

Juristemas

Órgano de difusión jurídica anual de UAPA
Año V, No. 5, Enero-Diciembre, 2021

**A. Oviedo, D. Concepción,
O. Núñez**

Medios probatorios (estándares probatorios) utilizados para dictar sentencias condenatorias en delitos de violación sexual

**Y. Maldonado, C. Alba,
Y. Peña, L. Sánchez**

Cumplimiento de la tutela judicial efectiva por el juez tribunal de tierras de jurisdicción original

**Y. Moscoso, J. Genao,
A. López**

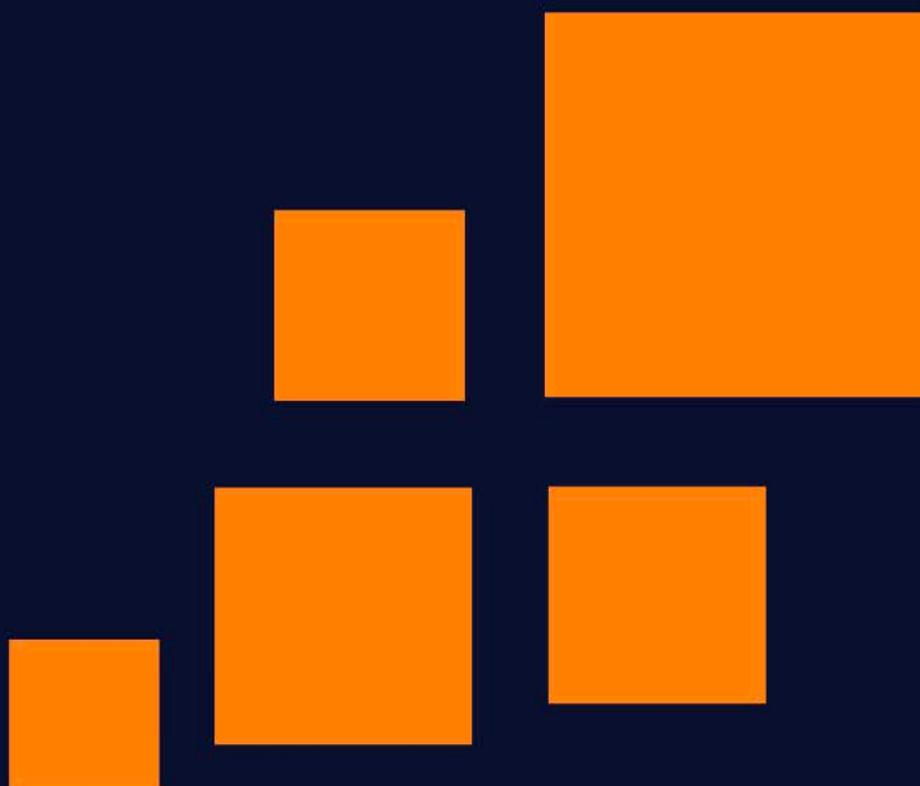
El referimiento y debido proceso

**M. Natera, D. Santos,
O. Otero**

Recurso de tercería frente a las decisiones de adjudicaciones de inmuebles no registrados y su alcance a los derechos constitucionales de defensa y propiedad

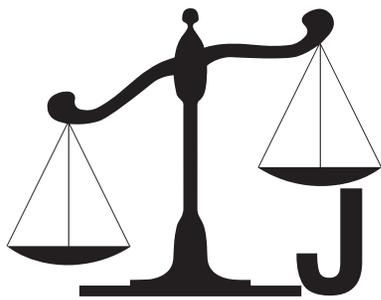
M. Marrero, M. Toribio

La prisión preventiva como medida de coerción de carácter excepcional



ISSN: 2224-9265





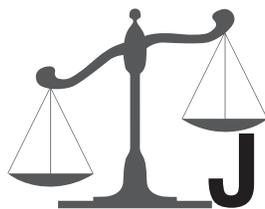
Juristemas

Órgano de difusión jurídica anual de UAPA

Año V, No. 5, Enero-Diciembre, 2021



Santiago de los Caballeros, Rep. Dom.
2021



Juristemas

Órgano de difusión jurídica anual de UAPA
Año V, No. 5, Enero-Diciembre, 2021

Cuerpo Editorial

Dr. Angel Hernández, director
Lennys Tejada Betancourt, editor
Luisa Hernández, correctora de estilo
Rafael E. Genao, diseñador y diagramador

ISSN: 2224-9265

Consejo Editorial de la revista

Dra. Magdalena Cruz, Presidente
*Vicerrectora de Investigación, Innovación
y Postgrado, UAPA*

Martha Toribio, M. A., Vicepresidente
*Monitora de la Escuela de Ciencias Jurídicas
y Políticas, UAPA*

Dra. Onelia Carballo Reina, Directora Ejecutiva
*Directora de Investigación y Divulgación
Científica, UAPA*

Dr. Pedro Pablo Hernández, Vocal
Docente UAPA

Luis Sánchez, M.A, Vocal
Docente UAPA

Magistrado Segundo Monción, Vocal
Docente UAPA

Comité Científico

1. Dr. Ricardo Rivera Aldunante, Bolivia
2. Dra. Isabel Ramírez Peña, Perú
3. Dr. Joseph Rober Mendieta Toledo, Ecuador

INVITACIÓN

Juristemas abre sus páginas a todos los profesionales y académicos vinculados al campo del derecho, tanto a nivel nacional como internacional.

Los interesados deben enviar copia de su artículo a la dirección siguiente:

Universidad Abierta Para Adultos UAPA

Ave. Hispanoamericana, # 100, Apdo. 1238, Urb. Thomén,
Santiago, República Dominicana,

Tels.: 809-724-0266 / 809-724-0269

809-724-0276 / 809-724-0284

Fax: 809-724-0329

E-mail: iip@uapa.edu.do

Las opiniones contenidas en los artículos firmados son de la responsabilidad de sus autores.

CONTENIDO

EDITORIAL

- 9 **Medios probatorios (estándares probatorios) utilizados para dictar sentencias condenatorias en delitos de violación sexual en los tribunales colegiados del Distrito Nacional**
Amaury Yoryi Oviedo Liranzo
Denny Yamilka Concepción Farías
Dra. Odalys Otero Núñez
- 25 **Cumplimiento de la tutela judicial efectiva por el juez tribunal de tierras de jurisdicción original, sala I, departamento judicial de Santiago de los Caballeros, al conocer la figura del referimiento**
Yamilka Gisselle Maldonado Severino
Claudio Alberto Alba Gómez
Ysabel María Peña
Luis Sánchez
- 41 **El referimiento y debido proceso**
Ysidro Rafael Moscoso Guaba
Juan Carlos Genao
Ana Yelisa López Ortega
- 55 **Recurso de tercería frente a las decisiones de adjudicaciones de inmuebles no registrados y su alcance a los derechos constitucionales de defensa y propiedad en la cámara civil y comercial de los juzgados de primera instancia del distrito nacional**
Lcda. Mónica Paola S. Natera Avelino
Lic. Daniel Santos Hernández
Dra. Odalys Otero Nuez
- 73 **La prisión preventiva como medida de coerción de carácter excepcional**
Marleny María Marrero
Martha Toribio



EDITORIAL

La divulgación científica del trabajo de los investigadores premia su esfuerzo y constituye el espacio para contribuir a saberes científicamente relevantes. En nuestro país, los avances en el área de las ciencias sociales aún no se encuentran debidamente representados en las publicaciones más reconocidas a nivel internacional.

La producción científica que es formalmente sometida a comités editoriales para ser publicados en libros, revistas científicas, congresos y otros espacios formalmente constituidos avalan la autenticidad y valor de los mismos para ser publicados. La revista *Juristema*, es un espacio social constituido, donde la producción científica en el campo del derecho produce conocimientos, actitudes, formas de ser y de pensar que se distinguen de las diversas especialidades; se comprende entonces como el espacio en el que se ejercen y se proponen ciertas formas de ser que corresponden a los intereses del proceder jurídico.

Por otro lado, es importante desarrollar más publicaciones que relacionen el derecho con la investigación o aborden a la producción científica en dicho campo. En esta publicación se relacionan temáticas de impacto social y comunitario en el sentido de la aplicación del derecho, a pesar de que en su mayoría las investigaciones acerca de la producción científico-jurídica son de tipo documental y suelen reproducir textos clásicos. El derecho como ciencia social estaría en posición de realizar intervenciones e investigaciones jurídicas menos dogmáticas y con mayor injerencia social.

Estudios de actualidad y preponderantes para el desarrollo ético-civil de nuestras comunidades, son publicados en esta edición y muestran la importancia de los conocimientos sobre criterios de valoración probatoria y los estándares probatorios en procesos judiciales. Relevancia en el ordenamiento civil de una medida conservatoria que tiende a evitar o prevenir un daño inminente o para hacer cesar una turbación manifiestamente ilícita, entro otros muchos temas que podrán consultar en nuestra publicación. Retomamos este espacio ideal y propio para consulta y divulgación de sus ideas y conocimientos en temas del derecho con grandes pretensiones hacia los estándares internacionales. De ahora en adelante pretendemos cada año presentar un nuevo número con los trabajos que sean enviados por ustedes: nuestros lectores. Esperamos que sea de su interés esta edición y esperamos que se pongan en contacto con nosotros.

Onelia Carballo Reina

Directora de Investigación y Divulgación Científica
Universidad Abierta Para Adulto, UAPA



POLÍTICA EDITORIAL

Objetivo de la revista: Motivar la reflexión, el debate, el análisis y la comunicación entre los profesionales del Derecho, tomando como punto de partida los aspectos teóricos y prácticos de esta disciplina, tanto a nivel nacional como internacional, con apertura a la pluralidad de enfoques y autores, siempre apegados a la metodología científica.

Alcance y cobertura temática: La revista *Juristemas* es un órgano de publicación anual de la Universidad Abierta Para Adultos, UAPA, abierta a profesionales y académicos vinculados al campo del Derecho. Los artículos que aquí se publican deben ser inéditos y corresponder de manera exclusiva a área de conocimiento.

Selección de los artículos: Los autores interesados en publicar sus trabajos de investigación, artículos de revisión o los avances de los mismos en esta revista, deben remitirlo a la Dirección de Investigación y Divulgación Científica de la UAPA, cuyo apartado y dirección electrónica constan en los créditos de este ejemplar. Tras su revisión, evaluación científica y sucesiva valoración, se comunica la aprobación, desaprobación o requerimiento de mejoras al autor correspondiente. El arbitraje de los artículos es externo, se realiza utilizando la técnica de doble ciego, en que evaluadores y evaluados no se conocen, en un sistema abierto. La revista se toma un lapso de 60 días para notificar al autor sobre los resultados de la evaluación de su artículo.

Código de ético: Esta revista no debe ser utilizada con fines comerciales y cuando sea empleada con intención investigativa y/o académica deberá referenciarse al autor original del artículo. Su sistema de arbitraje y el procedimiento institucional buscan transparentar el proceso de selección, sin privilegios, dando trato justo a todas las partes. En este sentido, para *Juristemas* es innegociable la absoluta predominancia del rigor científico de sus trabajos. Todo su funcionamiento se apega a prácticas éticas de reconocimiento internacional.

Detección del plagio: La presentación de un producto ajeno como propio o el desconocimiento de otros actores en un trabajo específico es penado y mal visto por la comunidad científica internacional. Por tal motivo, la revista *Juristemas* aplica varios procedimientos para detección del plagio, a saber: introduce los artículos sistemas y programas reconocidos para encontrar similitudes de éstos con otros textos publicados y solicita a los evaluadores informar cuando advierten o sospechan algún modo de plagio. Ante tal problemática se informa al autor sobre la falta descubierta y, después de

recibir el parecer del implicado, se analiza el caso. Cuando el plagio es comprobado se procede a excluir el trabajo de la revista.

Exigencias: Los trabajos sometidos deben evidenciar alto grado de originalidad y sus contenidos deben ser de carácter científico académico. El artículo debe adecuarse al Reglamento de Divulgación Científica de la UAPA y al estilo de redacción sugerido por la *American Psychological Association (APA)*, según su normativa más actualizada. Asimismo, implica el compromiso del autor de no someter simultáneamente su trabajo a consideración de otras revistas científicas, nacionales o extranjeras; así conservamos el carácter inédito. El autor se obliga a entregar el trabajo final con la inclusión de todas las mejoras indicadas por el comité evaluador.

Obligaciones de los autores: El envío de un trabajo supone el conocimiento del autor de las políticas editoriales de la Universidad y de la revista, por ello, responderá ante la revista *Juristemas* por los perjuicios ocasionados a causa del incumplimiento de estas normas editoriales.

El autor conserva la plena propiedad de la obra respondiendo ante cualquier infracción a las leyes de propiedad intelectual o patrimonial. A su vez, el contenido del trabajo es de su exclusiva responsabilidad, por lo que si por cualquier causa o motivo, directa o indirectamente, *Juristemas*, su director, editor, o la UAPA se vieran obligados a pagar una indemnización de perjuicios en virtud de la obra del autor, éstos siempre podrán repetir en contra del autor por el monto total de las indemnizaciones, más los reajustes e intereses del caso.



Medios probatorios (estándares probatorios) utilizados para dictar sentencias condenatorias en delitos de violación sexual en los tribunales colegiados del Distrito Nacional

Probation means (probation standards) used to deliver convicting judgments in sexual violation crimes in the collegiate courts of the national district

¹Amaury Yoryi Oviedo Liranzo, ²Denny Yamilka Concepción Farías, ³Dra. Odalys Otero Núñez

¹Maestrante de la UAPA, 201805378@p.uapa.edu.do

²Maestrante de la UAPA, 201806584@p.uapa.edu.do

³Docente de la UAPA, oodalys@gmail.com

Recibido: 17/02/2021; **Aprobado:** 27/03/2021.

Resumen

Esta investigación tiene como propósito abordar la importancia del conocimiento de los criterios de valoración probatoria y los estándares probatorias en los procesos de violación sexual. El primero, como reglas que permiten analizar y contextualizar de manera correcta las premisas extraídas los elementos de pruebas presentados por las partes y el segundo, como mecanismos necesarios para poder comprobar aquellas hipótesis que pueden ser acreditadas como positivas o negativas durante el conocimiento de

Abstract

The purpose of this research is to address the importance of knowing the evidentiary assessment criteria and evidentiary standards in rape processes. The first, as rules that allow to analyze and contextualize in a correct way the premises extracted from the evidence presented by the parties and the second, as necessary mechanisms to be able to verify those hypotheses that can be accredited as positive or negative during the knowledge of a process penal. It is an in-depth study

un proceso penal. Es un estudio de profundización en las reglas que integran los criterios de valoración probatoria y de los mecanismos que conforman los estándares probatorios, permitiendo así estimular a los profesionales del derecho penal, procesal penal y a jueces sobre las consecuencias que las imprecisiones pueden causar al emitir sentencias condenatorias sin observar los preceptos establecidos en el artículo 338 del Código Procesal Penal, sobre la necesidad de existencia de prueba “plena” que determine la responsabilidad penal del ciudadano antes de emitir condena. Este tema de investigación viene a crear un nuevo enfoque en República Dominicana, a través del análisis de los criterios de valoración probatoria y de los estándares probatorios en delitos de violación sexual. Se determinó que en la actualidad los informes periciales y psicológicos presentados por el Ministerio Público como fundamentos de sus acusaciones, contienen falencias sustanciales que alteran de manera abismal el contenido y fiabilidad de estos medios probatorios. De haber sido analizados conforme a estas institutas tanto por los jueces como por los abogados, se habría podido evitar la emisión de decisiones injustas, arbitrarias e irracionales, permitiendo que las mismas sean erradicadas mediante las conclusiones fijadas.

Palabras claves: criterios de valoración probatoria, estándares probatorios, sana crítica racional, reglas de la lógica, máxima de experiencia, presunción de inocencia.

of the rules that integrate the evidentiary assessment criteria and the mechanisms that make up the evidentiary standards, thus allowing professionals in criminal law, criminal procedure and judges to be stimulated on the consequences that inaccuracies can cause when issuing sentences. convictions without observing the precepts established in article 338 of the Criminal Procedure Code, regarding the need for “full” evidence that determines the criminal responsibility of the citizen before issuing a conviction. This research topic creates a new focus in the Dominican Republic, through the analysis of evidentiary assessment criteria and evidentiary standards in crimes of rape. It was determined that currently the expert and psychological reports presented by the Public Prosecutor’s Office as grounds for their accusations contain substantial flaws that dramatically alter the content and reliability of these evidentiary means, which, if they have been analyzed in accordance with these institutes, both Judges and lawyers could have prevented the issuance of unfair, arbitrary and irrational decisions, allowing them to be eradicated through the established conclusions.



Key words: evidentiary evaluation criteria, evidentiary standards, sound rational criticism, rules of logic, maximum of experience, presumption of innocence.

Introducción

El Derecho Penal y el Procedimiento Penal como eje fundamental del Derecho, ha tenido necesariamente que evolucionar desde su concepción francesa, a fin de que las nuevas generaciones posean mejores herramientas que permitan garantizar de manera efectiva, la protección de los derechos y garantías fundamentales que se han desarrollado de manera contemporánea como consecuencia de la estructuración de un Estado Social y Democrático de Derecho a través de la Constitucionalización de los procesos desarrollados por el Estado, en específicos aquellos generados en el sector justicia.

Como consecuencia de ello, y de la importancia del reconocimiento del derecho a la libertad y a la seguridad personal de los ciudadanos, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso de ley, consagrados en la Constitución Dominicana el año 2015, el ordenamiento jurídico interno ha sufrido modificaciones sustanciales en las materias previamente citadas, pasando de un modelo inquisitivo en el que el juez tenía un papel activo en la práctica judicial a la de un sistema acusatorio, que trajo con ella la instauración de nuestro sistema procesal penal actual, a través de la Ley 76-02 y su respectiva modificación con la Ley 10-15.

Tomando en cuenta lo anterior, la presente investigación versa sobre los Medios Probatorios (Estándares Probatorios) utilizados para dictar Sentencias

Condenatorias en delitos de violación sexual en los Tribunales Colegiados de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, período enero 2018- junio 2019. En el mismo, se recogen elementos significativos a través del estudio de diversas doctrinas y el criterio de nuestra Suprema Corte de Justicia al efecto, así como el levantamiento de datos realizados a diferentes profesionales expertos en la materia.

El presente trabajo de investigación constituye un estudio para optar por el título de Magíster en Derecho Penal y Procesal Penal Contemporáneo de la Universidad Abierta para Adultos. Este estudio ha sido estructurado en cuatro capítulos. En el capítulo I, se exponen los aspectos introductorios, donde se consignan los antecedentes de la investigación, el planteamiento del problema, la formulación del problema, los objetivos, la justificación de la investigación, la hipótesis, las variables, la delimitación del tema y las disposiciones normativas.

Se ha planteado en el problema de investigación ¿Cuáles fueron los criterios de valoración y estándar de pruebas que aplicaron los Tribunales Colegiados de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, en los procesos de Delitos de Violación Sexual, conocidos en el período enero 2018-junio 2019?

La necesidad de aportar al mejoramiento del proceso penal en los tribunales de la República Dominicana, abordando la

problemática que se desarrollan en los procesos de violación sexual, en el que se observan, con mayor frecuencia que para otros ilícitos penales, no sólo parámetros poco razonables para contextualizar la prueba conforme a los criterios establecidos en el artículo 172 y 333 del Código Procesal Penal, sino además aplicando estándares probatorios que en modo alguno podrían, objetivamente, cumplir con los preceptos necesarios para fijar los hechos acreditados como probados y generar el vínculo necesario para emitir sentencia condenatoria.

En el trabajo de investigación se identificaron cuáles fueron los principales problemas que influyeron en la errónea aplicación por parte de los Tribunales Colegiados de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia, tanto de los criterios de valoración probatoria como de los estándares probatorios en el conocimiento de los procesos de violación sexual sometidos a su consideración.

Previamente, fue necesario realizar algunas conceptualizaciones básicas para una mejor comprensión del lector con respecto a los criterios de valoración probatoria y los criterios de valoración probatoria, sus antecedentes históricos tanto nacionales como internacionales, así como a las normas jurídicas dirigidas al reconocimiento armónico dentro de nuestro ordenamiento jurídico tanto de las reglas que integran los criterios de valoración probatorias como los estándares probatorios.

Un aspecto fundamental de este trabajo de investigación fue la manera en que los autores toman como base su experiencia profesional como abogados que ejercen la función de defensores públicos del departamento judicial del Distrito Nacional y la contrapusieron con la exploración del marco jurídico que existe en la República Dominicana con respecto a los criterios de valoración probatoria y a los estándares probatorios, así como la repercusiones que su inaplicabilidad puede causar en un Estado de Derecho, enfocado a la protección de los derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos.

Desarrollo

Material y método

En esta investigación se abordó lo relativo a los estándares probatorios utilizados para dictar Sentencias Condenatorias en delitos de violación sexual, en los Tribunales Colegiados de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, en el período comprendido de enero 2018 - junio 2019. La misma no fue de tipo experimental ya que no hubo ningún tipo de manipulación de las variables. Se realizó un estudio de campo se recogieron informaciones a través de las encuestas y entrevistas en el lugar de los hechos o sea en los Tribunales Colegiados de las Cámaras Penales de los Juzgados de Primera Instancia del Distrito Nacional, donde se llevaron a cabo cuatro (04) entrevistas a jueces de los tri-

bunales supra indicados, así como a los trescientos setenta y ocho (378) abogados que ejercen en los ya citados tribunales.

Se combinaron técnicas de la investigación cuantitativa y cualitativa en la recogida de los datos, se describieron actitudes y valoraciones de los actores del sistema jurídico en el ámbito del proceso penal dominicano, se realizó un muestreo probabilístico, derivado de la naturaleza de la investigación cuantitativa y se seleccionó varios expertos para la entrevista. Se utilizaron fuentes primarias y secundarias. Las primarias conformadas por entrevistas a los Jueces de los Tribunales Colegiados de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, así como encuestas realizadas a los abogados que litigan en la susodicha Jurisdicción; las fuentes secundarias, por documentos escritos, tales como: fundamentos teóricos, libros, revistas y artículos de Internet, periódicos, informes, uso de fichas de análisis de casos y estadísticas entre otros.

Debido a las circunstancias desarrolladas en la República Dominicana con relación al Coronavirus (COVID 19), fue imposible obtener de manera oportuna la cantidad de procesos de violación sexual que fueron conocidos por ante los Tribunales Colegiados del Distrito Nacional, sin embargo, se procedió al análisis de 12 sentencias del periodo objeto de investigación. Los instrumentos que se utilizaron para la recolección de datos fue un cuestionario por la vía del google drive, donde se formularon las diferentes

preguntas que recogen tanto el criterio de los entrevistados, además con estas se pudieron medir el nivel de conocimiento de los estándares de valoración probatorio en los delitos sexuales en el proceso penal, con las leyes y libros se buscó saber sobre los estándares de valoración sexual establecidas en la legislación dominicana.

