



Juristemmas

Órgano de difusión jurídica anual de UAPA
Año III, No. 3, Enero-Diciembre, 2016

**C. Annette, O. Alcántara
y S. Santana**

Incompetencia del abogado del estado para conocer los recursos administrativos a la luz de la Ley 108-05

I. Méndez

Incidencia de las excepciones de procedimiento en la litis sobre derechos registrados ante la Sala I del Tribunal de Tierras

M. Lugo

El trastorno antisocial de personalidad y la Ley Penal en el Sistema de Justicia Dominicano

A. Paul

Intimidad vs Información
¿Existe conflicto de derechos?

A. Rodríguez

Naturaleza y alcance de la representación política: precedentes y aportes actuales



M. Toribio

Situación procesal de los bienes sujetos a decomiso a raíz de una investigación de tipo penal en el Distrito Judicial de Santiago



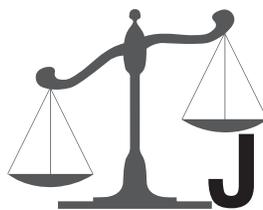


Juristemas

Órgano de difusión jurídica anual de UAPA
Año III, No. 3, Enero-Diciembre, 2016



Santiago de los Caballeros, Rep. Dom.
2017



Juristemas

Órgano de difusión jurídica anual de UAPA
Año III, No. 3, Enero-Diciembre, 2016

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

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

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

Dr. Edgar E. Rojas, Director Ejecutivo
Director de Investigación y Divulgación Cien-
tífica, UAPA

Dr. Pedro Pablo Hernández, Vocal
Coordinador carrera de Derecho, 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

Circulación impresa:

500 ejemplares

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

CONTENIDO

EDITORIAL

- 09 **Incompetencia del abogado del estado para conocer los recursos administrativos a la luz de la Ley 108-05. Región Norte, período 2015-2016**
Catherine Annette Rodríguez Díaz, Oscar Alcántara Tineo, Simón Bolívar Santana Peña
- 25 **Incidencia de las excepciones de procedimiento en la litis sobre derechos registrados ante la Sala I del Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original de Santiago, período 2015-2016**
Iris Méndez Gómez
- 39 **El trastorno antisocial de personalidad y la Ley Penal en el Sistema de Justicia Dominicano**
Miguel Ángel Lugo de la Rosa, M. A.
- 55 **Intimidad vs información. ¿Existe conflicto de derechos?**
Alvin Paul Quiroz Frías
- 71 **Naturaleza y alcance de la representación política: precedentes y aportes actuales**
Arismendy Rodríguez, M. A.
- 81 **Situación procesal de los bienes sujetos a decomiso a raíz de una investigación de tipo penal en el Distrito Judicial de Santiago, período 2015-2016**
Martha Toribio, M.A.

97 **La prueba y los medios probatorios en la República
Peruana**
Dra. Isabel Ramírez Peña

EDITORIAL

La revista *Juristemas* de la Universidad Abierta para Adultos (UAPA) se relanza con un propósito determinado y con una concreta aspiración: ofrecer información actual sobre cuestiones de interés concernientes a la realidad cotidiana que ocupan la atención del profesional del Derecho, y procurarle, de este modo, un instrumento de utilidad en su diario quehacer.

En una época en la que se tiende a hacer recolección de toda la información posible sobre cualquier disciplina, registrándola en bases de datos de soporte informático en las que permanece almacenada a la espera de que en un señalado momento pudiera resultar necesaria una consulta, hay quienes consideran que sigue siendo un buen sistema para la permanente formación del jurista, el contacto directo con la fuente de conocimiento e información que proporciona la lectura.

El nombre escogido como título delimita el ámbito y el contenido de la Revista, que pretende cumplir su cometido principalmente en el contexto legal de la República Dominicana, aunque sin obviar ni ignorar aportes y propuestas de otros entornos; especialmente, si resultan pertinentes para la mejora de nuestra realidad jurídica. En sus páginas se prestará muy destacada atención a la selección y análisis de la jurisprudencia emanada de sus profesionales y de los órganos jurisdiccionales que tienen su sede en el país e inciden sobre esa realidad. Sin perjuicio de recoger, cuando proceda, aquellos temas jurídicos nacionales e internacionales, resoluciones del Tribunal Constitucional o del Tribunal Supremo que creen doctrina o que modifiquen criterios jurisprudenciales. El principal objetivo del relanzamiento de la revista estará permeado y sustentado por la selección rigurosa y la exposición analítica de artículos con temas actuales del quehacer jurídico y de las resoluciones dictadas por los tribunales de todos los órdenes jurisdiccionales del país, relacionando con arreglo a un criterio sistemático, todas las que por la importancia de su contenido, por la orientación que muestren, por el criterio que establezcan, refuercen o consoliden sobre una determinada materia, por el especial significado de la decisión que en ellas se adopte o por la singularidad de lo resuelto, merezcan ser tenidas en cuenta en la práctica diaria.

Esta edición cuenta con la participación de dos destacados docentes extranjeros: la Dra. Isabel Ramírez Peña, catedrática de la Universidad de Alas Peruanas, Filial. Juliaca-Perú, y el Doctor Alvin Paul Quiroz Frías, Secretario Judicial del Juzgado de Paz y Letrado de Tarapopo, de la Corte Superior de Justicia de San Martín-Perú, y docente de la Universidad Señor de Sipán, Chiclayo, Perú.

En esta oportunidad, contamos igualmente con los aportes de destacados juristas nacionales como la licenciada Catherine Rodríguez Díaz, el licenciado Oscar Alcántara Tineo, y el licenciado Simón Bolívar Santana Peña, quienes presentan su artículo en coautoría “Incompetencia del abogado del Estado para conocer los recursos administrativos a la luz de la Ley 108-05, Región Norte, período 2015-2016”; el abogado Arismendy Rodríguez, quien escribe sobre “Naturaleza y alcance de la representación política: precedentes y aportes actuales”, un estudio evolutivo del ámbito político nacional; la licenciada Iris Méndez Gómez, con su artículo “Incidencia de las excepciones de procedimiento en la Litis sobre derechos registrados ante la Sala I del Tribunal de Tierras de jurisdicción original de Santiago, periodo 2015-2016”; Magister Martha Toribio, M.A. directora de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Políticas, UAPA, con su artículo sobre la “Situación procesal de los bienes sujetos a decomiso a raíz de una investigación de tipo penal en el Distrito Judicial de Santiago de los Caballeros, período 2015-2016. Además, contamos con la participación de docentes de nuestra alta casa de estudios como el Licenciado Miguel Ángel Lugo de la Rosa, M.A., facilitador de las Escuelas de Derecho y de Posgrado, y Procurador General Titular de la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes de La Vega, República Dominicana, con un interesante trabajo que seguramente será muy bien recibido por la comunidad académica, titulado “El Trastorno Antisocial de Personalidad y la Ley Penal en el Sistema de Justicia Dominicano”.

Dado que la Misión de nuestra Universidad abarca entre sus áreas de impacto la formación de profesionales del Derecho científica y técnicamente capaces de ejercer la profesión en las distintas áreas donde se les requiriera; dinamizar el aprendizaje creativo y crítico en la formación del abogado, otorgando singular importancia a los aspectos cognitivo, procedimental y actitudinal para el desenvolvimiento del participante con metodologías adecuadas; y generar espacios de reflexión, discusión, análisis y diálogo (constituyéndose el abogado en líder de opinión sobre temas de actualidad en nuestra realidad nacional), la UAPA se esfuerza en brindar, a través de esta Revista, un espacio de libre expresión, análisis y crítica sobre temas jurídicos de interés local, nacional e internacional, lo que propiciará convertir a la UAPA en referente para el mundo académico y científico, la sociedad civil y el sector empresarial, como lo propone la Visión de nuestra institución.

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 esta 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 ética: esta revista no debe ser utilizada con fines comerciales y cuando sea empleada con intención investigativa y/o académica deberá hacerse referencia 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: presentar como propio un trabajo que no lo es 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 la detección del plagio, a saber: introduce parte de los artículos en buscadores reconocidos para encontrar textos similares. Los evaluadores informan cualquier sospecha de fraude. 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, con miras a conservar 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, y reponderá 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 reclamar del autor por el monto total de las indemnizaciones, más los reajustes e intereses del caso.



Incompetencia del Abogado del Estado para conocer los recursos administrativos a la luz de la Ley 108-05. Región Norte, período 2015-2016

Catherine Annette Rodríguez Díaz¹, Oscar Alcántara Tineo² y Simón Bolívar Santana Peña³

¹ Investigador independiente, República Dominicana, cath_r6@hotmail.com

² Profesional independiente, República Dominicana, oficalcantara@yahoo.com

³ Asesor Legal, Regional de Salud Pública, Mao, Valverde, República Dominicana, ssantana717@gmail.com

Recibido: 18/6/2016; **Aprobado:** 30/8/2016.

Resumen

La presente investigación busca analizar el nivel de incompetencia del abogado del Estado para conocer los recursos administrativos a la luz de la Ley 108-05, Región Norte, período 2015-2016. En cuanto a la metodología de este estudio, esta investigación es de tipo documental de campo y descriptiva. En este estudio el método utilizado es el deductivo, porque el mismo parte de lo general para llegar a lo particular y de elementos concretos, poder aportar conclusiones más generales. Como resultando de dicho análisis

Abstract

The present investigation seeks to analyze the level of incompetence of the State lawyer to visit administrative resources in light of Law 108-05, North Region, period 2015-2016. As for the methodology of this study, this research is of the field documentary type and descriptive. In this study the method used is the deductive, because the same part of the general to arrive at the particular and the concrete elements, to be able to contribute more general conclusions. As a result of this analy-

en el periodo señalado, se ha determinado que el Abogado del estado es competente solo para conocer del recurso de reconsideración, siendo incompetente para conocer de los demás recursos administrativos, los cuales son competencia de los Tribunales de Tierras, la Dirección Regional de Mensura Catastrales, la Oficina de Registro de Títulos.

Palabras claves: incompetencia, abogado del Estado, recursos administrativos.

sis in the period indicated, it has been determined that the State Attorney is competent only for the recognition of the appeal for reconsideration, being incompetent to hear other administrative appeals, which the jurisdiction of the Land Courts, Regional Direction of Cadastral Measurements, Office of Registry of Titles.

Keywords: incompetence, state lawyer, administrative appeals.



INTRODUCCIÓN

En el antiguo régimen, el de la Ley 1542, la figura del Abogado del Estado, se erigían como la figura llamada a asumir la representación del Estado ante los Tribunales de la Jurisdicción Inmobiliaria con funciones previamente establecidas que no conducían a ningún tipo de confusión. Establecía dicha ley que: “El Abogado del Estado debía intervenir ante el tribunal de Tierras en nombre del Estado en todos los procedimientos de saneamientos y adjudicación de títulos de propiedad en que tenga interés o aparente tenerlo [el Estado], sin que pueda hacerla a nombre de otra persona moral o física.”

No es sino hasta el año 2007, mediante la resolución 5107, que modificó la Ley 108-05, que se restableció la figura del Fiscal Inmobiliario, devolviéndole así su

condición original de guardián del Certificado de Título y del derecho de propiedad consagrado en la Constitución de la República. Este nuevo ordenamiento jurídico le otorga al Abogado del Estado competencia para emitir dictámenes, opiniones, mandamientos y todas las demás atribuciones que ministerio público le corresponden.

En forma alguna la mencionada Ley 51-07, que modificó la Ley 108-05, le ha otorgado la competencia para que el mismo pueda ejercer la función de juzgar. De acuerdo al sistema Constitucional de división de poderes de la República Dominicana, el monopolio de la función jurisdiccional del Estado reside en los tribunales que componen el Poder Judicial.

Actualmente en la Jurisdicción Inmobiliaria de Santiago, se evidencia cómo el Abogado del Estado violenta las disposiciones legales establecidas al erigirse como juez y conocer los recursos reconsideración y jerárquicos interpuestos contra sus propias actuaciones, violando de esta manera el principio de justicia limitada, el cual le impide juzgar sus propias decisiones y violando además el principio de separación de funciones.

En el artículo 74 de la Ley 108-05, están presentes las acciones que deben interponerse contra un acto administrativo dictado por los órganos de la Jurisdicción Inmobiliaria, así como de los que se ejercen contra las resoluciones administrativas de los tribunales de la Jurisdicción Inmobiliaria. El Abogado del Estado de conformidad con la ley 51-07, es el fiscal ante la Jurisdicción Inmobiliaria, por lo tanto no es un órgano administrativo ni técnico, como lo es la Dirección Nacional de Mensura y Catastro, La Dirección Nacional de Registro de Títulos y Los Tribunales Superiores de Tierras y Jurisdicción Original. De manera que no tiene competencia para realizar las funciones de juzgar, sino de investigar, someter y las demás atribuciones que les confiere la ley.

Otra situación que agrava la problemática, es que gran parte de los abogados, por desconocimiento al interponer recursos administrativos, son declarados inadmisibles por violación a las formalidades, fundamentalmente, a las que prescriben el plazo, la falta de calidad e interés y

las notificaciones a la parte reclamada, al considerarse que el conocimiento por parte del órgano apoderado sin que la parte involucrada tenga conocimiento del mismo, con lo cual lógicamente se violenta el Debido Proceso de Ley y el sagrado Derecho de Defensa.

La realidad antes planteada es la que ha motivado a los investigadores a realizar este estudio con propósito de analizar el nivel de incompetencia del abogado del estado para conocer los recursos administrativos a la luz de la Ley 108-05.

DESARROLLO

La investigación fue realizada en el Distrito Judicial de Santiago, el cual constituye el contexto natural y social de este estudio. La provincia de Santiago de los Caballeros se encuentra en el centro del país, fuera de las costas. Su posición geográfica ha contribuido a que su principal centro urbano, Santiago de los Caballeros, esté reconocida como la Ciudad Corazón. Las coordenadas provinciales son 19° 25' latitud norte y 70° 55' longitud oeste. Santiago se halla dentro del Valle del Cibao, que es una de las principales regiones dominicanas.

Se entiende por recursos a aquellos actos procesales en cuya virtud la parte que se considera agraviada por una resolución judicial solicita, en el mismo proceso y dentro de determinados plazos computados a partir de la notificación de aquélla, que el mismo órgano que la dictó, u otro

superior en grado, la reforme, modifique, amplíe o anule. Cabrera, L. (2007, p.147) define el recurso o impugnación como “el acto mediante el cual se le exige a un órgano jurisdiccional la resolución, rescisión o revocación de una resolución judicial que ha sido violatoria a la ley y, por lo tanto, injusta. Esta opera mediante la sustitución que se hace del fallo injusto, por otro que sí esté y vaya apegado a la ley”.

Según establece Cedeño, V. (2006), se entiende por recursos a aquellos actos procesales en cuya virtud la parte que se considera agraviada por una resolución judicial solicita, en el mismo proceso y dentro de determinados plazos computados a partir de la notificación de aquélla, que el mismo órgano que la dictó, u otro superior en grado, la reforme, modifique, amplíe o anule.

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

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

Según Cedeño, V. L. (2006, p. 58) “los

recursos son los mecanismos utilizados para solicitar el auxilio del tribunal en situaciones en las que no se amerita o no conviene entrar en formalidades y complejidades que conlleva la licitación de un pleito ordinario”.

Los recursos son los medios acordados en la ley, que permiten a las partes tener la potestad de solicitar que el mismo tribunal que dictó la resolución, o uno de superior jerarquía, la revise total o parcialmente, con el fin de anularla o modificarla. En ese sentido, cuando la parte afectada manifiesta violaciones en el cumplimiento de los actos procesales el medio idóneo de defensa es el recurso, no como manifestación de inconformidad sino para señalar los errores cometidos y la forma en que debió fallarse el caso.

Los Recursos Administrativos, por definición de la Ley 108-05 en su artículo 74, son toda acción dirigida contra un acto administrativo dictado por los Órganos Administrativos y Técnicos de la Jurisdicción Inmobiliaria, así como los que se ejerzan contra las Resoluciones Administrativas de los Tribunales de la Jurisdicción Inmobiliaria.

En otras palabras los recursos administrativos constituyen una especie de remedio jurídico con que cuenta toda persona que tenga calidad para interponerlo, para atacar los actos administrativos, con la finalidad de hacer variar el resultado inicial del asunto, por medio de una nueva revisión dentro de los términos de la legalidad. Tal y como dispone el referido

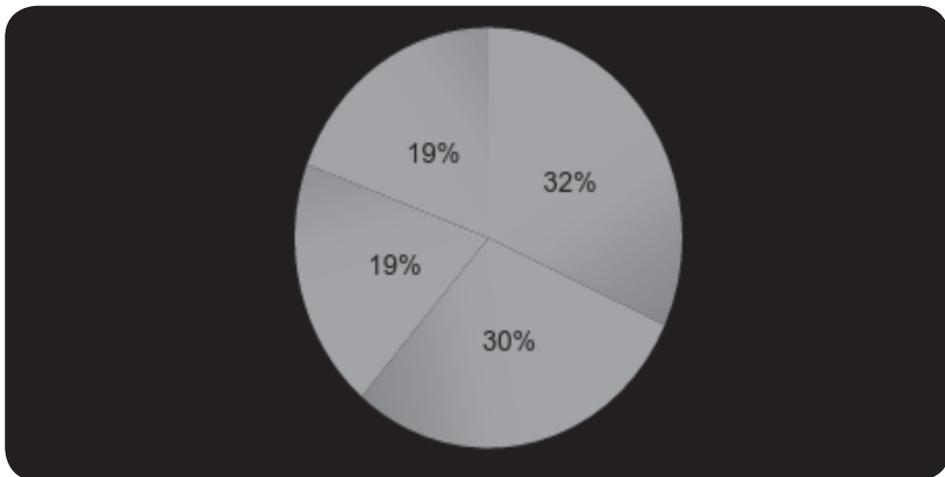
artículo 2 de la Ley de Registro Inmobiliario, modificado por la ley No. 51-07 del 23 de abril del 2007, se distinguen tres tipos de órganos cuyos actos o resoluciones son pasibles de los recursos administrativos previstos en la Ley:

- Tribunales superiores de tierras y Tribunales de Jurisdicción Original.
- La Dirección General de Mensuras Catastrales, y sus correspondientes Direcciones Regionales.

- La Dirección Nacional de Registro de Títulos y las Oficinas de Registros de Títulos.

Puede establecerse que 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. La técnica utilizada fue la encuesta, la cual busca conocer los fenómenos estudiados a través de la aplicación de un cuestionario.

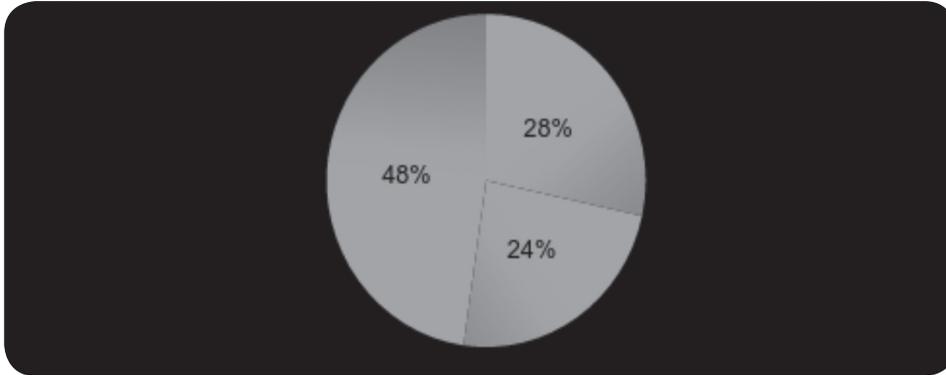
Órgano de la Jurisdicción inmobiliaria que ha interpuesto recursos administrativos



Respecto al órgano de la Jurisdicción inmobiliaria que ha interpuesto recursos administrativos, el 32% de los abogados dicen que fue en el Tribunal Superior de

Tierras, el 30% en Registro de Títulos y 19% en la Dirección de Mensuras Catastrales y el Abogado del Estado, respectivamente.

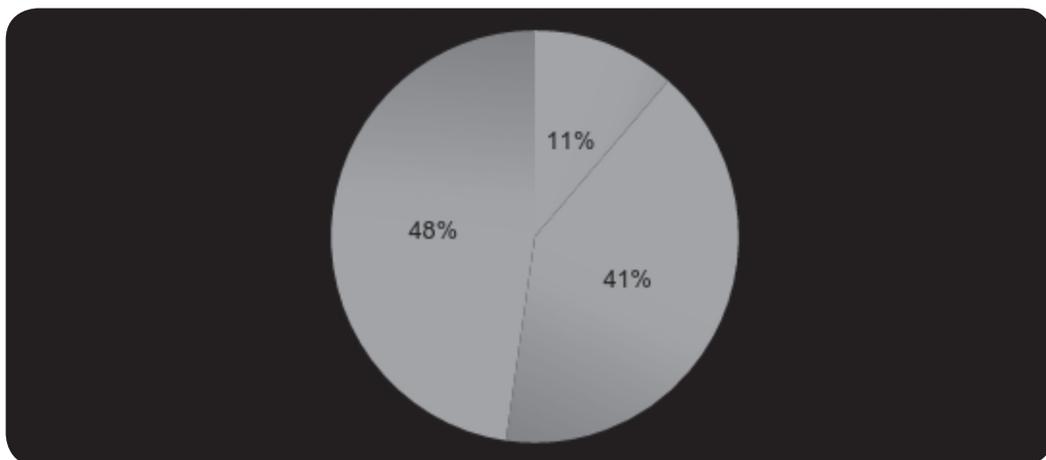
Órganos de la Jurisdicción Inmobiliaria que son competentes para conocer recursos administrativos



El 48% de los encuestados considera que los órganos dados son todos competentes para conocer recursos administrativos, el 28% dice que es el Tribunal Superior de

Tierras y Tribunales de Jurisdicción Original y el 24% dice que es la Dirección Nacional de Registro de Títulos.

El Abogado del Estado de conformidad con la ley, es competente para conocer los recursos, administrativos contra las actuaciones realizadas por en el ejercicio de sus funciones



El 48% de los encuestados asegura que a veces el Abogado del Estado de conformidad con la ley, es competente para conocer los recursos administrativos contra las actuaciones realizadas por en el ejercicio de sus funciones, 41% dice que casi siempre y 11% siempre.

DISCUSIÓN

Variable 1: Competencia que tiene para conocer los recursos administrativos

De acuerdo a los resultados obtenidos, el 48% de los abogados encuestados considera que los órganos dados son todos competentes para conocer recursos administrativos; el 28% dice que es el Tribunal Superior de Tierras y Tribunales de Jurisdicción Original y el 24% dice que es la Dirección Nacional de Registro de Títulos. Así mismo, el 48% asegura que a veces el Abogado del Estado de conformidad con la ley, es competente para conocer los recursos administrativos contra las actuaciones realizadas por en el ejercicio de sus funciones, 41% dice que casi siempre y 11% siempre.

Al cuestionarle sobre si el Abogado del Estado de conformidad con la ley, es competente para conocer los recursos administrativos contra las actuaciones realizadas en el ejercicio de sus funciones, el encuestado afirma que hay dos posiciones encontradas, ya que muchos doctrinarios consideran que no, mientras que otros sostienen que sí. Según el Abogado

del Estado, de conformidad con la ley, el Recurso de reconsideración es uno de los recursos propio de su competencia.

Según la certificación emitida por el Secretario Titular del Abogado del Estado, durante el período 2015-2016, fueron interpuestos y conocidos 15 recursos de reconsideración.

El Magistrado Monción (2011) en el artículo 213 del Reglamento de Mensuras Catastrales (2007) y el artículo 198 del mismo reglamento del año 2011, dispone que son susceptible de ser recurridas por la vía administrativa las decisiones de las Direcciones Regionales de Mensuras Catastrales y como es un acto administrativo puede ser recurrido por la vía de los recursos administrativos que estipulan los artículos 74 y siguientes de la ley 108-05 del Registro Inmobiliario.

Además, dice el Magistrado que el artículo 25 párrafo 8vo de la misma ley expresa: Salvo excepciones previstas en la siguiente ley, se establece que desde el momento que se fije la fecha para la mensura catastral, todas las cuestiones relacionadas con el título o posesión de cualquier terreno comprendido en el área abarcada por la autorización para la mensura, son de la competencia exclusiva de la jurisdicción Inmobiliaria. La conclusión que arriba Monción (2011) es la siguiente:

- a) La competencia de la Jurisdicción Inmobiliaria para el ejercicio de los recursos administrativos se inicia des-

de el momento en que se solicita a la Dirección Regional de Mensura Catastral la autorización para mensurar; (si la niega se ataca con la solicitud de reconsideración); y

b) La competencia de la Jurisdicción Inmobiliaria en razón de la materia, para los diversos procedimientos y acciones establecidos en la Ley de Registro Inmobiliario, se inicia desde el momento que se fije la fecha de mensura catastral.

Solamente las resoluciones administrativas de los Tribunales de la Jurisdicción Inmobiliaria pueden ser objeto de estos recursos. Por virtud de las disposiciones del artículo 75 de la Ley 108-05, y sus reglamentos, los recursos administrativos son interpuestos por cualquier persona que justificando su calidad e interés, se considere afectada por una resolución o acto emitido por cualquiera de los órganos de la jurisdicción.

Se concluye de acuerdo a los datos recopilados que, según la certificación emitida y las respuestas del Abogado del Estado, este es competente para conocer el recurso de reconsideración, aunque la ley no lo exprese así.

Variable 2: el nivel de cumplimiento de las formalidades legales establecidas para el manejo de los recursos administrativos.

En cuanto al nivel de cumplimiento las formalidades legales establecidas para el

manejo de los recursos administrativos ante el Abogado del Estado, el 45% de los encuestados expresa que es medio, 43% regular y 11% bajo. En cuanto al nivel de cumplimiento del procedimiento establecido, para la presentación de recursos administrativos ante los órganos administrativos y técnicos de la Jurisdicción Inmobiliaria de Santiago, el 59% de los abogados dice que es medio, mientras que el 41% dice que es regular.

El Abogado del Estado considera que es medio el nivel de cumplimiento de las formalidades legales establecidas para el manejo de los recursos administrativos en esta Jurisdicción Inmobiliaria.

