura Robles. La Corte Interamericana de Derechos Humanos: camino hacia un tribunal permanente. Ob. cit. p. 150.

proceso ante la Corte, pudo haber tenido como resultado final otra decisión diferente a la adoptada con relación a la medida impuesta, independientemente de la preservación del derecho que en su momento estuvo en peligro.

“En la práctica, la Corte, en solicitud de medidas cautelares de protección, no ha exigido de la Comisión una demostración plena de la veracidad de los hechos, sino más bien una base razonable para suponer la veracidad”¹⁵⁴.

Antes de abordar el tema sobre la producción y valoración de pruebas, es importante diferenciar las medidas cautelares y las medidas provisionales y constatar varios procesos que han requerido de las imposiciones de estas medidas por parte de la Corte.

“En cuanto a los instrumentos que la consagran, las medidas provisionales tienen base convencional, ya que se encuentran consagradas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mientras que las medidas cautelares no revisten tal condición jurídica porque emanan del Reglamento (extra-convencional), que es adoptado por los miembros de la Comisión.

“En cuanto al órgano competente. La Comisión Interamericana es el órgano competente para resolver acerca de una solicitud de medidas cautelares. La Corte Interamericana es la competente para conocer de una solicitud de medidas provisionales.

“En cuanto a la naturaleza jurídica del órgano que las resuelve. La Comisión Interamericana es un órgano cuasi-jurisdiccional, y la Corte Interamericana es un órgano jurisdiccional.

“En cuanto a la forma como se ordenan. La Comisión Interamericana solicita al Estado que se adopten las medidas cautelares, y la Corte ordena adoptar al Estado las medidas provisionales.

“En cuanto al acto mediante el cual se ordenan. Las medidas cautelares se adoptan mediante una resolución (no jurisdiccional), mientras que las medidas provisionales son ordenadas por medio de un acto jurisdiccional (resolución).

“En cuanto a los Estados destinatarios. La Comisión podrá solicitar medidas cautelares a todos los Estados miembros de la OEA, independientemente de si han ratificado la Convención; la Corte solamente podrá decretar medidas provisionales a los Estados Parte de la Convención y que, además, hayan aceptado expresamente su competencia.

En cuanto a la oportunidad. Las medidas cautelares de la Comisión se disponen por iniciativa propia, o a petición de parte que podrá ser cualquier persona o grupo de personas, o una organización no gubernamental reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA. Las medidas provisionales de la Corte por el

¹⁵⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Baena Ricardo contra Panamá. Sentencia del 2/2/2001.

contrario, proceden de oficio cuando el caso esté siendo conocido por este órgano, o a solicitud de la Comisión Interamericana si el asunto está bajo conocimiento de esta”¹⁵⁵.

Con respecto a decisiones producidas por la Corte al respecto, cabe destacar las siguientes: “El 9 de septiembre de 2005 la Corte emitió una Resolución mediante la cual decidió levantar las medidas provisionales ordenadas a favor del señor Fermín Ramírez mediante su Resolución de 12 de marzo de 2005, al haber quedado reemplazadas las obligaciones del Estado en el marco de las medidas provisionales por lo ordenado en la Sentencia sobre fondo, reparaciones y costas dictada por la Corte el 20 de Junio de 2005¹⁵⁶.

“El día 12 de septiembre de 2005 la Corte emitió una Resolución sobre medidas provisionales en el presente caso, en la cual resolvió, entre otros, reiterar al Estado que adopte cuantas medidas sean necesarias para proteger la vida e integridad personal de los señores Luisiana Ríos, Armando Amaya, Antonio José Monroy, Laura Castellanos, Argenis Uribe... así como la libertad de expresión de los tres últimos; para resguardar y proteger la vida, la integridad personal y la libertad de expresión de todos los periodistas, directivos y trabajadores del medio de comunicación social Radio Caracas Televisión (RCTV), así como de las personas que se encuentren en las instalaciones de este medio de comunicación social o que estén vinculadas a la operación periodística de dicho medio (RCTV); y para brindar protección perimetral a la sede del medio de comunicación social Radio Caracas Televisión (RCTV). Asimismo, la Corte requirió al Estado que, a más tardar el 28 de octubre de 2005, presentara al Tribunal el informe sobre las medidas provisionales ordenadas, ya que no había presentado cinco informes bimestrales¹⁵⁷.

El día 21 de septiembre de 2005 la Corte emitió una resolución sobre medidas provisionales en el presente caso, en la cual resolvió, entre otros, ratificar en todos sus términos la Resolución del Presidente de la Corte de 22 de julio de 2005 y, por consiguiente, requerir al Estado que mantenga las medidas que hubiese adoptado y que adopte, sin dilación, las que sean necesarias para proteger la vida y la integridad personal del señor Luis Alberto Ramírez Hinostroza... para lo cual debe tomar en consideración la gravedad de la situación y las circunstancias particulares de riesgo¹⁵⁸.

Producción y valoración de pruebas en la Corte Interamericana de Derechos Humanos

El artículo 48 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece en sus letras b y d, que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos podrá verificar si existen motivos para sustentar la petición, o en su defecto para archivarla.

¹⁵⁵ Rey Cantor y Rey Anaya. Ob. cit. pp. 320-321.

¹⁵⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 2005. San José. p. 24.

¹⁵⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 2005. San José. p. 25.

¹⁵⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 2005. San José. p. 29.

La fase probatoria de la Comisión Interamericana se presenta de manera muy amplia tanto en la Convención y el reglamento de este organismo.

“La información que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos examina para determinar las pruebas, proviene de las audiencias, privadas o públicas, en presencia de las partes convocadas para examinar una petición o comunicación o para comprobar los hechos”¹⁵⁹, o las investigaciones in loco o in situ.

En el sistema Interamericano existen diferentes medios probatorios con los cuales es posible determinar la responsabilidad estatal. La Corte Interamericana de Derechos Humanos clarificó los criterios de valoración de las pruebas al señalar que “la práctica de los tribunales internos e internacionales demuestra que la prueba directa, sea testimonial o documental, no es la única que puede legítimamente considerarse para fundar una sentencia. La prueba circunstancial, los indicios y las presunciones, pueden utilizarse, siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos... De otro lado, la Corte Internacional de Justicia ha sostenido, en el mismo sentido, la potestad de los tribunales internacionales para evaluar libremente las pruebas, aunque ha evitado siempre suministrar una rígida determinación del quantum de prueba necesario para fundar el fallo”¹⁶⁰.

El artículo 43 del reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece que las pruebas podrán ser promovidas por las partes, sólo si son ofrecidas en la demanda, o en la contestación, o en las excepciones preliminares o su contestación. La parte que proponga una prueba cubrirá los gastos.

El artículo 43.3 del reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece que excepcionalmente la Corte podrá admitir una prueba si alguna de las partes alega fuerza mayor, impedimento grave, o hechos sobrevinientes en un momento distinto a los antes señalados, siempre que se garantice a las partes contrarias el derecho de defensa.

“Empero, la CORIDH ha advertido que en el proceso de reparaciones las partes deben señalar, en la oportunidad que se les concede para pronunciarse por escrito respecto a dichas reparaciones, las pruebas que quieran hacer valer; y así mismo, el Tribunal, cuando lo juzgue oportuno, podrá ejercer sus facultades discrecionales en relación con la obtención de pruebas para mejor resolver, sin que ello suponga una nueva oportunidad para que las partes puedan ampliar o completar sus alegatos u ofrecer otras pruebas sobre reparaciones, salvo que la Corte así lo permitiese”¹⁶¹.

¹⁵⁹ Faúndez, Héctor. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Aspectos Institucionales y procesales, Instituto Interamericano de Derechos. Segunda Edición. 1999. pp. 289-292.

¹⁶⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia del 29/6/1988; Corte Internacional de Justicia, asunto del canal de Cofu, 1949 y el caso de los asuntos militares y Paramilitares de los Estados Unidos contra Nicaragua, citados por Barbosa Delgado, ob. cit, pp. 212-213.

¹⁶¹ Barbosa Delgado. Ob. cit. p. 213.

El numeral 4 del artículo 35 del reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dispone que la presunta víctima, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados, podrán aportar pruebas dentro de los treinta días siguientes a la notificación del auto de admisibilidad de la demanda. En tal sentido, cuando la Corte lo considere pertinente, podrá fijar una audiencia especial para conocer de las excepciones preliminares, pudiéndose presentar las pruebas que justifican las pretensiones del demandado.

El artículo 44 del reglamento de la Corte Interamericana consagra las diligencias de oficio, que puede realizar la Corte en cualquier estado de causa. Dentro de las cuales, es preciso mencionar, las que considere útil, en particular, oír en calidad de testigo, perito o por otro título, a cualquier persona cuyo testimonio, declaración u opinión estime pertinente, así como requerir de alguna de las partes el suministro de alguna prueba útil, comisionar a uno o varios de sus miembros para que realicen cualquier medida d instrucción.

“La carga de la prueba no puede recaer únicamente en el autor de la comunicación, considerando en particular que el autor y el Estado Parte no siempre tienen acceso igual a las pruebas y que frecuentemente, sólo el Estado Parte tiene acceso a la información pertinente... En los casos que los autores hayan presentado al Comité cargos apoyados por pruebas testificales, y en que las aclaraciones ulteriores del caso dependan de la información que está exclusivamente en manos del Estado Parte, el Comité podrá considerar que esos cargos son justificados a menos que el Estado Parte presente, pruebas satisfactorias y explicaciones en sentido contrario”¹⁶².