Análisis y discusión de los resultados

En ese orden fueron entrevistados 378 abogados, donde solo el 59 % ejercen muy frecuentemente el ejercicio del Derecho Penal y Procesal Penal; mientras, que el 77 % de estos han conocido procesos en los Tribunales Colegiados de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional; sin embargo, solo el 63% de los abogados conocieron procesos de violación sexual. Esto permitió determinar que la muestra utilizada tuviera un gran nivel de certeza, al ser profesionales del derecho que activamente ejercen ante estos órganos y en virtud de esto, tenían vasta experiencia sobre los temas a profundizar.

La mayor parte de los abogados encuestados, admitió conocer las reglas de ponderación de credibilidad de los elementos de prueba en materia penal, es decir, los criterios de valoración de la prueba, los cuales se pueden definir como: “la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor que pueda deducirse del contenido de un elemento o medio de prueba”. Los resultados arrojaron que sólo un 19 % de los abogados demostró

entender la magnitud de los criterios de valoración probatoria, quedando demostrado la existencia de un desconocimiento abismal de un 81 % de que son los criterios de valoración de la prueba en materia penal.

El sistema de valoración probatoria reconocido en el ordenamiento jurídico dominicano es el de la Sana Crítica Racional “las reglas de la lógica, conocimientos científicos y máxima de experiencia” conforme los artículos artículo 172 y 333 del Código Procesal Penal; sin embargo, pese a que solo un porcentaje bajo de los abogados aseguró que entendía que era el sistema de prueba tasada o legal o la íntima convicción, esta situación resultó alarmante, ya que, estos dieron por sentado que la ley o la percepción particular del juez son los mecanismos utilizados para analizar los medios de pruebas.

Para la jurista española Gascón Abellán (2005), los estándares probatorios son criterios que indican cuando se ha conseguido la prueba de un hecho, permitiendo que a través de la aplicación de los criterios se pueda indicar cuándo está justificado aceptar como verdadera la hipótesis que lo describe, permitiendo indicar y decidir el grado de probabilidad o certeza que el sistema jurídico requiere para poder aceptar una determinada premisa como verdadera o falsa o incluso la posibilidad de formular de manera objetiva estructuradas de estándar de pruebas que de manera objetivas puedan alcanzar el grado de probabilidad o certeza exigidos para poder determinar un resultado procesal.

En República Dominicana, los estándares aplicados para poder determinar como premisa inicial la existencia de elementos objetivos que pueden traer al traste con la emisión de una Sentencia Condenatoria a cualquier ciudadano imputado, se encuentran establecidas de las disposiciones del artículo 338 del Código Procesal Penal, en el cual el legislador sustantivo precisó la necesidad de ruptura del muro contenedor del ius puniendi Estatal contenido en el Principio de Presunción de Inocencia comprendido en el artículo 14 de la norma precedentemente citada y del artículo 69 numeral 3 de la Constitución Dominicana. En ese sentido, más del 50% de los abogados demostraron un desconocimiento sobre el significado y el ámbito de aplicación de los estándares como requisito indispensable para la imposición de una sentencia condenatoria; mientras que solo el 36% de los abogados pudieron identificar el estándar reconocido en el ordenamiento jurídico dominicano, mecanismos que de no ser conocidos por el litigante al momento del conocimiento de los procesos, podría colocar a sus representados en un estado de indefensión

En cuanto a la relación existente entre criterios y estándares probatorios, no lograron ser identificadas por más del 50% de los abogados; este dato demostró la existencia de falencias sustanciales por parte de los abogados entrevistados, los cuales desconocen que para poder acreditar las hipótesis presentadas por las partes del proceso y a través de estas determinar responsabilidad penal, re-

sulta indispensable que le sean aplicadas las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y la máxima de la experiencia a cada uno de los medios probatorios, permitiendo así distinguir aquellas que pueden o no permitir llegar a saciar el estándar de suficiencia y certeza establecida por el legislador.

Por otra parte, más del 85% de los abogados identificó que existen diferencias entre los criterios y estándar probatorio. Sin embargo, el resultado anterior es contradictorio con este, ya que, quedó demostrado que los abogados en ejercicio en materia penal desconocen la relación de simbiosis existentes entre los criterios de valoración probatoria y los estándares probatorios, impidiendo en virtud de este desconocimiento que se apliquen los correctivos de lugar para que estos durante el conocimiento de proceso, ataquen en los estadios procesales admisibles, la errónea aplicación de reglas de valoración o la errónea determinación de los hechos y la participación del imputado. En ese orden de ideas, solo el 33% de los encuestados pudo identificar la aplicación de los criterios de valoración de la sana crítica y el estándar probatorio de suficiencia y certeza por parte de los tribunales al momento de conocer procesos, mientras que el 80% considera que la aplicación o no de estas reglas inciden de manera directa en el resultado del proceso.

Conforme a los datos obtenidos, el 76 % de los abogados estableció que la no aplicación de los criterios de valoración probatoria y los estándares probato-

rios afecta de manera directa tanto a la presunción de inocencia y como consecuencia de esto a la seguridad jurídica, los cuáles se manifiestan en nuestro ordenamiento jurídico como mecanismo de límite del ius puniendi del Estado, frenando así la arbitrariedad que pudiese existir en los tribunales que no aplican estos preceptos. Por el contrario, un 32 % entendía que solo se afectaría una de las dos garantías, frente a un 2 % que entendía que la respuesta no se encontraba en el cuestionario aplicado.

Los resultados arrojaron a su vez, que el 49% de los abogados encuestados estableció que sólo se podrá romper la garantía de la presunción de inocencia y determinar la existencia de responsabilidad penal de un ciudadano, ante la existencia de prueba “plena” que acredite su participación con el hecho, y esto sólo se logra con un estándar de certeza y suficiencia. Sobre este aspecto, fue entrevistado el Magistrado Teófilo Andújar Sánchez, el cual hizo consideraciones muy interesantes sobre el fenómeno de la aplicación de los criterios de valoración probatoria y de los estándares probatorios; en primer término, que sólo los defensores públicos invocan los criterios y los estándares de pruebas.

Asimismo, estableció, que la inaplicabilidad de los criterios de valoración probatoria y los estándares de pruebas pueden incidir de manera negativa en perjuicio del imputado, generando una condena por un hecho que no ha sido suficientemente probado. Que en los casos de

violación sexual, los estándares probatorios deberían ser más rígidos, tomando en consideración que en el ordenamiento jurídico dominicano hay una dificultad probatoria.

Con respecto a la Presunción de Inocencia, la doctrinaria López Pinilla (2016), ha establecido que el mismo consiste en un principio universalmente reconocido, que tiene profundas implicaciones, a la hora de declarar la responsabilidad penal de un individuo, y más específicamente, en el momento de construir una verdad en el proceso, de distribuir cargas probatorias. Asegura que, en otras palabras, la problemática se encuentra localizada en la evidencia, específicamente al momento de definir la existencia de un determinado estándar de prueba. Se pudo determinar que los abogados de ejercicio identifican la presunción de inocencia como una garantía, mientras que el estándar de suficiencia y certeza como un mecanismo que permite determinar si los elementos de pruebas sometidos al contradictorio permiten acreditar o rebatir las hipótesis presentadas por las partes como premisas, elementos indispensables para la emisión de las sentencias condenatorias.

Los abogados encuestados expresaron, además, que los tribunales aplicaron tanto los criterios como estándares probatorios en los procesos conocidos por los mismos, un 53% indicó una aplicación correcta de las reglas anteriormente señaladas, frente a un 28 % que indica que los referidos tribunales aplicaron de ma-

nera diferenciada las referidas institutas, provocando las conclusiones que fueron fijadas en párrafos anteriores. La Magistrada Gisselle Méndez, destacó elementos importantes a a saber: en primer lugar, que la gran mayoría de los abogados que postulan en su tribunal aplican la figura de estándar y criterios de pruebas, aunque no sea utilizando las figuras correctas, pero que lo hacen al momento de referirse a los hechos en sus conclusiones, en segundo lugar, que entiende que quién debe manejar los criterios de valoración probatoria y los estándares de pruebas deberían ser sólo los jueces, ya que estos son lo que deben aplicarlos al momento de emitir una decisión en su función jurisdiccional.

En la presente investigación, se analizaron doce (12) sentencias como muestra del análisis de casos de expedientes de violación sexual conocidos por los Tribunales Colegiados del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional en materia penal. Entre los hallazgos encontrados conforme al análisis de cada uno de estos tribunales fueron los siguientes:

En cuanto a las sentencias del Primer y Tercer Tribunal Colegiado, se logró determinar que estos tribunales al momento de ponderar sobre los elementos de prueba lo hacen mayormente partiendo de un orden lógico e inobservó las máximas de experiencia y los conocimientos científicos, también que realizó la valoración de dichos elementos probatorios de manera individual y también conjunta. Los indicados tribunales, cuando se refirieron a

la determinación de los hechos, a su vez establecieron la participación de la parte imputada de manera errónea y conjunta, ya que como se ha mencionado en otras partes de esta guía, deben estructurarse mediante los distinguos correspondientes, ya que afectan de manera diferenciada diferentes estadios de la prueba. Cabe destacar, que este aspecto fue común en todos los tribunales colegiados.

Los estándares de suficiencia y certeza no fueron tomados en cuenta. Se limitó a hacer mención de las disposiciones del artículo 338 del Código Procesal Penal como presupuesto indispensable para emitir sentencias condenatorias. No fue despejado por los elementos probatorios que fueron debatidos que resultaren suficientes y certeros para determinar la existencia del hecho o la participación del imputado. Convirtiéndose la enunciación de las disposiciones legales en el estándar de todos los tribunales colegiados analizados. En ese sentido, estos tribunales sólo se limitaron a ponderar sobre el Principio de Presunción de inocencia, que contrario a lo analizado por el tribunal, tendría que destruirse posterior al análisis de la concurrencia de elementos que acrediten la existencia certera y suficiente de la ocurrencia del hecho y de la participación inequívoca del imputado con los hechos endilgados, única fórmula que conforme a la normativa procesal penal permitiría la destrucción de la presunción de inocencia.

Ejemplo de ello, es lo que se pudo verificar en la Sentencia Penal Núm. 249-

05-2018-SSEN-0012 en lo relativo a la subsunción de hechos, mediante el análisis de los elementos probatorios, y el tribunal se vio en la obligación de variar la calificación jurídica de los hechos que en principio formaban parte del quantum acusatorio presentado por el Ministerio Público y la víctima, querellante y actor civil, de violación sexual conforme a las disposiciones de los artículo 331 del Código Penal Dominicano por lo del tipo penal de agresión sexual conforme al 330 y 333 del Código Penal Dominicano, ante la inexistencia de certificado médico que demuestre la existencia de lesión. En cambio, el Segundo Tribunal Colegiado aplicó correctamente los criterios de valoración a los elementos de pruebas de manera individual, y posteriormente de manera conjunta y armónica, aplicando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y la máxima de experiencia de manera particular a la naturaleza de cada uno de los elementos probatorios, lo que le permitió extraer las circunstancias particulares de cada uno de los elementos probatorios y así lograron contextualizarlos a los fines de poder sustentar sus argumentos motivacionales sobre la decisión.

Los jueces del Cuarto Tribunal Colegiado, por su parte, aplicaron de manera distorsionada los criterios de valoración y los estándares de prueba, estableciendo inferencias que responden, no al análisis conjunto y armónico de los elementos probatorios conforme a las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y a la máxima de la experiencia, sino que fue

el criterio subjetivo elaborado de manera interna en la psiquis de estos juzgadores, lo que determinó la suerte de los procesos y con esto la arbitrariedad, ilegalidad e irracionalidad de las decisiones emitidas. Estas no soportaban, como ha sido precisado, el más mínimo escrutinio para emitir la sentencia en los términos realizados.

Esta situación, se pudo constatar en la sentencia Penal Núm. 941-2019-SSEN-00026, ya que, el tribunal realizó un análisis armónico de manera directa, analizando sólo de manera conjunta los elementos probatorios que entendían que guardaban relación para poder acreditar la existencia de los hechos que previo a la determinación de responsabilidad ya se habían fijado sobre la responsabilidad del ciudadano imputado con relación a los elementos de pruebas presentados por el Ministerio Público y por el representante de la víctima, querellante constituida en actor civil.

Sin embargo, con relación a los elementos probatorios de la parte imputada, se pudo observar que el tribunal aplicó de manera diferenciada los criterios de valoración probatoria de la sana crítica, desvirtuando la contextualización de las declaraciones testimoniales y de los elementos de pruebas estableciendo conforme a la lógica, que si estos testigos no pasaban mucho tiempo en la cancha no podían aportar informaciones suficientes sobre el acontecimiento, desconociendo que hasta ese momento, le habían otorgado valor probatorio positivo a las de-

claraciones de varios testigos, los cuales resultaban de naturaleza referencial igual que los presentados por la defensa.

La distorsión de criterios arriba indicados, al momento de ponderar sobre los elementos probatorios, trajo como consecuencia una errónea aplicación de la ley, ya que producto de ese yerro procesal fue condenado un ciudadano por el tipo penal de violación sexual con la inexistencia de un certificado médico legal que corroborara la versión de la víctima, sin elementos de pruebas suficientes y certeros para dar por acreditado y probado más allá de toda duda la responsabilidad penal del imputado.

El estándar en materia de violación sexual según la Suprema Corte de Justicia (SCJ) 2016 es: A) Desfloración reciente: los bordes de los desgarros aún no han cicatrizados, habiéndose producido hace 20 o 15 días cuanto más; B) Desfloración recentísima: producida en los tres días siguientes; C) Desfloración no reciente o antigua: data de más de 15 o 20 días; D) Ya ha comenzado a cicatrizar, pero la cicatrización no se efectúa como en las heridas cutáneas por confrontación de las superficies seccionadas, por lo que está cicatrización no reconstituye el himen desgarrado.

Discusión

Se demostró que los Tribunales Colegiados de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional,

en el período de análisis, aplican erróneamente las reglas de la sana crítica racional, ignorando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y la máxima de experiencia, otorgando valor probatorio positivo a elementos periciales que resultaban contradictorios entre sí, trayendo como consecuencia la emisión de sentencias condenatorias las cuales resultaron a todas luces arbitrarias.

Se pudo determinar que los abogados en ejercicio entrevistados, conocen el concepto de estándares probatorios, como el mecanismo utilizado por los jueces para determinar cuáles hipótesis pueden ser consideradas como acreditadas o no y con consecuencia permiten determinar la existencia del hecho y la participación del imputado. Asimismo, se pudo determinar que los abogados identificaron que los estándares desarrollados en el ordenamiento jurídico dominicano lo constituyen la certeza y suficiencia. Sin embargo, las confundieron con las reglas que forman parte de los criterios de valoración probatorias, resultado estas cifras altamente alarmantes, por tratarse de dos (02) institutas totalmente distintas que analizan cuestiones altamente relevantes de los medios probatorios durante el conocimiento de un proceso penal.

Se pudo determinar la existencia de falencias claras por parte de los abogados entrevistados sobre la diferencia existente entre los criterios de valoración probatoria y los estándares de prueba, distinción que reviste una importancia mayúscula en el abordaje de la teoría de caso de un

proceso penal, tomando en consideración que, en el caso del primero constituye reglas que le permiten a las partes poder extraer como probadas las premisas que pretenden acreditar, mientras que la segunda, permite hacerle ver al tribunal si con estas resultan probadas o no de manera certeza las hipótesis presentadas por las partes, permitiendo así la existencia de la suficiencia necesaria para emitir sentencia condenatoria.

Se demostró la existencia de otra falencia observada tanto en los abogados en ejercicio como entre los jueces, los cuales establecen como sinónimos los estándares de suficiencia y certeza para determinar la responsabilidad de un ciudadano conforme a las disposiciones del artículo 338 del Código Procesal Penal, con la garantía de la Presunción de Inocencia. Estas institutas funcionan antagónicamente, debido a que, para poder emitir sentencia condenatoria, debe ser destruida la presunción de inocencia, mediante la existencia de pruebas suficientes y certeras que acrediten la existencia del hecho y la participación del ciudadano imputado.

Se pudo comprobar que durante el conocimiento de los procesos de violación sexual analizados, sólo los defensores públicos abordaron como parte del desarrollo de su teoría de caso, de las reglas contenidas en la sana crítica racional establecida en los artículos 172 y 333 del Código Procesal Penal y los mecanismos de los estándares probatorios de suficiencia y certeza establecidos en el artículo 338 del mismo instrumento legal, lo que

demuestra que el desconocimiento existente por parte de los abogados privados de la existencia de los mismos colocó a sus representados en estado de indefensión y con esto, afectando sus derechos a una tutela judicial efectiva.

Asimismo, se pudo precisar que los ya mencionados tribunales, al momento del conocimiento de los procesos penales de violación sexual, aplicaron de manera errónea tanto las reglas de valoración probatoria y los mecanismos de los estándares probatorios, trayendo como consecuencia que de manera errada se pudiera determinar la ocurrencia del hecho y la responsabilidad de estos ciudadanos, sin que existieran elementos de pruebas que de manera objetiva pudieran acreditar las circunstancias precedentemente citadas. Se pudo establecer que los Tribunales Colegiados del Distrito Nacional, aplican de manera diferenciada los criterios de valoración y los estándares probatorios en los delitos de violación sexual, en comparación con la forma en la que lo realizan con la generalidad de los demás ilícitos penales de su competencia, convirtiéndose en distinguos que en modo alguno se encuentra sustentados por el legislador.

Estos tribunales, a fin de emitir sentencias condenatorias, obviaron cuestiones que habitualmente le requerirían a la prueba para poder determinar su credibilidad y consecuencia de esto, dar por probadas premisas mediante la aceptación o rechazo de las hipótesis planteadas por las partes, como lo constituyen

la existencia de contradicciones entre elementos de pruebas presentados por el órgano acusador, la imposibilidad de corroborar las declaraciones de la víctima, la inexistencia de las circunstancias en la que acontecieron los hechos, sumados al otorgamiento de valor probatorio a testimonios revestidos de mendacidad ante otros elementos de pruebas de carácter pericial.

Referencias bibliográficas

Abellán, M. G. (2005). *Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos*. España: Universidad Castilla La Mancha.

Accatino, D. (2011). Certezas, dudas y propuestas en torno al estándar de la prueba penal. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad*, XXXVII, 483-511.

Antonio L. Manzanero. (2008). *Psicología del Testimonio*. Madrid: Ibabe Eros-tarbe.

Árquez, R. (1998). *Interpretación Jurídica y Decisión Judicial*. México, México: Colección Jurídica Contemporánea.

Ayazo, J. I. (2008). *Análisis y Valoración*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura.

Azúa, L. J. (1964). *Tratado de Derecho Penal (Cuarta ed., Vol. III)*. Buenos Aires: Losada.

- Beccaria, C. (2013). *De Los Delitos y de las Penas*. Bogotá-Colombia: Temis.
- Beltrán, J. F. (28, 29 y 30 de marzo de 2007). Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho. (U. d. Alcalá, Ed.) *Obtenido de The Provable and The Probable*: <https://www.uv.es/CEFD/15/ferrer.pdf>
- Berrero Espinosa, B. A. (enero - junio de 2011). *La hermenéutica en el desarrollo de la investigación educativa en el Siglo XXI*. Recuperado el 03 de Diciembre de 2019, de <https://dialnet.unirioja.es>
- Caso J. vs. Perú. Excepción Preliminar, *Reparaciones y Costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) 27 de noviembre de 2013)*.
- Cazau, P. (marzo de 2006). Introducción a la Investigación en Ciencias Sociales. Recuperado el 03 de Diciembre de 2019, de <http://alcazaba.unex.es/asg/400758/MATERIALES/INTRODUCCI%C3%93N%20A%20LA%20INVESTIGACI%C3%93N%20EN%20CC.SS..pdf>
- Cohen, J. (1977). *The Provable and The Probable*. Oxford: Clarendon Press.
- Coloma, R. (2009). Estándares de Prueba y Juicios por violaciones a los Derechos Humanos (Vol. XXII). Valdivia, Chile: *Revista de Derecho Universidad Austral de Chile*.
- Comella, F. (2002). *El Principio de Taxatividad en Materia Penal y el Valor Normativo de la Jurisprudencia (Una perspectiva Constitucional)*. Madrid, España.
- Commonwelth vs Webster*, 59 Mass (1850).
- Couture, E. J. (1941). *Las reglas de la sana crítica en la aplicación de la prueba testimonial*. Montevideo.
- Dávila Newman, G. (2006). *El razonamiento inductivo y deductivo dentro del proceso investigativo en ciencias experimentales y sociales*. Recuperado el 03 de Diciembre de 2019, de <https://www.re-dalyc.org/pdf/761/76109911.pdf>
- Estrampes, M. M. (1997). *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*. Barcelona, España: Bosh.
- Estrampes, M. M. (2006). *La Valoración de la Prueba a la Luz del Nuevo Código Procesal Penal Peruano de 2004*. *Juristas*. Obtenido de <http://www.inci-pp.org.pe/archivos/publicaciones/mirandaestampres.pdf>
- Félix, J. d. (2015). *Esencia de la Lógica*. Santo Domingo, República Dominicana: Buhó, S. R. L.
- Fenoll, J. N. (2012). Inmediación y valoración de la prueba: el retorno de la irracionalidad (Vol. III). *Civil Procedure Revie*. Obtenido de www.civilprocedure-review.com
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón*. Madrid, España: Trotta.