Los Recursos Administrativos, son toda acción dirigida contra un acto administrativo dictado por los Órganos Administrativos y Técnicos de la Jurisdicción Inmobiliaria, así como los que se ejerzan contra las Resoluciones Administrativas de los Tribunales de la Jurisdicción Inmobiliaria.

Según expresa Canosa (1996) los recursos administrativos, en sentido amplio, serían los remedios o medios de protección del individuo para impugnar los actos, lato sensu y hechos administrativos que lo afectan y defender sus derechos frente a la administración. Pero la tendencia se inclina a desenfatar este medio y hablar, más en general, de una “petición,” remedio, etc.

Según establece Gordillo (2001), hay una particularidad en diversos países,

que contribuye a darle al recurso administrativo “otro aspecto menos halagüeño: el de un auténtico privilegio de la Administración y, correlativamente el de una carga efectiva del administrado” para acceder a la tutela judicial.

De los datos anteriores se concluye que es medio el nivel de cumplimiento de las formalidades legales establecidas para el manejo de los recursos administrativos ante el Abogado del Estado.

Variable 3: Tratamiento jurídico dado a los recursos administrativos

En cuanto al tratamiento jurídico que considera que se le dan a los Recursos Administrativos por ante la Jurisdicción de Santiago, el 52% de los abogados dice que debe darse un tratamiento simple, 31% normal y 17% administrativo.

El Abogado del Estado de su lado considera que es simple el tratamiento jurídico dado a los recursos administrativos que se presentan ante el Abogado del Estado en la Jurisdicción Inmobiliaria de Santiago.

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

Según Cedeño, V. L. (2006, p. 58) “los recursos son los mecanismos utilizados

para solicitar el auxilio del tribunal en situaciones en las que no se amerita o no conviene entrar en formalidades y complejidades que conlleva la licitación de un pleito ordinario”.

Los recursos son los medios acordados en la ley, que permiten a las partes tener la potestad de solicitar que el mismo tribunal que dictó la resolución, o uno de superior jerarquía, la revise total o parcialmente, con el fin de anularla o modificarla. En ese sentido, cuando la parte afectada manifiesta violaciones en el cumplimiento de los actos procesales, el medio idóneo de defensa es el recurso, no como manifestación de inconformidad sino para señalar los errores cometidos y la forma en que debió fallarse el caso.

Según Conejo (2007, p. 8), “los recursos son los medios acordados en la ley procesal, que permiten a las partes tener la potestad de solicitar que el mismo tribunal que dictó la resolución, o uno de superior jerarquía, la revise total o parcialmente, con el fin de anularla o modificarla.

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

Según los datos obtenidos, es simple el tratamiento jurídico dado a los recursos administrativos que se presentan ante el Abogado del Estado.

Variable 4: Órganos administrativos y técnicos de la Jurisdicción Inmobiliaria de Santiago, que son competentes para conocer los recursos administrativos.

De acuerdo a los resultados obtenidos, el 48% de los encuestados considera que los órganos competentes para conocer recursos administrativos son: Tribunal Superior de Tierras y Tribunales de Jurisdicción Original, Dirección Nacional de Registro de Títulos, Dirección Nacional de Mensuras Catastrales y Abogado del Estado.

Así mismo el 48% de los abogados encuestados asegura que a veces el Abogado del Estado, de conformidad con la ley, es competente para conocer los recursos administrativos contra las actuaciones realizadas por en el ejercicio de sus funciones, 41% dice que casi siempre y 11% siempre.

Respecto a los órganos administrativos y técnicos de la Jurisdicción Inmobiliaria de Santiago, que son competentes para conocer recursos administrativos, el propio Abogado del Estado reconoce que son: los Tribunales de Tierras, la Dirección Regional de Mensura Catastrales y la Oficina de Registro de Títulos.

Los Recursos Administrativos, por definición de la Ley 108-05 en su artículo 74, son toda acción dirigida contra un acto administrativo dictado por los Órganos Administrativos y Técnicos de la Jurisdicción Inmobiliaria, así como los

que se ejerzan contra las Resoluciones Administrativas de los Tribunales de la Jurisdicción Inmobiliaria.

Es decir, que los recursos administrativos constituyen una especie de remedio jurídico con que cuenta toda persona que tenga calidad para interponer-lo, para atacar los actos administrativos, con la finalidad de hacer variar el resultado inicial del asunto, por medio de una nueva revisión dentro de los términos de la legalidad. Tal y como dispone el referido artículo de la Ley de Registro Inmobiliario, se distinguen tres tipos de órganos cuyos actos o resoluciones son pasibles de los recursos administrativos previstos en la Ley:

- Tribunales Superiores de Tierras y Tribunales de Jurisdicción Original.
- La Dirección Nacional de Mensuras Catastrales, y sus correspondientes Direcciones Regionales.
- La Dirección Nacional de Registro de Títulos y las Oficinas de Registros de Títulos.

De los datos anteriores se concluye que los órganos administrativos y técnicos de la Jurisdicción Inmobiliaria de Santiago, que son competentes para conocer recursos administrativos son: los Tribunales de Tierras, la Dirección Regional de Mensura Catastrales, la Oficina de Registro de Títulos y en ciertas ocasiones el Abogado del Estado.

Variable 5: Nivel de conocimiento de los abogados

En cuanto al nivel de conocimiento acerca de las formalidades legales establecidas para el manejo de los recursos administrativos ante el Abogado del Estado, el 52% de los abogados dice que es regular, 36% medio, un 6% alto y el otro 6% bajo.

El Abogado del Estado considera que, aunque muchos abogados muestran tener buen nivel de conocimiento acerca de las formalidades legales establecidas para el manejo de los recursos administrativos, aún existen muchas lagunas, sobre todo con los pasos y formalidades del procedimiento establecido.

Se entiende por recursos a aquellos actos procesales en cuya virtud la parte que se considera agraviada por una resolución judicial solicita, en el mismo proceso y dentro de determinados plazos computados a partir de la notificación de aquélla, que el mismo órgano que la dictó, u otro superior en grado, la reforme, modifique, amplíe o anule. Carnelutti, F. (1981, p.147) define el recurso o impugnación como “el acto mediante el cual se le exige a un órgano jurisdiccional la resolución, rescisión o revocación de una resolución judicial que ha sido violatoria a la ley y, por lo tanto, injusta. Esta opera mediante la sustitución que se hace del fallo injusto, por otro que sí esté y vaya apegado a la ley”.

Según establece Palacio (2001), se entiende por recursos a aquellos actos procesales en cuya virtud la parte que se considera agraviada por una resolución judicial solicita, en el mismo proceso y dentro de determinados plazos computados a partir de la notificación de aquélla, que el mismo órgano que la dictó, u otro superior en grado, la reforme, modifique, amplíe o anule.

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

Los datos anteriores reflejan que los abogados no tienen un nivel elevado de cumplimiento del procedimiento establecido, para la presentación de recursos administrativos.

CONCLUSIONES

Después de haber analizado cuidadosamente los datos arrojados por la investigación se pueden establecer que se han logrado los objetivos de la misma y se ha dado respuesta a las preguntas de investigación.

Mediante el primer objetivo, se ha podido, verificar la competencia que tiene para conocer los recursos administrativos contra las actuaciones realizadas por en el ejercicio de sus funciones, obtenién-

dose como resultado que el 48% de los abogados considera que a veces el Abogado del Estado de conformidad con la ley, es competente para conocer los recursos administrativos contra las actuaciones realizadas por en el ejercicio de sus funciones, 41% dice que casi siempre y 11% siempre.

Al cuestionarle sobre si el Abogado del Estado, de conformidad con la ley, es competente para conocer los recursos administrativos contra las actuaciones realizadas en el ejercicio de sus funciones, el encuestado afirma que hay dos posiciones encontradas, ya que muchos doctrinarios consideran que no, mientras que otros sostienen que sí. Según el Abogado del Estado, de conformidad con la ley, el Recurso de reconsideración es uno de los recursos propio de su competencia. Estos datos han sido confirmados por la certificación emitida por el Secretario Titular del Abogado del Estado, durante el período 2015-2016, fueron interpuestos y conocidos 15 recursos de reconsideración.

Se concluye de acuerdo a los datos recopilados que, según la certificación emitida y las respuestas del Abogado del Estado, este es competente para conocer el recurso de reconsideración, aunque la ley no lo exprese así.

Mediante el segundo objetivo se ha determinado el nivel de cumplimiento de las formalidades legales establecidas para el manejo de los recursos administrativos ante el Abogado del Estado, obteniéndose como resultado que tanto el Abogado

del Estado como el 45% de los abogados encuestados es medio el nivel de cumplimiento formalidades legales establecidas para el manejo de los recursos administrativos ante el Abogado del Estado.

De los datos anteriores se concluye que es medio el nivel de cumplimiento de las formalidades legales establecidas para el manejo de los recursos administrativos ante el Abogado del Estado.

Mediante el tercer objetivo se pudo verificar el tratamiento jurídico dado a los recursos administrativos que se presentan ante el Abogado del Estado, en este sentido los datos obtenidos reflejan que tanto el Abogado del Estado, así como el 52% de los abogados es simple el tratamiento jurídico se le dan a los Recursos Administrativos por ante la Jurisdicción Inmobiliaria de Santiago.

De los datos anteriores se concluye que es simple el tratamiento jurídico dado a los recursos administrativos que se presentan ante el Abogado del Estado.

Mediante el cuarto objetivo, se ha identificado los órganos administrativos y técnicos de la Jurisdicción Inmobiliaria de Santiago, que son competentes para conocer los recursos administrativos, resultando que el 48% de los encuestados considera que los órganos competentes para conocer recursos administrativos, son: Tribunal Superior de Tierras y Tribunales de Jurisdicción Original, Dirección Nacional de Registro de Títulos,

Dirección Nacional de Mensuras Catastrales y Abogado del Estado.

Así mismo el 48% de los abogados encuestados asegura que a veces el Abogado del Estado de conformidad con la ley, es competente para conocer los recursos administrativos contra las actuaciones realizadas por en el ejercicio de sus funciones, 41% dice que casi siempre y 11% siempre.

Respecto a los órganos administrativos y técnicos de la Jurisdicción Inmobiliaria de Santiago, que son competentes para conocer recursos administrativos, el propio Abogado del Estado reconoce que son: los Tribunales de Tierras, la Dirección Regional de Mensura Catastrales y la Oficina de Registro de Títulos.

De los datos anteriores se concluye que los órganos administrativos y técnicos de la Jurisdicción Inmobiliaria de Santiago, que son competentes para conocer recursos administrativos, son: los Tribunales de Tierras, la Dirección Regional de Mensura Catastrales, la Oficina de Registro de Títulos y en ciertas ocasiones el Abogado del Estado.

Mediante el quinto objetivo se pudo, determinar el nivel de conocimiento de los abogados acerca de las formalidades legales establecidas para el manejo de los recursos administrativos ante el Abogado del Estado. En este sentido los datos obtenidos reflejan que el 52% de los abogados dice que es regular, su nivel de conocimiento acerca de las formalidades

legales establecidas para el manejo de los recursos administrativos ante el Abogado del Estado.

El Abogado del Estado considera que, aunque muchos abogados muestran buen nivel de conocimiento acerca de las formalidades legales establecidas para el manejo de los recursos administrativos, aún existen muchas lagunas, sobre todo con los pasos y formalidades del procedimiento establecido.

Los datos anteriores reflejan que los abogados no tienen un nivel elevado de cumplimiento del procedimiento establecido, para la presentación de recursos administrativos.

Los objetivos anteriormente logrados, son la base para afirmar que se ha alcanzado el objetivo general, ya que se ha analizado el nivel incompetencia del Abogado del Estado para conocer los recursos administrativos a la luz de la Ley 108-05, Región Norte, período 2015-2016.

Como resultando de dicho análisis en el periodo señalado, se ha determinado que el Abogado del estado es competente solo para conocer del recurso de reconsideración, siendo incompetente para conocer de los demás recursos administrativos, los cuales son competencia de los Tribunales de Tierras, la Dirección Regional de Mensura Catastrales, la Oficina de Registro de Títulos.

Mediante la investigación, se ha determinado además que durante el período

2015-2016, fueron interpuestos y conocidos 15 recursos de reconsideración por ante la oficina del Abogado de Santiago. Así mismo, se determinó que es medio el nivel de cumplimiento de las formalidades legales establecidas para el manejo de los recursos administrativos ante el Abogado del Estado, además que es simple el tratamiento jurídico dado a los recursos administrativos que se presentan.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Álvarez, A. (1986). *Estudio de la Ley de Tierras*. Santo Domingo: Editorial Tiempo.

Arellano G. (1992). *Las Acciones en Justicia*. Bogotá: Editorial Horizonte.

Cabanellas, G. (1985). *Diccionario Jurídico Elemental*. Madrid: Editorial Heliasa.

Cabrera, L. (2007). *Las Vías Administrativas a la Luz de la Ley 108-05*. Santo Domingo.

Capitant, H. (1978). *Vocabulario Jurídico*. Buenos Aires: Editorial Depalma.

Cedeño, V. (2006). *Derecho Registral y Jurisdiccional Inmobiliario*. Santo Domingo: Ediciones Jurídicas Trajano Potentini.

Chioventa G. (1989). *Instituciones de Derecho procesal Civil (Volumen II)*, México: Editora Tiempo.

Ciprián, R. (2010). *Tratado de Derecho Inmobiliario (Bases Constitucionales y Legales; Jurisprudencia, Doctrina y Procedimientos); Tercera Edición*, Santo Domingo: Editora Centenario.

Dobal, C. (1977). *Antigüedades, arte y tradición en Santiago de los Caballeros. Primera edición*, Santiago de los Caballeros, UCMM.

Enciclopedia Ilustrada de la República Dominicana, Tomo 4, (2003). Santo Domingo: Taller.

Estévez Núñez, L. y Duarte Pérez, M. (2006), *Recurso por causa de Fraude en Relación al Tercer Adquiriente de buena fe y a título oneroso por ante el Tribunal Superior de Tierras de Santiago, periodo 2000-2005*. Tesis de maestría no publicada. Santiago de los Caballeros: UAPA.

Estévez, N. (2008). *Ley 834 del año 1978 Comentada y Anotada*. Santo Domingo: Editora Manatí.

Fisher, L. & Navarro, A. (1997). *Introducción a la Investigación de Mercados*. Tercera Edición. México: Editora McGraw-Hill.

Flores, G. (2010). *Aplicación de la ley 108-05 de Registro Inmobiliario y sus modificaciones en el procedimiento de deslinde en la Jurisdicción Inmobiliaria de Santiago, durante el periodo enero - noviembre 2010*. Tesis de maestría no publicada. Santiago de los Caballeros: UAPA.

Gómez, W. (2007). *Derecho Inmobiliario Registral; Segunda Edición*, Santo Domingo: Servicios Gráficos Integrados.

Guzmán, F. (2009). *Ley 108-05 de Registro Inmobiliario Comentada, Anotada y Concordada con sus Reglamentos*. Santo Domingo: Express Print.





Incidencia de las excepciones de procedimiento en la litis sobre derechos registrados ante la Sala I del Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original de Santiago, período 2015-2016

Iris Méndez Gómez

Investigadora independiente, República Dominicana, irismendezgomez@gmail.com

Recibido: 13/6/2016; **Aprobado:** 30/8/2016.

Resumen

La presente investigación busca determinar la incidencia de las excepciones de procedimiento en los casos de litis sobre derechos registrados en la Sala I del Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original de Santiago, periodo 2015-2016. En el plano procesal inmobiliario las excepciones del procedimiento son medios de defensa o contestaciones temporales planteadas generalmente por el demandado, al procedimiento llevado a cabo en un proceso inmobiliario, cuyo efecto tiende a suspender, extinguir, declarar irregular o retardar el proceso.

Abstract

The present investigation seeks to determine the incidence of procedural exceptions in cases of litigation over rights registered in Room I of the Land Court of Original Jurisdiction of Santiago, period 2015-2016. In the real estate procedural plane, the procedural exceptions the means of defense or temporary replies usually raised by the defendant, the process carried out in a real estate process,

In the Land Court of Original Jurisdiction of the Spanish Province, it is

En el Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original de la Provincia Esparillat, es frecuente que muchos abogados que litigan en ese escenario judicial, presenten incidentes, los cuales muestran la naturaleza de excepciones de procedimiento esto con el fin de retardar los procesos referentes a litis sobre derechos reales registrados o lograr suspender el curso del mismo, con la intención de cansar al adversario ocasionándoles gastos innecesarios.

Al analizar los datos arrojados por la investigación, se ha podido determinar que las excepciones de procedimiento en los casos de litis sobre derechos registrados en la Sala I del Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original de Santiago, han tenido incidencia, periodo 2015-2016, a cuyas excepciones el tratamiento jurídico dado por el Juez, es fijar audiencia para decidir las de forma independiente, cuando les son presentados y no conjuntamente con el fondo.

Palabras claves: excepciones del procedimiento, Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original, medios de defensa.

common for many lawyers litigating in this judicial scene to present incidents, which present the nature of procedural exceptions, in order to delay litigation concerning the Royal rights recorded the manages to suspend the course of the same, with the intention of tiring the adversary causing them greater unnecessary expenses.

In analyzing the data from the investigation, it has been possible to determine that the exceptions of the procedure in cases of litigation over rights registered in Room I of the Tribunal de Tierras de Santiago Original Jurisdiction have had an impact, for the period 2015-2016, Exception to the legal treatment given by the Judge, is a hearing to decide independently, when they are presented and not jointly with the fund.

Keywords: exceptions from the procedure, Land Court of Original Jurisdiction, means of defense.



INTRODUCCIÓN

En materia inmobiliaria, las excepciones deben ser presentadas todas juntas antes de toda defensa al fondo y de todo medio de inadmisión (in limine litis). No

importa que la excepción que se invoque se apoye en reglas de orden público, comoquiera son inadmisibles después de un fin de inadmisión o de una defensa al fondo.

Sin embargo, parece haber en materia inmobiliaria, una contradicción en este sentido, ya que el artículo 31 de la Ley 834 sostiene que la excepción de conexidad puede ser propuesta en todo estado de causa, salvo a ser descartada si ella ha sido promovida tardíamente con intención dilatoria. Es decir, que el artículo 31 de la Ley 834 plantea una cosa y el artículo 65 del Reglamento de los Tribunales de Tierras expresa que, el conocimiento de las excepciones de procedimiento a pena de inadmisibilidad, deben ser presentadas simultáneamente y antes de toda defensa al fondo, debiendo ser propuestas en la audiencia de presentación de pruebas. Esto crea una confusión en muchos profesionales del derecho que no son versados en la materia.

En la Sala Número I del Tribunal de Jurisdicción Original de la Ciudad de Santiago de los Caballeros, es frecuente que numerosos abogados que litigan en ese escenario judicial, presenten incidentes, los cuales muestran la naturaleza de excepciones de procedimiento. Esto con el fin de retardar los procesos referentes a litis sobre derechos reales registrados o lograr suspender el curso del mismo, con la intención de cansar al adversario ocasionándoles mayores gastos innecesarios. Al tratarse de personas en su mayoría de escasos recursos y otros con poca organización de su tiempo, estos optan por abandonar el asunto y el reclamo de sus derechos, lo cual además de ocasionar perjuicios morales y materiales a esos ciudadanos, acrecienta su falta de confianza en la justicia inmobiliaria.

A la problemática indicada se suma el hecho de que la Ley 108-05 sobre registro inmobiliario no contempla en sus normas una verdadera teoría legal sobre las excepciones de procedimiento inmobiliario. Sus disposiciones al respecto son muy escasas, remitiendo el legislador al juez de lo inmobiliario al carácter supletorio del derecho común, a los fines de suplir las lagunas que presenta la ley inmobiliaria respecto a este tipos de contestaciones incidentales. Ello acrecienta el problema y hace más compleja las soluciones de los asuntos, dado que es la norma de la ley 834 la que se aplica y no la prevista por la ley inmobiliaria, demandando esto del juez una mayor preparación y un cabal conocimiento del área procesal civil.

Otra realidad que afecta a los abogados que utilizan esta figura jurídica en el referido tribunal, es que la Ley 108-05 sobre registro inmobiliario no contempla en sus normas una verdadera teoría legal sobre las excepciones de nulidad. Esto es fruto de que las demás excepciones han sido heredadas del derecho común, a los fines de suplir las lagunas que presenta la ley inmobiliaria, lo cual si no se tiene dominio de que estas pueden introducirse mediante el principio octavo de la Ley 108-05, ocasiona una mala instrumentación de las pretensiones que se persiguen.

En un futuro inmediato, debe entenderse que de seguirse esta práctica serían muchos los ciudadanos que verían afectados sus derechos de propiedad y quedarían desprotegidos de la seguridad

jurídica que debe brindar el Estado, en última instancia afectaría la buena imagen del Poder Judicial y la confianza que tiene el ciudadano sobre el mismo. Por consiguiente, en vista de lo expuesto se ha desarrollado la presente investigación.

DESARROLLO

En el marco teórico se presenta de manera detallada todo lo concerniente a las excepciones del procedimiento. Según lo establece Monción, S. (2011, p. 165), “el término incidente nace de la palabra latina incidere, que significa ocurrir o sobrevenir, es decir, venir en, o durante un asunto principal”.

Según establece Capitant, H (1992), “los incidentes son todas las discusiones o asesorías que sobrevienen en el curso de un pleito y conciernen a la forma del procedimiento” (p. 45). El juez o tribunal de la causa, para poder entrar a resolver el procedimiento principal, deberán ir decidiendo primero todos los incidentes que puedan surgir, y que pueden ser muy variados. Es una tarea extremadamente difícil intentar hacer con éxito la historia de los incidentes o artículos.

Salas, J. (1997, p.15) “Es indudable que los incidentes, como la mayoría de las normas jurídicas, tienen su fuente de concreción en el derecho consuetudinario y aparecen una vez que el procedimiento alcanza un grado más o menos complejo. Se hace esta afirmación basada en que su objeto primitivo es hacer más

expedito el procedimiento, permitiendo que cuestiones de menor importancia puedan tramitarse y resolverse separadamente del asunto fundamental de la litis. Y esta finalidad sólo es posible cuando el Derecho Procesal pasa a ser una disciplina jurídica de cierta madurez y se gobierna por sus propias normas o principios”.

Según lo establecido en la Ley No. 834 del año 1978, en su artículo 1 “Constituye una excepción de procedimiento todo medio que tienda sea a hacer declarar el procedimiento irregular o extinguido, sea a suspender su curso”. En este sentido, Monción, S. (2010, p. 315) define “la excepción como el poder jurídico de que se haya investido el demandado que le habilita para oponerse a la acción promovida contra él”.

De acuerdo a esta definición, todo alegato o medio que persiga que el Tribunal declare que un procedimiento no cumple con las formalidades de la Ley es una excepción de procedimiento. Generalmente la excepción es presentada por el demandado, aunque podría serlo también por el demandante si ello es posible. Quien presenta la excepción no pretende llegar al fondo del debate. Al contrario, lo rehúye, bien sea paralizándolo temporalmente, dilatándolo, obstaculizándolo e incluso podría liberarse hasta de la condenación si llegase a demostrar extinguido el proceso.

Estévez Lavandier (2008, p.1), expresa que “las excepciones son los medios de procedimiento invocados por el deman-

dado como obstáculo temporal a la acción, sin que el fondo del derecho sea discutido”. En este sentido, Ciprián, (2009, p. 715), explica que las excepciones, para que puedan prosperar judicialmente, tienen que ser planteadas in liminis litis, o sea, antes de cualquier defensa al fondo o antes de cualquier otro medio de inadmisión. Además, deben presentarse todas las que se quieran invocar de una vez. No importa que tengan un carácter de orden público.

La Ley de Registro Inmobiliario, al referirse a las excepciones en su artículo 62 lo siguiente: “son medios de defensa para hacer declarar a una de las partes inadmisibles en su acción, sin examen al fondo, por falta de derecho para actuar en justicia, tales como la falta de calidad, la falta de interés, la prescripción, el plazo prefijado y la cosa juzgada”.

En materia de tierras son variados los medios de excepciones que se pueden incoar, existiendo también algunos que fueron excluidos en esta rama. No obstante, sobre este particular se tratará en forma detallada más adelante, una vez tratadas las excepciones en derecho común, por la razón de que la Ley de Registro Inmobiliario 108-05, remite a las partes a éstas disposiciones, es decir, el derecho común es el derecho supletorio o complementario del derecho inmobiliario.

Estévez Lavandier (2008, p. 2) establece que “La Ley 834 del 1978 señala los

medios de excepción que se imponen en todos los procesos que se llevan por ante los tribunales de la República.

Además, los reglamenta”. Esos medios son: la excepción de incompetencia, la excepción de nulidad, la excepción de litispendencia, la excepción de conexidad. Existen otras excepciones, como la excepción *judicatum solvi*, que no tiene aplicación en la Jurisdicción de Tierras, entre otros.

TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

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 a las excepciones del procedimiento. Se aportarán recomendaciones prácticas para reforzar las debilidades que puedan encontrarse en este estudio.

La técnica utilizada fue la encuesta, la cual busca conocer los fenómenos estudiados a través de la aplicación de un cuestionario. El cuestionario fue diseñado en base a los indicadores extraídos de las variables objeto de estudio.

DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

Variable 1: Cantidad de decisiones que han sido evacuadas sobre excepciones del procedimiento

Según los resultados de la investigación, se ha determinado que con frecuencia se presentan excepciones de procedimiento en el Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original de Santiago, sobre todo en los casos de litis sobre derechos registrados, ya que según la certificación emitida por dicho órgano de la Jurisdicción Inmobiliaria, en el período 2015 a agosto 2016, se han recibido y fallado 33 medios de excepción, las cuales correspondieron a incompetencia y nulidad, cuya información es corroborada en todo los sentidos por el juez que Preside el Tribunal.

Al cuestionar a los abogados al respecto, el 60% de los encuestados aseguran que en dicho período no han interpuesto medios de excepción de procedimiento por ante el Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original, mientras que el 40% si lo ha hecho.

Los datos anteriores se complementan con lo expresado por lo establecido en la Ley No. 834 del 15 de julio del año 1978, en su artículo 1, la cual expresa que “Constituye una excepción de procedimiento todo medio que tienda sea a hacer declarar el procedimiento irregular o extinguido, sea a suspender su curso.”

Los datos anteriores coinciden con los encontrados por Rodríguez, F. (2011).