“Es un principio general del derecho que la carga de la prueba la tiene quien acusa-onus probandi incubit actorio-. Este principio en el caso del sistema sub examine, no es tan absoluto. En esencia, es importante entender que en los juicios ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derecho no hay paridad procesal entre los Estados y los peticionarios”¹⁶³.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha insistido en reiteradas ocasiones, que “los procedimientos que se siguen ante ella no están sujetos a las mismas formalidades que los procedimientos internos, y que la incorporación de determinados elementos al acervo probatorio debe ser efectuada prestando particular atención a las circunstancias del caso concreto, y teniendo presentes los límites dados por el respeto a la seguridad jurídica y al equilibrio procesal de las partes. La jurisprudencia internacional ha establecido la potestad de los tribunales para apreciar y valorar las pruebas según las reglas de la sana crítica y ha evitado siempre adoptar una rígida determinación del quantum de la prueba necesaria para fundar un fallo”¹⁶⁴.

¹⁶² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Bámaca Velásquez, Sentencia de fondo del 25/11/2000.

¹⁶³ Barbosa Delgado, Francisco R. Litigio Interamericano. Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano. Bogotá. p. 220.

¹⁶⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Bámaca Velásquez del 22/2/2002; Cantoral Benavides, Sentencia del 3/12/2001.

Los sistemas internacionales de derechos humanos se caracterizan por no requerir formalidades especiales para dar validez a un acto, y en este sentido, puede mencionarse que incluso las manifestaciones verbales son válidas en el derecho de gentes¹⁶⁵.

Los principios de la prueba ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos son similares a los principios que rigen la prueba en el proceso penal interno, como son el principio de libertad, el principio de inmediación, el principio de contradicción, el principio de igualdad, el principio de adquisición (una vez las partes aporten una prueba al expediente, ésta deja de pertenecer a quien la aportó y pasa a ser parte inescindible del proceso¹⁶⁶), principio de veracidad (la prueba no puede ser modificada por ninguna de las partes para que no esté viciada de nulidad).

Como tipos o clases de pruebas se puede mencionar: la testimonial, la pericial, la documental, la inspección judicial contenida en el numeral 4 del artículo 44 del reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre el indicio nos habíamos referido con anterioridad.

“La prueba documental incluye no solo documentos escritos públicos o privados, sino que la Corte ha aceptado grabaciones, videos, planos, mapas, informes elaborados por comisiones legislativas o colegios de abogados, boletas migratorias, certificados de autopsias, etc. En algunos casos se han solicitado al Estado demandado copia de los expedientes de los procesos que se tramitaban en su jurisdicción interna por la desaparición de las presuntas víctimas, también datos estadísticos, como en el caso contra Suriname se pidió la estadística de suicidios entre la población de la religión hindú, y también ha solicitado a un Estado demandado copia autenticada de las leyes y disposiciones reglamentarias aplicadas en los procesos tramitados ante la jurisdicción interna contra las supuestas víctimas, así como copia autenticada de los expedientes judiciales completos de dichos procesos¹⁶⁷.

“Respecto a los recortes de periódicos aportados por las partes, este tribunal ha considerado que aun cuando estos no tienen carácter de prueba documental propiamente dicha, pueden ser apreciados cuando recojan hechos públicos o notorios, declaraciones de altos agentes del Estado o cuando corroboren lo establecido en otros documentos o testimonios recibidos en este proceso... tienen importancia en cuanto sean la manifestación de hechos públicos y notorios, y en la medida que corroboren los testimonios recibidos en el proceso respecto de las circunstancias de las detenciones y muertes de las víctimas¹⁶⁸.

¹⁶⁵ Corte Permanente Intenacional de Justicia. Legal Status of Eastern Greenland, 1933; Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Garrido Baigorria. Sentencia del 27/8/1998, citadas por Barbosa Delgado, ob. cit. p. 215.

¹⁶⁶ Barbosa delgado, ob. cit. p. 216.

¹⁶⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Fairen y Solís Corrales, Sentencia del 15 de abril de 1989; Caso Caballero Delgado y Santana, sentencia del 8/12/1995; Caso Castillo Petruzzi y otros, excepciones preliminares, sentencia del 4/9/1998. Citadas por Rey Cantor y Rey Anaya. Ob.cit. p. 229.

¹⁶⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Baena Ricardo contra Panamá. Sentencia del 2/2/2001. Caso Paniagua Morales contra Guatemala, sentencia del 8/3/1998.

Las declaraciones testimoniales ante notario también han sido valoradas por la Corte, ésta ha expresado: “en consecuencia, las declaraciones suscritas ante notario presentadas por la víctima deben ser admitidas. La Corte tiene criterio discrecional para valorar las declaraciones o manifestaciones que se le presenten, tanto en forma escrita como por otros medios. Para ello, como todo tribunal, puede hacer una adecuada valoración de la prueba, según la regla de la sana crítica, lo cual permitirá a los jueces llegar a la convicción sobre la verdad de los hechos alegados, tomando en consideración el objeto y fin de la Convención Americana”¹⁶⁹.

“Con relación a los informes policiales, “también tienen valor probatorio los documentos que contienen informes policiales, porque son medios de prueba producidos por el Estado que permiten atribuirle hechos internacionalmente ilícitos violatorios de los derechos humanos”¹⁷⁰.

Vías de impugnación ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

El defensor debe llevar a cabo los mínimos detalles requeridos tanto en el procedimiento escrito como en el oral, ya que una decisión evacuada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos podría ser susceptible de impugnación, ya que mediante esta última se garantiza el respeto al debido proceso y la supremacía del derecho de defensa y la contradicción.

Para impugnar una decisión de la Corte Interamericana se necesita tener interés y calidad, debiendo haberse legitimado tanto de manera activa como pasiva en el proceso. “Sin embargo, en el Sistema está aún por definir, vía jurisprudencia, si las personas pueden interponer recursos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos sabiendo de antemano que tienen locus standi in iudicio”¹⁷¹.

El artículo 25.2 del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece que las normas procesales podrán delegar en el Presidente o en comisiones de la propia Corte, determinadas partes de la tramitación procesal, con excepción de las sentencias definitivas y de las opiniones consultivas. Los autos o resoluciones que no sean de mero trámite, dictadas por el Presidente o las comisiones de la Corte, serán siempre recurribles ante la Corte en pleno.

De lo anterior se deduce que la impugnación sólo procede contra los autos que no sean mero trámites, exceptuando las sentencias definitivas y las opiniones consultivas evacuadas de la Corte, al no poder ser delegadas. Tomando en

¹⁶⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Paniagua Morales y otros. Sentencia del 8/3/1998. Citada por Rey Cantor y Rey Anaya. Ob. cit. p. 231.

¹⁷⁰ Rey Cantor y Rey Anaya. Ob. cit. p. 231.

¹⁷¹ Barbosa Delgado. Ob. cit. .

consideración lo consagrado en el artículo 67 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el sentido de que los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son inapelables.

“En el sistema existen dos tipos de recursos, estos son: Recurso de Nulidad. Pretende atacar los autos o resoluciones de carácter interlocutorio, y con ello, buscar un pronunciamiento que vuelva todo al estado anterior.

Nos cuenta Barbosa Delgado, que el juez Piza Escalante, en su voto razonado¹⁷², en el caso Godínez Cruz, formuló una explicación sobre la intangibilidad de las sentencias de interpretación, en el sentido de que no puede ser objeto de recursos de ninguna índole, que, entre otras cosas, las resoluciones distintas a la sentencia definitiva son interlocutorias y que siempre estarían sujetas a otras que, por vía de recurso, o sencillamente por contrario imperio, las interpreten, complementen, aclaren o adicionen o incluso las modificaciones o revoken, esto último, claro está, dentro del respeto debido al principio de preclusión y buena fe.

Luego, el magistrado reivindicó la decisión anterior en su voto razonado, esta vez del caso Castillo Páez¹⁷³, expresó que si se producen yerros procesales, se podrá aplicar el régimen de nulidades o el principio rebus sic stantibus-teoría de la imprevisión-consagrado en el artículo 62 de la Convención de Viena del 23/5/1969.

En lo que atañe al recurso de revisión, “este acto de impugnación pretende revisar el fallo que profiere el plenario de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La procedencia del recurso se deriva de la inexistencia del recurso de apelación en el Sistema Interamericano. Es importante aclarar que ni en la Convención, ni en los reglamentos o estatutos de la Comisión o de la Corte se encuentra contemplado este recurso. En el caso Neira Alegría, Perú formuló este recurso contra la sentencia de excepciones preliminares. El Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos le dio traslado a la Comisión, otorgándole dos meses para presentar sus observaciones. Antes de iniciarse la audiencia, Perú lo retiró.”¹⁷⁴.

“La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Neira Alegría, citado por Barbosa Delgado, le solicitó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que rechazara el recurso porque no se encontraba en los documentos convencionales; agregó que los principios generales que informan este recurso no favorecían su admisión, pues el recurso de revisión es de naturaleza excepcional, eminentemente restrictivo, y sólo procederá cuando se diera una modificación del Estado de hecho-como consecuencia de la aparición de nue-

¹⁷² Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Godínez Cruz, sentencia de indemnización compensatoria del 17/8/1990. Voto Razonado del juez Piza Escalante.

¹⁷³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Castillo Páez. Resolución del 10/9/1996.