- Ferrer, J. (2007). *Valoración Racional de la Prueba*. Madrid, España: Marcial Pons.
- Gómez, J. M. (2002). *Derecho Procesal Penal*. Santo Domingo, República Dominicana: Capel Dominicana, S. A.
- Gómez, J. M. (2005). *Derecho Procesal Penal*. Capel Dominicana, S. A.
- Gustini, R. (1984). "La fuerza constitutiva" de las reglas de la lógica. Genova.
- Ibañez, P. A. (2016). *Jueces para la Democracia*. España.
- J., J. C. (1977). *The Provable and The Probable*. Oxford: Clarendon Press.
- Leible, S. (1999). *Proceso Civil Alemán*. (K. A. Stiftung, Trad.) Medellín, Colombia: Biblioteca Jurídica Diké.
- León, M. E. (2004). *Generalidades sobre la Metodología de la Investigación*. Ciudad del Carmen: Universidad Autónoma del Carmen.
- Lopera Echavarría, R. G. (2010). El Método Analítico como Método Natural. Nómadas. *Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*.
- Maier, J. B. (1992). *Derecho Procesal Penal (Segunda ed., Vol. I)*. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto S. R. L.
- Manfredini, M. (1934). *Tratado de Derecho Penal*. En M. Manfredini, *Tratado de Derecho Penal* (pág. 18). Milán-Italia: Villardi.
- Olguín López, P. J.-G. (s.f.). Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo. Recuperado el 03 de Diciembre de 2019, de <https://www.uaeh.edu.mx/scige/boletin/tlahuelilpan/n3/e2.html#nota0>
- ONE, O. N. (2017). *Censo de Población y Vivienda*.
- ONU. (1969). *Presunción de Inocencia como Regla de Juicio*. Humanos, Conferencia Especializada Interamericana de Derechos. San José, Costa Rica.
- Pallares, E. (1997). *Diccionario de Derecho Procesal Civil (Vol. III)*. México: Porrúa, S. A.
- PGR. (2016). *Guía de Recomendaciones para la Investigación y Procesamiento de Delitos Sexuales en República Dominicana*. Santo Domingo: Abreu Fast Print.
- Pinilla, A. M. (enero-junio de 2016). Estándar de la Prueba y defensas afirmativas en el proceso penal. Análisis con referencia al caso colombiano y español. (U. EAFIT, Ed.) *Nuevo Foro Penal Vol. 12*, No. 86, enero-junio, 151-192.
- Quijano, J. P. (2007). *Manual de Derecho Probatorio*. Colombia: Librería Ediciones del Profesional Ltda.

- Revisión Constitucional en Materia de Amparo incoado por la Policía Nacional TC/0051/14, TC-05-2013-0071 (Tribunal *Constitucional de la República Dominicana* 24 de marzo de 2014).
- Reyes, S. (2012). Presunción de Inocencia y Estándar de Prueba: Reflexiones sobre el caso chileno. *Revista de Derecho Universidad Austral de Chile*, XXV, 229-247.
- Scribano, O. A. (2007). *El Proceso de Investigación Social Cualitativo*. (P. Libros, Ed.) Buenos Aires, Argentina.
- Sentencia de la Suprema Corte de Justicia, 1-2016* (Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia 20 de enero de 2016).
- Suprema Corte de Justicia (SCJ) y el estándar en materia de violación sexual, 2015-4276* (Suprema Corte de Justicia (SCJ) de la República Dominicana 20 de enero de 2016).
- Taruffo, M. (2008). *Valoración de la Prueba*. Alicante, España: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes. Obtenido de <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmc2j6v2>
- Taruffo, M. (2009). *La Prueba. Artículos y Conferencias* (Primera ed., Vol. I). Italia: Metropolitana.
- Taruffo, M. (2010). *El Juez y la Construcción de los Hechos*. Madrid: Marcial Pons.
- Walter, G. (1985). “*Libre Apreciación de la Prueba*” (*Investigación acerca del significado, las condiciones y límites del libre convencimiento Judicial*). Bogotá, Colombia: Temis.
- Zavala, X. E. (2013). *El Delito de Violación Sexual*. En X. E. Zavala, *El Delito de Violación Sexual*. Ecuador: Edino.





Cumplimiento de la tutela judicial efectiva por el juez tribunal de tierras de jurisdicción original, sala I, departamento judicial de Santiago de los Caballeros, al conocer la figura del referimiento

Cumplimiento de la tutela judicial efectiva por el juez tribunal de tierras de jurisdicción original, sala I, departamento judicial de Santiago de los Caballeros, al conocer la figura del referimiento

¹Yamilka Gisselle Maldonado Severino, ²Claudio Alberto Alba Gómez, ³Ysabel María Peña, Luis Sánchez⁴

¹Palacio de Justicia, Moca, República Dominicana, contacto: 829-351-4817

²Abogado, licdoclaudioalba@hotmail.com

³Blue Windows SRL, docente UAPA, República Dominicana, marisabel2323@hotmail.com

⁴Docente UAPA, luispsanchez63@hotmail.com

Recibido: 13/11/2017; **Aprobado:** 30/12/2017.

Resumen

La presente investigación pretende analizar el cumplimiento de la tutela real y efectiva por el Juez de Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original, Sala I, Departamento Judicial de Santiago, al conocer la figura del referimiento, periodo enero 2018-enero 2019. El proceso metodológico de este estudio contempla que su diseño es no experimental. Esta investigación es de tipo documental, de campo y descriptiva, se aplicó el método

Abstract

The present investigation aims to analyze the fulfillment of the real and effective protection by the Judge of the Land Court of Original Jurisdiction, Chamber I, Judicial Department of Santiago, upon learning of the figure of the referral, period January 2018-January 2019. The methodological process of this study considers that its design is non-experimental.

deductivo. La técnica utilizada fue rubrica. Se concluye que en la Sala I del Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original del Distrito Judicial de Santiago, el Juez ha dictado ordenanzas en referimiento, que no respetan en su justa dimensión la garantía del debido proceso, sobre todo en lo referente al plazo razonable para fallar, el acceso a la justicia y la garantía de una justicia oportuna, lo cual viola lo establecido en la Carta Magna. Esta consigna que el debido proceso, debe ser una garantía de cumplimiento obligatoria en todas las materias jurídicas, ya que hace referencia a lo que debe ser el proceso, sobre todo en el referimiento que busca proteger a quien acude a él, mediante unas formalidades rápidas y expeditas.

This research is documentary, field and descriptive, the deductive method was applied. The used technique was rubric It is concluded that in Room I of the Land Court of Original Jurisdiction of the Judicial District of Santiago, the Judge has issued ordinances in reference, which do not respect in its proper dimension the guarantee of due process, especially in relation to the reasonable period of time for failure, access to justice and the guarantee of timely justice, which violates the provisions of the Magna Carta, which states that due process must be a guarantee of mandatory compliance in all legal matters, since refers to what the process should be, especially in the referral that seeks to protect whoever comes to it, through quick and expeditious formalities.

Palabras Claves: Referimiento, Juez de los Referimientos, la tutela real y efectiva.



Keywords: Referral, Referral Judge, real and effective guardianship.

Introducción

La presente investigación analiza el cumplimiento de la tutela judicial efectiva por el Juez de Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original, Sala I, Departamento Judicial de Santiago, al conocer la figura del referimiento, periodo enero 2018-enero 2019. Según Santana, V. (2007, p. 275), “El Referimiento es un procedimiento excepcional por ante los tribunales de la Jurisdicción inmobiliaria, al cual se acude en caso de urgencia

en aras de ordenar una medida conservatoria la cual tiende a evitar o prevenir un daño inminente o para hacer cesar una turbación manifiestamente ilícita”.

El Referimiento, conforme a lo que establecen los artículo 50 y 51 de la ley 108-05 de Registro Inmobiliario, es la facultad que tiene el Juez del Tribunal de Jurisdicción Original apoderado de una litis de derechos registrados o el presidente del Tribunal Superior de Tierras en caso de la apelación del asunto, de conocer de toda medida urgente y de carácter

provisional que se debe tomar respecto al inmueble sin que su ordenanza pueda perjudicar el fondo de la litis principal y con actitud para tomar todas las medidas conservatorias que se le impongan para prevenir un daño inminente o hacer cesar una turbación manifestante ilícita o excesiva.

La acción del referimiento se interpone por ante el juez que está conociendo una demanda principal, para tomar medidas cautelares, tendente a evitar una turbación manifiestamente ilícita, sin que se conozca, ni se examine asunto relativo al fondo. En ese sentido las decisiones son de manera provisional, hasta tanto el juez decida lo principal. De todo lo anterior se colige que la característica principal del referimiento es la rapidez con que deben ser conocidos los casos, ya que el procedimiento que se reconoce por ser una acción expedita y no se agilizan los casos con la celeridad requerida por la materia, en cuanto al tiempo en que deben ser fallados los casos como lo fundamenta el artículo 52, en su parte in fine, de la Ley 108-05, sobre Registro Inmobiliario. Este expresa: "quien debe dictar su decisión en un plazo no mayor de quince (15) días contados a partir de la fecha de la audiencia", incurriendo de esta manera en el incumplimiento de las garantías procesales y la no protección de derechos que deben ser tutelados por el juez.

En el Municipio de Santiago de los Caballeros, existen inconvenientes en el cumplimiento de los procesos estableci-

dos para la demanda en referimiento. La finalidad del referimiento es la urgencia para prevenir un daño inminente y hacer cesar una turbación manifiestamente ilícita. Sin embargo, en la actualidad en el Tribunal de Jurisdicción Original, no se está cumpliendo con dicha urgencia, lo que ha venido a desnaturalizar el mismo, ya que lo establecido en el artículo 52 de la ley 108-05, que señala que el juez debe dictar su decisión en un plazo no mayor de quince (15) días, contados a partir de la fecha de la audiencia.

Una problemática en este sentido, es que para realizar un proceso de referimiento debe existir una demanda principal de litis y en ocasiones no existe esa demanda principal lo que impide al usuario poder utilizar el procedimiento de referimiento que se caracteriza por su rapidez, urgencia, sencillez y provisionalidad con el objetivo de proteger un derecho amenazado o de hacer cesar una turbación ilícita. Las principales causas para que no se cumplan los procesos establecidos es el vencimiento de los plazos, causando como efecto que la demanda en referimiento no cumpla su cometido, que es la urgencia de que se dicte una medida que resuelva provisionalmente una incidencia sin decidir sobre el fondo del asunto.

Muchas ordenanzas no se fundamentan en las pruebas aportadas por las partes que invocan el daño inminente, violentándose así el procedimiento indicado para fallar dichas ordenanzas, así mismo observa incumplimiento en los plazos establecidos y bajo nivel de conocimiento

en cuanto al procedimiento para elevar las demandas en referimiento. La falta de conocimiento necesario para la ejecución de los procedimientos en una demanda en referimiento conduciría a un perjuicio irremediable y se generaría una práctica incorrecta, ya que lesiona el derecho de las partes en conflicto, y a la vez, esto interrumpiría el buen desarrollo del proceso en los tribunales, provocando el estancamiento de los casos en litis y el cúmulo de expedientes.

Estas situaciones antes descritas de no ser atendidas con el carácter jurídico establecido en lo previsto por los artículos del 50 y siguientes de la Ley 108-05, traería como consecuencia en un futuro no muy lejano, el descontento por todo aquel que inicia dicha vía, al no recibir una respuesta satisfactoria al problema planteado. De seguirse presentando esta situación, el referimiento no podría cumplir con el fin para el cual fue insertado en las disposiciones legales existentes, especialmente en la Ley 108-05.

El objetivo, por tanto, es analizar el cumplimiento de la tutela real y efectiva por el Juez de Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original.

Desarrollo

Materiales y métodos

La ordenanza de Referimiento es una decisión provisional, rendidas a solicitud de una parte, a la otra presente o citada. En estos casos la ley confiere a un juez que no está apoderado de lo principal, el poder de ordenar inmediatamente las medidas necesarias.

El proceso metodológico de este estudio es no experimental. Esta investigación es de tipo documental, de campo y descriptiva y se realizó en Sala I, Departamento Judicial de Santiago, al conocer la figura del referimiento, periodo enero 2018-enero 2019. En este estudio se aplicó el método deductivo, porque el mismo parte de lo general para llegar a lo particular y de elementos concretos, es decir, que se partirá del planteamiento del problema, el objetivo general y específicos, hasta llegar a conclusiones concretas acerca de la problemática existente, portando recomendaciones prácticas para reforzar las debilidades que puedan encontrarse en este estudio. La técnica utilizada fue rubrica.

Resultados

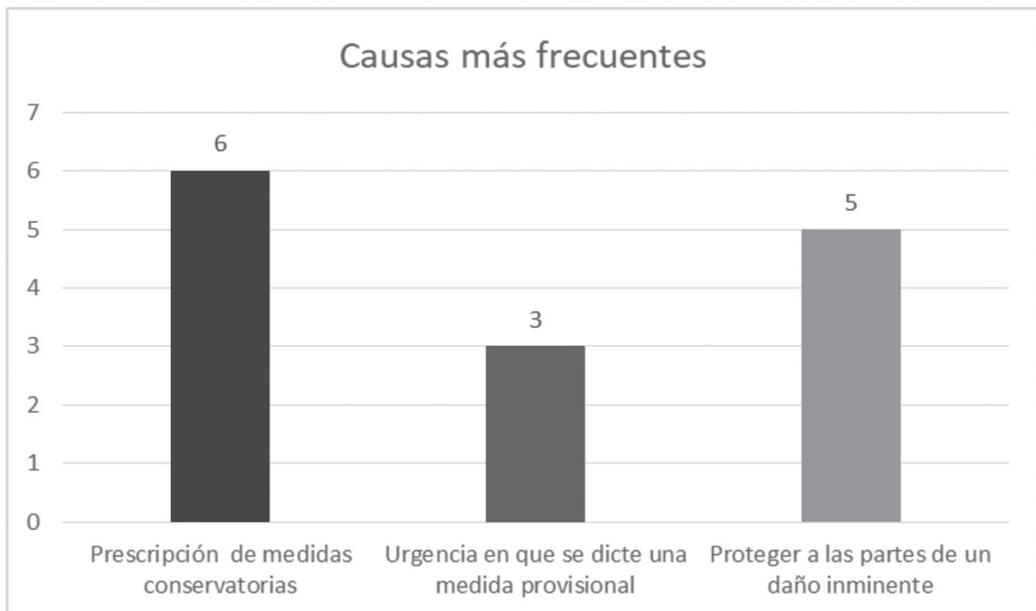
Tabla 1. Causas más frecuentes

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Prescripción de medidas conservatorias	6	43
Urgencia en que se dicte una medida provisional	3	21
Proteger a las partes de un daño inminente	5	36
Total	14	100

Fuente: Resultado de las rubricas

Se puede evidenciar que el 43% de las demandas en referimiento ha sido para la prescripción de medidas conservato-

rias, 36% para proteger a las partes de un daño inminente y el 21% urgencia de que se dicte una medida provisional.



Fuente: Resultado de las rubricas

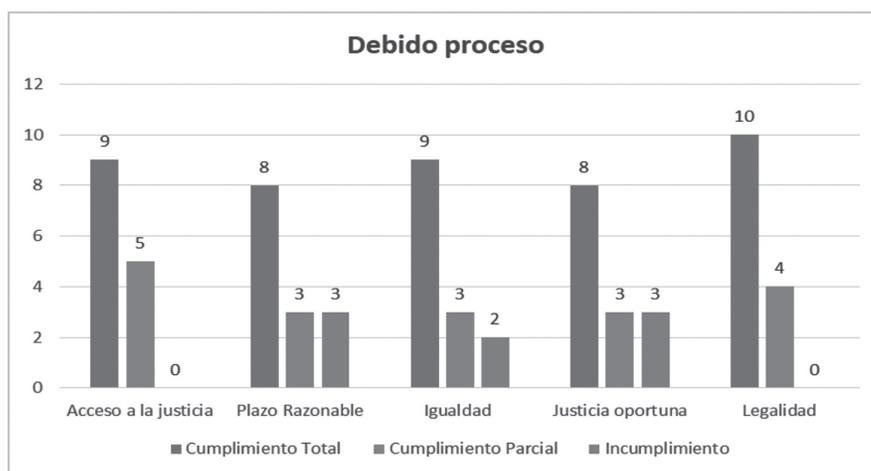
Tabla 2: Debido proceso

Indicadores	Cumplimiento Total	%	Cumplimiento Parcial	%	Incumplimiento	%
Acceso a la justicia	9	64	5	36	0	0
Plazo Razonable	8	57	3	21	3	21
Igualdad	9	64	3	21	2	14
Justicia oportuna	8	57	3	21	3	21
Legalidad	10	71	4	29	0	0

Fuente: Resultado de las rubricas

En el análisis realizado a las ordenanzas se ha podido evidenciar que, mayormente no se cumplen a cabalidad el debido proceso, ya que en cuanto al acceso a la justicia solo se cumplió con este criterio correctamente en el 64% de los casos analizados. En cuanto al plazo razonable

y la justicia oportuna, en las ordenanzas analizadas se cumplen en el 57%, 21% parcialmente y 21% no se cumple. En cuanto la igualdad se cumple en el 64%, 21% parcialmente y el 14% no se cumple. Respecto a la legalidad se cumple totalmente en el 71%, mientras que en el 29% parcialmente.



Fuente: Resultado de las rubricas

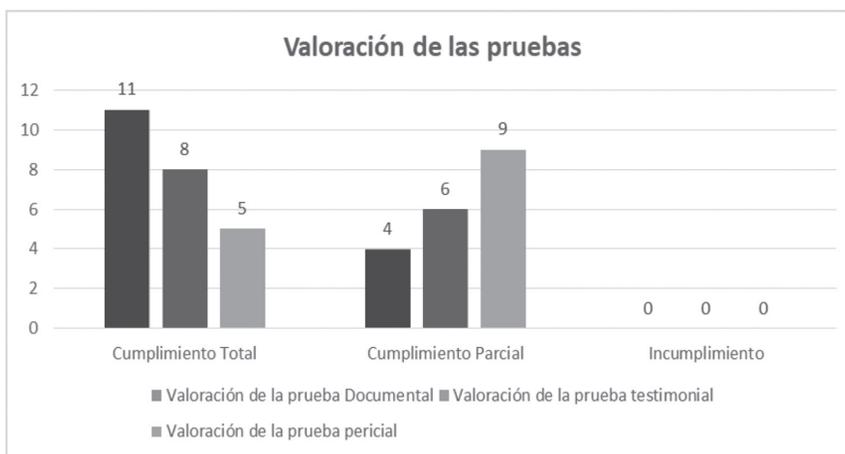
Tabla 3: Valoración de las pruebas

Indicadores	Cumplimiento Total	%	Cumplimiento Parcial	%	Incumplimiento	%
Valoración de la prueba Documental	11	79	4	29	0	0
Valoración de la prueba testimonial	8	57	6	43	0	0
Valoración de la prueba pericial	5	36	N/A		N/A	

Fuente: Resultado de las rubricas

En el análisis realizado a las ordenanzas en el 79% de los casos la documentación aportada fue valorada totalmente, mientras que en el 29% parcialmente. Así mismo se ha verificado que en el 57% de

los casos la valoración de la prueba testimonial fue correcta, mientras que en el 43% se realizó parcialmente. Así mismo, solo se tuvo que valorar la prueba pericial en el 36% de los casos.



Fuente: Resultado de las rubricas

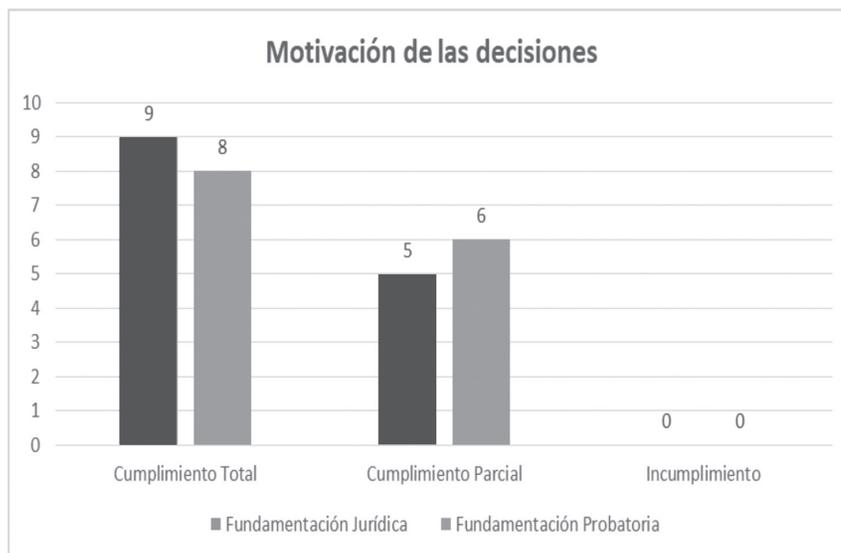
Tabla 4: Motivación de las decisiones

Indicadores	Cumplimiento Total	%	Cumplimiento Parcial	%	Incumplimiento	%
Fundamentación Jurídica	9	64	5	36	0	0
Fundamentación jurisprudencial	N/A		N/A		N/A	
Fundamentación Probatoria	8	57	6	43	0	0

Fuente: Resultado de las rubricas

En este sentido, en el 64% de los casos analizados la decisión estuvo fundamentada en la ley y reglamentos que rigen la materia, mientras que este aspecto se valoró parcialmente en el 36%. Así mis-

mo, 57% de los casos analizados la decisión estuvo fundamentada en las pruebas aportadas, mientras que en el 43% se hizo parcialmente. No se presentó en estos casos ninguna fundamentación jurisprudencial.



Fuente: Resultado de las rubricas

Discusión

En el análisis realizado, se puede evidenciar que el 43% de las demandas en referimiento ha sido para la prescripción de medidas conservatorias, 36% para proteger a las partes de un daño inminente y el 21% urgencia de que se dicte una medida provisional. La ordenanza de referimiento es una decisión provisional, rendida a solicitud de una parte a la otra presente o citada. En estos casos la ley confiere a un juez que no está apoderado de lo principal, el poder de ordenar inmediatamente las medidas necesarias. Estévez Lavandier, N. (2008, p. 315) al referirse a la misma expresa que “el carácter provisional de la ordenanza de referimiento es su característica más fundamental, la cual está acompañada de un corolario principal: ausencia de la autoridad de la cosa juzgada”.

La ordenanza en referimiento debe reunir los mismos requisitos para su redacción que las sentencias ordinarias estipuladas por el artículo 141 del Código de Procedimiento Civil, el cual dispone: “Que la redacción de las sentencias contendrá los nombres de los jueces, abogados; los nombres, profesiones y domicilios de las partes; sus conclusiones, la exposición sumaria de los puntos de hecho y de derecho, los fundamentos y el dispositivo”.

Monción, S. (2017), establece que “la ordenanza es ejecutoria no obstante cualquier re-curso, por disposición de la parte in-fine del párrafo segundo del artículo 50 de la Ley de Registro Inmobiliario,

esto quiere decir, que, si es recurrida en apelación, no se detiene la ejecución de la misma, porque para lograr este objetivo tiene que demandar en suspensión por ante el Juez Presidente del Tribunal Superior de Tierras”. Dicha ordenanza tiene unas características propias que son: La demanda es llevada por vía de citación a una audiencia que se celebrará a este efecto el día y hora habituales de los referimientos, sin embargo, el caso requiere celeridad, el juez de los referimientos puede permitir citar, a hora fija aun los días feriados o de descanso, sea en la audiencia, sea en su domicilio con las puertas abiertas.