En dicha investigación el autor llega a la conclusión de que al analizar los datos arrojados por la investigación, acerca de la aplicación dada a las excepciones por ante la Sala II del Tribunal de Jurisdicción Original de la provincia de Santiago de los Caballeros, los datos arrojados por la misma indican que existe un alto nivel de aplicación dada a las mismas, ya que según el Juez, de los casos que se han presentado ante dicho tribunal en el período 2010-2011, cerca del 70% de los mismos se han presentado algún medio de excepción.

Variable 2: Tipos de excepciones

Según las consideraciones del Juez encuestado, la excepción de incompetencia y nulidad, han sido las más comunes en el periodo objeto de estudio en este tribunal. En este sentido, el 61% de los abogados encuestados aseguran haber interpuesto excepciones de nulidad, el 24% declinatorias, y el 16% ha interpuesto excepciones de incompetencia.

Estévez, L. (2008, p. 2) establece que “La Ley 834 del 15 de julio del año 1978 señala los medios de excepción de procedimiento que se interponen en todos los procesos que se llevan por ante los tribunales de la República. Además, los reglamenta”. Esos medios son: la excepción de incompetencia, la excepción de nulidad, la excepción de litispendencia, la excepción de conexidad. Existen otras excepciones, como la excepción *judicatum solvi*, que no tiene aplicación en la Jurisdicción de Tierras, entre otros.

Los resultados concuerdan con los encontrados por Ramírez, G., Martínez, N. (2012), en su tesis, las cuales demuestran que las excepciones de procedimiento que se presentan con más frecuencia en el Tribunal de Tierras de jurisdicción Original, son las de incompetencia y nulidad. Asimismo, se pudo determinar que el principal efecto de los medios de exención es declarar el procedimiento irregular.

Variable 3: efectos jurídicos que han producidos las excepciones de procedimiento

En este sentido, según el juez, los efectos jurídicos que han producido las excepciones de procedimiento presentadas por ante el tribunal que preside, son: lentitud del proceso e inversión de recursos. Asimismo, los abogados encuestados en un 92% expresan que en los casos que les ha tocado presentar excepciones o que el contrario lo ha hecho la lentitud del proceso ha sido el principal efecto jurídico que produce una excepción de procedimiento, mientras que el 8% dice que es el perjuicio para las partes.

La Ley de Registro Inmobiliario 108-05, al referirse a las excepciones de procedimiento en su artículo 62 lo siguiente: “son medios de defensa para hacer declarar a una de las partes inadmisibles en su acción, sin examen al fondo, por falta de derecho para actuar en justicia, tales como la falta de calidad, la falta de interés, la prescripción, el plazo prefijado y la cosa juzgada.

Variable 4: Consecuencia que se generan cuando los abogados litigantes exponen las excepciones del procedimiento.

En este sentido, 4% de los abogados afirma que la consecuencia principal ha sido dilatar el proceso, el 13% dice que es extinguir el proceso, 8% dice que es para llevar luz al proceso y 5% para que les sean reconocidos sus derechos.

Según las consideraciones del Juez, las principales causas por las cuales las partes han interpuesto medios de excepciones en el tribunal que preside, es para llevar luz al proceso.

Estos resultados concuerdan con lo expresado por Pérez, A. (1989) quien destaca dos significados de la excepción: Sentido abstracto. Es el poder que tiene el demandado para oponer, frente a la pretensión del actor, aquellas cuestiones que afecten la validez de la relación procesal e impidan un pronunciamiento de fondo sobre dicha pretensión (cuestiones procesales), o aquellas cuestiones que, por contradecir el fundamento de la pretensión, procuran un pronunciamiento de fondo absoluto (cuestiones sustanciales). Estévez, L. (2008, p.1), expresa que “las excepciones son los medios de procedimiento invocados por el demandado como obstáculo temporal a la acción, sin que el fondo del derecho sea discutido”.

Variable 5: Nivel de conocimiento sobre las excepciones del procedimiento

En este sentido, el 58% de los abogados dice que es bueno su nivel de desempeño al incoar excepciones por ante el Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original, mientras que el 47% dice que es excelente. Expresan que el 100% que las excepciones deben ser presentadas mediante instancia motivada como acción previa que deben realizarse para presentarlas en el Tribunal de Jurisdicción Original.

El Juez considera que ha sido regular el conocimiento mostrado por los abogados litigantes sobre lo que es un medio de excepción de procedimiento. En ese tenor, informó que, en su experiencia judicial, ha notado que muchos abogados no manejan con precisión la figura de las excepciones del procedimiento, pues solo a veces cumplen con los plazos establecidos.

De lo indicado con anterioridad puede inferirse que muchos de los abogados que ejercen en materia inmobiliaria en esta jurisdicción, presentan debilidades en cuanto a la presentación de excepciones del procedimiento, inobservando los requisitos plasmados por la normativa procesal civil y la inmobiliaria.

CONCLUSIONES

Después de haber analizado cuidadosamente los datos arrojados por la encuesta, se puede concluir de la siguiente manera:

Con relación al objetivo específico no. 1. **Determinar la cantidad de decisiones que han sido evacuadas sobre excepciones del procedimiento por la Sala I del Tribunal de Jurisdicción Original del municipio y provincia de Santiago en el período analizado**, se concluye lo siguiente:

La investigación ha determinado que con frecuencia se presentan excepciones de procedimiento en el Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original de Santiago, sobre todo en los casos de litis sobre derechos registrados, ya que según la certificación emitida por dicho órgano de la Jurisdicción Inmobiliaria, en el período 2015 a agosto 2016, se han recibido y fallado 33 medios de excepción, las cuales correspondieron a incompetencia y nulidad, cuya información es corroborada en todo los sentidos por el juez que Preside el Tribunal.

Al cuestionar a los abogados al respecto, el 60% de los encuestados aseguran que en dicho período no han interpuesto medios de excepción de procedimiento por ante el Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original, mientras que el 40% si lo ha hecho.

Los datos anteriores son la base para expresar que se ha alcanzado el objetivo planteado y que en materia de tierras son variados los medios de excepciones que se pueden presentar, existiendo también algunos que fueron excluidos en esta rama. No obstante, las excepciones de procedimiento en el tribunal objeto de estudio han tenido mucha frecuencia.

Con relación al objetivo específico no. 2: **Identificar los tipos de excepciones del procedimiento que han sido planteadas por ante la Sala I del Tribunal de Jurisdicción Original del municipio y provincia de Santiago durante el período de estudio**, se concluye lo siguiente:

Mediante la investigación ha podido determinarse que las excepciones de incompetencia y nulidad son los que con mayor frecuencia se han presentado en el Tribunal objeto de estudio. En este sentido, el 61% de los abogados encuestados aseguran haber interpuesto excepciones de nulidad, el 24% declinatorias, y el 16% ha interpuesto excepciones de incompetencia.

Es válido señalar que, con los datos anteriores se ha cumplido con este objetivo, ya que se ha podido identificar los tipos de excepciones del procedimiento que han sido planteadas por ante la Sala I del Tribunal de Jurisdicción Original del municipio y provincia de Santiago durante el período de estudio

Con relación al objetivo específico no. 3: **Verificar los efectos jurídicos que han producidos las excepciones del procedimiento presentadas por ante la Sala I del Tribunal de Jurisdicción Original del municipio y provincia de Santiago durante el período de estudio**, se concluye lo siguiente:

Según el juez, los efectos jurídicos que han producido las excepciones de procedimiento presentadas por ante el tribu-

nal que preside, son: lentitud del proceso e inversión de recursos. Asimismo, los abogados encuestados en un 92% expresan que en los casos que les ha tocado presentar excepciones o que el contrario lo ha hecho la lentitud del proceso ha sido el principal efecto jurídico que produce una excepción de procedimiento, mientras que el 8% dice que es el perjuicio para las partes. De los datos anteriores se concluye que se ha podido verificar los efectos jurídicos que han producidos las excepciones del procedimiento presentadas por ante la Sala I del Tribunal de Jurisdicción Original del municipio y provincia de Santiago durante el período de estudio

Con relación al objetivo específico no. 4: **Determinar las consecuencias que se generan cuando los abogados litigantes exponen las excepciones del procedimiento**, se concluye lo siguiente:

E 4% de los abogados afirma que la consecuencia principal ha sido dilatar el proceso, el 13% dice que es extinguir el proceso, 8% dice que es para llevar luz al proceso y 5% para que les sean reconocidos sus derechos. Según las consideraciones del Juez las principales causas por las cuales las partes han interpuesto medios de excepciones en el tribunal que preside, es para llevar luz al proceso.

Con relación al objetivo específico no. 5: **Determinar el nivel de conocimiento sobre las excepciones del procedimiento y su regulación que tienen los abogados que ejercen la materia inmo-**

biliaria en la Provincia de Santiago, se concluye lo siguiente:

El 58% de los abogados dice que es bueno su nivel de desempeño al incoar excepciones por ante el Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original, mientras que el 47% dice que es excelente. Expresando el 100% que las excepciones deben ser presentadas mediante instancia motivada como acción previa que deben realizarse para presentarlas en el Tribunal de Jurisdicción Original. El Juez considera que ha sido regular el conocimiento mostrado por los abogados litigantes sobre lo que es un medio de excepción de procedimiento.

En ese tenor, informó que, en su experiencia judicial, ha notado que muchos abogados no manejan con precisión la figura de las excepciones del procedimiento, pues solo a veces cumplen con los plazos establecidos.

Los investigadores por su lado, al analizar las respuestas de los abogados encuestados, infieren que, aunque muchos abogados demuestran un conocimiento bueno acerca de las excepciones de procedimiento, muchos abogados que ejercen en materia inmobiliaria en esta jurisdicción, presentan debilidades en cuanto a la presentación de excepciones del procedimiento, inobservando los requisitos plasmados por la normativa procesal civil y la inmobiliaria.

Con relación al objetivo general: Determinar la incidencia de las excepciones de procedimiento en los casos de litis sobre derechos registrados en la Sala I del Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original de Santiago, periodo 2015-2016, se concluye lo siguiente:

Al analizar los datos arrojados por la investigación, se ha podido determinar que las excepciones de procedimiento en los casos de litis sobre derechos registrados en la Sala I del Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original de Santiago, han tenido incidencia, periodo 2015-2016, a cuyas excepciones el tratamiento jurídico dado por el Juez, es fijar audiencia para decidir las de forma independiente, cuando les son presentados y no conjuntamente con el fondo.

Se ha determinado que el Juez advierte que fue regular el conocimiento mostrado por parte de los abogados que presentaron excepciones, sobre todo los aspectos relativos para interponer o para solicitar una de las excepciones del procedimiento previstas en la Ley 834, y en el Reglamento de los Tribunales de Tierras. Asimismo, se ha determinado que los efectos jurídicos que han producido las excepciones de procedimiento presentadas por ante el tribunal, son: lentitud del proceso e inversión de recursos.

RECOMENDACIONES

De acuerdo a las conclusiones surgidas de la interpretación de cada una de las

tablas presentadas y determinadas las debilidades, se recomienda lo siguiente:

A la Suprema Corte de Justicia

Introducir modificaciones en el Reglamento de los Tribunales de Tierras, sobre todo en el aspecto procesal para el planteamiento y la decisión de las excepciones del procedimiento. En ese sentido, deberían indicar que las excepciones de nulidades de fondo y de conexidad pueden ser planteadas tanto en la audiencia de sometimiento de pruebas, como en la audiencia de conclusiones al fondo, sin que quien la plantea, tenga que probar agravio alguno.

A los abogados del Distrito Judicial de Santiago

Se les exhorta a elevar su nivel de conocimiento acerca de las excepciones de procedimiento, mediante cursos, talleres, estudios de postgrado, etc., para que puedan dominar a la perfección los procedimientos establecidos para cada medio de excepción, que permita tener una idea más acabada y precisa de las diferentes peticiones incidentales, su base legal, naturaleza jurídica y finalidad procesal, lo cual les ayudará mucho en el diario ejercicio de la profesión.

Se les recomienda además que, a la hora de presentar un medio de excepción, tenga una causa justificable, a fin de que los procesos no sean detenidos injustificablemente y se puedan desarrollar sin entorpecimiento del procedimiento.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Adames, L. (2005). *Sobre los medios de inadmisión en materia civil*. Santiago de los Caballeros: UTESA.

Campillo, J. (1989). *Primer Santiago de América*. Santiago: UCMM.

Capitant, H. (1992). *Vocabulario Jurídico. Traducción al Castellano por Aquiles Horacio Guaglianone*. Buenos Aires. Argentina: Ediciones Palmas.

Ciprián, R. (2009). *Tratado de Derecho Inmobiliario: Bases Constitucionales y Legales, Jurisprudencia, Doctrina y Procedimientos*. Adaptada a la Ley 108-05. 2da. Edición, Volumen II, Santo Domingo, República Dominicana: Editora Alfa y Omega

Enciclopedia Ilustrada de la República Dominicana, Tomo 4, (2003), Santo Domingo: Corripio.

Estévez, L. (2008). *Ley 834 de fecha 15 de Julio del año 1978. Comentada y Anotada. Segunda edición*, República Dominicana: Taller.

García, V., Guzmán, T. y Hernández, J. (2014) “*Tratamiento dado a las excepciones del procedimiento ante el Tribunal de Jurisdicción Original de la Provincia Esppaillat, período agosto 2013- agosto 2014*”. Santiago de los Caballeros: Universidad Abierta para Adultos.

Hernández, R. Fernández, C., Baptista, L. (2003). *Metodología de la Investigación. 3era. Edición*, México: McGraw-Hill.

Hernández, F. (2001). *Metodología de la Investigación en Ciencias Sociales*. Santiago, República Dominicana: Ediciones UAPA.

Hinostroza, A. (2000) “*Las Excepciones en el Proceso Civil.*” 3º Edición. Madrid: Editorial San Marcos.

Luperón Vásquez, J. (2001). *Compendio de Jurisprudencia de Tierras 1990-2000*. Santo Domingo, República Dominicana: Taller.

Marchena, F. (2003). Tesis: “*Aspectos relevantes de las excepciones de incompetencia y la impugnación*”. Universidad Católica Nordestana (UCNE), San Francisco de Macorís, República Dominicana: UCNE.

Martínez, F. & Ramírez, R. (2007). *Incidentes ante la Jurisdicción Original de Puerto Plata durante el período 2006-2007* “. Santiago de los Caballeros: Universidad Abierta para Adultos.

Meza (2005). *Metodología y Técnica de la Investigación Científica*. Santo Domingo, República Dominicana: Editora Colofón.

Monción, S. (2011), *La Litis, Los Incidentes y la Demanda en Referimiento en la Jurisdicción Inmobiliaria, Formularios y Jurisprudencia*. Santo Domingo: Omnimedia,

Pérez, A. (1989). *Procedimiento Civil. Tomo II*. Santo Domingo, República Dominicana: Corripio.

Ramírez, G., Martínez, N. (2012), *Aplicación de las excepciones de procedimiento por ante el tribunal de jurisdicción original de puerto plata, conforme a la ley 108-05, en el período mayo 2011- mayo 2012*. Santiago de los Caballeros: Universidad Abierta para Adultos.

República Dominicana (2000). *Código Civil*. Santo Domingo: Editora Tiempo

República Dominicana (2000). *Código Pocesal Cvil dominicano*. Santo Domingo: Editora Tiempo

República Dominicana. *Ley No. 108-05 de Registro Inmobiliario y sus Reglamentos, de fecha 23 de marzo del 2005*.

República Dominicana. *Ley No. 834 de fecha 15 de Julio del año 1978*.

República Dominicana. *Ley 1543 de Registro de Tierras*

Rodríguez, F & Monte, C. (2009). *Las excepciones de Procedimiento ante el Tribunal de Tierra de Jurisdicción Original del Distrito Judicial de Santiago, abril 2007- abril 2009*. Santiago de los Caballeros: Universidad Abierta para Adultos.

Rodríguez, F. (2011) *La aplicación dada a las excepciones del procedimiento por ante la Sala II del Tribunal de Jurisdicción Original del municipio y provincia*

de Santiago a la luz de la ley 834, 108-05 y su reglamento, periodo 2010-2011. Santiago de los Caballeros: Universidad Abierta para Adultos.

Salas, J. (1997). *Los Recursos en el Proceso Civil. Segunda edición*, Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Suprema Corte de Justicia (1925). *Boletín Judicial No. 177, del mes de abril*, Santo Domingo, República Dominicana.

Taváres, F. (1995). *Elementos de Derecho Procesal Civil Dominicano. Vol. II. Octava Edición*. Santo Domingo, República Dominicana: Corripio.





El trastorno antisocial de personalidad y la Ley Penal en el Sistema de Justicia Dominicano

Miguel Ángel Lugo De la Rosa, M. A.

Facilitador de la Escuela de Derecho y Posgrado, UAPA, y Procurador General Titular de la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes de La Vega, República Dominicana, miguellugo1962@hptmail.com

Recibido: 7/8/2016; **Aprobado:** 30/8/2016.

Resumen

El presente artículo plantea el análisis de la incidencia del Trastorno de Personalidad Antisocial en la conducta delictiva, a fin de determinar cómo incide éste, en dicha conducta y, así mismo, verificar como mediante la Ley Penal el Sistema de Justicia Dominicano otorga un tratamiento al trastornado antisocial de la personalidad. A pesar de que, en la jurisprudencia, se estudia la relación entre el tipo de trastorno y el tipo delictivo, mostrándose el grado de imputabilidad aplicado y la imposición de medidas sustitutivas de la pena, es evidente que en la legislación dominicana y respecto a los conceptos relacionados con estos trastornos, no se practican evaluaciones clínicas a ningún imputado que guarda prisión

Abstract

This article presents the analysis of the incidence of Antisocial Personality Disorder in criminal behavior, in order to determine how it affects this behavior, and also verify by means of the Criminal Law, the Dominican Justice System grants a treatment to the antisocial upset of the personality.

Despite the fact that in jurisprudence, the relationship between the type of disorder and the criminal type is studied, showing the degree of imputability applied and the imposition of measures that substitute the sentence, it is evident that in the Dominican legislation and with respect to the concepts Related to

porque presumiblemente haya violentado la norma. En el Sistema Jurídico Dominicano vigente, a pesar de estar establecido en legislaciones como La Ley 284 sobre régimen penitenciario, se muestra que los cuadros psicopatológicos que padecen los trastornados de la personalidad antisocial, carecen de la evaluación de su influencia sobre la conducta delictiva; así como también, de la evaluación del individuo que padece dicho trastorno al momento de hacer su entrada al sistema penitenciario a cumplir una medida de coerción o una pena.

these disorders, no evaluation is practiced to any accused person who is in prison because he or she has allegedly violated the rule. In the current Dominican legal system, despite being established in legislation such as Law 284 on penitentiary regime, it is shown that the psychopathological cadres suffering from the disrupted antisocial personality, lack the evaluation of their influence on criminal behavior; As well as the evaluation of the individual who composes the disorder at the time of entering the penitentiary system to comply with a measure of coercion or penalty.

Palabras claves: Trastorno de Personalidad Antisocial, Conducta delictiva, Trastorno antisocial, Ley Penal.

Keywords: Antisocial Personality Disorder, criminal behavior, antisocial upset and Criminal Law.



INTRODUCCIÓN

Sin lugar a dudas, en el trastorno antisocial de la personalidad se subsumen rasgos de alta búsqueda de sensaciones, baja evitación del daño y dependencia mínima de recompensa; a éstos se relacionan otros rasgos, como son, por ejemplo, el oposicionismo, la impulsividad y la conducta oportunista.

Estas actitudes, sin embargo, tienden a no ser comunes con relación a las conductas antisociales, es por ello, que se torna importante saber qué es una con-

ducta antisocial y qué es una conducta delictiva. Una conducta antisocial es aquella que está en contra de las normas sociales, las cuales han sido consensuadas en un pueblo determinado. Las conductas delictivas son aquellas conductas típicas, antijurídicas y culpables que han sido creadas por el legislador para sancionar a los ilícitos penales, que se desprenden de ellas.

Existen numerosos estudios que reflejan la relación existente entre personalidad y delincuencia, los cuales ha acaparado la atención, no sólo en cuanto a la in-

vestigación científica, sino también, en lo referente al campo de la psiquiatría y los sistemas jurídicos, llegando en la actualidad, a afirmarse que el estudio de la personalidad y lo concerniente a ésta, es de vital importancia para entender las actuaciones de los individuos que de una u otra forma cometen injustos penales, estableciéndose una relación muy estrecha e imperativa que se refleja en todas las disciplinas científicas y, por supuesto, en el ejercicio del derecho.

En este sentido, se ha propuesto que existe una relación entre conducta delictiva y las dimensiones básicas de la personalidad, las cuales tendrán una base biológica. Es así, como cobran fuerzas, desde hace varias décadas, las llamadas teorías de conducta antisocial, las cuales establecen que los sujetos con un trastorno antisocial de personalidad no logran adaptarse a las normas sociales en lo que respecta al comportamiento legal, causando actos que son contrarios a la norma penal.

En el presente trabajo se plantea el objetivo de analizar la incidencia del trastorno de personalidad antisocial en la conducta delictiva, a fin de determinar cómo incide dicho trastorno en la mencionada conducta y, así mismo, demostrar qué tratamiento le da el sistema de justicia dominicano al trastornado antisocial de personalidad.

Tomando como referencia la situación antes planteada, es cómo se desarrolla la

presente investigación, sobre el trastorno antisocial de personalidad y la ley penal, en el sistema de justicia dominicano; el cual se compone de cuatro sub-temas, siendo ellos:

El primero trata sobre los conceptos generales del trastorno de personalidad antisocial, donde se desarrolla este trastorno de manera enfática, dando a conocer diferentes definiciones y teorías de diversos autores.

El segundo aborda las características del trastorno antisocial de la personalidad, y se hace referencia de las diferentes actitudes y rasgos que lo identifican.

El tercer subtema trata la incidencia del sociópata en el delito, prevalece la tendencia a la rebeldía, irrespeto por los demás, por las instituciones, por el orden y las normas, dando lugar a conductas disfuncionales como el robo, mentiras, bandidismo, pandillerismo, entre otras.

El cuarto y el último analiza el tratamiento que da el sistema de justicia dominicano al trastornado antisocial de personalidad y la ley penal, desde que entra al prealudido sistema y el seguimiento que se desarrolla en todo el tiempo que perdura en los centros penitenciarios.

DESARROLLO

Materiales y Métodos o Metodología

Para el desarrollo de esta investigación se recurrió a la recopilación de fuentes escritas que muestran el tema, como libros, leyes, códigos y otros, con la finalidad de analizar las infracciones cometidas por sociópatas en la conducta delictiva.

En cuanto a documentación escrita, es preciso significar que la doctrina internacional es abundante en cuanto a la relación del trastorno de personalidad antisocial y la comisión de delitos; no así la dominicana, que resulta ser más que limitada. Por eso, para el desarrollo de la presente investigación se recogieron informaciones bibliográficas elementales de diferentes fuentes que a nivel nacional e internacional se han hecho sobre el tema, para analizar la problemática planteada.

Conceptos Generales del Trastorno Antisocial de Personalidad

El DSM-IV-TR (2002) hace una clasificación de los trastornos de personalidad, sin embargo, en este artículo solo se va a tratar el Trastorno Antisocial de Personalidad por entender que el mismo presenta un patrón de desprecio y violación de los derechos de los demás, como lo deja entrever, Roca Bennisar (2010):

“El Diagnóstico del trastorno antisocial de la personalidad es una categoría diagnóstica que, según la mayoría de los

autores, incluye un grupo muy heterogéneo de individuos. En las clasificaciones internacionales al uso se hace una descripción casi exclusiva de las conductas, con escaso énfasis en la fenomenología o el funcionamiento mental de los sujetos descritos, lo que da lugar a un síndrome dudosamente relacionado con un trastorno de la personalidad y más claramente descriptivo de un estilo de vida criminal.

Hay concepciones que tratan de definir la personalidad como papeles sociales a desempeñar en el mundo interpersonal, de ahí que Belloch (2008), en su obra Manual de Psicopatología, dice lo siguiente:

“La personalidad está entendida como un conjunto de papeles que un ser humano desempeña a lo largo de su vida y la perturbación se concibe como aquellos papeles que son perjudiciales para los demás (el problema de sociopatías o psicopatías, así como el de las “personalidades delictivas”, se encuentra en estas opción) y, por ello, los trastornos de personalidad serían concebidos como enfermedades o errores del proceso de socialización dirigido a la producción de daños en los demás, sin que medie necesariamente ningún tipo de problema biológico.

El trastorno antisocial de personalidad según Sarason y Sarason (2006), se asocia con los actos criminales, así como también con la violencia y los actos delictivos. Sostienen estos autores, que los mismos ocurren después de los 15 años de edad, y que solo está permi-

tido su diagnóstico a la edad de los 18 años; sin embargo, presentan características esenciales que incluyen un historial continuo y de la misma manera crónico de trastorno de conducta, antes de cumplir los 15 años de edad.

Las personas que padecen el trastorno antisocial de personalidad, no tienen escrúpulos en su accionar, no presentan ningún remordimiento al momento de manifestar comportamiento y ejecutar cualquier tipo de conducta, sin importar que estas conductas sean típicas y antijurídicas, de ahí que, Roca Bannasar (2010), dice: “Se ha descrito a las personas con personalidad antisocial como individuos sin conciencia que se denominaría sin superyó en términos psicoanalíticos”.

Para Sarason y Sarason (2006), los investigadores de la personalidad antisocial encuentran dificultades por el hecho de que es mucho más fácil identificar a las personalidades antisociales entre los individuos arrestados por algún crimen que entre la población en general.

Es notable, que muchas son las disfunciones que se han presentado a través de la historia que suelen revelarse desde la infancia y que incluye el fracaso relacional, académico y de adaptación, aunque la actitud del individuo suele ser la negación de los problemas en el pasado, según lo dicho por Rocca Bannasar (2010), el cual prosigue diciendo, “que se da un fracaso vital importante en relación con las oportunidades tenidas, donde los sujetos

antisociales suelen carecer de ansiedad o de depresión, y minimizan la importancia de sus experiencias y actuaciones”.

Para el Manual Diagnóstico y Estadístico de las Enfermedades Mentales (DSM-IV-TR), los individuos con este trastorno muestran una despreocupación imprudente por su seguridad y la de los demás y puede demostrarse en sus propias actividades, como, por ejemplo, el manejo temerario de conducir vehículos pueden hacerlo también bajo los efectos del alcohol, entre otros.