¹⁷⁴ Barbosa Delgado. Ob.cit. p. 240.

vos elementos probatorios-, o cuando la sentencia hubiese sido obtenida por medios fraudulentos”¹⁷⁵.

Pero resulta, que el artículo 58 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, contempla la demanda de interpretación, que viene siendo una situación similar al recurso de revisión, en virtud que de dicho artículo en su numeral 1 dispone que la demanda a que se refiere el artículo 67 de la Convención podrá promoverse en relación con las sentencias de fondo o de reparaciones y se presentará en la Secretaría de la Corte indicándose en ella, con precisión, las cuestiones relativas al sentido o alcance de la sentencia cuya interpretación se pida.

Además, el artículo anterior establece un procedimiento al respecto, ya que en su numeral 2, expresa que el secretario comunicará la demanda de interpretación a las partes en el caso y les invitará a presentar las alegaciones escritas que estimen pertinentes dentro del plazo fijado por el presidente. Y de acuerdo a lo estipulado en el numeral 3, la Corte deberá reunirse, con la composición que tenía al dictar la sentencia, de ser posible, esto último por el eventual fallecimiento, renuncia, impedimento, excusa o inhabilitación, cuya sustitución debe producirse según el artículo 16 del Reglamento de la Corte.

El caso de las Hermanas Serrano Cruz (El Salvador), hace referencia a una solicitud de Interpretación de la Sentencia sobre Fondo, Reparaciones y Costas. “El día 9 de septiembre de 2005 la Corte emitió Sentencia sobre la solicitud de interpretación de sentencia presentada por el Estado en el presente caso. La Corte decidió desestimar por improcedente dicha solicitud, en lo relativo a las razones a la que llevaron a la Honorable Corte a fijar los montos que en concepto de indemnizaciones deberá el Estado desembolsar, y a la inquietud del Estado sobre el alcance de lo dispuesto por la... Corte en materia de indemnización por el daño inmaterial a la señora María Victoria Cruz Franco, ya que al momento de dictarse la Sentencia la misma ya había fallecido. Asimismo, decidió determinar el sentido y alcance de lo dispuesto en el párrafo 211 y en el punto resolutivo vigésimo de la Sentencia sobre el fondo, las reparaciones y costas, en los cuales se estableció que el pago de la indemnización que corresponde a la madre de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz por concepto de daño inmaterial se deberá entregar a sus hijos por partes iguales”¹⁷⁶.

¹⁷⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Neira Alegría y otros, Sentencia de interpretación de excepciones preliminares, del 11/12/1991.

¹⁷⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 2005. San José. p. 24.

CARÁCTER VINCULANTE DE LAS SENTENCIAS DE LA CIDH

“El carácter vinculante de las normas se deriva casi siempre de la aceptación y la adhesión del Estado a su contenido, a su valor ético o moral... Dependerá de la sincera y leal aceptación por parte del Estado, que expresa de esta manera su buena fe en el cumplimiento de las obligaciones internacionales. En el caso concreto, su adhesión al sistema de protección internacional de los derechos humanos al que ha reconocido previamente, por su incorporación a él, la capacidad y la autoridad para controlar y vigilar la compatibilidad de su orden interno con el internacional”¹⁷⁷.

La convención Americana es un conjunto de normas jurídicas internacionales que generan obligaciones internacionales, de conformidad con los artículos I.1. Según Asdrúbal Aguiar Aranguren “estas son obligaciones erga omnes de efectos triangulares. Las asume cada Estado frente a la comunidad interamericana como un todo; frente a cada uno de los Estados Parte de la Convención; y frente a todos los individuos-nacionales o extranjeros-sujetos a su jurisdicción, como directos destinatarios de los derechos humanos reconocidos por este instrumento de derecho particular¹⁷⁸.” Realmente este carácter vinculante de la CIDH es una consecuencia de la aplicación de la Convención de manera judicializada por un órgano competente, cuando ésta es irrespetada por los Estados Parte.

¹⁷⁷ Rey Cantor, Ernesto y Rey Anaya, Ángela Margarita. Medidas Provisionales y Medidas Cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Editorial Temis. Bogotá. p. 64, citando a Urioste Braga.

¹⁷⁸ Aguiar Aranguren. Asdrúbal. Responsabilidad del Estado por violación de derechos humanos, Caracas, Venezuela. 1996. p. 76.

“La Convención es aplicada internacionalmente por los Estados Parte que la han ratificado. Por tratarse de normas de jus cogens, los derechos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos pueden ser aplicados directamente en el ámbito interno de los Estados.

“Es allí, entonces, donde surge la controversia. Algunos sostienen que debe existir-ad sustanciam actus-la ratificación de la Convención Americana para exigirle al Estado el cumplimiento de los compromisos internacionales frente a los derechos humanos. Otros señalan, que la ratificación sólo sirve para darle competencia a los organismos de la Convención-CIDH y CORIDH-en la protección a los derechos humanos; empero, si no ratifican están obligados a respetar los derechos humanos por ser normas éstas universales, indivisibles e interdependientes.

La Corte Interamericana distingue dos categorías de obligaciones internacionales, a saber: “ el artículo 2 de la Convención, al igual que el artículo 1.1, consagra una obligación general- que se suma a las obligaciones específicas en relación con cada uno de los derechos protegidos¹⁷⁹. ”

“Las obligaciones erga omnes, de protección vinculan tanto a los órganos y agentes del poder público (estatal), como a los simples particulares (en las relaciones Inter.-individuales)”¹⁸⁰.

“Erga omnes, entendido “contra todos, respecto de todos, se aplica para calificar aquellos derechos cuyos efectos se producen en relación con todos. Lo que en otros términos quiere decir, que de las normas que reconocen derechos humanos emergen obligaciones internacionales (contra todo el mundo) de protección del ser humano (erga omnes)”¹⁸¹.

A su vez, cada derecho humano reconocido en la Convención tiene un contenido. En general, entendemos por contenido del derecho, dentro de este contexto, el conjunto de atributos y facultades de la persona que son el objeto de la garantía ofrecida, así como, correspectivamente, las obligaciones que el Estado asume, por fuerza del tratado, en el sentido de asegurar la inviolabilidad de esos atributos o de alcanzar su realización a través de medios apropiados para ese propósito. En consecuencia, si esa esfera inviolable de la persona es lesionada por actos imputables al poder público, o si la gestión estatal no se ordena adecuadamente para obtener la satisfacción de los derechos en los términos pactados, el Estado involucrado estará incumpliendo sus obligaciones y violando el tratado”¹⁸².

¹⁷⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cantoral Benavides contra Perú. Sentencia de 3/9/1998.

¹⁸⁰ CIDH, Opinión Consultiva OC-18/03, del 17/9/2003. (Voto Concurrente).

¹⁸¹ Rey Cantor, Ernesto y Rey Anaya, Ángela Margarita. Medidas Provisionales y Medidas Cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Editorial Temis. Bogotá. p. 64.

¹⁸² Rey Cantor, Ernesto y Rey Anaya, Ángela Margarita. Medidas Provisionales y Medidas Cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Editorial Temis. Bogotá. p. 64, citando a Nikken: La protección internacional de los derechos humanos.

Monroy Cabra, comenta al respecto, que se “trata de una aplicación del principio pacta sunt servanda estatuido en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados y reconocido tanto en la Carta de la ONU (art. 2-2 y preámbulo) y de la OEA, (artículo 3, ord. B)... Esta norma consagra la prevalencia del derecho internacional sobre el derecho interno reconocida en los artículos 27 y 46 de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados, en la doctrina y jurisprudencia internacionales. La norma conlleva la obligación de los Estados de acoplar su legislación interna a lo preceptuado en el Pacto de San José, de tal manera que haya perfecta armonía y congruencia entre las normas internas y las internacionales contenidas en dicha Convención”¹⁸³.

Es importante aclarar que si bien es cierto que los tratados internacionales deben tener congruencia con relación a la legislación interna, no menos cierto es que la Constitución dominicana es el texto, que mediante el bloque de constitucionalidad, establece que dichos instrumentos internacionales tengan rango constitucional.

Nuestra Carta Magna es una norma interna, sin embargo un Tratado Internacional no puede ser jerárquicamente superior a ella, en ese sentido lo consagra el propio texto constitucional en su artículo 46, al establecer que son nulos de pleno derecho cualquier ley, resolución decreto u acto contrarios a esta Constitución, y esto se justifica en virtud, de que es la Ley Sustantiva es la que apertura y da vigencia al reconocimiento de los instrumentos internacionales y su consecuente carácter vinculante en nuestra legislación, no podemos decir lo mismo en cuanto a las normas adjetivas, ya que en estos casos debe primar el Tratado Internacional de la cual sea signataria la República Dominicana.

Presupuestos para que una sentencia de la Corte sea vinculante

La vinculación del Estado a la OEA significa que debe cumplir con las obligaciones contraídas en relación con ese tratado llamado Carta de la OEA, circunstancia que incide en el respeto y garantía del ejercicio de los derechos reconocidos en la Declaración Americana.

De acuerdo a lo previsto tanto en la Constitución Política Dominicana (Artículos 3, 8, 10, el Código Procesal Dominicano (Artículo I) y la Resolución 1920/2003 emanada de la Suprema Corte de Justicia, el sistema constitucional de la República Dominicana está integrado por disposiciones de igual jerarquía que emanan de dos fuentes normativas esenciales: La nacional: formada por la Constitución y la jurisprudencia constitucional local y, la internacional compuesta por los pactos y convenciones internacionales, las opiniones consultivas y las decisiones emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

¹⁸³ Monroy Cabra, Marco Gerardo. Derechos y deberes consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica. Secretaría General de la OEA, Washington, D.C. 1980, pp. 33-34.