El juez se asegurará de que haya transcurrido un tiempo suficiente entre la citación y la audiencia para que la parte citada haya podido preparar su defensa. La ordenanza de referimiento no tiene, en cuanto a lo principal, la autoridad de la cosa juzgada. No puede ser modificada ni renovada en referimiento más que en caso de nuevas circunstancias. Según Lama, J. (2009, p.56), en los tribunales pueden presentarse los siguientes casos de referimiento: Los casos de urgencia. la prescripción de medidas conservatorias para prevenir un daño inminente o hacer cesar una turbación evidentemente ilícita. el referimiento encaminado a retractar o modificar un auto u ordenanza sobre requerimiento, especialmente en la autorización para embargos conservatorios e hipotecas judiciales provisionales.

Entonces, la prescripción de medidas conservatorias es la causa más frecuente

por las que ha sido apoderado el Juez en materia de Referimiento en el Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original, Sala I, Departamento Judicial de Santiago, periodo enero 2018-enero 2019.

En el análisis realizado a las ordenanzas se ha podido evidenciar que, usualmente no se cumplen a cabalidad el debido proceso, ya que en cuanto al acceso a la justicia solo se cumplió con este criterio correctamente en el 64% de los casos analizados. En cuanto al plazo razonable y la justicia oportuna, en las ordenanzas analizadas se cumplen en el 57%, 21% parcialmente y 21% no se cumple. En cuanto la igualdad se cumple en el 64%, 21% parcialmente y el 14% no se cumple. Respecto a la legalidad se cumple totalmente en el 71%, mientras que en el 29%, parcialmente.

El debido proceso, según la Constitución comentada de la Fundación Institucionalidad de Justicia (2012, p. 182) constituye el “escenario jurisdiccional el que se deben amparar, salvaguardados o protegidos esos derechos e intereses”, es decir, que es el instrumento empleado para esta finalidad. Además se constituye por dos tipos de derechos, los derechos al proceso y los derechos en el proceso, los primeros hacen referencia a los derechos que poseen todas las personas de acceder a los órganos de justicia, y los segundos, son los que ejercen los usuarios del sistema una vez comienza el proceso.

De lo expuesto en el párrafo anterior, se colige que la Constitución consagra la

tutela judicial efectiva y el debido proceso de ley, como las prerrogativas de que goza toda persona de acceder a la justicia, sin obstáculo alguno, y de que sus derechos durante el desarrollo de un proceso le sean garantizados y salvaguardados. Es decir, que el debido proceso de ley, es la garantía establecida por el constituyen para la protección de los derechos del ciudadano envueltos en un proceso.

La garantía del debido proceso en nuestra legislación se encuentra consagrada en la Constitución Dominicana, específicamente en su artículo 69, el cual afirma que “toda persona tiene derecho a obtener una tutela judicial efectiva y describe en detalle todo lo que se debe considerar a este fin”; y tiene como finalidad que se respeten a las garantías mínimas no solo contenidas en la Constitución, sino también en las leyes adjetivas.

Consiste, pues, en respetar todo lo que la Constitución exige en beneficio de la legítima defensa, la oportunidad de interponer recursos; el ajuste de las normas al acto que se imputa, la competencia, la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal, el derecho a una resolución que defina las cuestiones planteadas sin dilaciones injustificadas, entre otras que pueden colegirse en el texto constitucional mencionado. Señala además el artículo 69 en su numeral 10 de la Constitución que las normas del debido proceso se aplicarán a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Jorge E, (2003, p.45) señala que “El debido proceso configura la garantía de que las personas puedan hacer valer sus derechos ante la justicia en igualdad de condiciones, a través de un procedimiento que contenga los requisitos mínimos y esenciales, lo que la Constitución denomina “las garantías mínimas”, (artículo 69), para asegurar un fallo justo.” Los derechos serían letra muerta sin un procedimiento jurisdiccional efectivo, y en consecuencia “el debido proceso en tanto garantía de la garantía jurisdiccional es la garantía por excelencia”. De lo anterior se infiere que es medio el nivel de cumplimiento del debido proceso en las demandas en referimiento en materia inmobiliaria en el Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original, Sala I, Departamento Judicial de Santiago.

En el análisis realizado a las ordenanzas, en el 79% de los casos la documentación aportada fue valorada totalmente, mientras que en el 29% parcialmente. Así mismo se ha verificado que en el 57% de los casos la valoración de la prueba testimonial fue correcta, mientras que en el 43% se realizó parcialmente. Solo se tuvo que valorar la prueba pericial en el 36% de los casos.

Los medios de pruebas en el procedimiento de Referimientos están regidos por las reglas en materia civil, es decir, a una cierta jerarquización probatoria, de conformidad con los artículos 1341, 1347 y 1348 del Código Civil, que establecen una escala valorativa de los elementos probatorios, comenzando por los

actos auténticos, bajo firmas privadas y así en lo sucesivo.

En esta materia las pruebas escritas deberán estar por encima de las testimoniales, en virtud de que no existe aquí la libertad probatoria que existe en las demás jurisdicciones; se trata de retener la comprobación de actos jurídicos y el juez está sujeto al legalismo axiológico, basando su fallo en los documentos escritos de manera principal, por ser estas las llamadas pruebas perfectas. Esto no implica que los demás medios probatorios carezcan su importancia en el proceso, sino que deberán analizarse los medios partiendo de la jerarquía instituida en el artículo 1316 del Código Civil.

Toda prueba presentada en un proceso deberá estar fundamentada en la norma, ello así porque nuestra constitución en su artículo 69 numeral 8, prescribe que toda prueba obtenida en violación a la ley será nula. Esto implica desde luego que las pruebas presentadas en el referimiento deberán haber sido sometidas al tener de la Constitución, pues se trata de la protección de un derecho fundamental concerniente al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

De ahí que el conocimiento extrajudicial, que tenga el juez de un hecho, no puede tomarlo en cuenta como medio de prueba, y por la misma razón la prueba obtenida por violencia, constreñimiento o métodos dolosos es ilícita y debe ser descartada por el juez. De lo anterior se colige que se hace una valoración correcta de

los medios probatorios en las demandas en referimiento en materia inmobiliaria en el Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original, Sala I, Departamento Judicial de Santiago.

En este sentido, en el 64% de los casos analizados la decisión estuvo fundamentada en la ley y reglamentos que rigen la materia, mientras que este aspecto se valoró parcialmente en el 36%. Así mismo, 57% de los casos analizados la decisión estuvo fundamentada en las pruebas aportadas, mientras que en el 43% se hizo parcialmente. No se presentó en estos casos ninguna fundamentación jurisprudencial.

La ordenanza de referimiento es una decisión provisional, rendida a solicitud de una parte, la otra presente o citada. En estos casos, la ley confiere a un juez que no está apoderado de lo principal, el poder de ordenar inmediatamente las medidas necesarias. Monción, S. (2011, p. 497), establece que “la ordenanza es ejecutoria, no obstante, cualquier recurso, (...) esto quiere decir, que, si es recurrida en apelación, no se detiene la ejecución de esta, porque para lograr este objetivo tiene que demandar en suspensión por ante el juez presidente de la Cámara Civil de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de La Vega.

Las sentencias serán siempre motivadas, lo que supone que las sentencias tienen que dar o explicar las razones o motivos que se han tenido en cuenta para adoptarse en los términos que se han

hecho. La motivación sólo puede entenderse cumplida, cuando se exponen las razones que motivan la resolución y esa exposición permite a la parte afectada conocer esas razones o motivos a fin de poder cuestionarlas o desvirtuarlas en el oportuno recurso, es decir, permitir que la parte conozca las razones fácticas y jurídicas sobre las que se asienta el fallo y hacer posible la adecuada revisión de éste a través del recurso.

Según Lama, J. (2009, p. 56), en el ordenamiento jurídico dominicano el doble grado de Jurisdicción tiene un carácter de orden público con la finalidad de garantizar una satisfactoria defensa en un debido proceso inmobiliario. A consecuencia de este principio, el referimiento ha quedado sometido a todos los recursos ordinarios y extraordinarios del derecho común, aunque con algunas restricciones. La apelación es un recurso ordinario el cual deberá ser ejercido en un plazo de quince días contados a partir de la notificación de la sentencia, siendo el mismo plazo para la ordenanza dictada en defecto, de lo cual se infiere que en materia de Referimiento por reputarse dicha Ordenanza contradictoria las mismas no son susceptibles del recurso de oposición tal como lo dispone el artículo 106 de la Ley 834 del 15 Julio de 1978.

La Casación es un recurso extraordinario abierto para refutar las Ordenanzas dictadas por el Presidente del Tribunal Superior de Tierras en atribuciones de los Referimientos. El plazo para dicho recurso es de un mes contado a partir de

la notificación de la ordenanza a persona o a domicilio. La Tercería es un recurso extraordinario puesto a disposición de los terceros que se sientan lesionados por una sentencia con la finalidad de obtener del mismo tribunal que dictó la decisión, su retractación o reformación. Este recurso por aplicación del principio VIII y el párrafo segundo del artículo 3 de la ley 108-05 sobre Registro Inmobiliario, se aplica en materia de Referimiento dado el carácter supletorio del derecho común. De lo anterior entendemos que la demanda en Referimiento tiene lugar en ocasión de un proceso principal. Pero en Referimiento la decisión no tiene autoridad de la cosa juzgada en cuanto a lo principal. De lo anterior se infiere, que en las pruebas y la documentación presentada es donde fundamenta el Juez su criterio para acoger o rechazar una demanda en referimiento en una Litis sobre derecho registrados.

Según el análisis realizado a las ordenanzas en referimiento, se puede evidenciar que el 43% de las demandas en referimiento ha sido para la prescripción de medidas conservatorias, 36% para proteger a las partes de un daño inminente y el 21% urgencia de que se dicte una medida provisional. Se concluye que la prescripción de medidas conservatorias es la causa más frecuente por las que ha sido apoderado el Juez en materia de Referimiento en el Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original, Sala I, Departamento Judicial de Santiago, periodo enero 2018-enero 2019.

Mediante el segundo objetivo se ha podido: verificar el nivel de cumplimiento del debido proceso en las demandas en referimiento en materia inmobiliaria en el Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original, Sala I, Departamento Judicial de Santiago. Los datos recolectados, mediante el análisis realizado a las ordenanzas se ha podido evidenciar que, mayormente no se cumplen a cabalidad el debido proceso, ya que en cuanto al acceso a la justicia solo se cumplió con este criterio correctamente en el 64% de los casos analizados. En cuanto al plazo razonable y la justicia oportuna, en las ordenanzas analizadas se cumplen en el 57%, 21% parcialmente y 21% no se cumple. En cuanto la igualdad se cumple en el 64%, 21% parcialmente y el 14% no se cumple. Respecto a la legalidad se cumple totalmente en el 71%, mientras que en el 29% parcialmente.

De lo anterior se concluye que es mediano el nivel de cumplimiento del debido proceso en las demandas en referimiento en materia inmobiliaria en el Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original, Sala I, Departamento Judicial de Santiago. Precisar en qué medida se hace una valoración correcta de los medios probatorios en las demandas en referimiento en materia inmobiliaria en el Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original, Sala I, Departamento Judicial de Santiago.

La investigación ha revelado que en el 79% de los casos conocidos la documentación aportada fue valorada totalmente, mientras que en el 29% parcialmente. Así

mismo se ha verificado que en el 57% de los casos la valoración de la prueba testimonial fue correcta, mientras que en el 43% se realizó parcialmente. Así mismo, solo se tuvo que valorar la prueba pericial en el 36% de los casos. De lo anterior se concluye que se hace una valoración correcta de los medios probatorios en las demandas en referimiento en materia inmobiliaria en el Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original, Sala I, Departamento Judicial de Santiago.

En relación a cuarto objetivo se pudo: Describir dónde fundamenta el Juez de los reherimientos su criterio para acoger o rechazar una demanda en referimiento en una Litis sobre derecho registrados. Se ha determinado que, en el 64% de los casos analizados la decisión estuvo fundamentada en la ley y reglamentos que rigen la materia, mientras que este aspecto se valoró parcialmente en el 36%. Así mismo, 57% de los casos analizados la decisión estuvo fundamentada en las pruebas aportadas, mientras que en el 43% se hizo parcialmente. No se presentó en estos casos ninguna fundamentación jurisprudencial.

Se concluye, que en las pruebas y la documentación presentada es donde fundamenta el Juez su criterio para acoger o rechazar una demanda en referimiento en una Litis sobre derecho registrados.

Se concluye que en la Sala I del Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original del Distrito Judicial de Santiago, el Juez ha dictado ordenanzas en referimiento,

que no respetan en su justa dimensión la garantía del debido proceso, sobre todo en lo referente al plazo razonable para fallar, el acceso a la justicia y la garantía de una justicia oportuna, lo cual viola lo establecido en la Carta Magna. Esta consigna que el debido proceso, debe ser una garantía de cumplimiento obligatoria en todas las materias jurídicas, ya que hace referencia a lo que debe ser el proceso, sobre todo en el referimiento que busca proteger a quien acude a él, mediante unas formalidades rápidas y expeditas.

Referencias bibliográficas

DÁlvarez, S. (2001), *Estudio de la Ley de Tierras*. República Dominicana: Editora Punto Mágico.

Capitant, H. (1981), *Vocabulario Jurídico. 6ta.* Edición Editora Desalma: Buenos Aires.

Ciprián, R. (2003). *Tratado de Derecho Inmobiliario (Bases Legales, Jurisprudencia, Doctrinas y Procedimientos)*. República Dominicana: Editora Centenario.

Cordero, H. (2002) *Competencia de un juez en Atribuciones de Referimiento*, Santo Domingo. Taller.

Enciclopedia *Ilustrada de la República Dominicana (2003) Tomo 4*. Santo Domingo: Eduprogreso.

Estévez Lavandier, N. (2008), *Ley No.834 de 1978, Comentada y Anotada en el Or-*

den de sus Artículos, con Doctrina y Jurisprudencia Dominicana y Francesa. 2da Ed., Editora Manatí, Santo Domingo.

República Dominicana. *Ley 821 sobre Organización Judicial.*

Monción, S. (2017), *La Litis, Los Incidentes y la Demanda en Referimiento en la Jurisdicción Inmobiliaria, Formularios y Jurisprudencia.* Omnimedia, Santo Domingo.

Pérez Méndez, A. (1989). *Procedimiento Civil, tomo 1.* Santo Domingo: Taller

Pineda, E., De Alvarado, E. (2008). *Metodología de la Investigación.* Washington:

Read, A. (2012) *Del Referimiento y otros temas.* Santo Domingo: Taller.

República Dominicana (2005). *Ley 108-05 de Registro Inmobiliario y sus modificaciones.*

República Dominicana. *Reglamento de los Tribunales Superiores de Tierras y de Jurisdicción Original de la Jurisdicción Inmobiliaria.*

República Dominicana. *Código Civil Dominicano. (2007).* Santo Domingo: Editora Dalis.

República Dominicana. *Código de Procedimiento Civil (2007).* Santo Domingo: Editora Dalis.

República Dominicana. *Ley 834, del 15 de julio del año 1978.*





El referimiento y debido proceso

The referimiento and been supposed to process

¹Ysidro Rafae Moscoso Guaba, ²Juan Carlos Genao, ³Ana Yelisa López Ortega

¹García y Asociados, Sosua, República Dominicana, ysidro15@hotmail.es

²Price Mart, República Dominicana, jcgnao@pricemart.com

³López Ortega Consultores & Asociados, Rep. Dom., yelissalopez26@gmail.com

Recibido: 7/4/2021; **Aprobado:** 30/5/2021.

Resumen

La presente investigación pretende analizar el criterio del juez presidente en la valoración del debido proceso en el procedimiento en referimiento por ante la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Puerto Plata, durante el periodo 2018-2019. El proceso metodológico de este estudio contempla que su diseño es no experimental. Esta investigación es de tipo documental, de campo y descriptiva. En este estudio se aplicó el método deductivo, porque el mismo parte de lo general para llegar a lo particular. Se verificó que el plazo razonable no se cumple con debido proceso en el procedimiento en referimiento por ante la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial

Abstract

The present investigation is intended to analyze the opinion of the presiding judge in the assessment of the due process in the procedure in referimiento for elk the Civil and Commercial House of the Court Of First Instance of Puerto Plata's Judicial District, during the period 2018-2019. The process metodológico of this study has provision for that its design is not experimental. This investigation belongs to documentary, farm guy and descriptive. In this study the deductive method was applicable, because the same communication of what's general to come to what's particular. It was verified that the Civil and Commercial House of the Court Of First Instance of Puerto Plata's Judicial District does not fail

de Puerto Plata. Sin embargo, en la valoración de las pruebas que hace el tribunal procura llegar a la verdad jurídica objetiva para la solución de los conflictos de forma racional, tomando en cuenta, que, en el proceso de referimiento la actividad probatoria, independientemente de su naturaleza, no puede ser atenuada o limitada, permitiendo no solamente la aportación de medios escritos en todas sus vertientes, sino que, de conformidad con la casuística, ordena otras medidas, como lo es la comparecencia de las partes, el informativo testimonial. Es decir, que no limita la actividad probatoria, y valora todas las pruebas sometidas, lo que implica, que libra el proceso de ser defectuoso, garantizando los intereses de las partes y el derecho de defensa.

to keep the days of grace itself with due process in the procedure in referimiento for elk, however, in the assessment of the proofs that the tribunal does he tries to come to the juridical objective truth for the solution of the conflicts of rational way; Drinking in account, that, in the process of referimiento the evidential activity, regardless of its nature, cannot be attenuated or limited, permitting the contribution of half a papers in all your springs not only, but, in accordance with the casuistry, he orders other measures, as it is the attendance of the parts, the testimonial news program. That is, that he does not limit the evidential activity, and appreciate all subdued the proofs, what he implicates, that he strikes up the process of being defective, guaranteeing the interests of the parts and the right of defense



Palabras Claves: valoración, debido proceso, referimiento.

Keywords: assessment, due process, referral.

Introducción

La nación dominicana, siendo la misma un Estado Social Democrático y de Derecho, tal como lo plasma nuestra Carta Sustantiva, garantiza a cada uno de los habitantes en su territorio la tutela judicial efectiva y el debido proceso de ley para solucionar sus conflictos, tanto en el orden jurisdiccional como administrativo. Uno de los mecanismos de protección jurisdiccional de los derechos fundamen-

tales, es el referimiento, un procedimiento expedito, sumario, sencillo, que tiene como buque insignia la urgencia, y con aspiraciones de obtener una medida de carácter provisional.

En la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Puerto Plata, ha sido frecuente que se presenten demandas en referimiento, que buscan la defensa de derechos subjetivos de las personas, que pueden afectar sus intereses

y que la mayoría, busca evitar un daño inminente o una perturbación de manifiesta ilicitud. Sin embargo, ha sido cuestionado por muchos litigantes, el aspecto de que en la práctica se ha descuidado el cumplimiento efectivo de las garantías del debido proceso de ley y concomitantemente la tutela judicial efectiva, amén de la celeridad y rapidez que amerita esta figura del referimiento, dando al traste por ende de que muchos casos se han dejado al capricho de los litigantes, distorsionando este procedimiento tan especial y a la vez importante, ya que recurren al él, muchas veces invocando la teoría del interés vago de la acción, o sea para usarlo como alguna táctica dilatoria.

Se hace imperante analizar la celeridad y el debido proceso que lleva a cabo el citado tribunal, ya que se escucha en los pasillos y salones de este tribunal, que la mora judicial ha afectado la evacuación de las decisiones de forma rápida, y que es cuestionable que se siga permitiendo estas dilaciones sin ninguna justificación, porque ello ocasiona no solo aplazamientos de audiencias, medidas de instrucción impertinentes, plazos judiciales irreconciliables, lo cual es contrario a la figura del Referimiento, porque violenta el principio de celeridad que debe regir en esta materia y más importante aún, la amenaza o vulneración de un derecho que debe ser resguardado por el Juez Presidente de este tribunal; que vale decir, que no podría ser llevado por la vía del amparo, por exigir este, para su admisibilidad, que no haya una vía abierta para invocarlo.

Es de rigor entender y su vez aprender, cual es la doctrina que tiene este tribunal en cuestión, en cuanto a la celeridad y debido proceso del procedimiento en referimiento, máxime que es el que el Juez Presidente que dirige este procedimiento, ocupa esta posición desde el año 2007 hasta la fecha.

Las inquietudes planteadas, amén de las que se desarrollaran, son las que nos mueven a adentrarnos dentro de lo razonablemente posible, con miras a conocer los criterios de celeridad y debido proceso del Juez Presidente, en materia de referimiento, por ante la Cámara Civil y Comercial, del Juzgado de Primera Instancia, del Distrito Judicial de Puerto Plata.

El referimiento es definido por Pérez, A. (1989, p. 32), como el “procedimiento excepcional, al cual se acude en caso de urgencia y para las dificultades de ejecución de una sentencia o de un título ejecutorio”, agregando más adelante este ilustre jurisconsulto, que “también se puede acudir al juez de los Referimiento para que este prescriba una medida conservatoria para prevenir un daño inminente o para hacer cesar una turbación manifiestamente ilícita”.

Autores como Valdez, J. (2001, p. 72), expresan que el referimiento, se trata de “un procedimiento que tiende a obtener rápidamente del tribunal una decisión que tiene un carácter provisional y que presenta tres caracteres específicos: rapidez, juez único, carácter provisio-

nal”. Cordero, H. (2002, p. 19), opina que dicha institución es “...una vía de acción que permite obtener ligeramente una justicia inmediata en todos los casos urgentes y para todas las dificultades de títulos ejecutorios, agregando que es “un procedimiento abreviado”. Según otras opiniones el referimiento, es una acción rápida y sencilla para obtener del presidente del tribunal una ordenanza que resuelva provisionalmente una incidencia sin decir el fondo del asunto, y en caso urgente o de dificultad en la ejecución forzada de un título.

Podemos decir que el referimiento “es un procedimiento rápido, sencillo y económico con el cual se busca de los tribunales decisiones provisionales en los casos de urgencia, cuando se trate de prevenir un daño inminente o turbación manifiestamente ilícita, en las dificultades surgidas en la ejecución de títulos ejecutorios y en los casos de retractar o modificar una ordenanza sobre requerimiento”. El génesis de esta figura jurídica la encontramos en Francia a partir de un Edicto Real dictado por el Rey Luis XIV el 27 de enero del 1685 como una respuesta a la lentitud de la justicia para resolver asuntos urgentes bajo en nombre de “Liutenat du chatelet de Paris”, en la cual se escuchaban a las partes en una audiencia poco formal y se resolvía en lo inmediato todos los asuntos urgentes y del tipo provisional.