Hay que significar, que los individuos que padecen el trastorno de personalidad antisocial, llaman sumamente la atención por la forma de cómo éstos se relacionan con las normas establecidas por la sociedad y su comportamiento completamente inadecuado para las mismas. Tienden a presentar irritabilidad que se aumenta en el tiempo y de forma persistente, y manifiestan una despreocupación cruel por los sentimientos de otras personas; son carentes de empatías.

Hay que señalar, que la conducta criminal asociada con la personalidad antisocial, es frecuente durante los periodos de la adolescencia y los primeros años de la edad adulta.

La evidencia disponible concuerda con la hipótesis de que en esta época existen dos formas principales de violación de las normas de conductas consideradas socialmente aceptadas. Una de esas formas parece tener orígenes biológicos

y tiene mucha mejor posibilidad de presentarse en niños que en niñas, empieza en la niñez, es probable que persista y tiene baja prevalencia en la población. La otra forma parece tener raíces en la historia de las experiencias de vida, tiene proporciones más similares en hombres y en mujeres, y una alta prevalencia.

Son estos sujetos, por sus características operacionales, reiteradamente mentirosos, suelen cambiarse el nombre y hasta estafar, utilizar una enfermedad como forma de atracción de víctimas. Se puede poner de manifiesto un patrón de impulsividad mediante la incapacidad para planificar el futuro.

Por lo general no pueden ser detentadores de dinero o economías acumuladas, dado que su estilo sin planificación ni orden le imponen un nivel de gastos constantes que hacen de su desorganizada forma de conseguir dinero una vía difícil de retenerlo. Tienen poco remordimiento por las consecuencias de sus actos, pueden ser indiferentes o dar justificaciones superficiales por haber ofendido o maltratado, o robado a alguien.

Por consiguiente, cuando los individuos padecen de trastornos de personalidad antisocial, los valores éticos del superyó no toman su poder de servir de contrapeso en la conducta de ellos, y trae como consecuencias un desorden de su comportamiento que pueden degenerar en actos delictuosos, alterando las normas establecidas; convirtiendo el “ello” en un verdadero disociador, porque se perdie-

ron los valores que demanda el “superyó” y el equilibrio del “yo”, por su naturaleza perdió la razón de ser.

Características del Trastorno Antisocial de La Personalidad

El estudio de estas patologías permite comprender, por ejemplo, la importancia que los esquemas cognitivos de las personas que lo padecen; también la forma en la que se enfrentan e interpretan las diversas situaciones de la vida cotidiana y llegan a entrar en el terreno de lo delictivo.

Es característica esencial del trastorno antisocial de la personalidad, según el DSM-IV-TR, (2002): “Un patrón general de desprecio y violación de los derechos de los demás que comienza en la infancia con el principio del adolescente y continúa en la edad adulta”. Es por ello, que el DSM-IV-TR sostiene que las personas que padecen de un trastorno de la personalidad antisocial, presentan escasa tolerancia a la frustración, irritabilidad, arrebatos emocionales e imprudencia, siendo estas características frecuentemente asociadas.

Destaca la falta de honestidad de estos sujetos, su impulsividad y su incapacidad para planificar y la despreocupación imprudente por su seguridad y por la de los demás.

Su detección exige que el sujeto tenga por lo menos 18 años y haya prueba de su comportamiento antisocial antes de los

15. Contempla la capacidad de racionalizar de manera verosímil los conflictos en los que se implican y la predisposición a culpar a los demás de sus faltas. Es así, como Gómez, (2011) en su obra *El Marido Psicópata*, expresa lo siguiente:

“Un psicópata con rasgos paranoides con poder económico o militar es un mal tratador, una persona que humilla, desconsidera y genera conflicto permanente. Dado que los rasgos paranoides le llevan a ser desconfiado, suspicaz, con tendencia a la duda, a la seguridad y a la creencia de que, si no está con ellos, entonces, algo malo se planifica, algo se teje, algún plan se organiza”.

Las características de un trastorno de la personalidad suelen ser reconocibles durante la adolescencia o al principio de la edad adulta. Por definición, un trastorno de la personalidad, es un patrón persistente de forma de pensar, sentir y comportarse que es relativamente estable a lo largo del tiempo.

Es preciso resaltar, que no es parte de este trabajo, efectuar perfiles criminales, ni asociar el diagnóstico específico de un trastorno de la personalidad, sus síntomas característicos más que el TP como conglomerado, puede incidir en la comisión delictiva, así como también a la inversa.

Autores como, Delgado Bueno (1994), Sarason y Sarason (2010), así como el DSM-IV-TR (2002), sostienen que: “los sujetos con estas características tienen

más posibilidades, que la población en general, de morir prematuramente por causas violentas”.

Su prevalencia es del 3% en hombres y el 1% en las mujeres. Su frecuencia es común en el marco forense, casi siempre como agresores. También se asocia al consumo de drogas y es interesante que los niños adoptados se parecen más a sus padres biológicos que los adoptivos. Este tipo de personalidad es muy conflictivo socialmente, por lo que es el que más aparece vinculado al área de las infracciones legales. Como puede verse, son muchos los estudios que propugnan que un patrón de personalidad caracterizado por alta impulsividad, alta búsqueda de sensaciones y baja empatía se encuentra en la base de multitud de comportamientos antisociales y antijurídicos, si bien la mera detección de esta triada no permite la identificación con la delincuencia ni sobre las represiones legales.

Incidencia del sociópata en el delito

En la historia de la psicología, de la psiquiatría y de la criminología abundan los estudios que han tratado de encontrar diferencias individuales en la tendencia delictiva y posibles tipologías de delincentes. El foco de atención ha sido variable con el transcurso de los años, desde el determinismo antropológico y biológico hasta aspectos puramente psicológicos del delincuente. Si bien durante mucho tiempo se concede un principal protagonismo a factores biológicos, sociales y ambientales.

Una clasificación de psicópatas la hace Delgado Bueno (1994), cuando se refiere a la forma de actuar de cada uno de ellos y especifica que:

Cada tipo de psicópata tiene una cierta disposición delictiva, así, por ejemplo, el hipertónico, por su ligereza, suele ser un mal pagador que olvida sus promesas, las falsas acusaciones de los psicópatas con afán de notoriedad, los huidos y la prodigalidad de los lábiles del estado de ánimo, la complicidad de los abúlicos, etc., son los anéticos o antisociales y los explosivos los que con mayor frecuencia entran en conflicto con el Código Penal. Existe ese personaje que ha recibido distintos nombres que va desde la locura moral a los actuales trastornos de personalidad antisocial, anético, desalmado, amoral, de ambiente frío, asocial, disocial, según las escuelas, pero que, en definitiva, se refieren al mismo sujeto.

El trastorno disocial de personalidad llama sumamente la atención debido a la gran disparidad entre las normas sociales prevalecientes y su comportamiento; está caracterizado, según Delgado Bueno (1994), por su cruel despreocupación por los sentimientos de los demás y falta de capacidad de empatía; por su actitud marcada y persistente de irresponsabilidad y despreocupación por las normas, reglas y obligaciones sociales; así mismo, por su incapacidad para mantener relaciones personales duraderas. Presenta además, muy baja tolerancia a la frustración con bajo umbral para descargas agresivas, dando incluso lugar a un com-

portamiento violento; presenta incapacidad para sentir culpa y para aprender de la experiencia, en particular del castigo. Sostiene una marcada predisposición a culpar a los demás o a ofrecer racionalizaciones verosímiles del comportamiento conflictivo.

Sin embargo, en la actualidad no cabe duda que la etiología de la delincuencia es multifactorial (no atribuible únicamente a la presencia de un trastorno de personalidad), si bien algunas dimensiones psicológicas son claves. Desde hace varios decenios, los encargados de la ejecución penitenciaria en España, han observado y destacado cuatro principales rasgos de la personalidad del delincuente: egocentrismo, labilidad emocional, agresividad e indiferencia afectiva.

Hay muchas razones por las cuales el trastorno antisocial de personalidad tiende a incidir en la conducta delictiva. Es así como se puede resaltar el desarrollo de los traumas psico-emocionales que no se les han dado respuestas positivas a estos individuos, percibiendo el aumento infando-adolescentes de estos antisociales o sociópatas. Se ha constatado que estos se adentran a las conductas delictivas. Es por ello, que Gómez (2011), en su obra: *El marido psicópata*, expresa:

“Estos traumas se expresan en la adolescencia a través de la rebeldía, frialdad, desafío o irrespeto por los demás, por las instituciones, por el orden y las normas, dando lugar a conductas disfuncionales como el robo, mentiras, bandolerismo

pandillerismo, vida sin propósito, conductas riesgosas, pobre identidad psico-social y ausencia de medir consecuencia de las conductas que asumen”.

Por este motivo, y para prevenir el surgimiento de las conductas delictivas hay que profundizar y tratar las causas que pueden provocarlas. Dentro del paradigma científico se enmarcan las teorías sociológicas, biológicas y psicológicas.

Se ha sostenido que el trastorno antisocial de personalidad, es un trastorno disfuncional y que no presenta armonía de interacción en los lugares donde se comete, provocando como establece Gómez (2011), una desestabilización y que tienden a desarmonizar la vida familiar, de pareja, de grupos sociales, dejando su sello de conflictividad, manipulación, corrupción, egocentrismo y beneficios personales sin importar las consecuencias de sus actos; esta disfunción en este trastorno presenta una interacción con la conducta delictiva.

En la obra *Trastornos de personalidad* de Roca Bennasan (2010), se sostiene que las personas afectada por este trastorno, querrán a su alrededor un entorno contrario a la realidad; la hostilidad y la disfuncionalidad es propio en él e impidiendo una relación que puede resultar de un bienestar positivo.

Tratamiento que da el Sistema de Justicia Dominicano al trastornado antisocial

El ordenamiento jurídico penal dominicano, obedece a la premisa de que es imputable aquel poseedor de capacidad para actuar culpablemente. En este sentido, se centra la imputabilidad en la capacidad de comprender y de querer, tradicionalmente considerado como la base del normal ejercicio de libertad o autodeterminación.

El Código Penal (vigente) contempla en su artículo 64 que: cuando al momento de cometer la acción el inculcado estuviese en estado de demencia, o cuando se hubiese visto inducido a ello por una fuerza a la cual no hubiese podido resistir, no hay crimen ni delito.

En este sentido puede entenderse que las causas de exención y atenuación de la responsabilidad criminal, entre las que se encuentra la anomalía y la alteración psíquica, cuando a causa de ella el sujeto no pueden comprender la ilicitud del derecho (facultades cognoscitivas) o actuar conforme a esa comprensión (facultades volitivas).

Las causas eximentes solo podrán ser aplicadas cuando resultan debidamente comprobados los requisitos que, respecto a cada una de ellas, se exigen por la ley para su integración. De lo esperado se colige que las causas de la responsabilidad penal no pueden fundarse en presunciones, deducciones, inferencias, sino

que deben resultar tan probadas como el hecho delictivo.

Por lo que, en el ordenamiento jurídico penal dominicano, todos los individuos que cometen ilícitos penales son imputables, es decir, que todo aquél que comete una conducta típica y antijurídica es culpable, se le reprocha su conducta por no haberse motivado por la norma, respondiendo penalmente y, esto, sin realizar ningún tipo de evaluación psicológica, ni psiquiátrica que pueda determinar si estos individuos son afectados por algún trastorno de personalidad, en especial el antisocial. El artículo 351 del Código Procesal Penal Dominicano, establece:

“El tribunal, antes del fallo sobre la pena, debe tener ante sí un informe que le es decidido sobre la base de una investigación minuciosa de los antecedentes de familia e historia social del imputado convicto y del efecto económico, emocional, y físico que ha provocado en la víctima y su familia la convicción de la infracción, que le permita emitir la decisión”.

Son nuevas las personas que entran al sistema de justicia como posibles infractores a ilícitos penales, y en ese tenor, sería válido preguntarse:

¿Reciben los individuos al momento de entrar al sistema de justicia dominicano, por haber violentado la norma, algún tipo de evaluación psicológica o psiquiátrica para determinar si estos son trastornados antisociales de la personalidad? ¿Se les practican esas evaluaciones

cuando los internos forman parte de los centros carcelarios y penitenciarios?

Código Procesal Penal Dominicano, art. 351

Es evidente que el Sistema de Justicia Dominicano, no practica ningún tipo de evaluación (ni psicológica ni psiquiátrica) a ninguna persona que por haber cometido un ilícito penal, entra a dicho sistema, salvo situaciones especiales, como en aquellos casos donde el interno este viviendo un episodio de crisis o, sobre todo, en los casos donde el populatismo penal hace su intervención.

La Procuraduría General de la República, ha construido en los últimos años cárceles modelos, con grandes infraestructuras, con recursos humanos capacitados, pero si las debilidades y limitaciones siguen gravitando en todo el sistema de justicia, se prolongará en el tiempo y el espacio, convirtiéndose el pre aludido sistema, en una antinomia falsa.

Lo anterior es confirmado por la Convención Interamericana de los Derechos Humanos, en seno de sus informes sobre las condiciones de los centros penitenciarios y la situación de los internos, en la que informa:

En sus visitas a diferentes cárceles, la comisión pudo certificar, por declaraciones de los presos y confirmadas por autoridades penitenciarias, que en muchos centros penales no hay división de los internos por categorías. Por el contrario,

en los mismos establecimientos y en los mismos espacios conviven presos condenados por diferentes tipos de delitos, detenidos en prisión preventiva, y detenidos en flagrante delito. El art. 5(a) de la convención americana, señala que: los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales.

Las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, también señalan que los reclusos pertenecientes a categorías diversas deberán ser alojados en diferentes secciones dentro de los establecimientos, según su sexo y edad, sus antecedentes, los motivos de su detención y el trato que corresponda aplicarles.

Las autoridades de las prisiones reconocen que no ha habido ninguna categorización de los presos, debido, en parte, a la planta física de muchas cárceles del país, que se caracterizan por pabellones grandes sin divisiones suficientes para separar a los reclusos. Los nuevos proyectos para la construcción y remodelación de cárceles prevén una mayor posibilidad de separar a las diferentes clases de presos. Un proyecto importante es el destinado a construir una cárcel competente para 500 mujeres en el Departamento Judicial del Distrito Nacional. Hasta el momento, el Departamento Judicial de Santo Domingo no tiene cárcel preventiva ni para hombres ni para mujeres.

En ese sentido, se violenta lo dispuesto por la ley 224 del mil novecientos ochenta

y cuatro (1984) sobre Régimen Penitenciario, que en su artículo 14, dice:

Durante el periodo de observación que durará entre diez y treinta días se mantendrá al recluso en dependencia separada del resto de la población penal que se encuentre en otros periodos de tratamientos, y se efectuará de su personalidad, de su medio social y de sus antecedentes personales, para determinar la sección o establecimiento a que deba ser destinado y la naturaleza del tratamiento que sea comúnmente aplicarle.

Es por ello, que la ley antes referida, en su artículo 15, establece: “durante el periodo de tratamiento se intentará la rehabilitación del recluso, mediante la instrucción, el trabajo, la asistencia espiritual, la disciplina, la práctica de ejercicios y de sanos pasatiempos y demás métodos que la naturaleza del caso aconseja”.

Si la finalidad de la pena en la República Dominicana es la resocialización del condenado, entonces en nuestro ordenamiento jurídico, es importante tomar en consideración lo expresado por Sánchez (2013), que dice:

“Para la individualización del tratamiento, tras la adecuada observación de cada interno, se debe realizar su clasificación, destinarse al establecimiento cuyo régimen sea más adecuado al tratamiento que se le haya señalado, y, en su caso, al grupo o sección más idóneo dentro de aquel. La clasificación debe tomar en cuenta no solo la personalidad y el historial indivi-

dual, familiar, social y delictivo del interno, sino también la duración de la pena y medidas penales en su caso, el medio al que probablemente retornará y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento”.

No es posible atacar el mal, si no se conoce, es decir, los actores de justicia deben saber qué porcentaje de los internos padecen trastornos de la personalidad y especialmente el trastorno antisocial; cuántos padecen otros trastornos y enfermedades mentales y cuántos han actuado en contra de la norma, cometiendo actos ilícitos o conductas típicas y antijurídicas por factores diversos, como el señalado anteriormente.

Cuando a los internos se les practica una evaluación clínica y un porcentaje de ellos son diagnosticados con algún trastorno antisocial, se ha dado el primer paso para su resocialización, ya que las condiciones para reeducarlos y regenerarlos conductualmente, son más factibles, porque el tratamiento va dirigido al problema de cada uno de ellos, logrando así, el mejoramiento de su trastorno e incluso. El hecho de que el juzgador esté informado de que un interno al momento de cometer un ilícito penal, padeciera y siga padeciendo del mismo trastorno, en este caso, el antisocial de personalidad, su penalidad pudiera ser atenuada o disminuida. Tal como expresan Hassemer (2012) y Muñoz Conde (1989), cuando dicen:

Ciertamente ha habido intentos muy encomiables de reconducir el concepto de tratamiento a soluciones más viables y menos comprometidas ideológicamente, como el de ayuda, terapia social emancipadora, ofrecimiento de morbilidades para elegir, etc. Pero todas ellas tienen el sello ideológico de centrar el problema de la criminalidad en el individuo delincuente y no en el sistema social que lo produce.

Es por ello, que se requiere mejor suerte para los que han infringido la ley y que se encuentran cumpliendo medidas coercitivas y sanciones penales en los recintos carcelarios dominicanos. En ese centro donde la vida fáctica de cada interno, transita por cuchitriles, pasillos pantanosos, donde en esos lúgubres calabozos, se percibe la ausencia de un tratamiento clínico, la consecuencia es que no habrá un cambio conductual y, por consiguiente, una verdadera transformación mental, después de haber chocado con la norma, impidiendo así que los mismos puedan reeducarse para la reinserción a la sociedad como personas sanas.

CONCLUSIONES

En el Sistema Jurídico Dominicano vigente, a pesar de estar establecido en legislaciones como la Ley 224-84 sobre régimen penitenciario, se muestra que los cuadros psicopatológicos que conforman los trastornados de la personalidad antisocial, carecen de la evaluación de su influencia sobre la conducta delictiva,

así como también de la evaluación del individuo que padece dicho trastorno al momento de hacer su entrada al sistema penitenciario a cumplir una medida coercitiva o una pena. Así mismo, se evidencia que no se practica una evaluación que permita emplear los tratamientos terapéuticos eficaces no hay recursos y programas específicos para estas personas que puedan ser insertadas en la sociedad.

Es evidente la importancia del estudio de los trastornos de la personalidad antisocial y sus manifestaciones cognitivas, emocionales, motivacionales, conductuales y de relación, ya que gracias a ellos se podrá llegar a la aplicación de tratamientos eficaces a aquellos individuos que bajo dicho trastorno han cometido un hecho punible y que se encuentran en nuestras cárceles cumpliendo medidas coercitivas o cumpliendo una pena o condena.

La doctrina jurisprudencial internacional, ha experimentado una clara evolución en el abordaje de los trastornados de la personalidad antisocial, como es el caso de España, donde hay una progresiva tendencia al tratamiento de los individuos que han reñido con la ley y que se encuentran en recintos carcelarios.

A pesar de que el país ha dado pasos firmes hacia la reorganización y actualización del sistema penitenciario, sobre todo con la implementación del nuevo modelo carcelario y los centros de rehabilitación, es evidente que las medidas penales que se están tomando no resuelven el pro-

blema. Los programas de intervención propuestos siguen la misma línea de los anteriores.

Es evidente que, si el hecho delictivo se produce a causa de un trastorno antisocial de personalidad, de nada sirve la pena de prisión sin establecer medidas terapéuticas determinadas por un diagnóstico previo. Se hace imperativa una reforma integral, que debería comenzar por un diagnóstico adecuado y unos objetivos realistas, desde una perspectiva clínica e investigadora que contribuya a la creación de estrategias puntuales para la reinserción de los individuos a la sociedad.

RECOMENDACIONES

Es evidente la falta en nuestros tribunales de la opinión psicológica, la cual además de ser prudente y objetiva, debería expresarse de manera descriptiva y funcional antes que categórica. Desde el sistema jurídico se debe entender la realidad psíquica de la persona concreta del imputado, lo cual ha de constituir la información nuclear para decidir los tratamientos que acompañarán a la pena impuesta.

Además, ha de ser revisado el procedimiento legal establecido para el ingreso del imputado con trastorno de personalidad antisocial a los centros penitenciarios, para que, desde ellos, se aprecie una circunstancia que tal vez, en su momento, no contempló el tribunal sentenciador.

A pesar de que existe la opinión de que el trastorno de la personalidad antisocial no es una enfermedad, sino una manera de ser, es evidente que desde la publicación del DSM-III-R, se viene reconociendo, cada vez más claramente, la dificultad inherente que tienen los que padecen de algún trastorno para ajustar su comportamiento a las normas y leyes que la sociedad ha impuesto. Esto evidencia claramente la relación existente entre el trastorno de personalidad antisocial y la comisión de injustos penales. Por lo que, es de vital importancia que desde la ley penal se reconozca dicha relación y se tomen las medidas pertinentes para lograr la finalidad de la pena, que es reinsertar de manera satisfactoria al individuo que ha cometido un hecho punible a la sociedad.

Se hace imperativo que desde el sistema jurídico se produzca el cambio tan necesario, especialmente en aquellas ocasiones en que algunos individuos que han cometido delitos muy violentos, son calificados de forma errónea en los medios de comunicación como psicópatas, carentes de empatía y de conciencia de culpa, antes incluso de haber sido evaluados adecuadamente para determinar si se trata de un trastornado de personalidad antisocial o de qué tipo.

Debe contarse con profesionales de la salud mental en el sistema penitenciario, que se encarguen de realizar sistemáticamente un pronóstico para el tratamiento y/o para la reinsertión social cuando se presenta este tipo de trastorno.

Se debe tener presente que estos individuos no pueden seguir siendo considerados como normales, ya que su trastorno les lleva a hacer daño a los demás y a ellos mismos, aunque a menudo no se admite que ello influya en su capacidad para ajustar su conducta a la ley, no a menos que revista una extremada gravedad o se presente acompañado de otras alteraciones de la personalidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bacigalupo, E. (1996). *Manual de Derecho Penal*. Santa Fe de Bogotá: TEMIS,.

Baumann, J. (1981). *Derecho penal. Conceptos fundamentales y sistema*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.

Belloch, A. (2008). *Manual de psicopatología*. España: McGraw-Hill Interamericana.

Delgado Bueno, S. (1994). *Psiquiatría Legal y Forense*. Madrid: Editorial Colex.

DSM-IV-TR. (2002). *Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales*. Barcelona: Elsevier Masson.

Gómez, J. (2011). *El marido psicópata: un monstruo vestido de señor*. Santo Domingo: Búho.

Hassemmer, W. (1989). *Introducción a la criminología y al derecho penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

República Dominicana. *Ley 224 sobre Régimen Penitenciario. Artículo 2. En:*

www.Transparencia/Marco-Legal/pgr/20100804-Ley-224-84-Sobre-Regimen Penitenciario.ashx

Mir Puig, S. (1982). *Función de la pena y teoría del delito en el estado social y democrático de derecho*. Barcelona: Bosch.

Roca Bennasar, M. (2010). *Trastorno de Personalidad*. Madrid, España: Lexus Editores.

Sánchez, W. (2013). *El Tratamiento Penitenciario en República Dominicana*. En: <http://villajuana.net>

Sarason, I. y Sarason, B. (2002). *Psicopatología. Psicología Anormal. El Problema de la Conducta Inadaptada*. Madrid: Prentice – Hall. 2002.





Intimidación vs. Información ¿Existe conflicto de derechos?

Alvin Paul Quiroz Frías

Secretario Judicial del Juzgado de Paz, Letrado de Tarapoto de la Corte Superior de Justicia de San Martín-Perú; docente de la Universidad Señor de Sipán-Chiclayo-Perú, akirozf@gmail.com

Recibido: 7/8/2016; **Aprobado:** 15/11/2016.

Resumen

El conflicto central del presente trabajo, está en relación a los derechos fundamentales de la persona humana, como son el derecho a la intimidad y el derecho a la libertad de información. Por ello, es importante establecer que en relación al *derecho a la intimidad*, se protege aspectos concernientes a la vida privada y que no se quiere dar a conocer a terceros y respecto al *derecho a la información*, como el derecho sobre el que tienen las personas a obtener una determinada información, sin necesidad de autorización ni censura previa, asumiendo posteriormente las responsabilidades que de ello se pueda derivar.

Abstract

The central conflict of this work is related to the fundamental rights of the human person, such as the right to privacy and the right to freedom of information. It is therefore important to establish that in relation to the right to privacy, issues concerning privacy is protected and you do not want to inform third parties regarding the right to information, the right of the people have determined to obtain information without authorization or prior censorship, subsequently assuming responsibilities that it may arise. In one occasion, who are facing a means of social media, (on one hand), on behalf of the community, the allocation

En una alguna ocasión, quienes están frente a un medio de difusión social, (por un lado), en nombre de la comunidad, se tomaron la atribución de proponer sin autorización alguna, una serie de imágenes, audios y videos, con el afán de vender la noticia, sin pensar en lo que podría devenir de dicha información. Es así que debemos analizar en nuestro quehacer cotidiano el conflicto que se puede gener entre el derecho a la intimidad y el derecho a la información.

Palabras claves: Derechos Humanos, Derecho a intimidad, Libertad de Expresión.

of propellers without authorization who was the news, a series of images, audios and videos were taken, with the aim of selling the news, thinking of what could become of such information. So we must analyze involved in our daily tasks that conflict that may have generated between these rights to privacy and information.

Keywords: Antisocial Personality Disorder, criminal behavior, antisocial upset and Criminal Law.



INTRODUCCIÓN

Hasta qué punto es permisible divulgar imágenes, audios, fotos u otros que pongan en tela de juicio una determinada persona por más personaje público que se le pueda llamar o considerar. Si se actúa de manera deliberada se estaría trasgrediendo una esfera muy delicada, como es la de la intimidad, por el solo hecho de propalar una determinada información sin autorización. El que una determinada persona sea o no un personaje público, no le da derecho a un tercero a escudriñar hasta en el último rincón de su privacidad.