El presupuesto para que una Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sea vinculante en nuestra legislación interna viene dado por la misma Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues la Convención no puede constituir un texto abstracto que simplemente enuncie deberes, si puede considerarse abstracto puede ser en cuanto a la interpretación de algún precepto pero siempre y cuando sea para resaltar y reivindicar el derecho humano o fundamental afectado no para restringirlo, pudiéndose materializar posteriormente en virtud de esa interpretación la efectiva aplicación de la Convención realizada única y exclusivamente por órgano jurisdiccionalmente competente: La Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Es que la Convención no puede ser una falacia, tiene que tener mecanismos institucionales que puedan hacerla cumplir, por tal motivo la existencia tanto de la Comisión como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

“La Corte ha señalado que el deber general del Estado, establecido en el artículo 2 de la Convención, incluye la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que impliquen una violación a las garantías previstas en la Convención, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de dichas garantías”¹⁸⁴.

Estados que han firmado el pacto de San José y aceptan la jurisdicción de la Corte

El artículo 1 de la Convención Americana establece la obligación de respetar los derechos. Los Estados Parte 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.

El artículo 2 de la Convención consagra el deber de adoptar disposiciones de derecho interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

“Para los Estados Parte la fuente concreta de sus obligaciones, en lo que respecta a la protección de los derechos humanos es, en principio, la propia Convención”¹⁸⁵.

¹⁸⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cesti Hurtado contra Perú. Sentencia. 29 de Septiembre de 1999.

¹⁸⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva. OC-10/89, 14 julio de 1989.

“La primera obligación asumida por los Estados Parte, en los términos del citado artículo, es la de respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención. El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado”¹⁸⁶.

“La segunda obligación de los Estados Parte es la de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”¹⁸⁷.

“Al respecto tomamos de Buergethal lo siguiente: el concepto de *ius cogens* se deriva de una orden superior de normas legales establecidas en tiempos antiguos y que no pueden ser contravenidas por las leyes del hombre o de las naciones. Las normas de *ius cogens* han sido descritas por los publicistas como las que abarcan el orden público internacional”¹⁸⁸.

Veinte y tres Estados fueron signatarios de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA). México fue el primer Estado en ratificarla (23 de noviembre de 1948); posteriormente le siguieron la República Dominicana (22 de abril de 1949), Honduras (7 de febrero de 1950); luego Estados Unidos (19 de junio de 1951); otros Estados también la ratificaron y con la ratificación de Colombia (13 de diciembre de 1951), el tratado entró en vigor. Todos estos Estados se denominan Estados miembros de la OEA, en virtud del artículo 4 de la Carta de la OEA, al indicar que son miembros de la organización todos los Estados Americanos que ratifiquen la presente carta.

Algunos Estados son signatarios de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, además de ser miembros de la OEA, y por tanto han adquirido obligaciones internacionales para con las personas sujetas a su jurisdicción y con la comunidad internacional.

“Los Estados del hemisferio son miembros de la OEA, signatarios de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y, además, Estados parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos”¹⁸⁹.

¹⁸⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras. Sentencia de 29/7/1988.

¹⁸⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras. Sentencia de 29/7/1988.

¹⁸⁸ Rey Cantor, Ernesto y Rey Anaya, Ángela Margarita. *Medidas Provisionales y Medidas Cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Editorial Temis. Bogotá. p. 71.

¹⁸⁹ Rey Cantor, Ernesto y Rey Anaya, Ángela Margarita. *Medidas Provisionales y Medidas Cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Editorial Temis. Bogotá. p. 10.

El artículo I de la Carta de la OEA, preceptúa que dentro de las Naciones Unidas, la Organización de los Estados Americanos constituye un órgano regional, como consecuencia, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos está conectado con el Sistema Universal de Derechos Humanos (ONU).

Veintiún Estados Partes han reconocido la competencia contenciosa de la Corte. Ellos son Costa Rica, Perú, Venezuela, Honduras, Ecuador, Argentina, Uruguay, Colombia, Guatemala, Suriname, Panamá, Chile, Nicaragua, Paraguay, Bolivia, El Salvador, Haití, Brasil, México, República Dominicana y Barbados.

Estados parte del Pacto de San José, pero no aceptan la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En este caso, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos conocerá del asunto y en los informes de los artículos 50 y 51 podrá señalar violaciones a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Lo que no podrá hacer es remitir el caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos puesto que el Estado no le ha otorgado competencia a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En el mismo sentido que en el estándar anterior, existe una excepción: Estados parte que no han reconocido competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero ratifican otro instrumento.

“Sobre este particular cabe indicar que si este tipo de Estados ratifican las citadas convenciones contentivas de las cláusulas de competencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tendría competencia para pronunciarse sobre la responsabilidad internacional del Estado que le cabría por las violaciones a las normas de esos instrumentos”¹⁹⁰.

Estados que no han firmado el Pacto de San José

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos puede recibir peticiones contra un Estado Miembro de la OEA, al que se le podrá imputar violaciones a la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 1948, por ser este el instrumento fundante del sistema y el antecedente de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Un Estado miembro no podrá ser llevado frente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, salvo que se presenten dos excepciones: Estados miembro que reconocen competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para un caso específico o bajo condición de reciprocidad, o Estados miembro que ratifican otros tratados.

¹⁹⁰ Barbosa Delgado, Francisco R. Litigio Interamericano. Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano. Bogotá. p. 181.

“Los Estados miembro de la OEA pueden ser denunciados ante la CIDH, organismo que determinará la infracción de los derechos de acuerdo con la Declaración Americana de Derechos Humanos. Si ese Estado miembro reconoce la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para un caso específico o bajo condición de reciprocidad, el Tribunal podrá conocer del caso, pero solamente estará facultado para determinar la responsabilidad internacional del Estado por la violación de la Declaración Americana de Derechos y Deberes de Hombre, y no por la Convención, porque el hecho de aceptar competencia de la Corte Interamericana no implica, desde ningún punto de vista, la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La segunda excepción ocurre cuando un Estado miembro de la OEA, ratifica la Convención Americana sobre la Desaparición Forzada de Personas, la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o el Protocolo Adicional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sin reservas sobre las cláusulas de otorgamiento de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que contienen estos instrumentos-artículos 13, 12 y 19, respectivamente,-en esos casos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tendrá competencia para conocer de la causa respectiva

Se excluye de esta clasificación la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, y la Convención Americana sobre la Abolición de la Pena de Muerte. La primera contiene una cláusula abierta de competencia que señala una vez agotado el ordenamiento jurídico interno del respectivo Estado y los recursos que este prevé, el caso podrá ser sometido a instancias internacionales cuya competencia haya sido aceptada por el Estado. Se desprende de esta disposición que si un Estado miembro de la OEA ratifica este instrumento, la Corte Interamericana no tendría competencia para conocer una causa de tortura. Respecto de la segunda Convención, la respuesta es contundente: no contiene ninguna cláusula de competencia, lo que impediría la asunción de competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁹¹.

¹⁹¹ Barbosa Delgado, Francisco R. Litigio Interamericano. Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano. Bogotá. p. 180.

MECANISMOS DE EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

“En general un principio del que parten los instrumentos internacionales sobre derechos humanos es la aplicación prioritaria que debe hacerse de los mismos por la jurisdicción interna, de modo que los mecanismos de control de la violación de dichos instrumentos establecidos por la Comunidad Internacional, operan solamente con un carácter subsidiario”¹⁹².

“La anteriormente mencionada incorporación de la normativa sustantiva de la Convención Americana al derecho interno de los Estados Parte en nada se ve afectada por el principio de la subsidiariedad de los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos. Ambos coexisten en armonía, por cuanto aquella incorporación actúa en el plano sustantivo (o sea, de los derechos protegidos), mientras que el principio de la subsidiariedad se aplica específicamente a los mecanismos y procedimientos de protección internacional, o sea, en el plano procesal”¹⁹³.

“Los Estados Parte se comprometen a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso. La Corte ha establecido que no basta con la existencia formal de los

¹⁹² Llobet Rodríguez, Javier. Derecho Procesal Penal. Aspectos Generales. I. Editorial Jurídica Continental. Costa Rica. p. 421.

¹⁹³ Cancado Trindade, Antonio. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (1848-2002), en la obra colectiva la Protección Internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI. p. 588. Universidad de Deusto. Bilbao. 2003. p. 588.

recursos sino que éstos deben tener efectividad, es decir, deben dar resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados en la Convención. Al respecto, este Tribunal ha señalado que... no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el órgano jurisdiccional carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión... la salvaguarda de la persona frente al ejercicio arbitrario del poder público es el objetivo primordial de la protección internacional de los derechos humanos, protección esta que debe ser real y efectiva”¹⁹⁴.

“Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas. Sin embargo, la responsabilidad estatal no termina cuando las autoridades competentes emiten la decisión o sentencia. Se requiere, además, que el Estado garantice los medios para ejecutar dichas decisiones definitivas”¹⁹⁵.

“Este tribunal estima que, para satisfacer el derecho de acceso a la justicia, no es suficiente con que en el respectivo proceso o recurso se emita una decisión definitiva, en la cual se declare derechos y obligaciones o se proporcione la protección a las personas. Además, es preciso que existan mecanismos efectivos para ejecutar las decisiones o sentencias, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados. La ejecución de tales decisiones y sentencias debe ser considerada como parte integrante del derecho de acceso a la justicia, entendido este en sentido amplio, que abarque también el cumplimiento pleno de la decisión respectiva. Lo contrario supone la negación misma de este derecho”.