Este edicto es recogido por el Código de Procedimiento Civil Francés del 1806 en sus articulados del 806 al 811, normati-

va que se incorpora a nuestra legislación con la promulgación debidamente traducida al idioma español del año 1845, posteriormente el 15 de julio del año 1878 es promulgada la ley 834 que recoge en sus articulados del 101 y siguientes todo lo relacionado con el referimiento, la cual aún en vigencia.

Haciendo referencia al concepto dado sobre la figura jurídica, de ella extraemos su objeto o la finalidad perseguida, que varía según sea el caso para aplicar, que van desde los casos de urgencia, cuando se trate de prevenir un daño inminente o turbación manifiestamente ilícita, en las dificultades surgidas en la ejecución de títulos ejecutorios y en los casos de retractar o modificar una ordenanza sobre requerimiento.

Material y métodos

El proceso metodológico de este estudio contempla que su diseño es no experimental. Esta investigación es de tipo documental, de campo y descriptiva. En este estudio se aplicó el método deductivo, porque el mismo parte de lo general para llegar a lo particular y de elementos concretos, es decir, que se partirá del planteamiento del problema, el objetivo general y específicos, hasta llegar a conclusiones concretas acerca de la problemática existente, portando recomendaciones prácticas para reforzar las debilidades que puedan encontrarse en este estudio. La técnica utilizada fue rúbrica.

Resultados

Criterio: Plazo Razonable

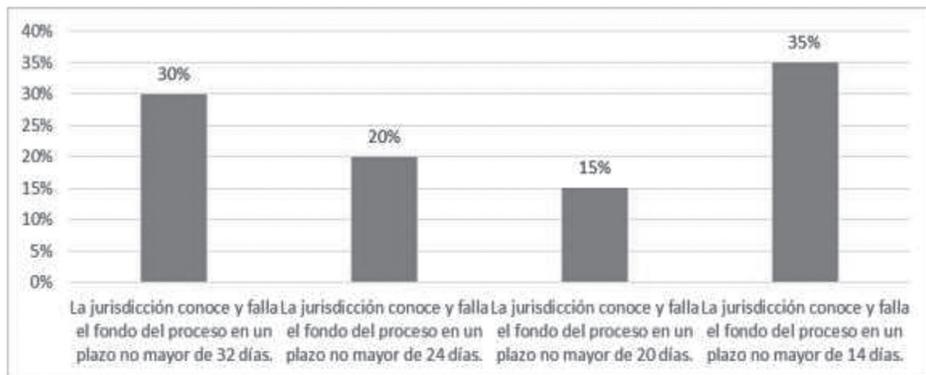
Niveles	Frecuencia	%
La jurisdicción conoce y falla el fondo del proceso en un plazo no mayor de 32 días.	6	30 %
La jurisdicción conoce y falla el fondo del proceso en un plazo no mayor de 24 días.	4	20 %
La jurisdicción conoce y falla el fondo del proceso en un plazo no mayor de 20 días.	3	15 %
La jurisdicción conoce y falla el fondo del proceso en un plazo no mayor de 14 días.	7	35 %
Total	20	100

Fuente: Rúbrica para el análisis de casos

Según los resultados obtenidos, el 35% de las sentencias analizadas la jurisdicción conoce y falla el fondo del proceso en un plazo no mayor de 14 días, por lo que se infiere que el plazo razonable en este tribunal, para los procesos en materia de referimiento, dejan mucho que

desear, ya que la institución del referimiento requiere

celeridad para evadir un perjuicio o daño inminente o hacer detener una alteración de manifiesta ilicitud.

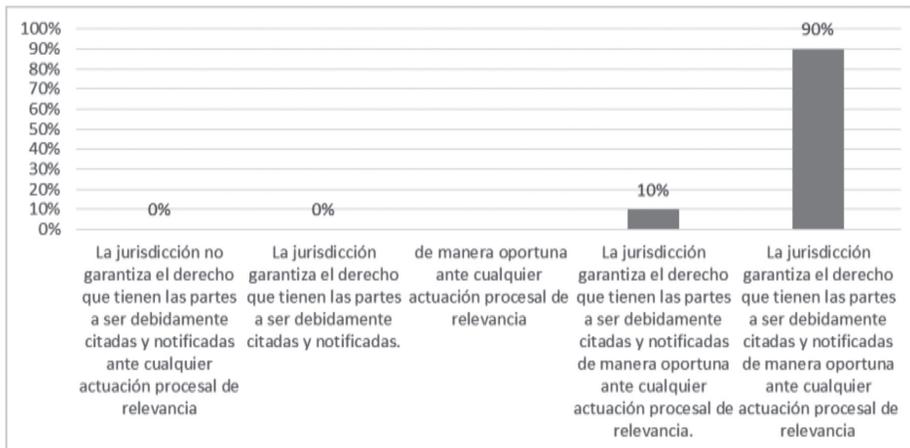


Criterio 2. Derecho de defensa

Niveles	Frecuencia	%
La jurisdicción no garantiza el derecho que tienen las partes a ser debidamente citadas y notificadas ante cualquier actuación procesal de relevancia	0	00%
La jurisdicción garantiza el derecho que tienen las partes a ser debidamente citadas y notificadas. De manera oportuna ante cualquier actuación procesal de relevancia	0	00%
La jurisdicción garantiza el derecho que tienen las partes a ser debidamente citadas y notificadas de manera oportuna ante cualquier actuación procesal de relevancia.	2	10%
La jurisdicción garantiza el derecho que tienen las partes a ser debidamente citadas y notificadas de manera oportuna ante cualquier actuación procesal de relevancia	18	90%
Total	20	100

Por igual tenemos el gráfico número 2, respecto al indicador del derecho de defensa, en la rúbrica del debido proceso, arrojó que el Juez Presidente de esta Jurisdicción, es extremadamente garantista de este derecho, tanto así, que si observamos la rúbrica, el indicador ideal marca el más alto por ciento, lo que indica que

resguarda este derecho, aunque sacrifica la figura del referimiento, en cuanto a la celeridad, porque otorga plazos para depósito de documentos, prórrogas tanto para el depósito de documentos como para depósito de escritos justificativo de conclusiones.



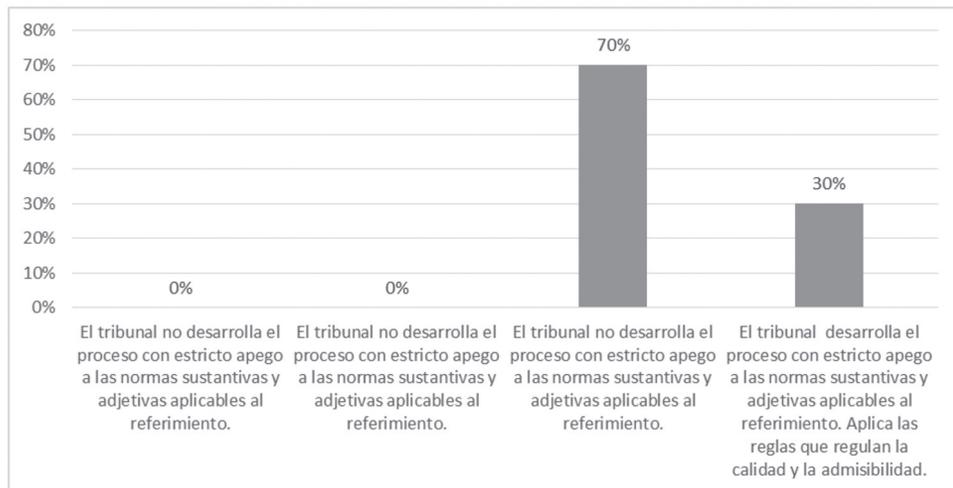
Criterio 3: Legalidad del proceso

Niveles	Frecuencia	%
El tribunal no desarrolla el proceso con estricto apego a las normas sustantivas y adjetivas aplicables al referimiento.	0	0%
El tribunal no desarrolla el proceso con estricto apego a las normas sustantivas y adjetivas aplicables al referimiento.	0	0%
El tribunal no desarrolla el proceso con estricto apego a las normas sustantivas y adjetivas aplicables al referimiento.	14	70%
El tribunal desarrolla el proceso con estricto apego a las normas sustantivas y adjetivas aplicables al referimiento. Aplica las reglas que regulan la calidad y la admisibilidad.	6	30%
Total	20	100

Fuente: Rúbrica para el análisis de casos

En cuanto a la legalidad del proceso, tal como plasma el gráfico, que el procedimiento en materia de referimiento, el escenario número 3, es el que más concurrió debido a que el Juez Presidente, en cuanto a los plazos tan largos que otorga,

desvirtúa la celeridad del referimiento y dejan de lado la rapidez requerida, sin violar los indicadores que tenemos plasmados, y entrando a una lentitud de ordinaria y no especial el referimiento.



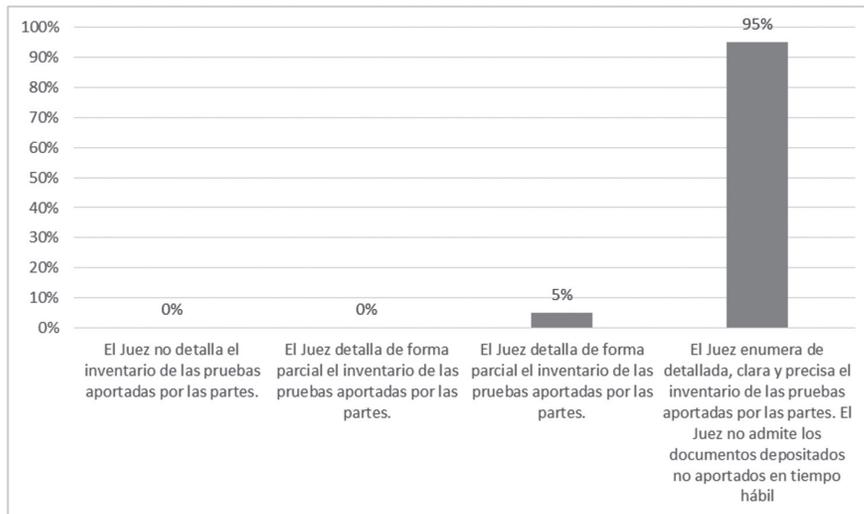
Criterio 4: Prueba documental

Niveles	Frecuencia	%
El Juez no detalla el inventario de las pruebas aportadas por las partes.	0	0%
El Juez detalla de forma parcial el inventario de las pruebas aportadas por las partes.	0	0%
El Juez detalla de forma parcial el inventario de las pruebas aportadas por las partes.	1	5%
El Juez enumera de detallada, clara y precisa el inventario de las pruebas aportadas por las partes. El Juez no admite los documentos depositados no aportados en tiempo hábil	19	95%
Total	20	100

Fuente: Rúbrica para el análisis de casos

En cuanto al gráfico No. 4, respecto a la valoración de la prueba, se ha determinado que la prueba documental es la única aceptada por el Juez. Respecto al

tema de las copias fotostáticas, debe ser el adversario quien debe solicitar que se excluyan. Aquí, el Juez valora la prueba documental y falla.



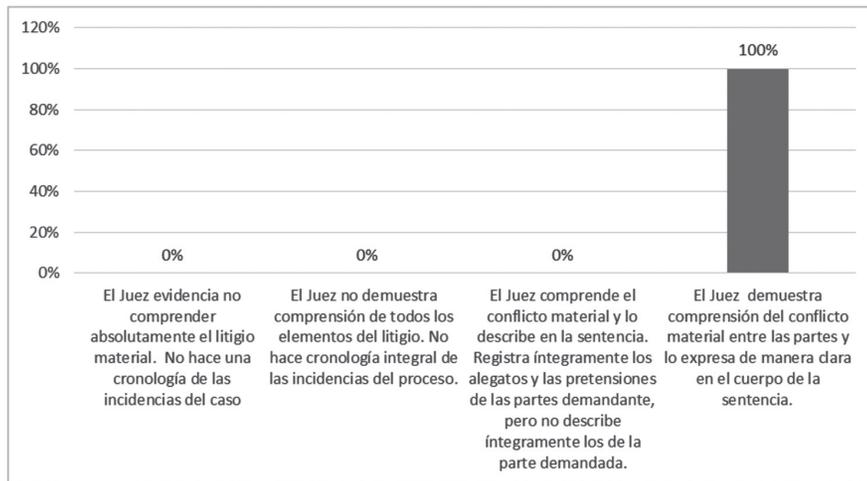
Criterio 5: Ponderación de los hechos

Niveles	Frecuencia	%
El Juez evidencia no comprender absolutamente el litigio material. No hace una cronología de las incidencias del caso	0	0%
El Juez no demuestra comprensión de todos los elementos del litigio. No hace cronología integral de las incidencias del proceso.	0	0%
El Juez comprende el conflicto material y lo describe en la sentencia. Registra íntegramente los alegatos y las pretensiones de las partes demandante, pero no describe íntegramente los de la parte demandada.	0	0%
El Juez demuestra comprensión del conflicto material entre las partes y lo expresa de manera clara en el cuerpo de la sentencia.	20	100%
Total	20	100

Fuente: Rúbrica para el análisis de casos

En el grafico No. 5, sobre la variable la motivación de la sentencia, en cuanto al indicador de la ponderación de los hechos, el Juez examina cuidadosamente los hechos y así lo hace constar. Además,

hace constar íntegramente los alegatos y las pretensiones de las partes. El Juez hace una correcta descripción de la cronología del caso.



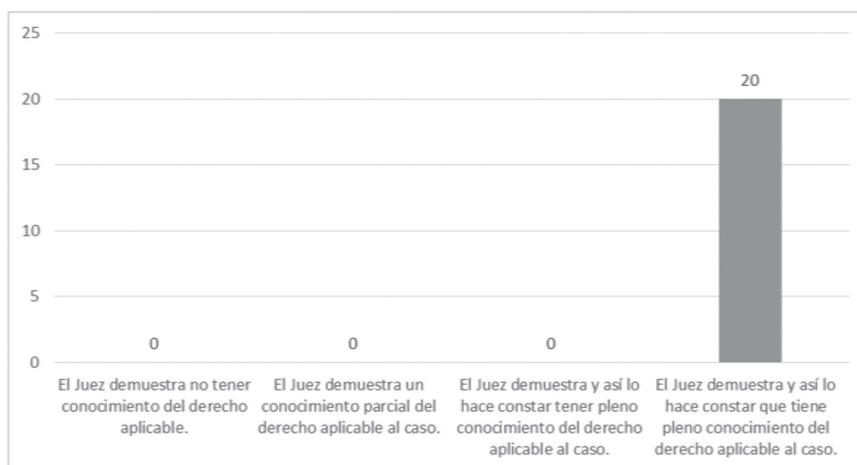
Criterio 6: Motivación de derecho

Niveles	Frecuencia	%
El Juez demuestra no tener conocimiento del derecho aplicable.	0	0%
El Juez demuestra un conocimiento parcial del derecho aplicable al caso.	0	0%
El Juez demuestra y así lo hace constar tener pleno conocimiento del derecho aplicable al caso.	0	0%
El Juez demuestra y así lo hace constar que tiene pleno conocimiento del derecho aplicable al caso.	20	100%
Total	20	100

Fuente: Rúbrica para el análisis de casos

En el gráfico No. 6, en cuanto a la rúbrica que se le paso al indicador motivación de derecho, en este caso el Juez es muy cuidadoso y cita la Constitución domini-

cana, la Ley 834 del 15 de julio de 1975, cita del Código Procedimiento Civil y la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia.



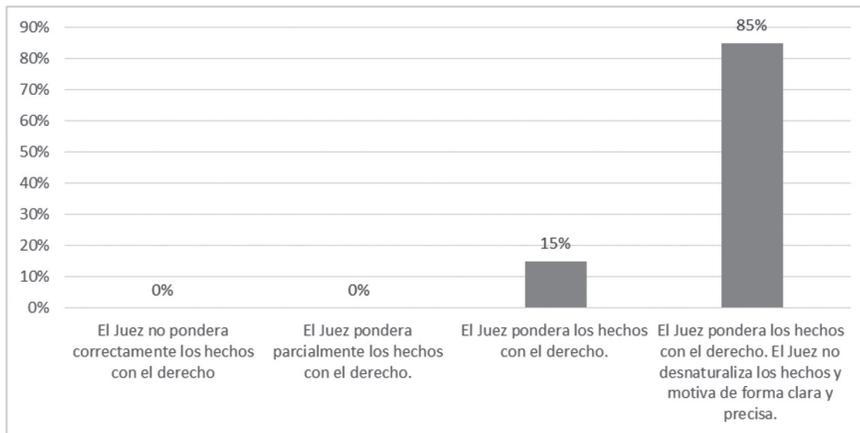
Criterio 7: Razonamiento lógico

Niveles	Frecuencia	%
El Juez no pondera correctamente los hechos con el derecho	0	0%
El Juez pondera parcialmente los hechos con el derecho.	0	0%
El Juez pondera los hechos con el derecho.	3	15%
El Juez pondera los hechos con el derecho. El Juez no desnaturaliza los hechos y motiva de forma clara y precisa.	17	85%
Total	20	100

Fuente: Rúbrica para el análisis de casos

En el gráfico 7, respecto al razonamiento lógico, el Juez analiza y pondera el caso en cuestión haciendo uso de la sana crítica, y cuidándose de hacer una sana administración de justicia. Un 85% habla

de cómo este Juez Presidente domina la lógica y eso hace que sus decisiones no sean lesivas a las partes envueltas en el litigio.



Discusión

Según los resultados del análisis realizado a las ordenanzas respecto al plazo razonable, en las sentencias analizadas la jurisdicción conoce y falla el fondo del proceso en un plazo no mayor de 14 días, por lo que se infiere que el plazo razonable en este tribunal no se cumple.

La institución del referimiento requiere celeridad para evadir un perjuicio o daño inminente o hacer detener una alteración de manifiesta ilicitud.

Respecto al derecho de defensa, en la rúbrica del debido proceso, arrojó que el Juez Presidente de esta Jurisdicción, es extremadamente garantista de este dere-

cho, tanto así, que se ha determinado que en el 90% de las sentencias analizadas se resguarda este derecho, aunque sacrifica la figura del referimiento, en cuanto a la celeridad, porque otorga plazos para depósito de documentos, prorrogas tanto para el depósito de documentos como para depósito de escritos que justifican las conclusiones.

En cuanto a la legalidad del proceso, se ha determinado, que el procedimiento en materia de referimiento, en el 70% de los casos el tribunal no desarrolla el proceso con estricto apego a las normas sustantivas y adjetivas aplicables al referimiento, debido a que el Juez Presidente, desvirtúa la celeridad del referimiento y dejando de lado la rapidez requerida, sin violar los indicadores que tenemos plasmados, y entrando a una lentitud de ordinaria y no especial como lo es el referimiento.

Respecto a la valoración de la prueba, se ha determinado que la prueba documental es la única aceptada por el Juez. Respecto al tema de las copias fotostáticas, debe ser el adversario quien debe solicitar que se excluyan. Aquí, el Juez valora la prueba documental y falla.

El análisis realizado dio como resultado en cuanto a la ponderación de los hechos, que el Juez en el 100% de las sentencias examina cuidadosamente los hechos y así lo hace constar. Además, hace constar íntegramente los alegatos y las pretensiones de las partes. El Juez hace una correcta descripción de la cronología del caso. En cuanto a la motivación de derecho, se ha

verificado que el Juez es muy cuidadoso y cita la Constitución dominicana, la Ley 834 del 15 de julio de 1975, cita del Código Procedimiento Civil y la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia.

Respecto al razonamiento lógico, el Juez analiza y pondera el caso en cuestión haciendo uso de la sana crítica, y cuidándose de hacer una sana administración de justicia. Un 85% de las decisiones muestran cómo este Juez Presidente domina la lógica y eso hace que sus decisiones no sean lesivas a las partes envueltas en el litigio.

Según la Escuela Nacional de la Judicatura (2012) la Sentencia es definida como el acto jurisdiccional que pone fin al proceso o a una etapa del proceso; la Sentencia también puede ser definida como el producto terminado del proceso cuando es de fondo. Las partes han sometido sus pretensiones y su prueba al Tribunal y éste después de darle deliberada consideración, dicta lo que se conoce como Sentencia de fondo, la cual es llamada también fallo.

Según los resultados del análisis realizado a las ordenanzas respecto al plazo razonable, en las sentencias analizadas la jurisdicción conoce y falla el fondo del proceso en un plazo no mayor de 14 días, por lo que se infiere que el plazo razonable en este tribunal no se cumple, ya que la institución del referimiento requiere celeridad para evadir un perjuicio o daño inminente o hacer detener una alteración de manifiesta ilicitud.

Respecto al derecho de defensa, en la rúbrica del debido proceso, arrojó que el Juez Presidente de esta Jurisdicción, es extremadamente garantista de este derecho. Se ha determinado que en el 90% de las sentencias analizadas se resguarda este derecho, aunque sacrifica la figura del referimiento, en cuanto a la celeridad, porque otorga plazos para depósito de documentos, prórrogas tanto para el depósito de documentos como para depósito de escrito justifica cativo de conclusiones.

En cuanto a la legalidad del proceso, se ha determinado, que el procedimiento en materia de referimiento, en el 70% de los casos el tribunal no desarrolla el proceso con estricto apego a las normas sustantivas y adjetivas aplicables al referimiento, debido a que el Juez Presidente, desvirtúa la celeridad del referimiento, dejando de lado la rapidez requerida, sin violar los indicadores que tenemos plasmados, y entrando a una lentitud de ordinaria y no especial como lo es el referimiento.

El referimiento, así como todo proceso, debe garantizar el cumplimiento del plazo razonable en el desarrollo del procedimiento, así como en la decisión emitida por el juzgador, lo que no se cumple en la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Puerto Plata. El segundo objetivo: Analizar la valoración de las pruebas que hace el Juez Presidente, en el procedimiento de referimiento, de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Puerto Plata.

Respecto a la valoración de la prueba, se ha determinado que la prueba documental es la única aceptada por el Juez. Respecto al tema de las copias fotostáticas, debe ser el adversario quien debe solicitar que se excluyan. Aquí, el Juez valora la prueba documental y falla. Llamada también, escrita o documental, es la que resulta de un escrito contenido en un documento cualquiera. Entre estos medios de prueba tenemos el acto autentico y el acto bajo firma privada (artículo. 1317 a 1340 Código Civil).