A menudo suele confundirse el concepto de intimidad, con la privacidad; éste último es un concepto más amplio, pues comprende otros derechos que también reclaman reserva, pero que no son necesariamente elementos existenciales del individuo. Así, todo lo íntimo es privado, pero no todo lo privado es íntimo. Lo íntimo es la última frontera de lo subjetivo y el último reducto de libertad. Lo privado, por su definición y alcance, es un ámbito menos reservado, pero igualmente protegido. Así, por ejemplo, el secreto bancario, la reserva tributaria tienen su base en este derecho. Sin embargo, ningún derecho es absoluto, ni siquiera los derechos de estatus constitucional. Por

consiguiente, tanto el derecho de intimidad como el de privacidad pueden verse flexibilizados en determinadas circunstancias. Por ejemplo, si mediara la hipótesis de delito, se podría ingresar válidamente en el ámbito de la intimidad y privacidad personal.

Igualmente, tratándose de hombres públicos estos derechos se flexibilizan. Pero es preciso no caer en un error, pues no hay que olvidar que los hombres públicos también tienen privacidad e intimidad. Que se flexibilicen no quiere decir que desaparezcan. El derecho a la intimidad y a la privacidad de estos hombres permanentemente se verán amenazados por el derecho a la información.

En la antigüedad no existían formulaciones teóricas sobre la libertad de expresión como derecho humano, ni normas jurídicas positivas que la protegieran. Todo lo contrario; el ejercicio ilimitado del poder por parte de los gobernantes permitió grandes violaciones a los derechos fundamentales y a la libertad de expresión. Si algo caracteriza a la democracia, es la transparencia y la circulación de la información. En una sociedad democrática, donde las decisiones no están centralizadas, los ciudadanos necesitan elegir permanentemente, y todos sabemos que no hay decisión eficiente sin información.

Es por ello que la delgada línea que separa ambas esferas es muy sutil, pero hay que tener en cuenta que toda persona por más pública o notoria que sea tiene si-

quiera un pequeño espacio de privacidad que no se puede invadir impunemente. A mayor espacio público la esfera de la privacidad se reducirá, y a menor actuar público, de una persona su esfera de privacidad aumentará. Pero en ninguno de los dos casos deja de tener un margen – siquiera mínimo- de derecho a la intimidad, si no estaríamos actuando arbitrariamente y violentando los derechos de esa persona.

Es cierto también, que la intromisión en la esfera íntima de las personas, lo ejerce el periodismo amarillo o sensacionalista que vende más que noticias, chismes, y se basa en una lógica perversa de ventas. A nadie le va a importar la vida privada de usted o la mía, ya que nadie nos conoce, pero saber qué hacen los famosos en su vida íntima, despierta el morbo de las personas y por tanto aumentan las ventas del medio que hace noticia del hecho. El rating o las ventas de una publicación se escudan en el derecho a la información, alegando una suerte de patente de corso para violentar la intimidad de las personas por el simple hecho de ser públicas. El lema de estos medios de comunicación parece ser: “Eres famoso, por tanto, tengo el derecho de meterme en tú vida”.

PERSONA

La vida humana y los valores fueron considerados como lo metajurídico por un sector dominante de la doctrina jurídica bajo la inspiración de Hans Kelsen. “La persona es una sustancia individual de naturaleza racional”. A la persona se le percibe en la actualidad como la creadora, destinataria y protagonista del Derecho. El ser humano por libre y coexistencia, es creado, protagonista y destinatario del Derecho. El Derecho es una exigencia existencial del ser humano, en cuanto libre y coexistencial. No cabe convivencia sin reglas de conducta.

El carácter irrepetible, incomunicable y subsistente de ese ser persona le otorga dignidad. Como un ser libre y además responsable, la persona es capaz de realizar deberes y tiene conciencia de la existencia de esos deberes, morales, religiosos sociales y jurídicos. Como conclusión de este aspecto, debemos aclarar que la dignidad es la base de todo derecho.

Nuestra Carta Magna de 1993, eleva a la persona humana al máximo grado de consideración al interior de nuestro ordenamiento, tal es así que, en función a la persona, es que va a girar toda la producción normativa, teniendo como marco principal la defensa de ella y el respecto de su dignidad. Fernández, S. (2005), establece que, “La defensa de la persona humana y el respecto de su dignidad, constituyen la razón del derecho. El derecho es por ello, un instrumento libertador de la persona” (p. 7).

El principio de la dignidad humana

Espezúa, S. (2008), manifiesta que “Por dignidad humana se entiende el reconocimiento de todo hombre como ser humano y no como cosa u objeto. Dignidad que es inherente a su ser, es decir, a su esencia e intrínseca naturaleza” (p. 70).

Por ello, debe entenderse que la dignidad lo constituye todo ese mínimo esencial valorativo que corresponde a toda persona por ser tal. La dignidad genera dos ámbitos: (i) garantía negativa en cuanto impone al estado y a los particulares, abstenerse de atacar la dignidad, es decir, no humillar, no discriminar ilegalmente, no torturar y (ii) garantía activa, en el sentido de afirmar positivamente; es decir, le asegura al Estado ciertas obligaciones tendientes a asegurar, como por ejemplo, un mínimo de igualdad de oportunidades y de condiciones de vida aptas para el despliegue de tal personalidad lo que puede apurar el modelo llamado del estado de prestaciones.

El derecho a la dignidad, es la facultad que tiene cada persona de disponer de una esfera, espacio privativo o reducto inderogable de libertad individual, el cual no puede ser invadido por terceros. “La dignidad de la persona es la esencia de todo”. Por esto consideramos que todo hombre tiene que ser respetado como tal, como ser humano y con todos los atributos de su humanidad. La dignidad es pues un bien incondicional de toda persona, que debe ser no sólo admitido, sino garantizado jurídicamente y defendido

políticamente en todas partes y por todos los hombres.

Como principio de interpretación jurídica

Identificamos en este artículo un principio del Derecho que permite una interpretación sistemática de la normatividad constitucional, así como también, la aplicación de métodos de integración para dar soluciones de índole hermenéutica en ausencia o deficiencia normativas. La defensa y el respeto de la dignidad de la persona humana contenida en una declaración genérica constitucionalizada, conlleva a elevar esta máxima a la categoría del valor supremo de la sociedad: “El rol del ser humano como protagonista del quehacer social y jurídico (estatal)”.

El concepto de persona humana, se ha ido enriqueciendo con la conciencia mundial de su valor. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada en la historia Tercera Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, celebrada en París el 10 de diciembre de 1948, plasmó la voluntad de un significativo grupo de estados de respetar y garantizar la libertad y dignidad del hombre y mujer en un pie de igualdad. En ese espíritu, el Pacto de San José, celebrado en Costa Rica el año 1969, ha establecido a nivel latinoamericano la defensa de los derechos humanos. La Constitución Política de 1993, no se aleja de este marco de referencia, buscando ser la plasmación constitucional de sus principios.

Jurisprudencia sobre la persona y su dignidad

“La premisa básica desde la cual debe abordarse el problema que plantea el caso es la vinculación de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares. Los derechos fundamentales detentan un efecto horizontal o interprivados (Cfr. STC, Exp. 1124-2001-PA/TC, entre otras). Tal efecto se deriva, por un lado, del artículo 38° de la constitución, en cuanto establece que todos los peruanos tienen el deber de “respetar” y “cumplir” la Constitución y, por otro, se deriva también del principio de dignidad (arts. 1 y 3 de la constitución), en cuanto el valor central de la persona impone que sus derechos fundamentales proyectan también su efecto regulador al ámbito de la sociedad y de la propia autonomía privada. La dignidad de la persona trae, así, consigo la proyección universal, frente a todo tipo de destinatario, de los derechos fundamentales. De modo que no hay ámbito social exento del efecto normativo y regulador de los mismos, pues de haber alguno, por excepcional que fuese, se estaría negando el valor normativo del mismo principio de dignidad. En consecuencia, los derechos fundamentales vinculan, detentan fuerza regulatoria, en las relaciones jurídicas de derecho privado, lo cual implica que las normas estatutarias de las entidades privadas y los actos de sus órganos deben guardar plena conformidad con la Constitución y, en particular, con los derechos fundamentales”. (Exp. 02262-2007-AA FJ 10).

A partir de los conceptos de persona y dignidad y de sus implicaciones en el campo ético, social y jurídico, veremos cómo interactúa el derecho a la libertad de expresión y a la intimidad de las personas. La sociedad en general, debe luchar para que estos aspectos de la vida humana se conserven intactos sin llegar al extremo de que uno anule al otro, sino que convivan armónicamente.

Todos los seres humanos tienen una vida privada conformada por aquella parte de su vida que no está consagrada a una actividad pública, y que, por lo mismo, no está destinada a trascender e impactar a la sociedad de manera directa. A esta vida los terceros no deben tener acceso alguno, ya que las actividades que en ella se desarrollan no son de su incumbencia, ni les afectan.

El problema fundamental lo encontramos cuando la intimidad o privacidad del ser humano, su honor o su imagen se ven vulnerados por otros particulares y concretamente por el exceso en el ejercicio de la libertad de expresión o del derecho a la información. Es decir, cuando con motivo del ejercicio de la libre expresión de las ideas o de la actividad informativa y periodística, se vulnera la esfera privada del individuo.

DERECHO A LA INTIMIDAD

Aquello que consideramos nuestro y solo nuestro, lo podemos considerar como íntimo, ese espacio inhóspito y descono-

cido por los demás es considerado como inviolable. Sin embargo, el hombre en su afán de poder atropella ese espacio donde uno se encuentra consigo mismo, quizás luego de una ardua jornada laboral, ese ambiente donde la persona se desenvuelve verdaderamente como es, lo que sería la autenticidad, libre de las tensiones que acarrea las relaciones personales interactivas.

El término intimidad proviene de íntimo; y este proviene del latín “intimus”, forma superlativa del adverbio intus que quiere decir dentro. Por lo tanto, íntimo vendría a ser aquello que está lo más dentro posible tanto del ser humano individualmente como colectivamente.

El uso de la idea de intimidad como derecho fue usada por primera vez en un artículo titulado: *The right to privacy*, publicado en 1890, por dos abogados neoyorquinos, Samuel D. Warren y Louis D. Brandeis, en la *Harvard Law Review*. Este trabajo fue una respuesta a los últimos avances tecnológicos de la época, como la fotografía y el periodismo sensacionalista, también conocidos como “periodismo amarillo”.

El artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.

Espinoza, J., establece: “El derecho a la intimidad es una situación jurídica en la que se tutela el espacio individual y familiar de privacidad de la persona...” Es decir, el concepto que se nos proporciona, es en función al sujeto de derecho frente al ordenamiento jurídico en la cual se debe proteger el espacio privado donde dicho sujeto se desarrolla conjuntamente con su familia. Una intromisión ajena, de tipo particular o colectiva, causaría un fastidio e incomodidad total.

Hay otras definiciones que mencionan a la intimidad propiamente dicha como:

“La vida privada de cada particular es el círculo de actos y actividades personalísimas que forman el núcleo de la vida individual o familiar”. Zavala de González entiende por intimidad “el derecho personalísimo que protege la reserva espiritual de la vida privada del hombre, asegurando el libre desenvolvimiento de esta en lo personal, en sus expresiones y sus afectos.”

Es por ello que, el derecho a la intimidad, es fundamental para el adecuado desarrollo de la persona en la sociedad, sin que terceros puedan inmiscuirse en su vida privada; de hacerlo estarían no solo violando un derecho fundamental, sino también su tranquilidad y paz espiritual.

El derecho a la intimidad personal y familiar se encuentran contemplados, tanto en nuestra carta Fundamental art. 2º inc. 4, 6 y 7º, Código Civil arts. II del Título Preliminar, 14 y 17, el Código Penal art. 154, así como en instrumentos

internacionales que son parte de nuestro derecho interno, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Americana de Derechos Humanos, contando así con la protección legal pertinente. Sin embargo, que resulta de imperiosa necesidad, no la implementación de normas en éste sentido, sino más bien el desarrollo jurisprudencial, a fin de determinar los alcances del derecho a la intimidad y la libertad de información para dar solución a casos en que colisionan tales derechos. El operador del derecho, al tener a su disposición diversos métodos o criterios interpretativos, como el literal, sistemático, teleológico, entre otros, podrá tomar algunos de ellos para interpretar el contenido de las normas, y dar distintas interpretaciones, que pueden hacer inclinar la balanza, concediéndole mayor amparo a cualquiera de los dos derechos en situaciones similares.

En nuestro país, por el año 2005, ocurrió un sonado caso que denominó como las “prosti-vedettes”, a unas vedettes. Un programa de espectáculos, propala un informe que las mostraba como personas que aparentemente se dedicaban a la prostitución, habiendo sido filmadas, (sin su consentimiento) instalando una cámara oculta en una habitación de hotel manteniendo relaciones sexuales con un parroquiano encubierto. Como era de suponerse las protagonistas del informe, denunciaron violación a la intimidad, mientras la conductora del programa alegó que debe prevalecer la libertad de

información, atendiendo al ejercicio de dicha libertad a informar y recibir información; que las referidas artistas ejercieron la prostitución sin tomar las medidas preventivas de salud, lo que era de interés público. Aquí como es de verse, se estaría dando un choque de derechos, conforme a la interrogante que secunda el título de presentación del presente trabajo [colisión entre ambos derechos], sin embargo, considero que no es la colisión de derechos, sino de pretensiones y la forma en la que se pretende dar a conocer un derecho vulnerado y por ello considero que se debe tomar en consideración la tendencia de los Tribunales colombianos, en el sentido de que en supuestos de colisión deberá recurrirse a la ponderación de bienes jurídicos, pues, si bien las vedettes filmadas eran personajes notorios públicamente, no es menos cierto, que existe una esfera de su vida que no guarda relación con sus actividades, que guardan para sí y que no desean que se tome conocimiento de ella. WARREN, S. & BRANDEIS, L. (1995) Es por ello que es importante señalar (una vez más) que la base del “right to be alone” (derecho a estar en soledad), se ha estimado apropiado afirmar que es el ámbito personal en el cual un ser humano tiene la capacidad de desarrollar y fomentar libremente su personalidad (p. 24). Por ende, Ferreira, D. (1982) considera que está constituida por los datos, hechos o situaciones desconocidos para la comunidad que, siendo verídicos, están reservados al conocimiento del sujeto mismo y de un grupo reducido de personas, y cuya divulgación o conocimiento por otros trae aparejado

algún daño (p. 52). En el Expediente N.º 0072-2004-AA/TC, se estableció que la vida privada, implica necesariamente la posibilidad de excluir a los demás en la medida que protege un ámbito estrictamente personal, y que, como tal, resulta indispensable para la realización del ser humano, a través del libre desarrollo de su personalidad, de conformidad con el artículo 2º inciso 1 de la Constitución. De esta manera, no sólo se hace hincapié en un ámbito negativo de su configuración, sino también en el positivo.

Igualmente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso von Hannover c. Alemania (Application N.º 59320/00), del 2004, estableció que (...) la importancia fundamental de la protección de la vida privada desde el punto de vista del desarrollo de la personalidad que tiene todo ser humano. Esa protección (...) se extiende más allá de círculo privado familiar e incluye también la dimensión social. El Tribunal considera que cualquier persona, aun si es conocida por el público, debe poder gozar de una ‘legítima expectativa’ de protección y respeto de su vida privada.

El tribunal Constitucional de España ha establecido que la intimidad, no es sólo un derecho personal, sino que hijo, cónyuges u otras personas del entorno próximo son titulares de este derecho.

DERECHO A LA INFORMACIÓN

Si un medio de comunicación difunde una determinada información, por cual-

quier medio, ya sea, electrónico, radial, televisivo y/o prensa escrita, es considerado por muchos, noticia y justamente “la noticia” que es difundida por el medio de prensa, sería el mejor y con ello, estaría asegurando que tenga más anunciantes y así verse beneficiados. No es lo mismo informar que el Presidente de los EE.UU de Norte América visita Cuba, a que se quiera vender la información de la vecina de mi cuadra, que apenas la reconocen sus familiares. Si la información que se pretende dar a conocer es importante, sirve por la importancia que tendría. Por ejemplo el mandatario de los EE.UU visitó a Cuba. No muy diferente, cuando, en una tarde taurina, el entonces conocido Francisco Rivera “Paquirri”, fue abruptamente investido por un toro de lidia y rápidamente las imágenes (literalmente) dieron la vuelta al mundo y en instantes, de cómo fue embestido. La noticia se centra en el hecho de dar a conocer lo que se ve e interpreta quien está frente al micrófono (comentarista). Tanto en España, con el caso de Francisco Rivera “Paquirri”, que se difundieron las imágenes de cómo había ingresado a urgencias y de la agonía que sufrió fruto del desangrado causado en la pierna y producto de ello falleció; y en Perú, el caso de la “prosti vedette”, donde el programa televisivo “Magaly TV”, transmitió un vídeo editado que contenía imágenes que revelaban datos íntimos de doña Mónica Adaro Rueda. La afectada, en el primer caso, fue Isabel Pantoja, esposa del fallecido “Paquirri”, que acudió a los tribunales a efecto de que no se siguieran difundiendo las imágenes y exigía respeto

por la pérdida de su esposo. En el caso de doña Mónica Adaro Rueda, al haberse visto expuesta por la difusión de videos íntimos en señal abierta a nivel nacional. Ambos casos, terminaron a favor de los recurrentes afectados.

¿Existe límites de la libertad de expresión e información?

En la relación al derecho a la información y el derecho a la intimidad, se puede establecer que el derecho a la intimidad y a la propia imagen, hoy por hoy, es uno de los derechos más amenazados por la libertad de expresión y que en realidad, se trata de un conflicto entre libertades: la libertad del individuo a ser soberano en su ámbito privado, contra la libertad del medio a revelar lo que ocurre en ese ámbito cuando los medios lo juzgan como de interés general.

Respecto a la intimidad, lo que está dentro de su ámbito nunca debe ser objeto informativo, sólo la voluntad del propio individuo puede decidir su límite. Es necesario precisar que (i) La vida privada, constituye una esfera reducida y delimitada, a diferencia de la vida pública, constituida por todo lo que queda fuera de aquella. La protección de la vida privada de la persona y de su familia asegura el resguardo de todo lo que queda en su interior. En tal interioridad se encuentra el tema a indagar: dentro de la vida privada personal -y sólo en cierto modo la familiar- hay otra esfera de más pequeño alcance, cuyo centro coincide con el núcleo de la personalidad, que es la in-

timidad. (ii) La intimidad, es algo trascendental al ámbito jurídico, reside en la persona, la mencione o no la ley. (iii) La persona pública, es en cambio aquella que por naturaleza de sus quehaceres tiene una trascendencia social voluntariamente asumida. Y este principio tiene explicación en la medida en que las personas públicas deciden voluntariamente despojarse del anonimato para participar activamente en la cosa pública; por tanto, deben soportar un mayor riesgo de injerencia en sus derechos de intimidad que las personas privadas.

“La Información nunca debe referirse a la intimidad personal”

El informador ha de saber qué actitud deberá adoptar ante la actividad o pasividad de las personas, según el campo en que éstas se desarrollen. El público tiene la capacidad de valorar las informaciones y, en su caso, responsabilizar al comunicador por el mal uso de su función informativa.

En el caso de los personajes públicos, esta intimidad debe de estar mayormente protegida, ya que, al estar dentro del panorama de personajes conocidos por el resto de la sociedad, los comentarios o noticias realizadas de forma injuriosa pueden perjudicar gravemente su imagen pública creando una imagen irreal y distorsionada de la realidad reflejada desde un punto de vista subjetivo. Resulta más difícil definir la intimidad y, por tanto, el derecho a la intimidad, como presupuesto necesario para plantear su interacción con el derecho a la información.

Por lo que resulta que no existe un concepto satisfactoriamente depurado que permita comprobar la importancia del derecho humano a la intimidad, a diferencia de lo que ocurre con otros derechos fundados en la naturaleza del hombre y reconocidos o no en las fuentes jurídicas.

El concepto extrajurídico de lo íntimo es necesario para fundamentar su dimensión legal. El hecho de que las definiciones habituales de intimidad no proporcionen una base jurídica suficiente, hace necesario indagar un concepto de intimidad que, buscado necesariamente fuera de la ley, permita interpretarla y ajustarla a la realidad de las cosas.

El derecho a la información está explícitamente reconocido por nuestra Constitución Peruana y sobre él, conviene tener presente que no es solo un derecho de los periodistas, sino principalmente de la sociedad que reclama ser informada. El derecho a la información, no se ha consagrado pensando en las empresas periodísticas, sino en la necesidad y en el sistema democrático. No hay que perder de vista que la información es un verdadero poder social, y como todo poder debe ser regulado. Pero este es un asunto distinto del que nos ocupa, y no es la oportunidad de desarrollarlo.

¿Qué habrá de entenderse por derecho fundamental a la información?

Para que una información deba ser difundida, debe ser relevante e importante.

Así encontrará protección por el ordenamiento constitucional y desde la perspectiva del derecho a la información, es el acceso que se debe tener a la información por parte de los organismos del estado.

Constitucionalmente, se ha previsto que toda persona puede emitir las noticias que considere pertinentes, configurándose lo que se conoce como el derecho a la información. Es así que, en el artículo 2°, inciso 4, se ha admitido la existencia del derecho a la libertad de información. Además, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 19°, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 19°, inciso 2, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo IV, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 13°, inciso 1, reconocen el derecho a la investigación, recepción y difusión de las informaciones.

Como todo derecho fundamental, el de la información posee un elemento constitutivo que le da sentido a su tutela constitucional, componente conocido como su contenido esencial, concepto cuyo desarrollo se puede encontrar en la sentencia del Expediente N.° 0050-2004-AI/TC y otros, donde se desarrolla una idea institucional del mismo. En el caso de la información, y tal como se ha desarrollado en la sentencia del Expediente N.° 0905-2004-AA/TC, su contenido esencial se encuentra en la veracidad de lo que se manifiesta, lo cual no se refiere explícitamente a una verdad inobjetable

e incontestable, sino más bien a una actitud adecuada de quien informa en la búsqueda de la verdad, respetando lo que se conoce como el deber de diligencia, y a contextualizarla de manera conveniente; es decir, se busca amparar la verosimilitud de la información.

Libertad de expresión

La libertad de expresión, conocida comúnmente como libertad de prensa, constituye una de las libertades públicas de mayor gravitación e importancia en la actualidad. La libertad de expresión es el género y la libertad de prensa la especie. Tanto el periodista, como el ciudadano tienen derecho a la libertad de expresión y por ende a exponer ideas, opiniones y sentimientos por medio de la palabra o de cualquier otro signo exterior sin censura previa.

Si la libertad de palabra, es un derecho de todos, lo es más propiamente si se puede hablar así de quienes, por oficio, tienen el uso de la palabra: los profesionales de los medios.

La libertad de prensa es parte integral del concepto de la dignidad del hombre. De acuerdo con esto, la libertad de prensa puede entenderse como la aplicación práctica de la libertad de expresión. Para el análisis de este concepto, hay que tener en cuenta que esta libertad debe ser manejada con absoluta responsabilidad. Por esto se considera que es importante gozar de la libertad de expresión, sin censura previa; pero no con la impunidad

de quien utiliza la prensa para cometer delitos o ejerciendo este derecho de forma abusiva.

Para concluir con este concepto, recordamos lo dicho por la Corte Suprema de Justicia; “entre las libertades que la Constitución Nacional consagra, la de prensa es una de las que más poseen entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan sólo una democracia desmedrada o puramente nominal.

Deber ético del periodista

El papel social del periodista, implica un alto nivel de integridad, disponibilidad y lealtad, suministrándole información veraz, objetiva y oportuna a la comunidad en la que actúa.

El periodismo como profesión no debe caer en errores como el sensacionalismo, aunque éste vaya dirigido a un grupo ignorante de la población que no está en condiciones culturales para saber apreciar qué tipo de información se le está presentando. Cuando hablamos de sensacionalismo nos referimos a uno de los principales causantes de la violación de la privacidad. Este tipo de publicaciones no busca informar objetivamente, sino exhibir a una figura pública ante las masas con un mero objetivo económico. Contrario a lo dicho anteriormente, el periodismo como profesión debe ser totalmente serio y objetivo dentro de las normas de veracidad y certeza.

La ética también es un valor extrínseco que debe rondar en la mente del periodista, pero que no da libertad absoluta al informador cuando redacta una noticia. Ante todo, su función sería la de orientar a los profesionales de la comunicación por medio del estudio de casos que involucren tanto la libertad de expresión como el derecho a la intimidad de las personas.

CONFLICTO ENTRE EL DERECHO A LA VIDA PRIVADA Y EL DERECHO A LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN

BERNALES, E. (1997), establece como la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad, es una declaración general de vocación personalista en el ámbito filosófico. El sentido de la primacía que reconoce a la persona humana también coincide con la denominada “naturalidad social del ser humano...”(p.130); por su parte MORALES, G. (1995), al respecto sostiene: “... es sumamente difícil hacer los distinguos entre lo público y lo privado; igual ocurre cuando tratamos de precisar sobre las personas públicas o privadas.... Pero lo que si tenemos presente es que existen personas que por su talento, fama o modo de vivir se convierten en personajes públicos...” (p. 29).

Si bien la relación existente entre los derechos a la vida privada y a la información es una de las más clásicas en el Derecho, en muchos casos se ha dado una respuesta poco idónea a la teoría de los

derechos fundamentales. Es así que se ha propuesto la primacía de la información en virtud de la aplicación equívoca de la teoría valorativa de las “preferred freedoms” al sistema constitucional, postura doctrinal que propendería a una jerarquía entre los derechos fundamentales. Pero, de otro lado, también se manifiesta y se presencia una prevalencia de la información, basándose en el efecto irradiante que posee respecto al resto de derechos. Pero no hay que olvidar que los derechos fundamentales (todos, sin excluir ninguno) están en igualdad de condiciones dentro de la Constitución Peruana.

Por eso, corresponde realizar una determinación de los contenidos de cada uno de los derechos involucrados. Sólo así se llegará a la delimitación adecuada de sus contornos. Para ello, será necesario optar por el método de la ponderación, con una utilización mixta de los criterios de razonabilidad (propios de cualquier relación entre derechos fundamentales) y de desarrollo colectivo (exclusivo de los derechos de respeto de la persona y los comunicativos).