Momento en que es ejecutable una sentencia de la CIDH

De acuerdo al artículo 61.1 de la Convención sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte, y el artículo 63.1 de la Convención establece, cuando decida que hubo violación a un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados.

¹⁹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, Sentencia de 28/11/2003.8/11/2003.

¹⁹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, Sentencia de 28/11/2003.

Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

De acuerdo a lo estipulado en los artículos 67 y 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los fallos son definitivos e inapelables. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo. Los Estados partes se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.

“En materia de derechos humanos en general tenemos un orden jurídico supranacional y supraconstitucional que cumplir; operativo, directa e inmediatamente aplicable también en el orden interno y por los jueces y demás órganos nacionales del Estado. Por consiguiente, los derechos humanos vinculan a todos los órganos del Estado, entre ellos a la administración, porque el derecho interno deberá ceder ante el derecho supranacional: corresponderá a los jueces locales aplicar dicho derecho supranacional de manera inmediata operativa y en base a la jurisprudencia e interpretación internacional, so pena de ver su propia conducta antijurídica denunciada o invalidada ante jurisdicciones supranacionales”¹⁹⁶.

“Un hecho del Estado no constituye violación de una obligación internacional a menos que el Estado se halle vinculado por dicha obligación en el momento en que se produce el hecho. En efecto para determinar el nacimiento de la responsabilidad se requerirá: que el Estado infractor sea parte en el tratado o convención del cual se deriva la obligación internacional; que en el momento de la consumación del hecho esté vigente la vinculación del Estado con la obligación internacional, a efecto de que este hecho sea considerado ilícito internacionalmente, porque si no está vigente el vínculo, el hecho podrá ser ilícito para el derecho interno, pero no en el derecho internacional. La determinación del momento en que se produce la violación es esencial para el nacimiento de la responsabilidad del Estado”¹⁹⁷.

Con anterioridad se dijo que los tratados internacionales ratificados por la República Dominicana, que reconocen derechos humanos, contienen normas que se incorporan automáticamente en nuestro derecho interno, y son de aplicación inmediata y exigibles ante el juez por el titular del derecho, desde el momento en que el tratado entró en vigor.

“Ese concepto es el de las normas internacionales auto-ejecutivas o ejecutables por sí mismas (self-executing), un concepto que también desempeña una función clave en caso de conflicto de normas, ya que el conflicto solo puede pro-

¹⁹⁶ Gordillo, Agustín. Derechos Humanos. Cuarta Edición. Fundación de Derecho Administrativo. Buenos Aires. 1999. pp. 2-3.

¹⁹⁷ Rey Cantor, Ernesto y Rey Anaya, Ángela Margarita. Medidas Provisionales y Medidas Cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Editorial Temis. Bogotá. p. 83. Citando a Urioste Braga.

ducirse si la norma de derecho internacional tiene auto-ejecutividad... la estipulación de un tratado se considera como ejecutable por sí misma (self-executing) cuando es susceptible de una aplicación inmediata y directa, sin que sea necesaria una acción jurídica complementaria para su implementación o su exigibilidad.

Se requieren dos condiciones para que una norma sea auto-ejecutiva: primero, debe ser una norma de la cual sea posible derivar en forma directa un derecho o una pretensión a favor de un individuo que tenga un interés legítimo en la aplicación de la regla en su caso y que comparece ante el juez o el administrador solicitando esa aplicación; en segundo lugar, la regla debe ser lo suficientemente específica como para poder ser aplicada judicialmente, sin que su ejecución esté subordinada a un acto legislativo o a medidas administrativas subsiguientes.

La existencia en un tratado de una disposición ejecutable por sí misma (self-executing) depende fundamentalmente de la intención de las partes de conceder un derecho definido y exigible al individuo que solicita ante el Juez la aplicación de esa norma en su favor. Como ha dicho la Corte Permanente de Justicia Internacional: no puede negarse que el objeto mismo de un acuerdo internacional, conforme a la intención de las Partes Contratantes, puede ser la adopción por las Partes de algunas reglas definidas que creen derechos y obligaciones para individuos y susceptibles de ser ejecutadas por los tribunales nacionales¹⁹⁸.

De lo anterior se deduce como autoejecutable no sólo las normas y pactos internacionales ratificados por la República Dominicana, sino también las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y sus opiniones consultivas, no obstante lo externado anteriormente sobre este último aspecto.

Es decir, por lo pactado entre los Estados en materia de Derechos Humanos y dando aquiescencia a la competencia de la Corte para dirimir eventuales conflictos por vulneración a derechos humanos y fundamentales, significa un respeto y facultad de ejecutar las decisiones de la Corte Interamericana, sin que tenga que venir al efecto una legislación interna que las haga efectivas, independientemente de lo estipulado al respecto en el artículo 68 de la Convención, de no ser así, esta situación provocaría en cierto modo un contrasentido insalvable con respecto a las normas de derecho internacional de los derechos humanos, ya que las mismas tienen rango constitucional y en consecuencia jerárquicamente superior a una norma adjetiva, pues al tener el derecho humano afectado un alcance internacional, el mecanismo de ejecución de la decisión que reivindica y efectiviza ese derecho debe provenir también del instrumento internacional sin ponderar el proceso interno de ejecución, no pudiendo alegar en ese aspecto violación a la Soberanía del Estado, ya que en tal sentido no lo ha sido el proceso llevado a cabo ante la Corte, y la sentencia emanada de dicho organismo no es más que una consecuencia del proceso, dentro de cuyas ga-

¹⁹⁸ De Aréchaga Jiménez, Eduardo. La Convención Interamericana de Derechos Humanos como derecho interno. Fundación de Cultura Universitaria. 1988. Montevideo. pp. 33 y ss.

rantías se encuentra el acceso a la justicia y brindar una tutela judicial efectiva, lo que implica garantía de la ejecución de las sentencias.

Formula de ejecución de acuerdo con el derecho interno de las sentencias de la Corte

El inciso 2 del artículo 68 de la Convención dispone que la parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de las sentencias contra el Estado.

El artículo 68 de la Convención establece que los Estados parte en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en todo caso en que sean parte... la parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.

“Debe distinguirse entre las resoluciones dictadas por la Corte Interamericana a través del procedimiento contencioso y las vertidas en el procedimiento de opinión consultiva. Es importante anotar que las sentencias que se dictan en el procedimiento contencioso se refieren a casos concretos presentados en contra de un Estado miembro de la CADH, ello ya sea por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o un Estado parte de la Convención”¹⁹⁹.

Existen diversas normas, tanto adjetivas (CPP, resolución 1920) como nuestra Carta Magna (artículos 3 y 10), los cuales expresan la obligación de los jueces de aplicar instrumentos internacionales vigentes, de modo que los mismos constituyen fuente de derecho en República Dominicana con rango constitucional.

“En general, un principio del que parten los instrumentos internacionales sobre derechos humanos es la aplicación prioritaria que debe hacerse de los mismos por la jurisdicción interna, de modo que los mecanismos de control de la violación de dichos instrumentos establecidos por la comunidad internacional, operan solamente con un carácter subsidiario”²⁰⁰, por tal motivo la exigencia de agotar los recursos internos, no obstante las excepciones previstas en el mismo.

El primer deber que surge cuando se declara la responsabilidad estatal por violación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es la reparación directa, perfecta o específica de los daños. Dentro de este tema tiene gran importancia la restitutio in integrum, que implica el restablecimiento al estado anterior material y jurídico existente antes de la violación del derecho humano por el Estado responsable, que se declaró por la Corte que existió²⁰¹.

¹⁹⁹ Llobet Rodríguez, Javier. Derecho Procesal Penal. I. Aspectos Generales. Editorial Jurídica Continental. San José. p. 442.

²⁰⁰ Llobet Rodríguez, Javier. Derecho Procesal Penal, Aspectos Generales. I. Editorial Jurídica Continental. San José. p. 421.

²⁰¹ Llobet Rodríguez, Javier. Derecho Procesal Penal, Aspectos Generales. I. Editorial Jurídica Continental. San José. pp. 449-450. Citando a Rodríguez Recia.

Las decisiones de la Corte Interamericana al respecto puede tener grandes implicaciones para la justicia penal dominicana, “cuando se llega a declarar la responsabilidad del Estado. Por ejemplo dentro de lo dispuesto por la Corte podría encontrarse la obligación de liberar a la persona que se encuentra detenida en virtud de una sentencia condenatoria ordenada con quebranto a las normas del debido proceso establecidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en especial la de la prohibición del doble juzgamiento. Ello ocurrió por primera vez en el sistema interamericano con la sentencia del 17 de septiembre de 1997, ordenada por la Corte Interamericana en el caso Loayza Tamayo que se siguió en contra del Estado de Perú. En este asunto se ordenó que dicho Estado...ponga en libertad a María Elena Loayza Tamayo dentro de un plazo razonable, en los términos del párrafo 84 de esta sentencia”²⁰².

La República Dominicana hasta el momento ha cumplido de forma parcial con una Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, precisamente el caso de las niñas Yean y Bosico citado anteriormente, en la cual se declara la responsabilidad del Estado dominicano.