El análisis realizado dio como resultado en cuanto a la ponderación de los hechos, que el Juez en el 100% de las sentencias examina cuidadosamente los hechos y así lo hace constar. Hace constar íntegramente los alegatos y las pretensiones de las partes. El Juez hace una correcta descripción de la cronología del caso. En cuanto a la motivación de derecho, se ha verificado que el Juez es muy cuidadoso y cita la Constitución dominicana, la Ley 834 del 15 de julio de 1975, cita del Código Procedimiento Civil y la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia. En el análisis realizado se ha podido verificar que en cuanto al plazo razonable no se cumple con debido proceso en el procedimiento en referimiento por ante la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Puerto Plata. Sin embargo en la valoración de las pruebas que hace el tribunal procura llegar a la verdad jurídica objetiva para la solución de los conflictos de forma racional; tomando en cuenta, que, en el proceso de referimiento la actividad probatoria, independientemente de su naturaleza, no puede ser atenuada

o limitada, permitiendo no solamente la aportación de medios escritos en todas sus vertientes, sino que, de conformidad con la casuística, ordena otras medidas, como lo es la comparecencia de las partes, el informativo testimonial. Es decir, que no limita la actividad probatoria, y valora todas las pruebas sometidas, lo que implica, que libra el proceso de ser defectuoso, garantizando los intereses de las partes y el derecho de defensa.

Referencias bibliográficas

Acosta, J. (2005). *Código Civil de la República Dominicana*, leyes que lo modifican y lo complementan, décima tercera edición.

Capitán, H (1939). *Vocabulario Jurídico*. Ed. Depalma. Buenos Aires. Carnelutti, F (1997). *Derecho Procesal Civil*. México: Publi-Mex.

Cedeño, V. (2000). *La Responsabilidad Civil Extracontractual en Derecho Francés y Derecho Dominicano*. Santo Domingo: Centenario.

Cezar-Bru. Ch (1970) *La Jurisdiction du President du Tribunal, Tomo I Des référés y II Les ordonnances sur requeté 4ta Ed.* 1970 Paris.

Chioyenda, J. (1925). *Principios de Derecho Procesal Civil, Tomo II*, Editorial Reus. S.A. Madrid.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Costa Rica, año 1969. *Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos*

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Sentencia del 19 de enero de 1995, en Serie C n° 20*.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Sentencia del 3 de noviembre de 1997 en Serie C n° 34) (derecho a la verdad)*

Couture, E. (2001). *Derecho Civil*. Santo Domingo: Taller.

Diccionario de la Real Academia Española, (1992), 21ª edición, Madrid, España. Diccionario Jurídico Espasa (1993). Madrid: Espasa-Calpe.

Frías, H. (1991). *Competencia el Juez en Atribuciones de Referimiento*. Santo Domingo: Editora El Estudiante C. Por A., Segunda Edición.

Gil, D (2010). *El proceso laboral dominicano a la luz del debido proceso*. Santo Domingo: Impresos CROS.

Goldschmidt, J., (1936). *Derecho Procesal Civil, Traducción de la Segunda Edición Alemana*.

Guinchard, Serge; *Mega Nouveau Code Procedure Civile, N.9, Pag. 512*



Recurso de tercería frente a las decisiones de adjudicaciones de inmuebles no registrados y su alcance a los derechos constitucionales de defensa y propiedad en la cámara civil y comercial de los juzgados de primera instancia del distrito nacional

Third party remedy against unregistered property award decisions and their scope of the constitutional rights of defense and property in the civil and commercial chamber of the national district's courts of first instance

¹Lcda. Mónica Paola S. Natera Avelino, ²Lic. Daniel Santos Hernández, ³Dra. Odalys Otero Nuez

¹Servidora Judicial, República Dominicana, 201810278@p.uapa.edu.do

²Profesional independiente, República Dominicana, 201810045@uapa.edu.do

³Docente de Metodología de la Investigación, UAPA

Recibido: 7/12/2017; **Aprobado:** 20/12/2017.

Resumen

El recurso de tercería es una vía de recurso extraordinaria que juega un papel fundamental en los escenarios jurídicos, conforme a ésta es necesario no haber sido parte en el proceso. Este recurso aun siendo también una vía de retractación, abre una nueva instancia en la que participa como nuevo elemento un tercero. Es bien conocido el hecho de que de manera habitual son celebrados procesos de

Abstract

The third party appeal is an extraordinary means of appeal that plays a fundamental role in legal scenarios, according to this it is necessary not to have been a party to the process. Although this appeal is also a means of withdrawal, it opens a new instance in which a third party participates as a new element.

ventas en pública subasta en la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primeras Instancia del Distrito Nacional, en virtud de las cuales se declara adjudicatario al persiguiendo o, ante la ausencia de éste, al licitador, adjudicaciones que en la mayoría de veces tienen lugar sin haberse agotado un mecanismo eficaz mediante el cual se depuren todas las posibles personas que bien pudiesen ostentar un derecho de propiedad directamente vinculado al bien inmueble objeto de la adjudicación que se consumó.

En esas atenciones, es menester destacar que lo anterior se traduce al auténtico móvil elemental de la pesquisa que se desarrolló, es decir, el presente estudio va dirigido a la creación de herramientas jurídicas preventivas, que de manera oficiosa puedan ejercer los tribunales de la república, orientados a investigar y depurar todas las partes que tienen un derecho de propiedad sobre un determinado inmueble no registrado y que ante su posible venta en pública subasta todas estas partes puedan participar en el proceso de adjudicación del bien, salvaguardando así, los magnánimos derechos de propiedad y de legítima defensa que tiene todo individuo.

It is well known the fact that on a regular basis sales processes are held in public auction in the Civil and Commercial Chamber of the Court of First Instance of the National District, by virtue of which the following is declared the successful bidder or, in the absence of the latter, to the bidder, awards that most of the time take place without having exhausted an effective mechanism through which all possible persons who may well hold a property right directly linked to the real estate object of the award that was consummated are purged.

In these attentions, it should be noted that the foregoing translates into the authentic elementary motive of the investigation that was carried out, that is, this study is aimed at creating preventive legal tools, which can be informally exercised by the courts of the republic, aimed at investigating and purifying all the parties that have a property right over a certain unregistered property and that before its possible sale at public auction all these parties can participate in the process of awarding the property, thus safeguarding the magnanimous rights property and legitimate defense that every individual has.



Palabras claves: Recurso de tercería/ derecho de defensa/ derecho de propiedad/ sentencia de adjudicación/ venta en pública subasta/ inmuebles no registrados/ autoridad de la cosa juzgada.

Keywords: Appeal of third party / right of defense / right of property / adjudication judgment / sale in public auction / unregistered real estate / res judicata authority.

Introducción

El informe final de investigación relativo al Recurso de tercería frente a las decisiones de adjudicaciones de inmuebles no registrados y su alcance a los derechos constitucionales de defensa y propiedad en la Cámara Civil y Comercial de los Juzgados de Primera Instancia del Distrito Nacional, se enmarcó en la delimitación conceptual-normativa, abarcando desde su tipificación y aplicación hasta analizar su fundamento general en relación a la vinculación de las decisiones de adjudicación de inmuebles no registrados y los detrimentos causados a los terceros no partes en las mismas.

La Cámara Civil y Comercial de los Juzgados de Primera Instancia del Distrito Nacional, conoce un gran cúmulo de expedientes relativos a procesos en adjudicación de inmuebles no registrados que surgen a raíz de actos convencionales. Es el rol del juez proteger los derechos de todos los interesados que pudiesen verse afectados por dichas decisiones, que bien pueden dar lugar a una fuente opulenta de detrimentos causados a los terceros ajenos al proceso inicial de adjudicación.

Con el estudio de la presente investigación se demuestra que es de gran importancia el reforzamiento de los procesos internos y externos en relación a las decisiones de adjudicaciones de inmuebles no registrados, logrando con ello tutelar de manera más vasta y efectivamente posible el derecho de todo tercero en el libre uso y disfrute de su derecho cons-

titucional de defensa y de propiedad, se vio afectado por una de decisión de adjudicación que involucró su bien inmueble en cuestión y, en efecto, de la cual no fue parte.

El estudio que nos ocupa se encuentra profundamente vinculado a dar contestación a la pregunta general de la presente investigación, esta es, a saber: ¿Cómo se ven afectados los derechos de defensa y de propiedad de los titulares de los inmuebles no registrados, frente a las adjudicaciones en pública subasta sin la idónea depuración procedimental-jurídica de los auténticos titulares de éstos, consumadas en la Cámara Civil y Comercial de los Juzgados de Primera Instancia del Distrito Nacional? Esto así, porque dicha interrogante es el neurálgico fundamento del estudio de investigación en cuestión.

Con la contestación de la referida interrogante quedó evidenciado, en todos los ámbitos normativos existentes en nuestra legislación, el animus de parte de los testigos de poner al descubierto la sustancial necesidad de creación, reforzamiento y mantenimiento de un mecanismo jurídico-procedimental empleado en la Cámara Civil y Comercial de los Juzgados de Primera Instancia del Distrito Nacional, a fines de depurar de manera idónea toda aquella persona que diga ostentar un derecho de propiedad sobre un determinado inmueble no registrado, antes de su definitiva y errónea adjudicación legal. La legislación civil delimita los recursos procesales, ordinarios, entre estos la ape-

lación y la oposición y extraordinarios, a saber, la tercería, la casación, la revisión civil, la impugnación o Le Contredit, cada uno delimitado a unas circunstancias específicas plasmadas en los textos legales positivos.

La tercería es una vía de recurso extraordinaria que juega un papel fundamental en los escenarios jurídicos, conforme a éste recurso es necesario no haber sido parte en el proceso. El mismo es un recurso sui generis, locución adverbial precedente del latín que significa de su propio género o especie. A diferencia de la oposición, el recurso de tercería aun siendo también una vía de retractación, abre una nueva instancia en la que participa como nuevo elemento un tercero.

Para que el recurso de tercería surta efectos su interposición debe reunir varias condiciones, estas son, a saber: 1) que afecte o perjudique directamente los intereses de un tercero y; 2) que dicho tercero no haya sido parte del proceso a través de su representante ni de manera personal.

Para Perera en materia de tercería, el concepto de perjuicio eventual cobra gran importancia, pues el tercero interpone un recurso no porque le perjudique realmente, o en términos actuales, sino que pudiera hacerse ante la mera posibilidad de que le pudiera perjudicar la decisión. Ordinariamente -afirma éste- se pudiera probar el perjuicio actual. (Perera, Soluciones Procesales ante los Juzgados de Paz y de Primera Instancia, 2008, pág. 232)

La tercería es un recurso extraordinario que presupone la existencia de una sentencia y que conforme a lo expuesto por Perera tiene un fundamento doble: una cuestión constitucional, que es el derecho de defensa que abarca tanto a las partes como a los terceros. También la relatividad de la cosa juzgada y la intervención defienden el derecho de defensa, empero la tercería defiende también a los terceros. (Perera, 2015).

La República Dominicana ha sido escenario donde sus tribunales celebran ventas en pública subasta y, por vía de consecuencia, dictan decisiones de adjudicación de inmuebles no registrados donde no han sido convocados ni como partes demandadas, ni como intervinientes forzosos ni voluntarios, todas aquellas partes que pudieran tener un derecho de propiedad sobre esos inmuebles objeto de ventas en pública subasta.

Los procesos de adjudicación que precedentemente fueron enunciados, transgreden los derechos fundamentales de las personas que no fueron parte de los mismos, derechos que se encuentran íntimamente vinculados al disfrute y disposición de objeto del inmueble en cuestión, dígase, el derecho de propiedad y el derecho de defensa inherente al debido proceso de ley.

Es de conocimiento público que resulta improcedente la interposición del recurso de tercería en los casos de inmuebles registrados, en virtud de que no existen hipotecas ocultas, ahora bien, en los in-

muebles no registrados son números los escenarios donde se celebran ventas en pública subasta que culminan con adjudicaciones, donde no son llamadas todas y cada una de las personas que bien podrían argüir ante la ley un posible derecho de propiedad sobre ese bien inmueble cuya adjudicación se persigue.

Es un tema que no soporta debates el hecho de que resultaría fatigoso e inclusive, materialmente imposible, el exigirles a los tribunales el agotar, previo al momento de decidir a quién se le adjudicará la titularidad de estos inmuebles, una exhaustiva búsqueda de todas aquellas posibles personas que podrían tener un interés y más que esto, un derecho sobre dichos inmuebles, eso es algo que más que claro, lo opuesto a ello resultaría descabellado e inconcebible.

Lo que sí debería ser una de las específicas labores de los tribunales donde se llevan a cabo estas ventas, es el fortalecimiento de sus instituciones, garantizando la seguridad jurídica entre las partes que, de una manera u otra, podrían verse afectadas en razón de aquellas decisiones que soportase la pertinente interposición del recurso de tercería o en su defecto, adjudicaciones carentes de vínculos de legalidad en cuanto a su procedimiento. Dicho en otras palabras, más sencillas, si se quiere, la rápida solución, ante el apoderamiento del recurso de tercería, respecto a las decisiones de adjudicación de inmuebles no registrados, ello a los fines de salvaguardar los derechos fundamentales de los terceros que no fueron

parte de un proceso que culminó sin su presencia y que en esas atenciones le originó quebrantes a sus intereses legales, primero es correcto comprobar las transgresiones que sufren los derechos constitucionales de defensa y de propiedad de los cuales está revestido todo individuo frente al ejercicio y disfrute de su propiedad carente de registro y luego con la elaboración del presente estudio se perfila abundar sobre la referida propuesta, atesorando como neurálgica misión aportar la correcta solución jurídica a la casuística que aquí se arguye.

Material y métodos

El estudio no experimental, es documental, de campo y descriptiva, aplico un cuestionario “Cuestionario aplicado a los abogados del Distrito Nacional” para determinar las transgresiones que sufren los derechos constitucionales de defensa y de propiedad. Sobre estos resultados se propuso al Poder Judicial de la República Dominicana, una herramienta contentiva de la creación de una novedosa e idónea plataforma virtual que llevaría por nombre “PROPIERTIMATIZ@: Plataforma Tecnológica Nacional del Poder Judicial, para la Depuración de los Terrenos No Registrados en el Estado Dominicano. © 2020. Poder Judicial. República Dominicana”. Plataforma virtual cuya orientación estará lineada a depurar los presuntos detentadores de un derecho de propiedad sobre un determinado inmueble no registrado cuya auténtica titularidad se encuentre en disputa.

Resultados

La presente investigación relativa al Recurso de Tercería frente a las decisiones de adjudicaciones de inmuebles no registrados y su alcance a los derechos constitucionales de defensa y propiedad. En la Cámara Civil y Comercial de los Juzgados de Primera Instancia del Distrito Nacional: Año 2018- 2019 comprobó las transgresiones que sufren los derechos constitucionales de defensa y de propiedad de los cuales está revestido todo individuo frente al ejercicio y disfrute de su propiedad carente de registro, en atención a las decisiones de adjudicaciones en pública subasta celebradas en la Quinta Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, durante el año 2018-2019.

El recurso de tercería, el alcance constitucional de los derechos de defensa y de propiedad, la autoridad de la cosa juzgada y la adjudicación de inmuebles no registrados se delimita en diferentes variables enfocando, desde los conceptos generales tocados en el marco teórico sustantivo hasta aquellos que se apegan al procedimiento, fundamentándose estos en su base normativa establecida por las diversas normas que rigen la materia. Esta base doctrinal sirve para sustentar las interrogativas de trabajo de campo, de manera tal que podemos observar como generan prerrogativas apegadas al estudio de la presente investigación, de manera tal que lo vemos manifestado cuando al preguntar acerca de conocimiento de los abogados en materia civil

del Distrito Nacional acerca del procedimiento de adjudicación de inmuebles registrados, manifestaron un alto nivel de conocimiento, denotando la frecuencia que estos se manifiestan en los tribunales de dicha jurisdicción.

De todos los encuestados un 80% expresó que lo conocían de mismo, apenas un 5% no poseían conocimiento, un 15% tenían poco conocimiento en la materia. De estos resultados se desprende la alta frecuencia en que se manifiestan en sus diferentes formas las decisiones de adjudicación relativas al acto traslativo de propiedad frente al embargo inmobiliario. Hay acceso de los actores del sistema en sus diferentes variables, a las solicitudes de formalizar la ejecución de la garantía que generó la solicitud de adjudicación del inmueble en virtud a su naturaleza jurídica respecto al debido proceso de Ley.

También podemos observar la vinculación de los derechos fundamentales relativos a la defensa y la propiedad, su relación estrecha con los individuos y la de estos con el proceso de adjudicación, denotándose la caracterización que envuelve sobre los bienes inmuebles no registrados y la posible vulneración de los mismos en relación a la carencia de una norma efectiva que permita depurar los titulares de derechos en dichos procesos. De tal manera la información levantada a través de encuesta, en relación a la protección de los derechos fundamentales en virtud a una decisión de adjudicación de inmuebles no registrados vincula

que en un 10% se vulnera el Derecho a la Defensa, en cuanto a la percepción el derecho más afectado, un 36% el Derecho de Propiedad, un 2% el Acceso a la Justicia, 2% la Tutela Judicial Efectiva, 47% todas entiende que todos los anteriores derechos vinculados a la pregunta se ven afectados, mientras que 3% expreso que ninguno de los anteriores se ven afectados.

En relación a esto, el magistrado Yoaldo Hernández Perera, Juez de la Tercera Sala del Tribunal Superior de Tierras del Departamento Central del Distrito Nacional, considera de vital importancia la protección de todos los derechos fundamentales, ponderando en razón de la tutela judicial efectiva el calibre constitucional de protección del estado, siendo el deber de los administradores de justicia dar cumplimiento con la norma que lo envuelven, inclusive en trámites extrajudiciales.

De igual manera el magistrado Edynson Francisco Alarcón Polanco, Juez de la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, entiende que la tutela de los derechos constitucionales por parte de los estamentos que están llamados a protegerlos es de vital importancia, ya que “añade un plus de eficacia y de operatividad”, caracterizando así de vital importancia la conceptualización de los conceptos generales que envuelven las principales figuras que comprenden el estudio de la presente investigación,

completando de manera exitosa lo planteado en el objetivo específico 1.

Queda demostrado, en primer lugar, el alcance constitucional que envuelve el proceso de adjudicación de inmuebles no registrados, ya que se vinculan de manera esencial los derechos que recaen sobre los inmuebles y la estrecha relación que guardan sobre todos aquellos que puedan tener algún interés legítimo sobre los mismos, y en segundo lugar, la necesidad impetuosa de caracterizar la norma en relación a dichas decisiones de adjudicación en virtud del acceso a derechos como lo son la propiedad y defensa.

El Estado Dominicano cimentado en un carácter socio democrático, fundamenta su accionar en el respeto a los derechos fundamentales, tipificados por nuestra carta magna proclamada en fecha 13 de junio del año 2015, a través del bloque de constitucionalidad, que en razón de adjudicaciones de inmuebles no registrado afecta derechos inherentes a sus titulares como lo son el Derecho a la Defensa y la Propiedad.

En relación a esta afirmación el magistrado Yoaldo Hernández Perera caracteriza como solución esencial el cuidado en los criterios de publicidad establecidos en la norma, lo que evidencia la posibilidad de que un tercero titular de un derecho no registrado pueda verse afectado de una decisión de adjudicación en la cual no fue parte de manera voluntaria o forzosa vulnerándose así el legítimo derecho a la defensa.

En tal sentido los abogados en materia civil en el Distrito Nacional, al referirse al criterio existente en la norma en relación al principio de publicidad que rodea las decisiones de adjudicación opinan de manera variable, externándose la valoración al mismo de manera circunstancial a cada caso, por lo que un 47% entiende que la publicidad que envuelve los procesos de adjudicación opera regularmente, mientras que un 33% lo ve como eficaz, 12% ineficaz y, 8% totalmente ineficaz. De igual forma el magistrado Edynson Francisco Alarcón Polanco, Juez de la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, entiende que los procesos de adjudicación sobre inmuebles no registrados no ofrecen una total seguridad al momento de adjudicar dicho bien, esto en virtud a las precarias herramientas con que cuenta el juzgador al momento de ponderar la titularidad de un inmueble no registrado sometido a las condiciones de Ley antes mencionadas.

Visto de esta manera se demuestra el estado de indefensión que podrían sufrir los diversos accionantes al verse vulnerados sus derechos, los cuales se apegan a herramientas de protección ineficaces apegadas a un sistema registral que no ofrece medios probatorios adecuados a la realidad inmobiliaria, y carente de sustento frente a una sociedad que ve en la seguridad jurídica, aspecto comercial más que jurídicos salvaguardados en el principio de autonomía de la voluntad.

En el mismo tenor, en relación al conocimiento total acerca de la titularidad del derecho de propiedad por parte de los tribunales civiles, en relación a las decisiones de adjudicación de inmuebles no registrados, los abogados encuestados entienden en un alto porcentaje, que estos en razón a la naturaleza de los inmuebles carentes de titulación erga omnes, y su vulnerabilidad en relación a las acciones posesorias, es materialmente imposible.

Respecto a esto, el 51 % de los abogados civiles entrevistados entiende que no hay forma de saber con certeza quién es el titular de un derecho no registrado por parte de los tribunales civiles, un 35% entiende que posee el conocimiento del real titular y posee las herramientas necesarias para ello, un 6% no sabe, y 8% supone que el tribunal correspondiente tiene conocimiento.

En relación a estos resultados y analizando las palabras del magistrado Alarcón, el juzgador es responsable de fomentar los más altos estándares en relación a la protección de los derechos fundamentales inherentes a los individuos no solo en virtud a la legalidad, sino también apegados a la legitimidad que envuelven el principio de contradicción, oralidad y publicidad.

Queda demostrado el estado de indefensión planteado en este objetivo específico, por la misma naturaleza de los inmuebles no registrados, en virtud de la posibilidad existente de que un posible titular de derechos no participe en

el proceso de adjudicación o la pública subaste posterior a esta, vulnerando su derecho a la defensa y la propiedad constitucionalmente protegido, en razón a los diferentes motivos planteados en esta investigación.