La vida privada de las personas es un límite válido del derecho a la información. Corresponde fijar algunos contenidos básicos del primero de los derechos mencionados con el fin de controlar jurisdiccionalmente el segundo. No debe confundirse interés del público, con mera curiosidad. Es deleznable argumentar que cuando muchas personas quieran saber de algo, se está ante la existencia de un interés del público, si con tal conoci-

miento tan solo se persigue justificar un malsano fisgoneo.

Hablando de la expresión y la información, se ha señalado, en la sentencia del Expediente N.º 0905-2001-AA/TC, que (...) ellas no constituyen una concreción del principio de dignidad del hombre y un complemento inescindible del derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad. También se encuentra estrechamente vinculadas al principio democrático, en razón de que, mediante su ejercicio, se posibilita la formación, mantenimiento y garantía de una sociedad democrática, pues se permite la formación libre y racional de la opinión pública.

De otro lado, en un caso de Jurisprudencia Comparada (Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina, Causa 1985-B-114, Caso Ponzetti de Balbín c/ Editorial Atlántida), el juzgador afirmó que, si bien es cierto que es de interés público conocer la salud de un político célebre, no lo es menos que dicho interés no justifica invadir su vida privada ni tampoco difundir las fotos de dicha persona en estado agonizante.

De igual manera en el caso Paquirri, sobre el Derecho a la intimidad y a la propia imagen: STC 231/1988; el Tribunal Constitucional Español, en sus fundamentos Jurídicos sexto y octavo reconocer la vulneración del derecho a la intimidad por las imágenes del torero en la enfermería.

CONCLUSIONES

El derecho a la intimidad, es uno de los derechos fundamentales de la persona, al constituir una protección directa al espacio familiar y personal de las intromisiones ajenas y públicas;. Dentro de la privacidad de las personas se encuentran las experiencias pasadas, situaciones actuales, características físicas y psíquicas no ostensibles que la persona no desea que sean conocidos por personas extrañas a su intimidad y entorno familiar, porque de serlo causaría fastidio e incomodidad.

El derecho a la intimidad posee una protección legal, ya que, está regulada en los diferentes instrumentos que se encuentran en nuestro Derecho interno, tal es el caso del Código Civil, Código Penal, la Constitución Política del Estado Peruano y documentos internacionales como, Declaración Internacional de Derechos Humanos, Pacto internacional de Derechos civiles y políticos.

La privacidad solo protege el espacio íntimo de una persona determinada, más no la espiritualidad, ideas religiosas y políticas entre otros, para dicha protección se encuentra la intimidad como un derecho fundamental.

RECOMENDACIONES

A los comunicadores: No se dejen llevar por el rating, y que se dediquen a brindar una información de calidad.

A los personajes públicos; Abstenerse de realizar actividad que vaya en contra de su propia imagen y que guarden cierta cautela a los lugares a los que acuden.

Para aquellas personas que les gusta informarse de otras a través de los diferentes medios como periódicos, radio, tv u otros, hacer lo posible por cambiar ese mal hábito. Porque no hay peor mal que disfrutar de la desgracia del ajena.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bernales Ballesteros, E. (1997). *La constitución de 1993 análisis comparado*. Lima-Perú. Editorial ICS editores.

Espezúa Salamón, B. (2008). *La protección de la dignidad humana. Principio y Derecho Constitucional Exigible*. Arequipa: Editorial Adrus.

Fernández Sessarego, C. (2005). *Constitución comentada*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.

Ferreira Rubio, D. (1982). *El derecho a la intimidad. Análisis del artículo 1071 bis del Código Civil: A la luz de la doctrina, la legislación comparada y la jurisprudencia*. Buenos Aires: Editorial Universidad.

Morales Godo, J. (1995). *El derecho a la vida privada y el conflicto con la libertad de información*. Lima-Perú: Editorial Grijley.

Warren, S. & Brandeis, L. (1995). *El derecho a la intimidad (The Right to Privacy, 1890)*. Madrid: Cívitas.

Legislacionmac. (2017). *Derecho a la intimidad*. [online] Available at: <https://legislacionmac.wordpress.com/derecho-a-la-intimidad/> [Accessed 9 Mar. 2017].

Salas, S. (2017). *Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Perú*. [online] Minjus.gob.pe. Available at: <http://www.minjus.gob.pe/> [Accessed 9 Mar. 2017].





Naturaleza y alcance de la representación política: precedentes y aportes actuales

Arismendy Rodríguez, M. A.

Facilitador de la Universidad Abierta Para Adultos, UAPA, República Dominicana,
arismendyrodiguez@f.uapa.edu.do

Recibido: 7/8/2016; **Aprobado:** 15/11/2016.

Resumen

En el artículo se desarrolla el aspecto conceptual de la representación política, partiendo del reconocimiento de la polivalencia y vaguedad del concepto. Después de la aproximación general al concepto, se procede con su análisis desde el punto de vista sociológico, político y jurídico. En este cometido el autor recurre al enjundioso análisis de una de las voces más autorizadas del debate de las Ciencias Políticas en la actualidad: Giovanni Sartori. En esencia, el artículo pretende dar respuesta o introducirnos al debate antiguo, pero siempre vigente, de cómo opera o se da la representación política. Y, como era de esperarse, el autor intenta saltar de la esfera teórica al plano de la realidad, al aquí y el ahora de la ac-

Abstract

In this article, the conceptual aspect of the political representation is developed, starting from the recognition of the polyvalence and vagueness of the concept. After the general approach to the concept, it proceeds with an analysis from the sociological, political and legal point of view. To achieve this, the author resorts to the energetic analysis of one of the most authoritative voices in the political science debate today: Giovanni Sartori. In essence, the article aims to answer or introduce us to the old, but always valid, debate on how political representation operates or is given. As expected, the author tries to jump from the theoretical

tividad política en relación con la representación; para ello pone en evidencia las principales falencias del modelo actual de representación política predominante y los posibles cambios que precisa dicho modelo para que sea cónsono con los modelos democráticos de sociedades complejas y plurales como en las que nos encontramos inmersos.

Palabras claves: Representación política, Democracia, Teoría constitucional, Mecanismos de participación popular.

sphere to the plane of reality, to the here and now of political activity in relation to representation; here, it highlights the main shortcomings of the current model of prevailing political representation and the possible changes that this model requires to be in harmony with the democratic models of complex and pluralistic societies in which we are immersed.

Keywords: Political Representation, Democracy, Constitutional Theory, Mechanisms of Popular Participation.



INTRODUCCIÓN

En sentido general representación, como bien plantea el profesor J. C. Monedero (2016), es el acto mediante el cual un representante –gobernante o legislador– actúa en nombre de un representado para la satisfacción, al menos en teoría, de los intereses de éste. Esa es la idea que subyace en el concepto de representación política que se desarrolla en este trabajo.

En una primera parte se realiza un abordaje semántico del término, llamando la atención a lo difícil que resulta alcanzar una definición valedera para todos los casos, sobre todo cuando se intenta definir el término “representación” de manera separada. En este intento de especificación conceptual de la representación política ha servido de gran ayuda el

desarrollo teórico que sobre el tema ha llevado a cabo Sartori.

En un segundo momento del trabajo se intenta analizar cómo opera la representación política en el plano de la realidad. Específicamente se abordan los elementos que hacen viable el sistema de representación política, así como también las principales falencias que la misma encarna y que demandan urgentes ajustes para garantizar cierto nivel de efectividad.

I. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL

Al abocarnos al análisis del tema “Naturaleza y alcance de la representación política: precedentes y aportes actuales” nos asalta el hecho de la multivocidad y ambigüedad del término “representación”.

Aun a pesar de que el adjetivo “política” pareciera decantarle y atribuirle una significación específica, lo cierto es que el término “representación” se torna resbaladizo; por lo que resulta oportuno, previo un adentramiento en el desarrollo del tema, detenernos un poco para dilucidar la carga conceptual de lo que se entiende por “representación”.

Como bien advierte Rodríguez Lozano [1996: 1-2] por el mismo hecho de referirse a “representación política” queda implícita la idea de que existen otras representaciones o que la “política” es una subespecie del género “representación” sin más. De ahí que sea necesaria la discusión conceptual.

En la enciclopedia virtual eumed.net se resalta que el concepto de representación política puede ser tratado desde varios puntos de vista:

“Jurídicamente, es la relación entre una comunidad humana jurídicamente organizada (representada) y una institución (representante). En virtud de esa relación se considera que la voluntad de esta última expresa (vuelve a hacer presente, que es lo que significa “re-praesentare”) la voluntad de aquélla. Sociológicamente, la representación es un fenómeno de “procuración social”, basada en la afinidad entre el sentir político de la sociedad y el de los representantes que ella ha seleccionado o consentido. En la práctica política, la representación se construye mediante la elección periódica de los gobernantes. En el plano semántico tiene

muchos significados: volver a hacer presente, sustituir, actuar en lugar de, actuar en nombre de, cuidar intereses ajenos, reflejar las características de alguien, evocar simbólicamente, personificar, etc. Estos significados pueden agruparse en dos categorías: los que indican acción y los que indican reproducción de imágenes o contenidos. La representación política participa de ambas, con predominio de la primera. Desde un punto de vista politológico, la representación política es un atributo de un sistema de gobierno, según el cual la acción política de la sociedad se produce por medio de instituciones integradas por personas que son elegidas para ello mediante voto popular. En esta óptica, la autenticidad política de la representación depende de dos factores: la legalidad de la elección (que es legitimidad de origen) y la legitimidad de desempeño, basada en la concordancia de la actuación de los representantes con el sentir y voluntad de los representados”.

Como se puede apreciar, la representación es depositaria de un amplio espectro semántico que no pocas veces crea polémicos y encendidos debates. A propósito de nuestro análisis, partiendo del desglose presentado en el párrafo anterior, nos interesa un abordaje desde el punto de vista sociológico-político, pero sin menospreciar la concepción jurídica.

Con Sartori [1999: 2], asumimos que, en primera instancia, el significado originario de la “representación” es la actuación en nombre de otro en defensa de sus intereses. Las dos características definitorias de este concepto son, por tanto, según

este autor, a) una sustitución en la que una persona habla y actúa en nombre de otra; b) bajo la condición de hacerlo en interés del representado.

Esta definición es aplicable tanto al concepto de representación jurídica como al de representación política, tal y como nos hemos propuesto dilucidar. Pero existe también un uso sociológico (o existencial) del término que no puede dejarse aparte sin más como una acepción diferente. Cuando decimos que alguien o algo es “representativo de algo” estamos expresando una idea de similitud, de identificación, de características compartidas. Según acierta Sartori, la exigencia de que el Parlamento sea un reflejo del país y, en sentido contrario, las quejas por su falta de “representatividad” se basan en este significado del término “representación”. La representatividad es también el punto de referencia para definir la sobrerrepresentación y la infrarrepresentación. Y el voto a “alguien como yo” (un trabajador para los trabajadores, un negro para los negros) es la base del voto de clase, étnico, religioso y, en general, del voto por categorías. Por tanto, aunque representación y representatividad aluden a cuestiones diferentes y son conceptos distintos, la comprensión de la política representativa depende de ambos.

Autores como Pereira-Menaut reconocen un origen jurídico privado (romano-canónico) a la representación. Apunta que el constitucionalismo griego no desarrolló una teoría sobre la materia, la representación aparece como un instituto pro-

cedente del derecho romano y, después, del canónico. Los romanos no teorizaron, pero practicaron diferentes figuras como el *mandatum* y la *procuratio*. En lo que nosotros hoy llamamos Derecho Público, conocieron también la posibilidad de que el pueblo romano –y por extensión las demás *civitates*– actuasen en la vida patrimonial por medio de sus magistrados o de actores.

II. LA REPRESENTACIÓN POLÍTICA OPERANTE

A este nivel pudiéramos preguntarnos ¿cómo se da la representación? ¿bajo cuáles presupuestos o dinámica opera? La doctrina casi a unanimidad refiere que la representación consiste en que una persona “haga presente”, “re-presente” o sustituya a otra ausente, actuando a su nombre e interés frente a terceros.

En las modernas democracias, en las que los partidos políticos ejercen una hegemonía evidente, el tema de la representación se torna polémico. En principio se aprecian y conciben los parlamentos o el Legislativo como los genuinos representantes y defensores de los intereses del soberano que es el pueblo; pero la realidad es que las mayorías parlamentarias actúan como genuinos representantes no del pueblo ante el gobierno, sino del partido a través del cual alcanzaron la curul. Más adelante, volveremos sobre este aspecto, cuando abordemos las críticas de Sartori sobre el directismo contemporáneo que según él atenta contra la representación.

Otro problema señalado por Pereira-Menaut [2009: 133-134] es el surgido entre representación y gobernabilidad. Es evidente que el ejecutivo necesita de la colaboración del legislativo para poder gobernar, en especial en los sistemas parlamentarios, pero no únicamente en estos. En una sociedad heterogénea lo lógico es que el legislativo sea una traducción más o menos fiel de dicha heterogeneidad, que la haría menos manejable por parte del ejecutivo. En estas circunstancias la representatividad puede ser alta, pero la gobernabilidad escasa, pues los acuerdos serían precarios.

La gobernabilidad es fundamental, pero la representatividad también lo es en una democracia donde los mecanismos de frenos y contrapesos funcionen con cierta eficacia. Una mayoría legislativa alineada con el ejecutivo puede facilitar la gobernabilidad, pero quedaría en entredicho el sistema de equilibrio democrático necesario en las sociedades heterogéneas. Las mayorías mecánicas, los “sellos gomígrafos”, actuantes en los parlamentos en contubernio con el ejecutivo puede resultar dañino para el fortalecimiento del principio democrático.

Otro problema que viene de lejos pero que asoma con cierta vitalidad es el del mandato imperativo y el mandato representativo. Es decir, si los miembros del parlamento responden a un mandato imperativo del mandante o si, solo tienen un mandato representativo. En el sistema con mandato imperativo queda abierta la posibilidad de revocación de mandato en caso

de incumplimiento, con gran vigencia en la Edad Media, con cierta vigencia en los lugares donde existe el referéndum revocatorio de mandato, el recall o revocación del diputado en Estados Unidos. Pero, en general, actualmente los representados no pueden dictar instrucciones a sus representantes ni revocar sus mandatos.

El mandato representativo, por su parte, supone que no hay instrucciones, pues, una vez elegido el representante, su voto y la duración del mandato no dependen de los representados, desempeñe bien o mal su función.

El tránsito de uno a otro modelo tuvo lugar paulatinamente, según apunta Pereira-Menaut [2009: 134-135], concretándose en Inglaterra poco antes de la Revolución Francesa; refiriendo en apoyo de su tesis que en 1774 Edmund Burke, tras la intervención de un candidato al parlamento que aseguraba se sometería al mandato imperativo de sus electores, improvisó la siguiente teoría del mandato representativo:

“...dar una opinión es derecho de todos los hombres; la de los electores es una opinión respetable y de peso, que todo representante debe siempre alegrarse de escuchar, y que siempre habrá muy seriamente considerar. Pero instrucciones autoritarias, mandatos emitidos, que el miembro del Parlamento está obligado ciega e implícitamente a obedecer, a votar, y a argumentar a favor de ellos, aunque sean contrarios a la más clara convicción de su juicio y conciencia, esas

son cosas totalmente desconocidas en las leyes de esta Tierra, y que provienen de un error fundamental acerca de todo el orden y tenor de nuestra Constitución”

Y sobre el carácter nacional del parlamento también se expresa Burke:

“El Parlamento no es un congreso de embajadores de diferentes y hostiles intereses, intereses que cada uno debe mantener como un agente y abogado contra otros agentes y abogados, sino que el Parlamento es una asamblea deliberante de una nación, con un interés, el de la totalidad, y donde los propósitos locales, los prejuicios locales, no deberán ser su guía, sino el bien general, resultante de la razón general de la totalidad...”

La vertiente representativa de la democracia parece que por momento ha ganado la batalla en contra del mandato imperativo y las intenciones de asumir un sistema de democracia directa (directismo diría Sartori).

Los alegatos a favor del modelo representativo vienen de lejos, vimos los planteamientos de Burke, pero también Montesquieu en *El Espíritu de las Leyes*, defendía las virtudes de la democracia representativa aduciendo que: “la gran ventaja de los representantes es que tienen capacidad para discutir los asuntos. El pueblo en cambio no está preparado para esto, lo que constituye uno de los graves inconvenientes de la democracia” (Libro XI, capítulo IV).

Según recoge Carbonell [2005: 10], en el mismo sentido de Montesquieu parece ir la afirmación de Madison en el número 10 de *El Federalista* cuando afirma, al diferenciar entre una democracia (representativa) y una república, que en la primera de ellas se “afina y amplía la opinión pública, pasándola por el tamiz de un grupo escogido de ciudadanos, cuya prudencia puede discernir mejor el verdadero interés de un país, y cuyo patriotismo y amor a la justicia no estará dispuesto a sacrificarlo ante consideraciones parciales o de orden temporal. Con este sistema –sigue el autor– es muy posible que la voz pública, expresada por los representantes del pueblo, esté más en consonancia con el bien público que si la expresara el pueblo mismo convocado con ese fin”. A partir de esos postulados iniciales, la tensión entre democracia representativa y democracia directa, según Pedro de Vega, citado por Carbonell [2005: 10], “ha recorrido de una u otra suerte la historia del Estado constitucional moderno”.

Pero como se puede advertir, por lo menos en el contexto dominicano, esos argumentos se tornan débiles, sobre todo cuando nos topamos con “representantes” que carecen de la formación elemental para desempeñar un papel decoroso y a la altura de las circunstancias, los cuales, de lo más que carecen es de capacidad para discutir los asuntos de interés nacional. Se parte a priori de la inmaculada intención de los “representantes”, advirtiendo que la misma no se daría a torcer o estaría menos propensa a

ello como sí lo estaría el ejercicio popular directo. Es un argumento pobre y que puede rebatirse asumiendo los mismos argumentos, es decir, partiendo de una beatificación de la conciencia popular en contra de una representación presa del vaivén de las circunstancias y de los intereses sectarios de los grupos o partidos hegemónicos y hacerlo por igual de forma apriorística.

Consciente del cansancio y las fallas que el modelo representativo carga hoy día, Sartori, esgrime su defensa. La representación está necesitada de defensa – nos dice-, y ésta es, ciertamente mi hipótesis.

Para Sartori, citado por Rivera León [2011: 2], el directismo, es decir, la relegación de la representación política a un nivel accesorio, es sólo primitivismo democrático. Sartori argumenta que no ha existido una defectuosa representación como institución política, sino representantes defectuosos, es decir: deficiencia individual, no institucional. Para este autor la representación tiene un diseño adecuado, y cualquier atisbo de injerencia popular o poder directo que contenga la idea de capacidad decisoria del pueblo representa una estupidez.

No obstante, este brutal ataque al directismo, Sartori es consciente de que “Las instituciones representativas nos decepcionan, sin dudas; pero estos fallos son en gran medida reflejo de nuestro propio desconocimiento de lo que la representación debe y puede hacer y, en contraposición, no puede hacer...”

Creo que nadie le regatea a la representatividad su atractivo funcional, en especial, partiendo de la complejidad de los conglomerados humanos palpable en casi todos los Estados modernos; pero de ahí a consagrar la vía representativa como el plus ultra de los modelos de democracia amerita por lo menos cierto escepticismo. La representación, tal y como aparece diseñada en la mayoría de las democracias, precisa de modulaciones y ciertos cambios para hacerla más cónsona con las sociedades heterogéneas y complejas. No se debe partir a la ligera y dar como un dogma irrefutable que los pueblos se componen en su amplia mayoría por individuos analfabetos y torpes a la hora de lidiar con las cuestiones más perentorias de su vida en sociedad. Además, no creo que la evasión (usurpación) del papel del ciudadano sea la vía correcta. Al contrario, veo como saludable un empoderamiento por parte del ciudadano en las cuestiones públicas.

Ahora bien, dicho empoderamiento y acercamiento ciudadano a las esperas parlamentarias o legislativas, del Estado en general, debe ir acompañado de una mayor receptividad de los estamentos estatales para que no se quede como mera aspiración.

Sartori [1999: 6] es reiterativo en su desconfianza hacia las facultades del pueblo para participar de manera directa en la toma de decisiones, pues para él: “Un sistema en el que los decisores no saben nada de las cuestiones sobre las que van a decidir equivale a colocar la democra-

cia en un campo de minas. Hace falta mucha ceguera ideológica y, ciertamente, una mentalidad muy “cerrada” para no caer en la cuenta de esto. Y los directistas no lo hacen”.

Ya nos pronunciamos más arriba sobre los prejuicios y la debilidad del planteamiento del pensador italiano. Pero en esta última cita llama poderosamente la atención cómo el autor pretende la existencia de la democracia sin pueblo. Ello no es posible, de hecho, implica una evidente contradicción.

CONCLUSIONES

La representatividad democrática se torna como un modelo viable y factible, pero también es cierto que sus fallas pueden muy bien ser compensadas activando mecanismos de participación directas que permitan acercar al pueblo a las esferas de poder y tomar parte de las decisiones más neurálgicas para el futuro de una nación.

La representatividad no es la panacea capaz de redimir las falencias del sistema democrático, no es que se pretenda que nos dé lo que no puede o debe darnos, como acusa Sartori, sino de aceptar que podemos avanzar un poquito más allá para optimizar su eficacia, combinándola con figuras de participación directa que involucre más al ciudadano sin desconfiar a priori de lo que este sea capaz.

Es un error pensar la democracia al margen del pueblo. La participación popular es *conditio sine qua non* en todo sistema que se precie de democrático, no existe forma de prescindir de él. Por ello, en lugar de pretender inútilmente desterrarle, lo idóneo sería contribuir con la creación de una conciencia ciudadana cada vez más cualificada, un ciudadano más consciente del papel que está llamado a jugar en las modernas democracias.

En esta pretensión juega un papel fundamentalísimo la opinión pública asumida con responsabilidad. Sartori desconfía también de la opinión pública y el papel que esta puede jugar en el fortalecimiento democrático, pues, en lugar de avanzar, según este autor, contamos con una opinión pública más empobrecida en cuanto a sus conocimientos de los asuntos públicos.

Pero la deliberación pública puede funcionar más bien como una aliada de la democracia directa o representativa que como su sepulturera. La influencia ejercida por los medios de comunicación es cada vez más evidente; entonces ¿qué hacer?. Lo más inteligente no sería desautorizarle prejuiciosamente, sino tratar de que se coloque al servicio del robustecimiento de la democracia representativa, avanzando hacia una democracia participativa.

Irremediablemente se tendrá que aceptar el empuje y la fuerza que cobran los mecanismos de participación directa que intentan reducir la brecha entre los re-

presentantes y los representados, surgiendo espacios de deliberación pública que propicien que el ciudadano incida más directamente en la toma de decisiones sobre las cuestiones públicas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Carbonell, Miguel, comp. (2005). *Democracia y representación política; un debate contemporáneo*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Monedero, J. C. (2016). Representación política. *Diccionario Crítico de Ciencias Sociales, s.v.*. http://pendientedemigracion.ucm.es/info/eurotheo/diccionario/R/representacion_politica.htm

Pereira-Menaut, Antonio-Carlos (2009). *Lecciones de teoría constitucional*. Madrid: Colex Editorial.

Rivera León, Mauro Arturo (2011, julio). En defensa de la representación política: acotaciones a Giovanni Sartori. *Letras Jurídicas*, 24, 1-14.

Rodríguez Lozano, Amador. (1996). *Lo claro oscuro de la representación política*. México: UNAM.

Sartori, Giovanni. (1999, abril). En defensa de la representación política. *Claves de Razón Práctica*, 91, 1-6. Este artículo es el texto de la conferencia dictada por el autor en el Congreso de los Diputados con motivo del vigésimo aniversario de la Constitución española de 1978, el 9 de diciembre de 1998.





Situación procesal de los bienes sujetos a decomiso a raíz de una investigación de tipo penal en el Distrito Judicial de Santiago, período 2015-2016

Martha Toribio, M.A.

Directora de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Políticas, UAPA, República Dominicana,
marthatoribio@uapa.edu.do

Recibido: 18/11/2016; **Aprobado:** 30/11/2016.

Resumen

La presente investigación analiza la situación procesal de los bienes decomisados a raíz de una investigación de tipo penal en el Distrito Judicial de Santiago, período 2015-2016. En el Distrito Judicial de Santiago, ha sido evidente el incremento de los procesos penales en los cuales ha tenido que solicitarse la incautación o decomiso de bienes. A pesar de esto, actualmente se presentan algunas situaciones tanto con el destino y procedimiento a seguir con dichos bienes, comenzando por las formalidades para solicitar su decomiso, así como para su destino y

Abstract

The present investigation analyzes the procedural situation of the property confiscated as a result of a criminal investigation in the Judicial District of Santiago, period 2015-2016. In the Judicial District of Santiago, it has been evident the increase of the criminal proceedings in which the seizure or confiscation of assets has had to be requested. In spite of this, at the moment some situations are presented both with the destiny and procedure to follow with said goods, beginning with the formalities to request

situación procesal una vez decomisado. Esta investigación fue documental, de campo y descriptiva. Después de haber analizado los datos arrojados por la investigación, se concluye que actualmente en el país se cuenta con legislaciones, reglamentos y decretos, que establecen la extinción de dominio, poniendo el país a la par con otras legislaciones de la región, en las cuales el Ministerio Público, como órgano del Estado responsable de la Política Criminal, junto a la Oficina de Custodia y Administración de Bienes Incautados y Decomisados (OCABID), son los responsables de la custodia y manejo de los bienes incautados por mandato expreso de las leyes, siendo los casos de violación a la ley 50-88 y llevados de activos los principales hechos ilícitos registrados en este Distrito Judicial.

Palabras claves: situación procesal, bienes decomisados, decomiso.

their confiscation, as well as to their destiny and procedural situation once confiscated. This research was documentary, field and descriptive. After analyzing the data gathered by the investigation, it is concluded that currently the country has laws, regulations and decrees, which establish the extinction of dominion, putting the country on par with other legislations in the region, in which The Public Ministry, as the State responsible for Criminal Policy, together with the Office of Custody and Administration of Seized and Decommissioned Property (OCABID), are responsible for the custody and management of seized property by express mandate of laws, Being the cases of violation to the law 50-88 and carried of assets the main illegal acts registered in this Judicial District.