El Estado dominicano a través de la Secretaria de Relaciones Exteriores cumplió en el primer trimestre del año 2007 con el aspecto de la indemnizatorio, pero los demás puntos resolutive de la Decisión de la Corte no han sido acatados, como publicar parte de la sentencia en un periódico de circulación nacional y presentar excusas públicas por la vulneración de los derechos fundamentales a las víctimas (como la nacionalidad, el derecho del interés superior del niño, el acceso a la educación, a la personalidad jurídica, el derecho al nombre); supongamos que la ejecutoriedad hubiese sido referente a la obligación de liberar a la persona, como sucedió en el caso Loayza Tamayo, estuviera produciéndose en estos momentos la misma inercia del Estado dominicano con respecto al acatamiento de la sentencia del caso Yean y Bosico, independientemente de su vinculación interna en nuestra legislación y consecuente incumplimiento a la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sólo que el derecho fundamental afectado lo sería el de la libertad.

“Debe estimarse más bien que cuando la Corte Interamericana ordena la realización del juicio nuevo, por haberse llevado a cabo el anterior con violación al debido proceso, no se requiere siquiera seguir el procedimiento de revisión de las sentencias establecido en la legislación procesal penal, ello con base en el artículo 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 27 del Convenio de Sede de la Corte Interamericana, el que como se dijo, dispone que las resoluciones de la Corte tendrán la misma fuerza ejecutiva que las dictadas por los tribunales nacionales. Esa es la misma solución cuando se dispone que una persona debe ser liberada, tal y como ocurrió en el caso Loayza Tamayo, o bien que debe procederse a anular del registro de delincuentes la condenatoria ordenada, sin realizarse de nuevo el juicio oral.

²⁰² Llobet Rodríguez, Javier. Derecho Procesal Penal, Aspectos Generales. I. Editorial Jurídica Continental. San José. p. 450.

Al respecto debe anotarse que en la sentencia del 2 de julio de 2004 (Caso Herrera Ulloa), dictada en contra de Costa Rica se dispuso que el Estado debía dejar sin efecto en todos sus extremos la sentencia condenatoria que se había dictado con violación a la Convención Americana de Derechos Humanos. El tribunal de juicio respetivo con base en ello procedió a dejar sin efecto la sentencia, ello sin necesidad de que se siguiera el procedimiento de revisión²⁰³.

En cuanto a las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tienen la misma eficacia que sus sentencias, ya que son vinculantes en la aplicación de nuestro ordenamiento jurídico, ahora bien, hay criterios contrarios, en el sentido de que “las opiniones consultivas de la Corte, como la de otros tribunales internacionales, por su propia naturaleza, no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa en el artículo 68 de la Convención; y si esto es así, menos razones existen para sacar argumentos de los eventuales efectos que pudieran tener frente a Estados que ni siquiera habrían participado en el procedimiento consultivo... En materia consultiva, la Corte no está llamada a resolver cuestiones de hecho para verificar su existencia sino a emitir su opinión sobre la interpretación de una norma jurídica. La Corte en este ámbito, cumple una función asesora, de tal modo que sus opiniones no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa... No hay partes pues no hay demandados ni actores; ningún Estado es requerido a defenderse contra cargos formales, ya que el procedimiento no los contempla, ninguna sanción judicial está prevista ni puede ser decretada”²⁰⁴.

No obstante lo anterior, la República Dominicana mediante uno de sus Poderes, el Judicial, y éste a través del más alto tribunal, al emitir la resolución 1920, no es el único país en reconocer el carácter vinculante de las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sino que ya había sucedido en Costa Rica, esta vez por la Sala Constitucional de la Corte Suprema, mediante el voto “No. 2313-95 del 9/5/1995, al declarar como contraria a la Convención la colegiación obligatoria de los periodistas”²⁰⁵.

“Sin embargo, se ha enfatizado por la doctrina la importancia que tienen las opiniones consultivas de la Corte para la interpretación de la CADH. Relevante es que las mismas resoluciones de la Corte Interamericana arriba citadas no han indicado que las opiniones consultivas carezcan de carácter vinculante y no tengan efectos jurídicos, sino lo que han dicho es que no tienen el mismo carácter vinculante que tienen las sentencias dictadas en el procedimiento contencioso. Más bien la Corte Interamericana, como se señaló, ha dicho también que las opiniones consultivas tienen efectos jurídicos innegables”²⁰⁶.

²⁰³ Llobet Rodríguez, Javier. Derecho Procesal Penal, Aspectos Generales. I. Editorial Jurídica Continental. San José. pp. 453-454.

²⁰⁴ Corte Interamericana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva. OC- 1/82, del 24/9/ 1982.

²⁰⁵ Llobet Rodríguez, Javier. Derecho Procesal Penal, Aspectos Generales. I. Editorial Jurídica Continental. San José. p. 475.

²⁰⁶ Llobet Rodríguez, Javier. Derecho Procesal Penal, Aspectos Generales. I. Editorial Jurídica Continental. San José. p. 477, citando a Héctor Faúndez Ledezma.

“Las opiniones consultivas, como se indicó supra, no tienen la misma naturaleza que las sentencias proferidas por la CORIDH con las cuales se resuelven casos concretos. Sin embargo, ese evento, no implica, per se, que las opiniones no sean una fuente de Derecho Internacional a la luz del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia... A mi juicio, fue gracias a las opiniones consultivas como la Convención empezó a tener un desarrollo, al igual que los órganos de protección que la componen... En ese orden de ideas, las opiniones consultivas son, del mismo modo que las sentencias de los tribunales, fuente jurisprudencial de interpretación de la CORIDH”²⁰⁷.

Se ha considerado que las sentencias emitidas por los tribunales regionales de derechos humanos, tanto el europeo como el interamericano, tienen carácter obligatorio pero que no son ejecutables directamente en el ámbito interno, sino que dicho cumplimiento debe efectuarse por los Estados responsables.

En cambio, otros sostienen que la Corte Interamericana, desde sus primeras sentencias condenatorias, ha utilizado de manera directa el derecho internacional como base de la responsabilidad de los Estados respectivos.

La razón de esta diferencia se debe a que en el ámbito latinoamericano con pocas excepciones, no han expedido normas internas para regular el cumplimiento de las recomendaciones de la comisión o los fallos de la Corte Interamericana. Por ellos es que resulta difícil la aplicación del artículo 68.2 de la Convención Americana en cuanto establece que la parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado. La regulación de este procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado. La regulación de este procedimiento interno es muy deficiente en los ordenamientos latinos salvo pocas excepciones, quizás debido a esta deficiencia es que todavía no se ha ejecutado la Sentencia de la Corte Interamericana que condena a la República Dominicana en el caso Yean y Bosico.

“Finalmente, debe agregarse que el sistema de efectividad de los fallos no es adecuado. La CORIDH debería informarle a los organismos de crédito multilateral sobre los incumplimientos internacionales de los Estados, para que esa información fuese tenida en cuenta en el otorgamiento de créditos internacionales y de ventajas arancelarias. Este tipo de medidas le daría juego al Sistema Interamericano, y lo alejaría de la crítica reiterada de inoperatividad que se le formula”²⁰⁸.

²⁰⁷ Barbosa Delgado, Francisco R. Litigio Interamericano. Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano. Bogotá. p. 278.

²⁰⁸ Barbosa Delgado, Francisco R. Litigio Interamericano. Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano. Bogotá. p. 266.

Obligatoriedad del acatamiento y sus consecuencias

El incumplimiento de una sentencia de la Corte impide que cesen las consecuencias de la violación original establecida por la Corte, incurriendo el Estado en cuestión, de ese modo, en una violación adicional a la Convención, así como en una delegación del acceso a la justicia a nivel tanto nacional como internacional.

El artículo 65 de la Convención consagra que la Corte somete a la Asamblea General en cada período ordinario de sesiones un informe sobre su labor; en el cual de manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos.

“El artículo I.I es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención puede ser atribuida a un Estado Parte. En efecto, dicho artículo pone a cargo de los Estados Parte los deberes fundamentales humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuida a un Estado Parte. En efecto, dicho artículo pone a cargo de los Estados Parte los deberes fundamentales de respeto y de garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención”²⁰⁹.

“Acerca del tema, la Corte Interamericana expresó lo siguiente: Como consecuencia de ello, cuando el sistema interamericano conoció el caso, los hechos generadores de las violaciones alegadas ya se habían cometido. Este Tribunal debe recordar que la responsabilidad internacional del Estado se genera de inmediato con el ilícito internacional a él atribuido, aunque solo puede ser exigida después de que el Estado haya tenido la oportunidad de repararlo por sus propios medios. En conclusión si los Estados no cumplen con sus obligaciones internacionales, generan un hecho internacionalmente ilícito e indefectiblemente incurren en responsabilidad internacional, que puede presentar diversas formas”²¹⁰.

“En efecto, las violaciones a los derechos humanos, sin excepción, son hechos internacionalmente ilícitos y, por consiguiente, generan responsabilidad internacional; por tanto los principios y las consideraciones doctrinarias tenidas en cuenta por la citada Comisión serán aplicables a esta clase de violaciones, obviamente en cuanto regulan la responsabilidad internacional”²¹¹.

El artículo 63.I de la Convención Americana establece que cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la

²⁰⁹ Corte Interamericana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva. OC-18/03, del 17/9/2003.

²¹⁰ Rey Cantor, Ernesto y Rey Anaya, Ángela Margarita. Medidas Provisionales y Medidas Cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Editorial Temis. Bogotá. p. 83.