De tal manera, los abogados en materia civil del Distrito Nacional encuestados determinaron la absoluta posibilidad de que un titular del derecho de propiedad sobre inmuebles no registrados no se presente en virtud de la demanda en adjudicación y su posterior subasta cuando expresaron que en un 62% existe una alta posibilidad dada su naturaleza, un 28% entienden que es imposible, ya que el tribunal depura todas las partes, un 4% considera que todos los inmuebles tienen registro y, un 6% no tiene conocimiento. Del estudio del ítem anterior se demuestra el estado de indefensión que podrían acarrear titulares de derecho al momento de declararse la sentencia de adjudicación y estos no ser parte del proceso, entendiéndose como consecuencia principal que la falta de herramientas eficaces para determinar el real propietario, consolida en el juzgador mayor responsabilidad en la toma de decisiones, viéndose reflejado en el resultado de la ponderación por parte de los abogados en materia civil en el Distrito Nacional, en relación al papel de la justicia civil en velar porque todas las partes sean escuchadas y debatidos sus argumentos de manera oral, pública y contradictoria y sin retaliación alguna, entendiéndose en un 78% que es el auténtico móvil de una justicia ecuánime, real y honrada. En el mismo tenor un 17%

entiende que el mayor interesado es la persona y ella debe velar por su interés, un 4% indico que no es trabajo de la justicia porque todas las personas con predios debe registrarlos, un 1% entiende que no la justicia no está llamada a ello. De lo anterior se evidencia el absoluto estado de indefensión que afecta de manera directa a posibles titulares de derechos frente a las adjudicaciones de inmuebles no registrados y su posterior subasta, vulnerando los derechos de defensa y propiedad constitucionalmente protegidos, imperando una virtual adecuación de la norma, procedimientos y herramientas.

Importante es destacar que el principal aporte del presente estudio de investigación yace en la intención de los tesisistas en defender y revestir de utilidad jurídica la apremiante creación y desarrollo de una plataforma virtual en virtud de la cual pueda la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, depurar idóneamente, gracias a los sistemas avanzados tecnológicos que estructurarían la misma, al auténtico titular del derecho de propiedad de un inmueble no registrados ante su futura adjudicación mediante el proceso de venta en pública subasta.

Esto así, porque el actual manejo que se lleva a cabo en la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, en lo concerniente a los procesos de adjudicación de inmuebles no registrados, da lugar a escenarios donde se quebrantan los derechos constitucionales, fundamentales y de recono-

cida importancia internacional, a saber de defensa y de propiedad, a todo aquel tercero que auténticamente posee un derecho legítimo sobre estos bienes y por no ser parte del proceso de adjudicación que perpetraron estos tribunales, dicho derecho, sin lugar a dudas, fue francamente lesionado.

Conforme los datos arrojados, se puede inferir con entera responsabilidad y propiedad de la palabra, que predomina la negativa como respuestas de parte de los encuestados, tal y como se evidencia del por ciento de un 50,8 de las respuestas de los encuestados al seleccionar la opción a), misma que se lee como: “No, actualmente no hay forma de saberlo”.

Se puede inferir que prevalece la concepción habitual y exacta de que en los tribunales civiles al momento de ejecutar un proceso de adjudicación de inmuebles no registrados, el mismo es consumado con las deficientes herramientas legales que dispuso el legislador en la materia de referencia, destacándose, en efecto, que resulta quimérico que estos honorables jueces proceden a adjudicarle el bien al mejor postor sin el conocimiento exacto de que quien ostenta la calidad de propietario-deudor sea efectivamente, el auténtico titular de esta calidad y del verdadero derecho de propiedad sobre dicho bien.

En ese mismo orden de ideas, conforme a la pregunta número 10 del precitado cuestionario, misma que se lee de la siguiente manera: “¿Considera usted posible que al tratarse de inmuebles no

registrados pudiesen no presentarse a la subasta pública todas las partes que ostenten un legítimo derecho de propiedad?”; se puede inferir que impera en la comunidad jurídica, el conocimiento de que bien puede agotarse este procedimiento sin la participación legal de todas las partes que ostenten un derecho legítimo de propiedad sobre el inmueble disputado en cuestión.

La inferencia anteriormente esclarecida tiene su crédito en atención al 61,5% que emanó dada la masiva elección a la opción a), de parte de los encuestados, misma que se lee de la siguiente manera: “a) Absolutamente posible, dada su naturaleza”. Asimismo, ha quedado manifiestamente demostrada la aviesa trasgresión a las prerrogativas de defensa, protección a la propiedad privada, acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, ante la tardía aparición de un tercero con un interés legítimo sobre un inmueble no registrado cuya adjudicación ya se materializó y donde oportuna y legalmente no fue convocado.

Reviste de seguridad lo ut supra esclarecido, dada la inferencia realizada a saber: “Ante la tardía aparición de un tercero con un legítimo interés de propiedad sobre un inmueble cuya adjudicación se materializó, ¿qué derechos considera usted le fueron quebrantados por el mismo procedimiento judicial?”, del enunciado cuestionario y cuya recolección de datos arrojó un 43,9% de escogencia en la opción e), formulada como: “Todas las anteriores”.

Oportuno es destacar, que es bien sabido para la comunidad jurídica que es de exclusiva responsabilidad de la justicia civil dominicana y con ella, las herramientas jurídico-procedimentales que dispuso el legislador, el velar porque todas las partes de un proceso sean escuchadas y, en consecuencia, que todos sus argumentos sean controvertidos cónsono con los principios de oralidad, publicidad y de contradicción, así como también sin retaliación alguna.

Un 78,6% de elección en la opción a), formulada como: “a) Si, es el auténtico móvil de una justicia ecuánime, real y honrada”.

Finalmente, y en directa atención a las inferencias previamente dilucidadas y demostradas, resulta evidente que el objetivo número 3 del presente estudio de investigación, alcanzó su cometido; esto así, vale redundar, en atención a la escogencia de parte de los encuestados de las opciones que íntima y estratégicamente estaban vinculadas a la demostración del objetivo.

La propuesta novedosa y futurista de la implementación de un software inteligente, avanzado y en lo absoluto asequible para la justicia civil dominicana, que enclaustre como objetivo neurálgico la solución de la problemática en cuestión, en otras palabras, en otras palabras, una correcta solución a los estados jurídicos de los inmuebles no registrados en lo concerniente a su auténtico titular de propiedad.

De conformidad con los datos recogidos se puede inferir que a la justicia civil-procedimental le urge la implementación de una herramienta jurídico-tecnológica que gracias al auxilio de un software avanzado se lograría la correcta depuración del auténtico titular de un inmueble no registrado; esto así conforme el 55,6 % de la elección de la opción a) de parte de los encuestados, a saber: “Garantizaría la tutela de los derechos constitucionales de todo individuo, en efecto, se permite elevar el juicio de que tiene aceptación la propuesta de los tesista de parte de la comunidad jurídica del Distrito Nacional. En ese mismo orden de ideas, los datos de las interrogantes números 17 y 18, dígase, un 99,5% y 92,5% respectivamente, demuestran que los encuestados tienen conocimiento y manejo suficiente de las plataformas virtuales; así como también de los datos emanados de las interrogantes 19 y 20, es manifiestamente evidente que los encuestados encuentran con gran aceptación el uso de las distintas plataformas virtuales que ofrece actualmente el Poder Judicial de la República Dominicana, así como también el neurálgico papel de éstas en el sistema civil dominicano actual, avaladas dichas inferencias en razón del 61% y 63,3%, respectivamente, de los resultados de las referidas interrogantes.

Finalmente y con ello quedando absolutamente demostrado la misión obtenida por el referido objetivo número 4, de los datos arrojados por la interrogante número 21 del cuestionario en cuestión, la comunidad jurídica civilista concibe con

gran aceptación la implementación de un software creado por el sector justicia y capaz de vigorosamente depurar al real propietario de un inmueble no registrado, traduciéndose ello a la idónea solución de la problemática en cuestión, esto así conforme el 50,3 % de las opción b), mayor escogida por los encuestados.

Discusión

Las propuestas en el presente estudio se enfocó dos aspectos: 1) el aspecto social y, 2) al aspecto jurídico. En cuanto al acceso a una vivienda digna y a los efectos que esto pudiese causar a los titulares de derechos sobre inmuebles no registrados, es de urgencia la creación de parte del Estado dominicano de una campaña dirigida a fomentar un plan de adquisición y titulación de todas aquellos titulares de derecho sobre estos inmuebles y que a su vez posean los elementos en cuanto a los medios de adquirir la propiedad.

Los procedimientos de titulación deben ser precedidos por un pago de los montos ascendientes al valor del inmueble y dichos fondos destinados a la capacitación de los actores que se involucran en los procesos de titulación, al igual que fomentar un levantamiento catastral de todos los inmuebles que tengas las condiciones anteriormente mencionadas y que pertenezcan al Estado, buscando individualizarlos, evitando así controversias entre aquellos individuos titulares de estos inmuebles por alguna de las vías establecidas en la normativa. En esas

atenciones, se proponen las siguientes propuestas:

En primer lugar, El título auténtico que sustenta la obligación: Además de las menciones esenciales de las actas notariales tipificadas por el artículo 31, de la Ley Núm. 140-15, del Notariado e instituye el Colegio Dominicano de Notarios, más aquellas menciones especiales del embargo inmobiliario, al carecer de un certificado de título es importante resaltar los vínculos probatorios que sustenten la posible titularidad del inmueble no registrado.

En cuanto a la notificación del mandamiento de pago tipificado en el artículo 673 del Código de Procedimiento Civil, al tratarse de un inmueble no registrado y, en principio, pertenecer al Estado, es por ello que dicho mandamiento invariablemente debe ser notificado al Ministerio Público correspondiente, para que así canalice a las diversas entidades del Estado, quienes podrían ser las encargadas de usufructuar esos inmuebles no registrados, como la Dirección de Bienes Nacionales (DGNB) o el Concejo Estatal del Azúcar (CEA).

Una vez realizadas estas modificaciones, la precedente normativa rezaría de la siguiente manera: “Al embargo inmobiliario debe preceder un mandamiento de pago, hecho a la persona del deudor o en su domicilio, insertándose copia del título en cuya virtud se procede el embargo. En el caso de embargo inmobiliario sobre inmuebles no registrados se notifica-

rá previamente mediante acto de alguacil al Ministerio Público correspondiente, quien tendrá un plazo de 15 días para presentar objeciones al procedimiento de embargo”.

De igual forma, proponemos la puesta en acción de la función calificadora en el proceso de adjudicación, tomando como referencia el marco normativo en materia inmobiliaria-registral, estipulada en el artículo 48 del Reglamento General de Registro de Títulos, instituido por Resolución Núm. 2669-2009.

De tal manera, sobre los secretarios de los tribunales donde se realicen los procesos de adjudicación de estos inmuebles, éstos puedan en virtud de dicha función, comprobar cualquier información aportada por la parte interesada en el proceso en cuestión, verificando la procedencia de dicha información y cualquier otro requisito que consideren necesario para los fines probatorios de referencia.

La decisión de adjudicación en virtud del artículo 716 del Código de Procedimiento Civil, establece que la notificación sea realizada solamente a la persona embargada en su domicilio, apartando el interés que pudiese tener el Estado frente a los inmuebles no registrados, por lo que, en virtud de salvaguardar estos derechos es imperioso poner en conocimiento al Ministerio Público correspondiente donde se encuentran los derechos reales a embargar, permitiéndole así a este garante acceder a los medios de revisión de la decisión de adjudicación.

Por lo que recomendamos su procedente modificación, por lo que este artículo se contemplaría en la ley de la manera siguiente: “Sólo a la persona o en el domicilio de la parte embargada se notificará la sentencia de adjudicación y de ella se debe hacer mención al margen de la transcripción del embargo, a diligencia del adjudicatario. Párrafo: En caso de inmuebles no registrados se notificará mediante acto de alguacil en la octava franca de ley al Ministerio Público del municipio correspondiente a domicilio de los derechos reales a adjudicar”.

En el mismo tenor al efecto, mediante el presente estudio de esta investigación, se propone al Poder Judicial de la República Dominicana, la creación de una novedosa e idónea plataforma virtual que llevaría por nombre “PROPIERTIMATIZ@: Plataforma Tecnológica Nacional del Poder Judicial, para la Depuración de los Terrenos No Registrados en el Estado Dominicano. © 2020. Poder Judicial. República Dominicana”, Propiertimatiz@, Propiertimatiz@, sería una plataforma virtual orientada a depurar a todos los presuntos detentadores de un derecho de propiedad sobre un determinado inmueble no registrado, que en efecto, su auténtica titularidad se encuentre en disputa y en absoluta oscuridad.

La plataforma virtual de Propiertimatiz@ contaría con un moderno sistema de velaría por la más diáfana depuración de todos los individuos que presuman ser los verdaderos propietarios de un determinado inmueble no registrado, esto

así mediante una libertad probatoria, que valiendo la redundancia, permita a la persona demostrar la titularidad de su derecho no solo con pruebas documentales sino también con la celebración de medidas de instrucción que la ley le dispone.

Este software contaría con una tecnología de última generación, consistente en un sistema de múltiples cartografías, basado en imágenes satelitales dentro de los límites del territorio dominicano, que mostraría estos terrenos no registrado en tiempo real, con un dinamismo de movimientos de rotación y con la nitidez más manifiesta de los detalles que le comprendan y le rodean.

Propiertimatiz@ también estará perfeccionada para llevar a cabo de manera íntegra las labores depurativas que dieron génesis a su creación, con las destrezas que aportará un software libre consistente en radar virtual, que permitirá dar un seguimiento expedito, constante y visualmente preciso del inmueble no registrado de que se trate, procedimiento que pondrá en descubierto cualquier interacción que en tiempo real se esté ejecutando sobre dicho bien, tales como ocupación no autorizadas o ejecución de trabajos de mensuras catastrales en el referido bien.

A diferencia de los demás de su especie, Propiertimatiz@ sería un novedoso y sin igual software que contaría un sistema dedicado a la exclusiva recolección de datos que acompañen al inmueble no re-

gistrado vistos desde su génesis histórica y sus realidades social-actuales. Dicho en otras palabras más sencillas, si se quiere, esta plataforma tendrá como una de sus fundamentales funciones la compilación de todos los datos de las personas que desde la historia del inmueble, tuvieron interacción pacífica e ininterrumpida con el mismo, compilación que acarreará los datos personales de estos individuos y todas las enajenaciones de índole jurídicas que sobre éste fueron celebradas.

Referencias bibliográficas

Alarcón Polanco, É. F. (2016): *Los Recursos del Procedimiento Civil, Santo Domingo*: Librería Jurídica Internacional, S.R.L., pp. 77, 124 y 481.

Alarcón Polanco, É. F. (2020): *Entrevista aplicada por los maestrandos*. Santo Domingo.

Capitant, H; (1977): *Vocabulario Jurídico*, Buenos Aires: Ediciones Depalma, p. 466.

Chiovenda, G. (1997): *Curso de Derecho Procesal Civil*, Distrito Federal de México: Editora Mexicana, p. 230.

Ciprián, R. (2003): *Tratado de Derecho Inmobiliario, primera edición*, Santo Domingo: Editora Centenario, S.A., pp. 46, 979 y 980.

- Couture, E. J. (1997): *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires: Ediciones Depalma, p. 3.
- Caraballo Núñez, D. (2020): *Entrevista aplicada por los maestrandos*. Santo Domingo.
- Friedrich, C. J. (1997): *La Filosofía del Derecho*, México: Fondo de Cultura Económica, p. 28.
- Guzmán Ariza, Fabio J. (2015): *Repertorio de la Jurisprudencia Civil, Comercial e Inmobiliaria de la República Dominicana (2001-2014), primera edición*, Santo Domingo: Editora Judicial, S.R.L., pp. 53, 98, 100, 101, 255, 368, 369, 376, 377, 556, 557, 601, 738, 744, 754, 861, 902, 903, 917, 932 y 933.
- Hernández Perera, Y. (2008): *Soluciones Procesales ante los Juzgados de Paz y de Primera Instancia*, Santo Domingo: Suplilibro, p. 232.
- Hernández Perera, Y. (2015): *Soluciones Procesales ante los Juzgados de Paz y de Primera Instancia*, Santo Domingo: Suplilibro, p. 305.
- Hernández Perera, Y. (2020): *Entrevista aplicada por los maestrandos*. Santo Domingo.
- López, F. (2013): Los Recursos en Materia Civil, *Comercial, Laboral, Inmobiliaria y ante el Tribunal Constitucional*, Santo Domingo: Serigraf, p. 45.
- Pérez Méndez, A. (s.f.). *Procedimiento Civil, Tomo III*. Santo Domingo: Editora Taller, p. 58.
- Petit, E. (1977): *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Ciudad de México: Editorial Época, p. 629.
- Robbins, S. P. y Coulter. (2005): *Administración, octava edición*, Londres: Pearson Educación, S.A., p. 8.
- Robles L. y Chueca. (2007): *La monarquía. II, c. 3*, Madrid: Editorial Tecnos, p. 71.
- Romero Butten, C. P. (2001): *Tratado Elemental de Derecho Civil*, Santo Domingo: Impresora Soto Castillo, S.A., pp. 52-54.
- Roubier, J. (1963): *Theorie Generale Du Droit*. Paris: Dalloz, p. 178.
- Tavares, F. (1892-1955): *Elementos del Derecho Procesal Civil Dominicano*, Santo Domingo: Editora Centenario, p. 142.
- Tavares Hijo, F. (2007): *Elementos del Derecho Procesal Civil Dominicano*, Santo Domingo: Editora Centenario, p. 441.
- Vladila, L.M. et al (2011): El Derecho de Defensa, Targoviste: *Revista de la Inquisición* (Intolerancia y Derechos Humanos), p. 244.
- Constitución de la República Dominicana*, de fecha 13 de junio de 2015, Presidencia de la República Dominicana, Gaceta

Oficial Núm. 10805, de fecha 10 de julio de 2015.

Código Civil de la República Dominicana, de fecha 17 de abril de 1884.

Código de Procedimiento Civil de la República Dominicana, de fecha 17 de abril de 1884.

Decreto Núm. 624-12, Que crea e integra la Comisión Permanente de Titulación de Terrenos del Estado, Presidencia de la República Dominicana, *Gaceta Oficial Núm. 10698*, de fecha 15 de noviembre de 2012.

Ley Núm. 108-05, de Registro Inmobiliario, de fecha 22 de febrero de 2005, Presidencia de la República Dominicana, *Gaceta Oficial Núm. 10316*, de fecha 02 de abril de 2005.

Ley Núm. 821, sobre Organización Judicial y sus Modificaciones, de fecha 21 de noviembre de 1927, Presidencia de la República Dominicana, *Gaceta Oficial Núm. 3921*, de fecha 21 de noviembre de 1927.

Ley Núm. 845, Que modifica varios artículos del Código de Procedimiento Civil, encaminados a acortar los plazos para interponer los recursos de Apelación y de Oposición, de fecha 15 de julio de 1978, Presidencia de la República Dominicana, *Gaceta Oficial Núm. 9478*, de fecha 12 de julio de 1978.

Ley Núm. 2914, Sobre Registro y Conservación de Hipotecas, de fecha 21 de julio de 1980.

Ley Núm. 140-15, Del Notariado e instituye el Colegio Dominicano de Notarios, de fecha 07 de agosto de 2015, Presidencia de la República Dominicana, *Gaceta Oficial Núm. 10809*, de fecha 12 de agosto de 2015.

Reglamento General de Registro de Títulos, instituido por la Resolución Núm. 2669-2009, del 10 de septiembre de 2009.

Suprema Corte de Justicia (2002). *Boletín Judicial Núm. 1103*, de octubre de 2002.

Suprema Corte de Justicia (2004). *Boletín Judicial Núm. 1125*, de agosto de 2004.

Suprema Corte de Justicia (2005). *Boletín Judicial Núm. 1138*, de julio de 2005. Suprema Corte de Justicia (2006). *Boletín Judicial Núm. 1145*, de abril de 2006. Suprema Corte de Justicia (2013). *Boletín Judicial Núm. 1228*, de marzo de 2013.

Suprema Corte de Justicia (2014). *Boletín Judicial Núm. 1239*, de febrero de 2014.

Suprema Corte de Justicia (2017). *Boletín Judicial Núm. 1277*, de abril de 2017. República Dominicana, Oficina Nacional de Estadística (ONE) (2010): IX Censo Nacional de Población y Vivienda

2010, Informe General. Oficina Nacional de Estadística (ONE), p. 35.

República Dominicana, Poder Judicial de la República Dominicana (2010): Plataforma Tecnológica Nacional del Poder Judicial 2010, *Informe de enero de 2010, Dirección General Técnica del Poder Judicial de la República Dominicana*, pp. 9 y 11.

Lama More, H. E. (2020): Jusdem: Hechos de la Justicia. Acerca de las tercerías de propiedad contra gravámenes que provienen de garantías reales. Fecha de la consulta dieciséis (16) del mes de agosto del año dos mil veinte (2020). Disponible: http://www.jusdem.org.pe/webhechos/N010/tercerias.htm#_ftn1

Baena Paz, G. M. E. (2014): *Metodología de la Investigación*, Ciudad de México: Grupo Editorial Patria, pp. 12 y 44.

Bernal Torres, César Augusto. (2010): *Metodología de la Investigación*, La Sabana: Pearson Educación de Colombia Ltda., p. 117.

Cruz del Castillo, C. et al, (2014): *Metodología de la Investigación, primera edición*, San Juan Teotihuacan de Arista: Grupo Editorial Patria, p. 121.

Gómez Bastar, Sergio. (2012): *Metodología de la Investigación*, Ciudad México: Red Tercer Milenio S.C., p. 15.

Hernández Sampieri, F. et al. (2014): *Metodología de la investigación*, México D.F, México: McGraw-Hill / Interame-

ricana Editores, S.A., de C.V., pp. 2, 24, 55, 58, 59, 128, 129, 135, 150, 174, 199, 426, 469, 534.

Maya, E. (2014): *Métodos y Técnicas de Investigación*, México: D.R. Universidad Nacional Autónoma de México, p. 5.





La prisión preventiva como medida de coerción de carácter excepcional

The preventive custody like measured ED constraint of exceptional character

¹Marleny María Marrero, ²Martha Toribio, M.A

¹ Docente Universidad Abierta Para Adultos, República Dominicana, marlenymarrero@f.uapa.edu.do

² Monitora de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Abierta Para Adultos, República Dominicana, marthatoribio@uapa.edu.do

Recibido: 7/12/2017; **Aprobado:** 20/12/2017.

Resumen

El presente trabajo aborda el estatuto de libertad organizado por la Constitución, la relación problemática de la prisión, como excepción a la regla, con otros pilares del ordenamiento procesal, tales como el estado jurídico de inocencia y el derecho a juicio previo, en este sentido se pronuncia el Código Procesal Penal cuando dispone en su principio 15° Estatuto de libertad. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad, personal. 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. Toda persona que se encuentre privada de su libertad o amenazada de ello, de manera arbitraria o irrazonable tiene derecho a

Astract

The present work discusses the statute of freedom organized by the Constitution, the problematical relation of the prison, like exception to the rule, with other pillars of the procedural organizing, such like the juridical state of innocence and the right to previous judgment, in this sense pronounces himself the Penal Code Of Procedure when he arranges in his beginning 15° Estatuto of freedom. Everyone has a right to freedom and to certainty, staff. The measures of constraint, restrictive of personal liberty or of other rights, have exceptional character and its application should be proportional to the danger that tries to protect. Everyone that he finds private of her freedom or threatened of it, of arbitrary or unreasonable way has a right to recur in front of any judge or tribunal

recurrir ante cualquier juez o tribunal a fin de que éste conozca y decida sobre la legalidad de tal privación o amenaza, en los términos que lo establece este Código. De igual forma se pronuncia la Constitución dominicana en su artículo 40 al establecer que toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad física y la seguridad individuales aparecen en nuestro ordenamiento supremo, después de la vida e integridad de la persona, como el principal objeto de protección por parte del Estado.