Keywords: procedural situation, confiscated property, confiscation.



INTRODUCCIÓN

Cuando se habla de la comisión de hechos punibles, en su mayoría pueden ser cometidos o realizadas por una sola persona. A pesar de esto, muchas infracciones penales son el fruto del esfuerzo mancomunado de varios sujetos, lo que constituye en este caso la concurrencia de personas en el delito, dándose de esta forma inicio a uno de los puntos que más controversias y opiniones encontradas

que se ha generado en el ámbito de la legislación penal dominicana.

El auge de la delincuencia organizada y sus actividades como grupo estructurado, se perfila hoy como una gran empresa, que en procura de mantener sus operaciones, utilizan los bienes y el dinero que de manera ilícita han conseguido, para seguir sus actividades delictivas. Si bien es cierto, que la criminalidad organizada ha ganado un terreno preminente

te, no menos cierto es que una de las herramientas más eficaz para enfrentar su flagelo es el decomiso, el cual se sustenta en la idea de que puede lucrarse cometiendo hechos ilícitos.

El decomiso es el acto mediante el cual el Estado, valiéndose de las autoridades judiciales o jurisdiccionales correspondientes, incautaciones de los bienes, instrumentos o cosas, el cual a juicio de Jorge (2011) “se presenta como una herramienta atractiva para reducir la corrupción en América Latina, donde varias legislaturas están considerando proyectos para implementar procedimientos similares”

Actualmente en la República Dominicana, la legislación penal contempla en el artículo 1, numeral 4 de la Ley 72-02, que el decomiso es: “la privación con carácter definitivo de algún bien por decisión de un tribunal competente”. El trámite se realiza por el fiscal asignado al caso ante un juez instructor de turno en lo penal. Debe realizarse dentro del plazo de las diligencias preliminares en la investigación del hecho delictivo.

En el Distrito Judicial de Santiago, ha sido evidente el incremento de los procesos penales en los cuales ha tenido que solicitarse la incautación o decomiso de bienes. Una muestra de esto lo ofrecen las estadísticas ofrecidas por la Dirección Nacional de Drogas (DNCD) en los meses de enero a junio del 2016, las cuales dan cuenta de los siguientes bienes decomisados: RD\$ 5,312,217.00 pesos, US\$ 1, 048,332.00 dólares, € 475.00 euros,

Carros 35, Camionetas 4, Jeepetas 13, Autobuses 4, Motocicletas 558. A pesar de esto, actualmente se presentan algunas situaciones tanto con el destino y procedimiento a seguir con dichos bienes, comenzando por las formalidades para solicitar su decomiso, así como para su destino y situación procesal una vez decomisado.

Una de las principales realidades observadas, lo es en la ejecución del decomiso por parte de las autoridades encargadas para ello. Es evidente en muchos casos, que el Ministerio Público, aun a sabiendas de la existencia de bienes de cuestionada procedencia, no solicita el decomiso de los mismos, bien sea por omisión o desconocimiento. Esta situación riñe con lo expresado en la 72-02, la cual en su artículo 9, establece claramente que: *“la autoridad judicial competente ordenará en cualquier momento, sin necesidad de notificación ni audiencia previa, una orden de incautación o inmovilización provisional, con el fin de preservar la disponibilidad de bienes, productos o instrumentos relacionados con la infracción”*

Otra situación común, es que en ocasiones el Ministerio Público solicita el decomiso y el mismo es autorizado por el juez, pero no se realiza el procedimiento que debe llevar para registrar ese bien a favor del Estado quedando estos aún por sentencias decomisados pero no registrados en los organismos correspondientes, ya sea Dirección General de Impuestos Internos (DGII), Registro Inmobiliario u otra entidad, a nombre del imputado

procesado o del tercero involucrado. De continuar con la situación antes planteada, puede generar que un proceso en el cual se retienen bienes con la intención de decomiso, no concluya con una decisión que de manera definitiva defina la situación jurídica de los mismos, creándose con ello una situación jurídica incierta, al no poder el Estado tomar una decisión sobre dichos bienes, toda vez que no ostenta su propiedad.

DESARROLLO

Materiales 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. 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 a las excepciones del procedimiento, portando recomendaciones prácticas para reforzar las debilidades que puedan encontrarse en este estudio.

Establecer un concepto del decomiso, e intentar dar un significado a esta palabra, es necesario remitirse al Diccionario de la Real Academia de la Lengua (2010), el cual define la palabra como “pena accesoria a la principal que consiste en la

privación definitiva de los instrumentos y del producto del delito o falta”.

En este sentido, el decomiso o incautación de bienes, no constituye en sí misma una sanción de tipo penal, sino, que puede ser considerado como una consecuencia, es decir, que es un procedimiento que persigue remediar un estado de patrimonio que se ha conseguido de manera ilícita, o como consecuencia de un hecho violatorio a las leyes, por lo cual debe inferirse que el fundamento de la carencia de esos bienes reside en que los objetos han sido manejados de un modo perjudicial para la sociedad y que, por lo tanto, el Estado debe legislar para que no se vuelva a presentar dicha situación.

El decomiso, que descansa en la idea de que se debe rescatar bienes como estrategia para la persecución de ciertos delitos, es relativamente nueva; pero el tema alcanza carácter global a partir de la Convención Internacional sobre Corrupción elaborada por la ONU en el año 2003.

El negocio del crimen organizado es lo se puede denominar un negocio redondo en el que la posibilidad de tener pérdidas en vez de ganancias son prácticamente nulas. Es una actividad económica que no paga impuestos, no sigue controles de calidad o sanitario que no recibe demanda por competencia desleal o por clientes insatisfechos en definitiva es un negocio con márgenes de ganancia exorbitantes capaz de competir con las principales economías de cualquier país de producción media.

La criminalidad organizada produce riquezas en poco tiempo y con márgenes de ganancias superiores a cualquier actividad económica. En algunos países esa producción es prácticamente la mitad del producto interno bruto. Se estima que el 40% del producto bruto interno de México y el de Italia se genera por las actividades criminales que realizan las organizaciones del crimen organizado.

Las estimaciones de las riquezas que produce el crimen organizado siempre serán en cantidades con un margen de error considerable toda vez que el crimen organizado no declara a la renta sus actuaciones, no registra sus transacciones comerciales en los bancos, los pagos de adquisición de propiedades no se hacen con cheque sino con dinero en efectivo. Es posible que las estimaciones de la ONU estén por debajo de lo que realmente produce el mundo de la delincuencia organizada.

Se cierra este apartado, con la afirmación realizada por Jorge (2012) al expresar que, el decomiso de los objetos del delito, se refiere en cambio a los bienes que resultan de la propia conducta delictiva —el documento público falsificado, las sustancias prohibidas, el pasaporte falsificado. Conforme a lo que establece el citado autor, tales objetos son normalmente destruidos con independencia de la culpabilidad o inocencia de su titular, o los derechos de terceros, lo que muestra que el fundamento de estos decomisos es de naturaleza preventiva. Este tipo de decomiso opera *in rem*, es decir, sin im-

portar quién es el propietario o tenedor de los bienes.

De lo anterior se puede colegir que el alcance de este delito económico es ilimitado y ninguna actividad económica o estructura jurídica está libre de ser utilizada. En esta infracción penal son tan importantes las operaciones o transacciones pequeñas como las grandes. Por otra parte, el delito de lavado de activos es una forma de encubrimiento. El blanqueo precisamente trata de eludir a la acción de la justicia: impedir que el delito y sus partícipes sean descubiertos.

Siguiendo la clasificación propuesta por Aguado (2014) y Jorge (2012), puede hablarse a rasgos generales de dos tipos de decomiso:

1. Decomiso o comiso basado en condena: llamado también decomiso penal, en este caso regulado por sentencia condenatoria, entendiéndose que el decomiso sólo podría ser aplicado por un tribunal que así lo ordene, dejando la posibilidad de que el imputado tenga el derecho de recurrir la decisión.

2. Decomiso/comiso no basado en condena: va dirigido contra los bienes en sí y son concebidos como herramientas que no persiguen el castigo personal, sino evitar que la riqueza producida por medios ilícitos.

En este sentido, se infiere que el fundamento de este tipo de decomiso es evitar que quienes se enriquecen por medios

ilícitos puedan convertirse en modelos sociales. Es decir, que detrás de estos procedimientos, existe la idea de construir sociedades meritocráticas.

En el caso dominicano, al igual que en muchos países de América Latina, el decomiso penal, sobre todo por el blanqueo de capitales es el más recurrido. El concepto de blanqueo de capitales se originó en Norteamérica, donde los mafiosos utilizaban las lavanderías de ropas para darle apariencia ilícita a sus ganancias ilícitas. Pero Blanqueo de capitales no es el único nombre que se la dado a la referida actividad, que para la legislación dominicana es lavado de activos,. Otros le denominan blanqueo de dinero o legitimación de capitales.

Siguiendo las características del decomiso analizadas por Jorge (2012) las mismas pueden resumirse de la siguiente manera:

- Los bienes no mantienen una relación física con el delito, lo que permite decomisar bienes que no estén conectados de ningún modo con el delito en cuestión.
- Dado que el decomiso basado en el valor sólo opera contra la propiedad de dos por terceros de buena fe. La obvia desventaja del sistema deviene de la posible insolvencia del condenado, de la transferencia a personas físicas a quienes no pueda imputarse un tipo de lavado de activos, o la transferencia a personas jurídicas en

sistemas que no prevén su responsabilidad penal, ni la resuelven para el caso específico del decomiso.

- El monto del decomiso del producto del delito se determina en función de las ganancias producidas por el delito.

Estas características, a juicio de Zambrano (2010), establece la obligación de las instituciones y agentes financieros de comunicar a las autoridades competentes sobre las acciones sospechosas que tengan conocimiento, así como de disponer registros de toda operación financiera. De tal suerte que de ser necesario puedan ser utilizados por las autoridades competentes para efectos de la persecución y represión de los delitos de lavados de activos; además se determina la responsabilidad de las instituciones respecto a las actuaciones de sus dependientes. Finaliza con el establecimiento de reglas para la cooperación internacional para la persecución del delito de lavado de activos”.

En la República Dominicana, se toma este concepto al establecerse que en el transcurso de una investigación, el Ministerio Público al observar que las personas señaladas como imputados llevan un estilo de vida extravagante y gastan grandes sumas de dinero, pueden considerar un proceso en el cual se plantee el decomiso. En este sentido, el proceso de localización y gestión de los activos no termina cuando se expiden las órdenes de preservación, sino más bien con el decomiso, dando lugar a la transferencia e

de la propiedad de los bienes al Estado. Mientras tanto, la tarea de investigación continúa. Se seguirán expidiendo órdenes secundarias de revelación de pruebas y de todo tipo de seguimiento en relación con el propietario de los bienes.

El proceso para el decomiso que debe seguirse en la Jurisdicción del Distrito Nacional, así como en las demás en el país, está establecido tanto la ley No. 72-02 y el Reglamento no. 19-03 de la Oficina de Custodia y Administración de Bienes Incautados y Decomisados.

La Oficina de Custodia y Administración de Bienes Incautados y Decomisados (OCABID) es un organismo del Poder Ejecutivo, adscrita al Comité Nacional Contra el Lavado de Activos, cuyo Director será designado por el Poder Ejecutivo. La sede principal de la Oficina de Custodia y Administración de Bienes Incautados y Decomisados (OCABID) estará en la Provincia de Santo Domingo, pudiendo establecer oficinas regionales, provinciales o municipales, cuando las necesidades del servicio así lo ameriten.

La oficina de custodia y decomisos se rige por el Decreto 571-05 del 11 octubre de 2005; que establece el procedimiento para el funcionamiento de la oficina de Custodia y Administración de Bienes Incautado y decomisado OCABID que tiene por objeto establecer el procedimiento que deberá aplicar en lo adelante, para funcionamiento de la misma.

El artículo 14 de la Ley 72-02 sobre Lavado de Activos define por bienes que puedan perecer, depreciarse o sujetos a deterioro a los semovientes, vehículos de motor, naves, aeronaves, electrodomésticos, maquinarias de producción y máquinas de tracción. Este mismo artículo autoriza a la Oficina de Custodia y Administración de Bienes Incautados y Decomisados, la explotación de fincas ganaderas y agrícolas, así como ejercer negocios de cualquier índole, sobre propiedades que se encuentren bajo su custodia, cuyas actuaciones serán orientadas y supervisadas por el Comité nacional Contra el Lavado de Activos, por estar adscrita a ésta, de acuerdo al Artículo 58, de la Ley No. 72-02, de fecha 7 de junio del 2002, Contra el Lavado de Activos provenientes del Tráfico Ilícito de Drogas y Sustancias Controladas, y otras Infracciones Graves.

La Ley no. 196-11 que modifica el artículo 33 de la Ley 72-02 del 7 de junio de 2002, sobre Lavado de Activos Provenientes del Tráfico Ilícito de Drogas y Sustancias Controladas y otras Infracciones Graves, expresa en su artículo único que: “Con los bienes, productos o instrumentos decomisados conforme las disposiciones de esta ley, que no deban ser destruidos ni resulten perjudiciales para la sociedad, se procederá de la manera siguiente:

- a) Un veinticinco por ciento (25%) a la Procuraduría General de la República.
- b) Un veinticinco por ciento (25%) al Consejo Nacional de Drogas.

c) Un veinticinco por ciento (25%) a la Dirección Nacional de Control de Drogas.

d) Un quince por ciento (15%) a las organizaciones no gubernamentales (ONG's) que trabajan en labores de prevención de consumo de drogas.

e) Un diez por ciento (10%) a la Policía Nacional.

Así mismo, la citada ley plantea una excepción a esta clasificación, la cual ocurre cuando existan caso en que en el proceso de investigación, hayan participado autoridades de otros países. El Estado dominicano podrá convenir con los demás Estados u organismos internacionales el destino del producto de los bienes decomisados. En este sentido, el artículo 4 del Reglamento no. 19-03, autoriza a la Oficina de Custodia y Administración de Bienes Incautados y Decomisados, la:

“explotación de fincas ganaderas y agrícolas, así como ejercer negocios de cualquier índole, sobre propiedades que se encuentren bajo su custodia. Igualmente, el Comité Contra el Lavado de Activos, para los fines de regencia y supervisión de la explotación de fincas ganaderas y agrícolas, y realización de negocios de cualquier índole que tenga en ejecución la Oficina de Custodia y Administración de Bienes Incautados y Decomisados, operará a través de una comisión designada por éste.

RESULTADOS

A continuación, se presentan las estadísticas correspondientes a los Procesos de Decomisos, correspondientes al periodo 2015-2016. En este sentido debe aclararse que solo fue posible contar con las cifras de la Dirección Nacional de Control de Drogas (DNCD), las cuales se limitan a los casos de narcotráfico.

Tabla 1

Dineros decomisados. Enero-junio 2016

Mes	Pesos	Dólares	Euros
Enero	1,774,137.00	709.00	10.00
Febrero	494,048.00	52.00	5.00
Marzo	1,660,510.00	82,591.00	0.00
Abril	536,521.00	587.00	460.00
Mayo	295,440.00	49.00	0.00
Junio	551,561.00	964,344.00	0.00
Total	5,312,217.00	1,048,332.00	475.00

Fuente: *Estadísticas de la DNCD*

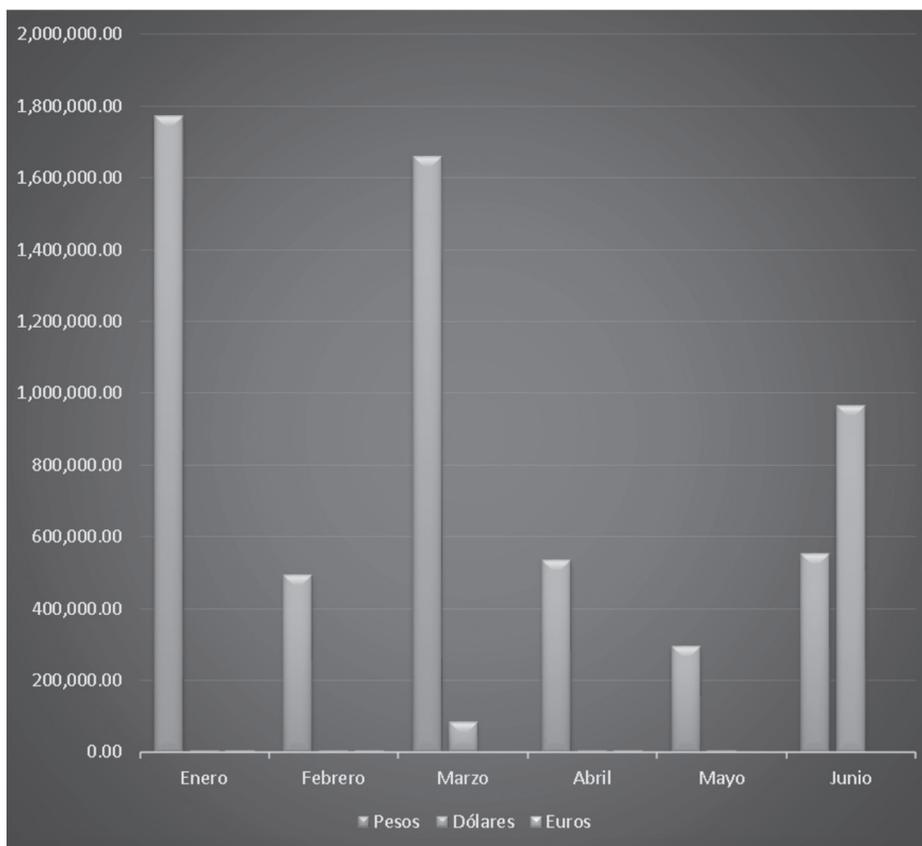


Gráfico 1: Dineros decomisados. Enero-junio, 2016.

Tabla 2
Vehículos decomisados. Enero–junio 2016

Mes	Carros	Camionetas	Jeepetas	Autobuses	Motocicletas	Barcos	Total
Enero	7	1	2	0	95	0	105
Febrero	5	0	2	1	116	1	125
Marzo	6	0	2	1	98	0	107
Abril	10	1	3	0	99	0	113
Mayo	3	0	1	1	77	0	82
Junio	4	2	3	1	73	0	83
Total	35	4	13	4	558	1	615

Fuente: Estadísticas de la DNCD

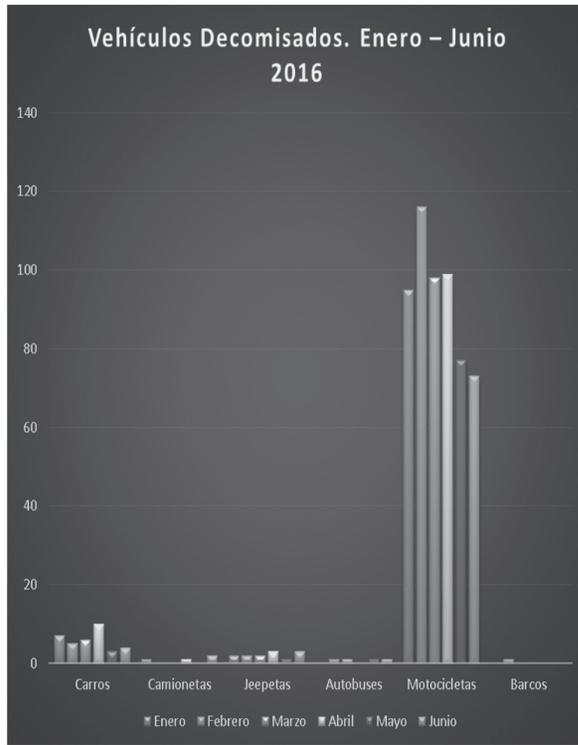


Gráfico 2: Vehículos decomisados. Enero-junio, 2016.

Tabla 3

Armas incautadas. Enero-junio 2016.

Mes	Pistolas	Revólveres	Escopetas	Rifles	Fusiles	A.Caseras	Total
Enero	8	2	0	0	0	4	14
Febrero	4	0	2	0	0	3	9
Marzo	7	0	3	0	0	1	11
Abril	6	0	1	0	0	5	12
Mayo	2	1	0	0	3	3	9
Junio	4	1	0	0	0	4	9
Total	31	4	6	0	3	20	64

Fuente: *Estadísticas de la DNCD*

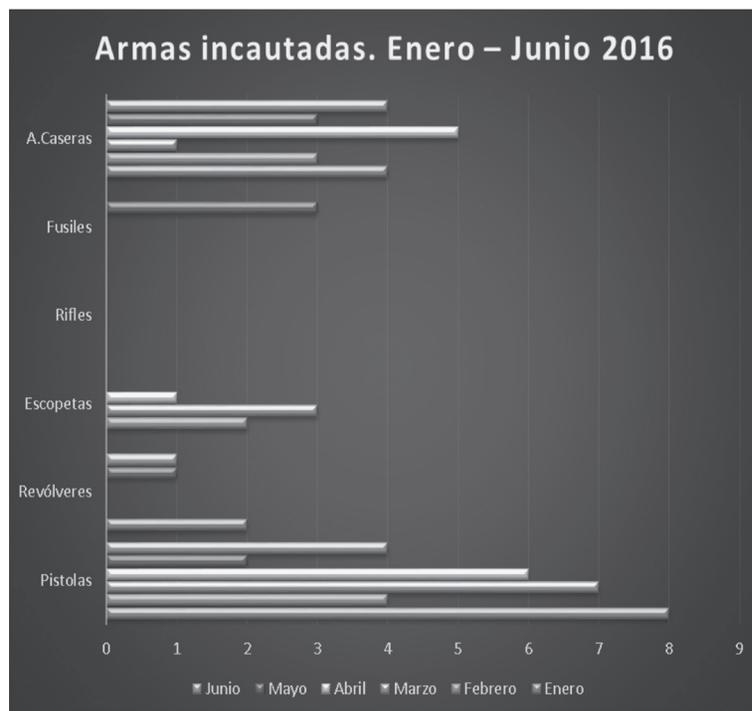


Gráfico 3: Armas incautadas. Enero-junio, 2016.

Tabla 4
Dineros decomisados. Año 2015

Dinero decomisado por la DNCD	2015
Pesos dominicanos	15,110,455
Dólares estadounidenses	314,074
Euros	36,605
Dólares canadienses	18
Cheque en euro	300
Bolívares venezolanos	58,338
Pesos colombianos	164,964
Gourdes haitianos	108,005
Libra esterlina	1
Yen japonés	100

Fuente: *Estadísticas de la DNCD*

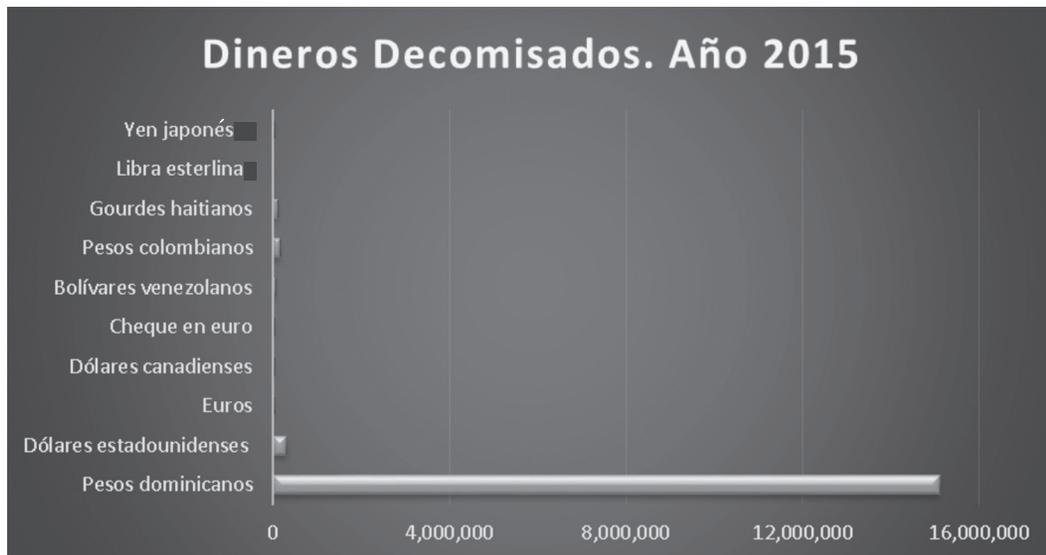


Gráfico 4: Dineros decomisados. Año 2015.

Tabla5

Propiedades decomisadas en 2015

Armas	255
Vehículos	1750
Aeronaves	2

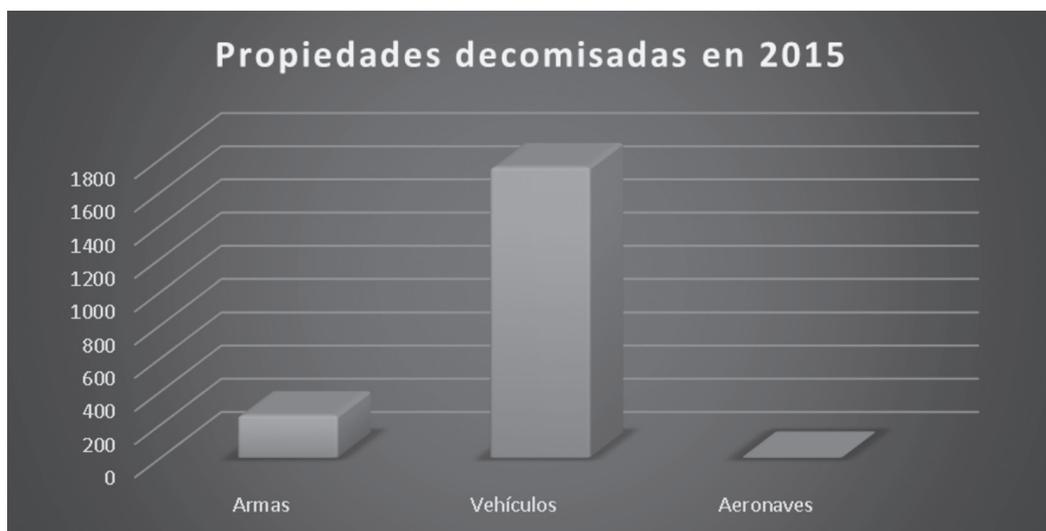


Gráfico 2: Propiedades decomisadas en 2015.