²¹¹ Rey Cantor, Ernesto y Rey Anaya, Ángela Margarita. Medidas Provisionales y Medidas Cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Editorial Temis. Bogotá. p. 84.

Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá así mismo, si ello fuere procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

La responsabilidad internacional del Estado puede ser subjetiva y objetiva. Denominada también responsabilidad por la falta (dolo o culpa) es decir, el comportamiento del Estado es culposo²¹². Depende del comportamiento del órgano del Estado que actúa en esa calidad²¹³.

Responsabilidad objetiva: reposa en una idea de garantía, en la cual la noción subjetiva de falta no juega papel alguno. En este sistema, la responsabilidad es producto de una relación de causalidad entre la actividad del Estado y el hecho contrario al derecho internacional²¹⁴.

El Estado puede comprometer su responsabilidad por hechos punibles o ilícitos cometidos atribuibles directamente a él y no atribuibles directamente a él. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en ese sentido ha dicho: “En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención²¹⁵.”

Como consecuencia de la violación de los derechos humanos, el Estado está en la obligación de reparar los daños causados a las víctimas y a sus familiares. “En efecto, es un principio de derecho internacional, que la jurisprudencia ha considerado incluso una concepción general del derecho, que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente²¹⁶.”

“El contenido concreto de la obligación genérica de reparación dependerá de la naturaleza del hecho ilícito atribuido al Estado y del daño causado por éste. El sentido de la reparación puede consistir en: la restitución, la cesación del comportamiento ilícito, la satisfacción, la indemnización y las seguridades o garantías de o repetición del hecho ilícito²¹⁷.”

“En el derecho internacional común cuando se habla de la responsabilidad de los Estados por sus órganos competentes se piensa, fundamentalmente, en la

²¹² Rey Cantor, Ernesto y Rey Anaya, Ángela Margarita. Medidas Provisionales y Medidas Cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Editorial Temis. Bogotá. p. 87.

²¹³ López-Bassols, Derecho internacional público contemporáneo e instrumentos básicos. 2 ed. Editorial Porrúa. México. p. 163.

²¹⁴ Sepúlveda, César. Derecho Internacional. Editorial Porrúa. México. p. 240.

²¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29/7/1988.

²¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29/7/1988.

²¹⁷ Rey Cantor, Ernesto y Rey Anaya, Ángela Margarita. Medidas Provisionales y Medidas Cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Editorial Temis. Bogotá. p. 93. Citando a Urioste Braga.

responsabilidad de los Estados por actos de sus órganos legislativos, administrativos, judiciales o tribunales. De esta manera se habla de responsabilidad del Estado-legislador, del Estado-administración pública y del Estado-juez²¹⁸.

“El origen de la responsabilidad internacional del Estado puede residir en cualquier acto u omisión de cualesquiera de los poderes o agentes del Estado (sea del Ejecutivo, o del Legislativo, o del Judicial)”²¹⁹.

“Según las reglas de la responsabilidad internacional del Estado aplicables en el derecho internacional de los derechos humanos, la acción u omisión de cualquier autoridad pública, independientemente de su jerarquía, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la Convención Americana”²²⁰.

La responsabilidad internacional del Estado por hechos ilícitos, como hemos advertido anteriormente, puede ser derivada desde el ámbito legislativo, ejecutivo y judicial, por lo tanto, sustentaremos decisiones y opiniones consultivas de la Corte Interamericana, abordando esos puntos.

Con relación al ilícito de actos provenientes del Poder Legislativo, en opinión consultiva OC 13/93, citada por Rey Cantor y Rey Anaya, la Corte expresó: “el hecho de que se trate de leyes internas y de que estas hayan sido adoptadas de acuerdo con lo dispuesto por la Constitución, nada significa si mediante ellas se violan cualesquiera de los derechos o libertades protegidos... el cumplimiento de un procedimiento constitucional no impide en todos los casos que una ley aprobada por el Parlamento llegue a ser violatoria de los derechos humanos... una norma interna puede resultar violatoria de la Convención por ser irrazonable o porque no resulte conforme con ella y, por supuesto, una ley contraria a las obligaciones de un Estado derivadas de la Convención no puede ser estimada razonable ni conveniente²²¹.”

“Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos... es por ello que los Estados Parte en la Convención que adopten este efecto, como lo son las leyes de autoamnistía, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención”²²².

²¹⁸ Rey Cantor, Ernesto y Rey Anaya, Ángela Margarita. Medidas Provisionales y Medidas Cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Editorial Temis. Bogotá. p. 98. Citando a Piza y Trejos.

²¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Barrios Altos Vs. Perú. Sentencia de 14 de Marzo de 2001.

²²⁰ Rey Cantor, Ernesto y Rey Anaya, Ángela Margarita. Medidas Provisionales y Medidas Cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Editorial Temis. Bogotá. p. 93. Citando a la CIDH, Caso de la Comunidad Indígena Mayagna contra Nicaragua. Sentencia de 31/8/2001.

²²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-13/93

²²² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Barrios Altos contra Perú. Sentencia del 14/3/2001.

En lo concerniente a los actos ilícitos provenientes del Poder Ejecutivo, la Corte ha dicho mediante opinión consultiva lo siguiente: “según la jurisprudencia internacional de los derechos humanos, el principio de legalidad es consubstancial con la idea y el desarrollo del derecho en el mundo democrático y tiene como corolario la llamada reserva de ley, de acuerdo con la cual los derechos fundamentales solo pueden ser restringidos por ley”²²³.

Por último, con respecto a los actos ilícitos derivados de actos judiciales y la consecuente responsabilidad de los Estados, La Corte Interamericana ha considerado lo siguiente: “que la sentencia emitida el 12 de noviembre de 1999 por el Tribunal Penal de Primer Circuito Judicial de San José que condenó penalmente al señor Mauricio Herrera Ulloa, conllevó una violación a su derecho a la libertad de pensamiento y de expresión... por lo cual el Estado debe dejar sin efecto dicha sentencia en todos sus extremos, incluyendo los alcances que esta tiene respecto de terceros”²²⁴.

Para que una sentencia sea efectiva necesariamente tiene que ser ejecutada, pero “un problema arraigado en el poder judicial en América es el de la imposibilidad de la ejecución de una sentencia favorable a las pretensiones del demandante, porque la parte demandada-un particular-que debe cumplir con las órdenes emanadas de la parte resolutive de la sentencia definitiva lo impide, o un órgano del Estado no cumple o impide el cumplimiento de dichas órdenes, o cumple parcialmente. En efecto, se presentan distintas situaciones, como por ejemplo: el particular vencido en un proceso civil dificulta la ejecución de la sentencia favorable al demandante, o lo que es peor, un órgano del Estado es el autor de este hecho”²²⁵.

En ese sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana: “La efectividad de las sentencias depende de su ejecución. El proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento... el cumplimiento de las sentencias está fuertemente ligado al derecho de acceso a la justicia, el cual se encuentra consagrado en los artículos 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana”²²⁶.

²²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86.

²²⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2/7/2004.

²²⁵ Rey Cantor, Ernesto y Rey Anaya, Ángela Margarita. Medidas Provisionales y Medidas Cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Editorial Temis. Bogotá. p. 126.

²²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, Sentencia de 28/11/2003.

EJERCICIOS

Estudio de las garantías del sistema procesal penal dominicano a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

1. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Barrios Altos Vs. Perú. Sentencia de 14 de Marzo de 2001.
2. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Sentencia de 18 de Agosto de 2000.
3. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú Sentencia de 30 de Mayo de 1999.
4. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Sentencia de 31 de Enero de 2001.
5. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Sentencia de 29 de enero de 1997.
6. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Sentencia de 6 de Febrero de 2001.
7. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Sentencia de 17 de Septiembre de 1997.
8. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Sentencia de 12 de Noviembre de 1997.
9. Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de 1990.
10. Opinión Consultiva OC-84 del 19 de Enero de 1984.

Los ejercicios de todas las unidades llevan incluidas cinco sentencias analizadas que podrán elegir libremente de las indicadas anteriormente, no debiendo excluir en ningún caso, la Sentencia Yean y Bosico Vs. República Dominicana del 8 de Septiembre de 2005.

Unidad. I

Explique si existe diferencia entre Derechos Humanos, Derechos Fundamentales y Garantías Individuales.

Determine los derechos vulnerados en las cinco sentencias elegidas, incluyendo la de Yean Bosico Vs. República Dominicana.

Unidad 2

¿Existe algún tipo de vinculación entre la OEA y la Corte Interamericana de Derechos Humanos?

¿La competencia y atribución entre la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos es la misma? ¿Por qué? ¿Qué tipo de competencia hubo en las sentencias elegidas?

Unidad 3

Si el Banco Mi Tierra de R.D. resulta condenado mediante sentencia Irrevocable dictada por nuestro más alto tribunal, podría recurrirse ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, alegando violación al debido proceso.

¿Qué similitud o diferencia se puede destacar entre las sentencias Yean y Bosico Vs. R.D y la evacuada por la Suprema Corte de Justicia sobre la Constitucionalidad de la Ley General de Migración (Ley 285-04), de fecha 14/12/2005?

Unidad 4

Detalle el Procedimiento utilizado por las víctimas para acceder ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las sentencias elegidas, ¿qué características se pueden destacar, hubo agotamiento de los recursos internos, que alegó el Estado demandado?

En los casos elegidos, ¿hubo medidas cautelares y provisionales impuestas? Explique. ¿Hubo excepciones preliminares solicitadas por alguna de las partes?