Palabras Clave: Medida de Coerción, Carácter Excepcional, Constitución, Código Procesal Penal, Libertad, Prisión Preventiva

so that this knows and decide on the legality of such privation or threat, in the terms that establishes it this Código. Just the same pronounces himself the Dominican Constitution in your article 40 to establish that everyone has a right to freedom and personal safety. The physical freedom and her personal defenses appear in our supreme organizing, after life and the person's integrity, like the main protective object on behalf of the State.

Key Words: Measure of Coercion, Exceptional Character, Constitution, Code of Criminal Procedure, Freedom, Preventive Prison.

Introducción

Según dispone el Código Procesal Penal la prisión preventiva constituye una de las medidas de coerción personales, entendiéndose como medida de coerción aquellas medidas cautelares que limitan ciertos derechos de la persona que se le imputa la comisión de un hecho delictivo en aras de que no se ausente del proceso. La base jurídica de la solicitud de la prisión preventiva como medida de coerción restrictiva de libertad se encuentra en el artículo 229 del Código Procesal Penal, que establece la presunción del peligro de fuga basado en la falta de arraigo y la pena imponible por la gravedad del hecho. El sistema de justicia penal en la República ha hecho un uso abusivo de la prisión preventiva o del encierro sin con-

dena ni juicio afectado con ello no sólo la legitimidad de todo el aparato coercitivo, sino que, además, debilita su aspiración de eficiencia.

Resulta conveniente examinar el estatuto de libertad organizado por la Constitución, la relación problemática de la prisión, como excepción a la regla, con otros pilares del ordenamiento procesal, tales son el estado jurídico de inocencia y el derecho a juicio previo, para finalmente sugerir algunas soluciones que nos permitan hacer efectivo, en el grado máximo posible, el principio de incoercibilidad que debe gobernar todo proceso en la etapa previa a la ejecución de la condena legalmente pronunciada.

Conceptualización:

Herrera, H. (2007, p.51) define la prisión preventiva como “medida de coerción de carácter personal que afecta el derecho a la libertad personal, durante un lapso de tiempo más o menos prolongado, que no excederá de los doce meses, lo cual sólo procederá cuando las demás medidas cautelares fueren insuficientes para asegurar los objetivos del procedimiento”. De conformidad con el artículo 234, la prisión preventiva, sólo es aplicable cuando no pueda evitarse razonablemente la fuga del imputado mediante la imposición de una o varias de aquellas que resulten menos gravosas para su persona. “No puede ordenarse la prisión preventiva de una persona mayor de setenta años, si se estima que, en caso de condena, no le es imponible una pena mayor a cinco años de privación de libertad. Tampoco procede ordenarla en perjuicio de mujeres embarazadas, de madres durante la lactancia o de personas afectadas por una enfermedad grave y termina.

En cuanto a la reglamentación actual, establecida en el Código Procesal Penal, la protección de la seguridad de la sociedad, se asimila para evitar el peligro de fuga, esto es, a asegurar la comparecencia del imputado para permitir el correcto establecimiento de la verdad o la actuación de la ley penal, porque entre los criterios para aplicar esta causal, se señala la gravedad de la pena asignada, ya que a mayor gravedad de los delitos, mayor posibilidad de fuga; el número y carácter de estos delitos; los antecedentes del

imputado, esto es, si ya ha tenido contacto con el sistema penal, que reflejan la capacidad del imputado de someterse a un proceso y por ende, respetar la obligación de comparecencia.

El modelo planteado por la Constitución es aquel en el cual toda persona imputada de delito deba esperar el juicio, y con ello la posibilidad de una eventual condena o el descargo en estado de libertad. Se trata de un verdadero estatuto constitucional de la libertad personal. Al organizar el estado o estatuto de libertad y seguridad personal, la Constitución no lo hace en términos absolutos ni irrestrictos, sino que, admite que, en ciertas circunstancias excepcionales, la libertad pueda estar condicionada a la prestación de garantías que avalen la comparecencia a juicio de la persona bajo proceso. De modo más excepcional admite que puedan aplicarse medidas de carácter cautelar en el curso del proceso penal, con miras a garantizar la realización del juicio.

El ordenamiento jurídico favorece que, en el caso excepcional de que deba discernirse una medida de coerción, se admita con preferencia la libertad provisional bajo fianza o cualquier otra que, proveyendo las seguridades mínimas necesarias para la realización cabal del proceso, sea menos gravosa que el encierro sin condena. La existencia del arresto en flagrancia y la prisión preventiva plantea una relación problemática con dos pilares del sistema: El estado jurídico de inocencia y el derecho a un juicio previo.

Estado jurídico de inocencia y prisión preventiva

La mayoría de los autores coinciden en afirmar la rotunda incompatibilidad o incongruencia de la prisión preventiva con las promesas constitucionales. La prisión preventiva constituye un resabio o anacronismo propio de la inquisición, en la cual apoderarse del cuerpo del sospechoso era “un prius necesario para la obtención de pruebas,” a través de la tortura como método corriente de procedimiento. El estatuto de libertad, propio del régimen democrático que hemos adoptado, nos remite, de cara a al instituto de la prisión preventiva y otras medidas de coerción, al examen de los principios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad, judicialidad, competencia, forma y contenido, excepcionalidad y subsidiariedad. La razonabilidad en el discernimiento de una medida restrictiva de libertad implica una serie análisis o juicios efectuados a la luz de las normas constitucionales del artículo 40, lo que se traduce en el examen de la proporcionalidad entre el alcance de la medida y los fines que se pretenderían obtener con su aplicación.

Del análisis de los artículos 40, 69 de la Constitución de la República, así como los artículos 15, 222, 226, 227, 229, 231 y 234 de la Ley No. 76-02 (modificada por la Ley No. 10-15) aconsejan una solución diferente a la práctica cotidiana de encerrar primero para investigar después, en virtud de que desnaturaliza la finalidad de la más grave y radical de las

intervenciones a que está autorizado el aparato estatal en ausencia de una condena previa.

Según establece el artículo 239 del Código Procesal Penal, cada tres meses, sin perjuicio de aquellas oportunidades en que se dispone expresamente, el juez o tribunal competente examina los presupuestos de la prisión preventiva y, según el caso, ordena su continuación, modificación, sustitución por otra medida o la libertad del imputado. La revisión se produce en audiencia oral con citación a todas las partes y el juez decide inmediatamente en presencia de las que asistan. Si compete a un tribunal colegiado, decide el presidente. El cómputo del término se interrumpe en los plazos previstos en el artículo siguiente o en caso de recurso contra esta decisión, comenzándose a contar íntegramente a partir de la decisión respectiva.

Carácter subsidiario de la prisión preventiva

Motivación insuficiente y aparente. - El artículo 234 del Código Procesal Penal, al precisar el carácter subsidiario de la prisión preventiva, aumenta las exigencias para su imposición, ya que la considera una medida extrema. Así, leemos: “Artículo 234.- Prisión Preventiva.- Además de las circunstancias generales exigibles para la imposición de las medidas de coerción, la prisión preventiva es sólo aplicable cuando no pueda evitarse razonablemente la fuga del imputado mediante la imposición de una o varias

de aquellas que resulten menos gravosas para la persona, para evitar destrucción de la prueba relevante para la investigación, y cuando la libertad del imputado pueda constituir una amenaza para la sociedad, la víctima o sus familiares o los testigos del proceso.

No puede ordenarse la prisión preventiva de una persona mayor de setenta y cinco años, si se estima que, en caso de condena, no le es imponible una pena mayor a cuatro años de privación de libertad. Tampoco procede ordenarla en perjuicio de mujeres embarazadas, de madres durante la lactancia, según lo dispone el Código de Trabajo de la República Dominicana o de personas afectadas por una enfermedad grave y terminal.”

De su parte, el Código Procesal Penal en su artículo 231, numeral 3), siguiendo el mandato Constitucional sobre la necesidad de motivación suficiente o reforzada, exige que se verifiquen y hagan explícitas “las razones por las cuales el juez estima que los presupuestos que la motivan concurren en el caso.” Es decir, es la Resolución que dispone la medida de coerción la que debe ofrecer, en el sentido de identificar objetiva y razonablemente, los presupuestos que autorizarían a un juez a determinar la legalidad, necesidad, idoneidad, proporcionalidad y razonabilidad de la medida de coerción. Y en el caso de que ésta sea la prisión preventiva, debe justificar por qué debe considerarse que otras medidas resulten inidóneas para conjurar los riesgos de peligro in mora o de obstaculización.

Ausencia de circunstancias concurrentes para establecer objetivamente el peligro concreto de fuga

Con miras a contribuir a una respuesta de la cuestión precedente y a los fines de evidenciar la denunciada carencia de razones, presupuestos y motivaciones suficientes, nos permitimos acudir al conjunto de pautas, a modo de circunstancias, que según la Ley, en su artículo 229, deben orientar el juicio sobre la existencia, en cada caso y de manera individual, del peligro concreto de fuga y la concurrencia de los presupuestos que autorizarían al Juez para adoptar, entre la multiplicidad de medidas previstas por el ordenamiento, la más grave y radical, a saber:

“Art. 229.- Peligro de fuga. Para decidir acerca del peligro de fuga el juez toma en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias: Arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto. La falsedad, ocultamiento o falta de información sobre el domicilio del imputado, constituye presunción de fuga; la imposibilidad de identificación cierta y precisa del imputado, como consecuencia de su pretensión de ocultar su verdadera identidad a los fines de evadir su responsabilidad, o la posesión de más de un documento de identidad, constituye presunción de peligro de fuga; La gravedad del hecho que se imputa, el daño ocasionado a la víctima y a la sociedad,

así como la pena imponible al imputado en caso de condena.

La importancia del daño que debe ser resarcido y la actitud que voluntariamente adopta el imputado ante el mismo; el comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse o no a la persecución penal. La existencia de procesos pendientes o condenas anteriores graves, encontrarse sujeto a alguna medida de coerción personal, gozar de la suspensión, requerir la revisión de las medidas de coerción en todos los casos anteriores;

La no residencia legal en el país o, aún con residencia legal, la no existencia de elementos serios de arraigo; Haberse pronunciado una pena de prisión en su contra aun cuando la misma se encuentre suspendida como efecto de la interposición de un recurso.”

Formalidades establecidas para la prisión preventiva

La prisión preventiva se regula según los artículos 226, 229, 234, 239, 240, 241 y 242 del Código Procesal Penal y por los artículos 40 inciso 1, 2, 3, 5, 6, 9 y 17 de la Constitución vigente, con el fin de lograr un equilibrio entre dos lados, el derecho fundamental a la libertad del individuo y el derecho del Estado a perseguir los delitos, por lo que hay que tener en cuenta los siguientes puntos básicos:

* No porque se den todos los presupuestos de prisión preventiva ha de aplicarse ésta. No debe ser obligatoria.

* La autoridad judicial ha de tomar su decisión teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

* Debe considerarse como medida excepcional.

* Debe ser mantenida cuando sea estrictamente necesaria y en ningún caso debe ser aplicada con fines punitivos.

* No puede entenderse como anticipación de la pena.

La Prisión Preventiva solo podrá ser aplicada cuando concurra lo establecido en el artículo 234 del Código Procesal Penal, es decir, que no pueda evitarse razonablemente la fuga del imputado mediante la imposición de una o varias de aquellas que resulten menos gravosas para su persona, además de las otras circunstancias aplicadas a toda medida de coerción, cuando existan elementos suficiente para sostener que el imputado es con probabilidad autor o cómplice de una infracción y si ésta infracción está reprimida con pena privativa de libertad.

Efectos de la prisión preventiva como medida cautelar

La prisión preventiva ha sido tan asimilada por los sistemas jurídicos como ampliamente criticada. Su contradicción y falta de justificación se encuentra en la

discusión de dos elementos: primero, la reacción pronta e inmediata del estado contra la actividad criminal, que constituye un medio para preservar el desarrollo del proceso penal e impedir que el delincuente continúe su actividad ilícita. En segundo lugar, la contradicción en que incurre dicho accionar con el principio de presunción de inocencia, en virtud de que la medida se impone a un sujeto cuya culpabilidad está por esclarecerse. La existencia de acusados en prisión provisional produce un incremento considerable de la población penal que recibe los efectos nocivos, y estigmatizantes tanto psíquicos como materiales, similares a los producidos por la sanción de privación de la libertad como pena.

Desde el punto de vista criminológico, la prisión provisional constituye un mal ocasionado a quien la sufre, a su familia, y una pérdida del vínculo laboral o escolar que poseía antes de entrar en ella. Además, ha de calificarse como un mal para el medio social en la que tal individuo está insertado, ya que, como miembro de este, lo que a él le afecta, lo hará también a la sociedad en que vive. La práctica muestra que las personas que están aisladas de la sociedad por largos períodos pierden el lazo familiar y el lazo social, las relaciones humanas son difíciles y las familias se desintegran. Desde la perspectiva psicológica la incertidumbre de la espera que se une a la experiencia carcelaria provoca en los presos preventivos ansiedades paranoides, conductas límites, situaciones de presión intensa, temor por la pérdida de sus afectos y de sus

vínculos con el exterior por los cambios extremos en su rutina familiar y social. Salazar, Pedro (2012) señala que existen diversas razones en contra de la prisión provisional como medida cautelar de carácter personal. En primer lugar, se encuentra el régimen físico impuesto en las prisiones el cual tiene por fin disminuir el potencial de agresividad del interno, es decir, neutralizarlo. El aislamiento prolongado favorece la introversión de la vida psíquica y el desarrollo del pensamiento egocéntrico manifestado en hipocondrías, auto agresividad, autobservación, hipersensibilidad en las relaciones con los vigilantes y en los intentos de comunicarse, entre otras.

La prisión provisional produce daños morales y económicos a quien la sufre, así como que presupone prejuzgar su culpabilidad y puede limitar sus posibilidades de defensa e influir negativamente en las declaraciones de testigos y en las decisiones del tribunal. Desde esta perspectiva se ve afectado el derecho a la libertad y el principio de la presunción de inocencia, considerados como pilares del ordenamiento jurídico de todo estado democrático, al establecer la responsabilidad penal del individuo, únicamente cuando esté debidamente acreditada su culpabilidad.

“Avalos, Cintia (2013), se refiere al derecho a la libertad y lo contrapone a la presunción de inocencia, al afirmar, incluso, que los seres humanos que caminan por las calles no son inocentes, ya que la inocencia es un concepto referencial, que

solo toma sentido cuando existe alguna posibilidad de que esa persona pueda ser culpable, ya que la situación normal de los ciudadanos es de “libertad”; la libertad es el ámbito básico de toda persona, sin referencia alguna al derecho o al derecho procesal.

Conjugar el principio de presunción inocencia y la prisión preventiva durante la sustanciación de un proceso penal, constituye una tarea bastante áspera y espionosa en el debate jurídico-penal. Existe una lucha por hacer valer las garantías individuales frente al ejercicio del poder punitivo del Estado, en donde el hombre durante años ha luchado para obtener el pleno reconocimiento y respeto mínimo del derecho fundamental a la libertad; sin embargo, este se ve restringido por el ius puniendi del Estado cuando se comete un hecho reprochable jurídicamente, teniendo como respuestas el encarcelamiento incluso preventivo”. En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 9 numeral 1, establece: “Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitraria. Nadie podrá ser privado de su libertad salvo en las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en esta”.

El artículo 9 numeral 3 ibídem, dice: “Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal, será llevada sin demora ante un juez o funcionario, autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser

juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas, no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado a el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales; y en su caso, para la ejecución del fallo.”

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica –noviembre 1969) en su preámbulo establece: “Que 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”.

En su artículo 7 se reconoce el derecho a la libertad personal, en cuyos numerales se establece: 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. 2.- Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. 3.- Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

Revisión de la prisión preventiva

El artículo 240 del Código Procesal Penal, establece la revisión a pedido del imputado, estableciendo que:

El imputado y su defensor pueden provocar la revisión de la prisión preventiva que le haya sido impuesta, en cualquier momento del procedimiento. La audiencia prevista en el artículo anterior se lleva a cabo dentro de las cuarenta y ocho horas contadas a partir de la presentación de la solicitud.

Al revisarse la prisión preventiva el juez toma en consideración, especialmente, la subsistencia de los presupuestos que sirvieron de base a su adopción. Según establece el artículo 241 del Código Procesal Penal, la prisión preventiva finaliza cuando:

- 1) Nuevos elementos demuestren que no concurren las razones que la motivaron o tornen conveniente su sustitución por otra medida;
- 2) Su duración supere o equivalga a la cuantía mínima de la pena imponible, considerándose incluso la aplicación de las reglas relativas al perdón judicial o a la libertad condicional;
- 3) Su duración exceda de doce meses;
- 4) Se agraven las condiciones carcelarias de modo que la prisión preventiva se convierta en una forma de castigo anti-

cipado o trato cruel, inhumano o degradante.

Así mismo, el artículo 242 del Código Procesal Penal, si el fallo ha sido recurrido por parte del imputado o del ministerio público en su favor, el plazo del artículo anterior puede prorrogarse por seis meses. Vencido ese plazo, no se puede acordar una nueva ampliación del tiempo de la prisión preventiva.

La norma reglamentaria del artículo 15, de la Resolución 1731-2005 que instituye el Reglamento sobre medidas de coerción y celebración de audiencias durante la etapa preparatoria al amparo del Código procesal Penal, pauta:

“De la Revisión de las Medidas de Coerción. Todas las medidas de coerción pueden ser revisadas a solicitud de parte, o de oficio en beneficio del imputado. Previo a la fijación de la audiencia y conforme a lo establecido en los artículos 238, 239 y 240 del Código Procesal Penal, el Juez ponderará su admisibilidad, siempre que el solicitante cumpla con las siguientes condiciones: Fijación precisa de hechos, pruebas o presupuestos que determinen la variación de las condiciones que justificaron la imposición de la medida. Presentación de certificación que no ha mediado recurso de apelación, y en caso de que se haya interpuesto el recurso, deberá presentarse la decisión de la Corte.

Párrafo I. En todos los casos en que el juez admita una solicitud de revisión de medida de coerción, sólo se fijará audien-

cia cuando se trate de prisión preventiva o arresto domiciliario, conforme lo dispone el artículo 240 del Código Procesal Penal, o cuando la revisión procure la imposición de una de estas medidas. En los demás casos se resolverá de manera administrativa de conformidad con el artículo 238 del instrumento legal indicado. Tanto esta decisión de admisibilidad como la instancia en solicitud de revisión, deberán ser notificadas a todas las partes.

Párrafo II. El desarrollo de la audiencia de revisión se realizará conforme a las reglas de la audiencia para medidas de coerción. **Párrafo III.** En caso de que el Juez decida no acoger la solicitud de revisión porque los presupuestos que dieron lugar a la medida no han variado, emitirá un auto motivado declarando la inadmisibilidad de la solicitud y lo notificará al solicitante. Si lo estima admisible procederá a la fijación de audiencia para su conocimiento”.

La prisión preventiva como medida cautelar que restringe la libertad de un sujeto es solicitada por el Ministerio Público y aplicada por los jueces, en la mayoría de los casos, sin valoración justa y en desacuerdo totalmente con principios indispensables del proceso penal como son el principio de imparcialidad, el de legalidad, de contradicción, y el de proporcionalidad. Sobre la base de estos quebrantamientos no son respetados tampoco, derechos fundamentales de todo asegurado como el derecho a la libertad, a la igualdad, y el derecho de presunción de

inocencia. Existen circunstancias generales exigibles para la imposición de las medidas de coerción, la prisión preventiva es sólo aplicable cuando no pueda evitarse razonablemente la fuga del imputado a todos los actos del proceso.

Hay casos en que no procede aplicar la prisión preventiva como medida cautelar, tal es el caso de una persona mayor de setenta y cinco años, si se estima que, en caso de condena, no le es imponible una pena mayor a cuatro años de privación de libertad. Tampoco procede ordenarla en perjuicio de mujeres embarazadas, de madres durante la lactancia, o de personas afectadas por una enfermedad grave y terminal.”

Según establece el artículo 239 del Código Procesal Penal, cada tres meses, sin perjuicio de aquellas oportunidades en que se dispone expresamente, el juez o tribunal competente examina los presupuestos de la prisión preventiva y, según el caso, ordena su continuación, modificación, sustitución por otra medida o la libertad del imputado

Referencias bibliográficas

Avalos, Cintia Loza (2013) *La Prisión Preventiva frente a la Presunción de Inocencia*. Distribuciones Fantarama.

Bacigalupo, E. (2005) *Las medidas cautelares en el proceso administrativo en argentina*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Capitant, H. (1930) *Vocabulario Jurídico*. Argentina: De Palma.

Hernández, H. (2012) *Aumento de la prisión preventiva en la República Dominicana: visión crítica a la luz de la presunción de inocencia y el derecho a la libertad*. Santiago: Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra.

Salazar, Pedro (2012) *Política y Derecho, Derecho y Garantía*. Distribuciones Fantarama.

Mateo Calderón, Freddy R. (2004) “El Nuevo Proceso Penal”. *Guía para la correcta aplicación. 2da. Edición*. Ediciones Jurídicas Trajano Potentini. Distrito Nacional, Rep. Dom.

Olivares Grullón, Félix Damián. Ramón Emilio Núñez Núñez. (2003) “*Código Procesal Penal Concordado*”. Normativa complementaria y Notas Educativas.

(Ley 76-02). 1era Edición. *Ediciones Jurídicas Trajano Potentini*. Santo Domingo, Rep. Dom.

Vescovi, Enrique. (1984) *Teoría General del Proceso*. Bogotá: Editorial Temis, 1984.

Maier, Julio B. J. (1995) *Derecho Procesal Penal, t. I, fundamentos*, Editorial del Puerto, Buenos Aires.



Esta edición de la revista científica *Juristema*,
Año V, No.5, Enero-Diciembre, 2021,
se terminó de imprimir en diciembre de 2021,
en los talleres de Reproducciones UAPA,
Santiago, República Dominicana.