¿Cuáles elementos probatorios fueron presentados por las partes y finalmente acreditados y valorados por la Corte al momento de emitir su decisión?

¿Las sentencias elegidas podrían ser objeto de impugnación? De ser cierto, ante qué órgano y bajo cuáles argumentos.

Unidad 5

¿Qué vinculación tienen estas sentencias con respecto a la legislación interna del Estado condenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos?

¿Qué pasaría en el caso hipotético de que la R.D. y los demás Estados demandados en el análisis de casos no aceptaran la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en el supuesto de no haber suscrito ni siquiera el Pacto de San José.

Unidad 6

¿Qué Mecanismos de Ejecución tiene la República Dominicana y los demás países demandados y condenados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tomando en consideración los casos analizados?... ¿A partir de qué momento podría ser ejecutable la sentencia? ... ¿Cuales serían las consecuencias de no acatarlas?

ACTIVIDADES

9 Análisis de procesos llevados ante la CIDH

10 Análisis de Sentencias: caso de Yean y Bosico vs. RD, la reacción del Poder Judicial

11 Prácticas sobre fundamentación de recursos ante la CIDH

GLOSARIO DE SIGLAS EMPLEADAS

CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CEE	Comunidad Económica Europea
CIADH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
SCJ	Suprema Corte de Justicia (dominicana)
TC	Tribunal Constitucional (español)
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
UD	Unidad Didáctica
UE	Unión Europea

BIBLIOGRAFÍA

ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Centro de Estudios políticos y Constitucionales. Madrid, 1993.

AGUIAR, Asdrúbal. **Responsabilidad del Estado por Violación de Derechos Humanos**. En: Estudios Básicos de Derechos Humanos. Tomo I San José: 1994.

Balmaceda, Juana. **Constitución y Garantías Procesales**. Santo Domingo: PARME, Escuela Nacional de la Judicatura.

BARBOSA, Francisco. **Litigio Interamericano**. Bogotá: Editorial Universidad Jorge Tadeo Lozano, 2002.

CAMARGO, Pedro Pablo. **Manual de Derechos Humanos**. Bogotá: Editorial Leyer. Primera edición.

CANCADO, Antonio. **El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos**. En: La Protección Internacional De Los Derechos Humanos En Los Albores Del Siglo XXI. Bilbao: Universidad de Deusto.

CARBONELL, Miguel. **Los Derechos Humanos en la Actualidad, Una Visión desde México**. Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita.

CLÉRICO, María. **I Seminario para la Implementación del Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de los Niños, Niñas y Adolescentes**. Santo Domingo: Escuela Nacional de la Judicatura.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva Oc-5/85 del 13 de noviembre de 1985. San José, Costa Rica, 1985;

Opinión Consultiva No. 18, 17/9/2003; Caso Villagrán Morales y otros. 19/11/1999; Opinión Consultiva 10/89; Informe Anual 2005;

Opinión Consultiva OC-16/99, del 1/10/1999. Caso Castillo Pestruzzi y otros. Sentencia de 30/5/1999. Serie C. No. 52.

Opinión Consultiva, OC-11/90, del 10/8/1990; Caso Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Sentencia de 8/9/2005; . Casos Cantoral Benavides, Sentencia del 18/8/2000; Durand y Ugarte, Sentencia del 16/8/2000; Bámaca Velásquez, Sentencia del 25/11/2000; , Caso Barrios Altos contra el Perú. Sentencia del 14/3/2001. Caso Genie Lacayo Vs Nicaragua. Sentencia del 29/11/1997; , Caso Suárez Rosero Vs Ecuador, Sentencia del 12/11/1997; Caso Loayza Tamayo Vs Perú, Sentencia del 17 de Septiembre de 1997; Caso Suárez Rosero Vs Ecuador, Sentencia del 12/11/1997; Caso Olmedo Bustos y otros, Última Tentación de Cristo, Sentencia del 5/2/2001; Caso Velásquez Rodríguez. Sen-

tencia de 29/7/1988; OC-10/89, 14 julio 1989; Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, Sentencia de 28/11/200; OC-18/03, del 17/9/2003; Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2/7/2004.

DWORKIN, Ronald. **El Drama Dominio de la Vida**. Madrid: Editorial Ariel.

WILHELM, Emil. **El País y el Pueblo de los Antiguos Helenos**. México: Editorial Porrúa, 1954.

FAUNDEZ, Héctor. **El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. Aspectos Institucionales y Procesales**. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1999.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón**. Madrid: Editorial Trotta, 2001

FIX-ZAMUDIO, Héctor. **Notas sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. En: La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica. Madrid: Editorial Dykinson. 1997.

GARCÍA, Sergio. **Los Derechos Humanos y la Jurisdicción Interamericana**. México: UNAM. 2002.

GORDILLO, Agustín. **Derechos Humanos**. Fundación de Derecho Administrativo. Buenos Aires: 1999. Cuarta Edición.

GROSS, Héctor. **El Procedimiento Contencioso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Montevideo, 1985.

HABERLE, Peter. **El Estado Constitucional**. México: UNAM. 1985.

HERNÁNDEZ, Rubén. **El Régimen Jurídico de los Derechos Fundamentales en Costa Rica**. San José: Juricentro.

HERNÁNDEZ, Rubén. **El Derecho de la Constitución**. Volumen I. San José: Editorial Juricentro.

JIMÉNEZ, Eduardo. **La Convención Americana de Derechos Humanos como Derecho Interno**. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1988.

JIMÉNEZ, Gustavo. **Sobre El Agotamiento De Los Recursos Internos En La Jurisprudencia De La Corte Interamericana De Derechos Humanos**. En: Revista Ivstitia, año 15, n. 177.

JORGE, Eduardo. **Constitución y Garantías Procesales**. Santo Domingo: PARMEY Escuela Nacional de la Judicatura.

JORGE, Eduardo. **Derecho Constitucional**. Volumen I. Santo Domingo: Gaceta Judicial.

LANDONI, Angel. **Tribunales Transnacionales**. En: Relatorias y Ponencias sobre Derecho Procesal. San José: Instituto Iberoamericano de Derecho procesal, 2000.

LÓPEZ-BASSOLS, Hermilo. **Derecho Internacional Público Contemporáneo e Instrumentos Básicos**. México: Editorial Porrúa. 2da. Edición.

LLOBET, Javier. **Derecho Procesal Penal**. Aspectos Generales. Tomo I. San José: Editorial Jurídica Continental.

MEDINA, Cecilia. **Sistema Jurídico y Derechos Humanos: El Derecho Nacional y Las Obligaciones Internacionales de Chile en Materia de Derechos Humanos**. Chile: 1997.

MONROY, Marco. **Derechos y Deberes Consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica**. Secretaría General de la OEA. Washington: 1980.

NIKKEN, Pedro. **El Concepto de Derechos Humanos**. Estudios Básicos de Derechos Humanos. Volumen I. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

ALCALÁ-ZAMORA, Niceto. **La Protección Internacional de los Derechos Humanos**. Madrid. Editorial Civitas.

MOYER, Charles. **The Role Of Amicus Curiae In The Inter-American Court Of Human Rights**. En: Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José.

NIETO, Rafael. **La Valoración De La Prueba Por La Corte Interamericana De Derechos Humanos En Los Casos De Desapariciones Forzadas En Honduras**. En: El Juez y la Defensa de la democracia. San José: I.I.D.H, 1993. 1ra. Edición.

OSTEIZA, Eduardo. **Sistema Interamericano De Protección De Los Derechos Humanos**. En: Relatorias y Ponencias sobre Derecho procesal. San José: Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, 2000.

Organización De Los Estados Americanos. **Documentos Básicos En Materia De Derechos Humanos En El Sistema Interamericano**. San José, 2000.

PÉREZ, Javier. **Curso de Derecho Constitucional**. Madrid: Editorial Marcial Pons. 1999.

PINTO, Mónica. **Temas de Derechos Humanos**. Buenos Aires: Editorial El Puerto.

PIZA, Rodolfo. **La Jurisdicción Contenciosa Del Tribunal Interamericano De Derechos Humanos**. En: Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José: I.I.D.H.

PEREIRA, Hugo. **Oralidad E Instancia Única O Doble En El Proceso Penal**. En: Relatorias y Ponencias sobre Derecho Procesal. San José: Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, 2000.

RHENAN, Jorge. **Presentación De Casos Ante La Corte Interamericana De Derechos Humanos**. En: El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos En El Umbral Del Siglo XXI. Tomo I. San José, 1999.

RHENAN, Jorge. **Cómo Presentar Denuncias En El Sistema Interamericano**. Documento Mimeografiado. 1999.

REY, Ernesto y RODRÍGUEZ, María. **Las Generaciones de los Derechos Humanos**. Universidad Libre. Bogotá.

REY, Ernesto y REY, Ángela. **Medidas Provisionales y Medidas Cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. Bogotá: Editorial Temis.

RODRÍGUEZ, Cristóbal. **Teoría De Los Derechos Fundamentales: Una Aproximación**. Cátedras, Maestría en Derecho Procesal Penal. Santiago: PUCMM.

SEPÚLVEDA, César. **Derecho Internacional**. México: Editorial Porrúa.

SERRANO, Carlos. **Libertad De Prensa, Extensión Y Límites**. San José: Sociedad Periodística Extra, 2002.

VENTURA, Manuel. **La Corte Interamericana De Derechos Humanos: Camino Hacia Un Tribunal Permanente**. San José.

VESCOVI, Enrique. **Teoría General del Proceso**. Bogotá: Editorial Temis, 1984.