Analizando los datos aportados por las estadísticas antes presentadas, se evidencia la intensa labor que las autoridades han llevado a cabo, en su lucha contra el crimen organizado.

CONCLUSIONES

Después de haber analizado las informaciones presentadas en los capítulos anteriores, se establece que se ha alcanzado el objetivo general propuesto, ya que se ha podido analizar la situación procesal de los bienes decomisados a raíz de una investigación de tipo penal.

Los resultados del análisis realizado dan cuenta de que actualmente en el país se cuenta con legislaciones, reglamentos y decretos, que establecen la extinción de dominio, poniendo el país a la par con otras legislaciones de la región. El Ministerio Público, como órgano del Estado responsable de la Política Criminal, junto a la Oficina de Custodia y Administración de Bienes Incautados y Decomisados (OCABID), son los responsables de la custodia y manejo de los bienes incautados por mandato expreso de las leyes, siendo los casos de violación a la ley 50-88 y llevados de activos los principales hechos ilícitos registrados en este Distrito Judicial.

Aunque las estadísticas presentadas, sobre todo en lo referente a los decomisos de dinero y propiedades, reflejan que en el periodo analizado, han sido frecuentes las órdenes solicitadas y ejecutadas para

la incautación de dichos bienes, los cuales se ponen a disposición de la Oficina de Custodia y Administración de Bienes Incautados y Decomisados (OCABID), para su justa administración y en caso de una sentencia definitiva, la distribución de los mismos la percepción actual es que no se le da cabal cumplimiento a las legislaciones para enfrentar la criminalidad organizada y ordenar el decomiso de bienes. El Ministerio Público y a los demás órganos tienen un rol protagónico en la persecución de los ilícitos penales y el lavado de activo, lo que le obliga obviamente a desempeñarse con mayor intensidad. Sin embargo, la investigación ha revelado que el cumplimiento de este rol es medio, es decir que las normas no son cumplidas a cabalidad por las principales autoridades de los poderes del Estado.

En la investigación se ha analizado nivel de cumplimiento de los actores judiciales de su rol en el manejo de los bienes decomisados, lo cual fue realizado con encuestas a los abogados que han participado en casos y a los fiscales. En este sentido se ha podido determinar que 60% de los abogados encuestados califican como medio el nivel de cumplimiento de los actores judiciales de su rol en el manejo de los bienes sujetos a decomiso en los procesos penales, mientras que el 40% establecen que es regular. De su lado el 100% de los fiscales encuestados consideran que es regular el nivel de cumplimiento de los actores judiciales de su rol en el manejo de los bienes sujetos a decomiso en los procesos penales.

En este sentido, es válido argumentar que desde diversos sectores han venido cuestionado el manejo que se le ha dado a los bienes objeto de decomiso, sobre todo a la devolución de estos en los casos de narcotráfico. Ejemplo de esto son las declaraciones Daniel Miranda Villalona, director de la Unidad Antilavado de Activos de la Procuraduría General de la República, en varios diarios de circulación nacional, quien califica como una debilidad del Estado permitir que narcotraficantes condenados en Estados Unidos, luego de ser extraditados por el Gobierno dominicano, puedan recuperar los bienes incautados.

Es una realidad latente que existen deficiencias en el sistema de justicia penal frente a la criminalidad organizada, el narcotráfico y sus estructuras económicas y financieras, lo cual produce una cierta impunidad y deja campo abierto a las bandas organizadas que ven en el país un paraíso y no precisamente por la belleza natural de su ambiente, sino por la debilidad institucional. Esta debilidad en las instituciones del Estado que deben combatir el crimen organizado, no permite que haya una efectiva coordinación interinstitucional, ya que un caso de criminalidad organizada necesita investigaciones que van desde vigilancia hasta rastreos de propiedades, de cuentas bancarias y de bienes inmobiliarios y para eso es indispensable la cooperación de todos los actores.

En este sentido, puede inferirse que el cumplimiento de ciertos actores que de-

ben participar en el combate en contra de la criminalidad organizada, mediante el decomiso de bienes, no se está cumpliendo cabalmente, como lo establece la ley 72-02 y su reglamento de aplicación.

Durante la investigación se ha analizado el cumplimiento de los procedimientos jurídicamente establecidos para el manejo de los bienes que son decomisados en los procesos penales. En este sentido para los abogados encuestados en un 60% con poca frecuencia las autoridades aplican correctamente las medidas establecidas para el decomiso de bienes, mientras que el 40% expresa que se aplican con frecuencia.

De estos resultados se infiere que es bajo el nivel de cumplimiento de los procedimientos establecidos para el manejo de los bienes incautados, lo cual es confirmado por los fiscales encuestados, los cuales en un 100% dicen que con poca frecuencia las autoridades aplican correctamente las medidas establecidas para el decomiso de bienes.

Según el 80% de los fiscales y el 60% de los abogados con poca frecuencia la Oficina de Custodia y Administración de Bienes Incautados y Decomisados (OCABID) le da el tratamiento adecuado a los bienes que están bajo su cuidado.

En cuanto a la efectividad de las disposiciones establecidas en el país para el decomiso de bienes, los fiscales y abogados en su mayoría consideran que las leyes existentes tienen un nivel regular

de efectividad. Así mismo consideran que con poca frecuencia las autoridades le dan el tratamiento jurídico adecuado a los bienes que son sujetos a decomiso.

Se ha podido identificar las consecuencias jurídicas de la disposición de bienes que no son decomisados en los procesos penales sin el debido tratamiento jurídico. Para el 100% de los encuestados la distracción de bienes es la consecuencia principal que se deriva de la disposición de bienes que son decomisados en los procesos penales sin el debido tratamiento jurídico.

Los fiscales de su lado tienen posiciones diferentes. Mientras que para el 60% la violación de los derechos del propietario es la consecuencia principal que se derivan de la disposición de bienes que son decomisados en los procesos penales sin el debido tratamiento jurídico, el 40% dice que es la violación a la tutela real y efectiva.

Finalmente se ha podido comprobar que en la legislación comparada se le el mismo tratamiento jurídico que el país a los procedimientos para el decomiso de bienes, ya que se establece las condiciones y supuestos para poder realizar el decomiso, el cual será llevado a cabo por las autoridades correspondientes mediante una resolución judicial.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Angulo, P. (2007). *La Función del Fiscal: Estudio Comparado*. Lima: Juristas Editores.

Bonnelly, M. (2008). *Extinción de Dominio o Confiscación Civil de Bienes Ilícitos*. Santo Domingo.

Bonnelly, M. (2014) La recuperación de bienes ilícitos como estrategia contra la delincuencia organizada. *Revista de Ciencias Jurídicas*. Santiago: PUCMM.

Capitant, H. (1977). *Vocabulario Jurídico*. Argentina: Ediciones Buenos Aires.

Cárdenas, J. (1997). *Constituciones Políticas de América Latina*. México: Editorial Proliber, S. A.

Diccionario Jurídico Espasa. España: Siglo XXI.

Fabián, Ontiveros y Rodríguez. (2012). *El Derecho Penal y la Política Criminal Frente a la Corrupción*. Universidad de Salamanca.

Flacso. (2014). *Lavado de activos*. Ecuador.

Feria, P. y Caballero, W. (2010). *Bienes en el Proceso Penal*. Bogotá, Colombia.

González, P. y Alcubilla, E. (2012). *Comentario a la Constitución de la República Dominicana Tomos I y II*. Madrid: Editora La Ley.

Jorge. (2011). *El decomiso del producto del delito*.

Pérez, A. (1996). *Código Penal Dominicano Anotado, Disposiciones Preliminares, Libro I Capítulo I al IV Libro II Capítulo UNICO*. Santo Domingo: Editora Taller C. POR A.

Poder Ejecutivo, República Dominicana. *Decreto No. 19-03, de fecha 14 enero del 2003*.

Poder Ejecutivo. (2003). *Decreto No. 20-03, de fecha 14 enero del Procuraduría General de la República Dominicana*.

Resolución No. 14383, de fecha 11 de noviembre del 2005. República Dominicana.

Rando, P. (2010). *La Distinción entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador*. Valencia: Editora Tirant Lo Blanch.

Reynoso, Y. (2012). *El crimen organizado un poder paralelo: desafíos para el sistema de justicia dominicano*. Santiago de los Caballeros: PUCMM

República Dominicana. *Ley Orgánica del Ministerio Público. (Ley 133-11)*

República Dominicana. *Código Procesal Penal*.

Ley sobre Lavado de Activos y otras infracciones graves. (Ley 72-02). República Dominicana.



La prueba y los medios probatorios en la República Peruana

Dra. Isabel Ramírez Peña

Catedrática de la Universidad de Alas Peruanas, Perú, irp@hotmail.com

Recibido: 06/06/2016; **Aprobado:** 30/11/2016.

Resumen

Se conoce que el derecho es cambiante, por ende; este evoluciona día a día. Si se limita al estatismo de la norma, se corre el grave riesgo de anquilosarse y el derecho no puede en ningún momento ser estático. Para ello el abogado debe tener conciencia y estar comprometido con el derecho. Humildemente se considera que, quien está inmiscuido en el mundo del derecho debe aprehender lo más que pueda. Dentro de nuestro sistema jurídico adjetivo, el derecho probatorio es el eje central de todo proceso, los medios de prueba incorporados al proceso sirven para convencer al juez sobre la existencia de algún hecho o acto alegado. Es por ello que la prueba al ser incorporada tiene que hacerse de modo correcto, idónea

Abstract

We are aware that law is changing, therefore; This evolves day by day. If we limit ourselves to the statism of the norm, we run the serious risk of being anchors and the law can at no time be static. For this, the lawyer must have conscience and be committed to the right. I humbly consider that whoever is immersed in the world of law must apprehend as much as he can. Within our adjective legal system, the probative law is the central axis of any process, the means of evidence incorporated into the process serve to convince the judge about the existence of some alleged act or act, it is for that reason; That the proof to be incorporated must be done in a correct, appropriate

y eficaz, para ello se utilizan los medios probatorios aceptados por la ley, con el fin de convencer al juez sobre los hechos controvertidos. Establecer una garantía para la persona. El presente artículo, tiene como objetivo generar debate que sustente nuestros saberes.

Palabras claves: Prueba, Demostración, Medios de Pruebas, Hechos, Controvertidos, Pertinencia, Impertinencia.

te and effective manner, using the means of evidence accepted by law, in order to convince the judge of the facts at issue. Establishing a guarantee for the person. This article aims to generate debate that supports our knowledge.

Keywords: Proof, Demonstration, Means of Evidence, Facts, Controversies, Relevance, Impertinence.



INTRODUCCIÓN

El presente artículo, se aborda teniendo en cuenta el Código Procesal Civil Peruano, observando como base la doctrina de distintos países y autores. Está realizado con el análisis respectivo, acerca de los medios probatorios. Se ve que dentro de este precepto no solamente es necesario presentar los medios probatorios sino que también hay que hacer un análisis y evaluación para que más adelante no resulte improcedente una demanda.

En ese sentido, abordar sobre la Prueba y los Medios Probatorios, en la República Peruana constituiría la comprobación de la verdad, pudiendo probarse lo que se propone. Estos temas resultan ser medulares al momento en que el juez expide sentencia pues si una de las partes pro-

bó los hechos que sustentan la pretensión la resolución que emitirá el órgano jurisdiccional, será de manera positiva. Consecuentemente, el objetivo principal es estudiar y comprender las normas del derecho probatorio como parte integral del derecho procesal, toda vez que se trata de actos procesales regulados en los diversos estatutos procedimentales. El propósito es dotarnos de los conocimientos necesarios para aplicarlos en los diferentes procedimientos cualquiera que fuere la jurisdicción en que se lleven a cabo. El aporte de este artículo es entender la importancia de la carga probatoria como pilar fundamental de todo proceso.

DESARROLLO

Materiales y Metodología

Se utilizó el método Descriptivo, en virtud de que la preocupación primordial radica en describir algunas características fundamentales de conjuntos homogéneos de fenómenos, utilizando criterios sistemáticos que permitan poner de manifiesto su estructura o comportamiento. De esta forma se pueden obtener las notas que caracterizan a la realidad estudiada. Así mismo, el método Explicativo: ya que el objetivo es conocer por que suceden ciertos hechos mediante de la delimitación de las relaciones causales existentes o, al menos, de las condiciones en que ellas producen.

Antecedentes históricos

De la prueba en general suelen distinguirse, cinco fases de evolución:"

1. La fase étnica por parecer aquella expresión poco apropiada.
2. La fase religiosa o mística del antiguo derecho germánico, primero y luego la influencia del derecho canónico.
3. La legal que es más acertado denominarla de tarifa legal, que sometió la prueba a una rigurosa tarifa previa de valoración, que fue un avance en su época.

4. La fase sentimental que sería mejor denominar de íntima convicción moral que se originó en la Revolución Francesa, como reacción a la tarifa legal, y que sostiene la absoluta libertad de valorar la prueba. Se aplicó primero al proceso penal y mucho después a otros procesos.

5. La científica que actualmente impera en los códigos procesales modernos.”(Gorphe & y Castillo, 1950)

Concepto de prueba

La prueba no es sino una actividad (y un resultado) de acreditación o convencimiento de la verdad o certeza de un determinado hecho. La prueba implica, así, un objetivo intelectual que se alcanza mediante unas percepciones sensitivas (fundamentalmente la vista y el oído, pero también el olfato, el gusto y el tacto) que nos proporcionan personas o cosas (lo que las personas dicen o escriben y lo que las cosas muestran o enseñan) en cuanto fuentes, materias o instrumentos probatorios. En relación con la prueba desde un punto de vista general, puede consultarse los siguientes autores: (Bentham, 1971) , (ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, 1965),

Sistemas que regulan la prueba judicial

Un repetido aforismo jurídico reza: *“Tanto vale no tener un derecho como tenerlo y no poder probarlo”*; ello evidencia la importancia trascendente que tiene la prueba en el ámbito del proceso, pues a

través de los diversos medios de prueba, los hechos que configuran una pretensión o una defensa pueden dejar de ser simples afirmaciones para pasar a ser hechos sobre los cuales el Juez se forma convicción. Sin ella, los hechos del caso y los petitorios de las partes no son más que simples conjeturas sin mayor eficacia jurídica.

La prueba es la que permite al Juez conectar lógicamente el Derecho con la realidad del caso concreto.

Son dos los sistemas que regulan la prueba judicial: el sistema dispositivo y el inquisitivo; el primero supone, en esencia, que la actividad probatoria corresponde únicamente a las partes. Mientras que en el segundo, dicha actividad probatoria no es exclusiva de las partes, sino que el Juez tiene un rol trascendente, pudiendo incluso ordenar la actuación de medios probatorios de oficio a fin de verificar lo afirmado por las partes dentro del proceso. (Monroy Gálvez, 2010)

Cada uno de estos sistemas se insertan a su vez en dos concepciones del proceso o sistemas procesales claramente definidos y diferenciables. Así el sistema dispositivo es parte del sistema procesal privatístico, mientras que el sistema inquisitivo se instaura dentro de una concepción del proceso conocida como sistema procesal publicístico.

El sistema procesal privatístico considera que si en el proceso civil se discuten derecho civiles que son privados, entonces

el proceso civil es también una actividad privada, constituyéndose en el medio a través del cual el Estado concede a los particulares la oportunidad de resolver sus conflictos de intereses;

El sistema procesal publicístico considera que lo más importante no es que los particulares resuelvan sus conflictos sino que, a través de él, el derecho objetivo se torne eficaz y respetado, siendo además que a través de la exigencia judicial del cumplimiento del derecho objetivo, se lograra la paz social en justicia, de lo que sigue que el proceso es un fenómeno público, sujeto a normas de derecho público.

Finalidad de los medios probatorios

Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones. Código Procesal Civil Art. 188.

El proceso civil tiene una doble finalidad. La finalidad última y principal que el Estado, titular de la función de administrar justicia, persigue a través del proceso civil es mantener el ordenamiento jurídico y procurar su respeto por la sociedad, de manera que ésta puede desarrollarse dentro de parámetros de paz social.

Pero este objetivo no puede lograrse sino mediante la consecución de la segunda finalidad del proceso civil, que es la satisfacción de los intereses de los par-

ticulares que están enfrentados por un conflicto jurídicamente relevantes o que pretenden dilucidar una incertidumbre jurídica, lo que se hace aplicando la ley y reconociendo o declarando los derechos que correspondan. El primer párrafo del artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil 1 recoge esta doble finalidad del proceso civil.

“(..) el proceso civil sirve no sólo a las partes para la consecución de sus derechos, sino que, mediante la resolución firme apetecida de la cuestión jurídica controvertida, sirve especialmente en interés del Estado para el mantenimiento del ordenamiento jurídico, el establecimiento y conservación de la paz jurídica y la comprobación del derecho entre las partes”(Rosenberg, 1995).

El Artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, primer párrafo: “El Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso sea resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia”.

Objeto de la prueba

Lo que debe probarse son los hechos, no el Derecho. Deben acreditarse los hechos jurídicos en general y los actos jurídicos en particular. El Derecho, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8 del Código Civil, no necesita probarse.

Lo anterior tiene dos excepciones:

a) Cuando la norma de Derecho emana de la costumbre. Deberá probarse mediante cualquier medio de prueba, en el ámbito civil; y a través de los dos medios de prueba que establece el Código de Comercio, en el ámbito mercantil (algunos afirman, sin embargo, que se trata de una excepción aparente, pues lo que debe probarse son los hechos que sirven de supuesto para la existencia de la costumbre).

b) Cuando la norma de Derecho está contenida en la ley extranjera. En ese caso, podrá oírse informe de peritos sobre puntos de derecho relativos a una legislación extranjera.

Pero no todos los hechos deben probarse:

a) Los hechos “pacíficos” no requieren prueba: o sea, los hechos no controvertidos, los que las partes aceptan sin contradicción. En virtud de la admisión de tales hechos por las partes, el juez debe tenerlos por acreditados (así, por ejemplo, si el demandante invoca un contrato de compraventa como fuente de su crédito, y el demandado reconoce dicho contrato, pero afirma que pagó el saldo de precio).

b) Los hechos notorios tampoco necesitan ser probados. Son hechos notorios aquellos cuya existencia es conocida por la generalidad de los individuos de cultura media, en el tiempo y en el lugar en que se dicta la sentencia.

Este autor señala que se puede considerar como objeto de prueba, ya sea, la posibilidad abstracta de investigación, es decir, lo que se puede probar en términos generales (objeto de prueba en abstracto); o ya sea, la posibilidad concreta de investigación, es decir aquello que se prueba o se debe o puede probar en relación con un determinado proceso (objeto de prueba en concreto). (Florián, 1931)

Objeto de la Prueba: Inmediato y Mediato. El objeto inmediato de la prueba. - Es acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de todos los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones.

El objeto mediato. Es llegar a la verdad de los hechos.

Oportunidad de los medios probatorios

La etapa pertinente para su ofrecimiento es la postulatoria. En ella el demandante podrá ofrecer los medios probatorios que estime y sustente su petición, los que deberá acompañar a su escrito de demanda, mientras que lo propio podrá hacer el emplazado en su contestación, contando las partes con la posibilidad de cuestionar los ofrecidos por su contrario, de acuerdo con los Instrumentos legales que brinda el Código Adjetivo acotado, ejercitando así su derecho de defensa. Según el Código Procesal Civil Art. 189.

Oportunidad en el ofrecimiento de los medios probatorios: Normalmente, los medios probatorios se ofrecen en la eta-

pa postulatoria, esto es, en la demanda, su contestación; la reconvencción, su absolución. Los medios probatorios extemporáneos son la excepción de lo antes expuesto, cuyos supuestos se encuentran regulados en el artículo 429 del C.P.C., como son los hechos nuevos y a los mencionados por la otra parte al contestar la demanda. Se prohíbe en los procesos sumarísimos (inciso 4 del artículo 559). Cabe resaltar que es factible ofrecer medios probatorios en la apelación de sentencias (artículo 374).

Pertinencia e improcedencia

Tratándose de un derecho [a probar] que se materializa dentro de un proceso, éste se encuentra delimitado por una serie de principios que limitan su contenido entre los que pueden mencionarse, los principios de pertinencia, idoneidad, utilidad, preclusión, licitud, contradicción, debida valoración, entre otros, y siendo el objetivo del proceso llegar a la verdad judicial, los jueces deben motivar razonada y objetivamente el valor probatorio en la sentencia. Código Procesal Civil Art. 190.

La carga de la prueba

Por regla general, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos. Si no se prueban los hechos que sustentan la pretensión, la demanda será declarada infundada.

La carga de la prueba (o el *onus probandi*) es una especie del género carga procesal y puede ser entendida como una noción procesal compleja que consiste en una regla de juicio que contiene dos aspectos fundamentales: de un lado le indica al Juez como debe sentenciar cuando no aparezcan en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben sustentar su decisión y, de otro lado, a las partes la responsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento de sus posiciones aparezcan demostrados en (ROSENBERG, 2002).

Medios probatorios

Los medios probatorios son los elementos que en un sistema jurídico se consideran idóneos para producir certeza en el juzgador". Implica elegir una opción fundamental y esta contribuye a caracterizar el sistema probatorio respectivo.

Medios probatorios típicos y atípicos

-Medios de prueba típicos: Código Procesal Civil Art. 192

- La declaración de parte;
- La declaración de testigos;
- Los documentos;
- La pericia; y
- La inspección judicial.

-Medios probatorios atípicos. - Los medios probatorios atípicos son aquellos no previstos en el Artículo 192° y están constituidos por auxilios técnicos o científicos que permitan lograr la finalidad

de los medios probatorios. Los medios de prueba atípicos se actuarán y apreciarán por analogía con los medios típicos y con arreglo a lo que el Juez disponga. Código Procesal Civil Art. 193

Declaración de parte. - Cada parte podrá exigir que la contraria absuelva posiciones, vale decir, que recíproca e inversamente el actor podrá poner posiciones al demandado, y este al actor al igual que a los terceros que hubiesen asumido una intervención adhesiva simple o litisconsorcial y los litisconsortes propiamente dichos podrán hacerlo con respecto a la parte contraria. Código Procesal Civil Art. 213 al 221

Declaración de testigos. - Declaración proveniente de terceros, pero ajenos a la relación procesal, esto es, de sujetos que no asumen ni revisten la calidad de parte principal o accesoria en el proceso, sin perjuicio, que en virtud de normas del derecho sustancial hubiesen estado legitimados para adquirir tal carácter, o lo que es lo mismo, que pudieran estar involucrados en la relación material que constituye el objeto de estos. Código Procesal Civil Art. 222 y 232

Documentos. - Es un objeto material originado por un acto humano, susceptible de representar por sí mismo y para el futuro, un hecho o una serie de hechos percibidos en el momento para su elaboración, con prescindencia de la forma en que esa representación se exterioriza. Los documentos contienen un mensaje, que puede ser útil a los efectos jurídicos

cuando contengan un dato que haga al proceso. El mensaje es diverso, pues puede responder a un acto voluntario. Código Procesal Civil Art. 233 al 261

Pericia. - Es el medio por el cual personas ajenas a las partes, que poseen conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o profesión y que han sido previamente designadas en un proceso determinando, perciben, verifican hechos, los ponen en conocimiento del juez y dan su opinión fundada sobre la interpretación y apreciación de los mismos, a fin de formar la convicción del magistrado siempre que para ello se requieran esos conocimientos Código Procesal Civil Art. 262 al 271

Inspección Judicial. - En la inspección judicial el juez debe apreciar personalmente los hechos. Ello constituye un ejemplo típico de prueba directa. A través de la percepción común del juez, éste recoge las observaciones directamente por sus propios sentidos, sobre las cosas y personas que son objeto de la litis. La percepción común del juez recae sobre un instrumento que suministra un dato inmediatamente revelador del hecho mismo que se intenta probar y no sobre instrumentos que proporcionan prueba en forma mediata. Código Procesal Civil Art. 272 al 274

Sucedáneos de los medios probatorios

Los sucedáneos son mecanismos auxiliares para lograr la finalidad de los medios probatorios. Operan cuando el conocimiento de los hechos que interesan al

proceso no puede alcanzarse a través de un medio de prueba directa que los constata por sí mismo, sino indirectamente mediante la prueba de ciertos y determinados hechos que no están constituidos por la representación de estos y a partir de los cuales se los induce mediante un argumento probatorio. Código Procesal Civil Art. 275 al 283

Sucedáneo, diferenciándolo del medio probatorio. Donde la doctrina Alemana la que elaboró el concepto de sucedáneo de prueba en antítesis con el concepto de medio de prueba sostiene que sólo se trata de dos concepciones de la prueba.

En el («Diccionario LAROUSSE», 1998) encontramos lo siguiente: Dícese de la sustancia que puede remplazar o sustituir a otra, y que generalmente es de menor calidad.

Para el maestro SENTIS MELENDO “Por sucedáneo de prueba entenderemos aquellas manifestaciones procesales que, a falta de prueba o mediatizando éstas, nos dan la posibilidad de establecer o poner, como base de la sentencia, unos elementos fácticos que no son resultado de una prueba sino, más exactamente, de la ausencia de esta o de una especial manifestación de ésta.” («Diccionario LAROUSSE», 1998)

En el Código Procesal Civil, se plasma lo siguiente:

‘Los sucedáneos son auxilios establecidos por la ley o asumidos por el Juez para

lograr la finalidad de los medios probatorios, corroborando, completando o sustituyendo el valor o alcance de éstos’.

De todos estos aportes, a manera de síntesis, concluimos que ‘los sucedáneos son aquellas manifestaciones procesales previstas por la ley o asumidas por el juez para suplir a los medios probatorios y alcanzar la finalidad de éstos.’

Indicio y presunción:

INDICIO: El indicio constituye una prueba indirecta de la cual el juez puede sacar conclusiones útiles para la demostración de los hechos. Es punto de partida para establecer una presunción. Es una prueba crítica o lógica o indirecta. Código Procesal Civil Art. 276.

El autor Carrión Lugo, (2000) ensayando una noción actual de prueba indiciaria, primero cita a CABANELLAS que define esta prueba como “la resultante de indicios, conjeturas, señales o presunciones más o menos vehementes y decisivas, aceptadas por el juez como conclusión de orden lógico y por derivación o concatenación de los hechos”. Esta prueba se denomina también, según este autor, “de indicios, conjetural, circunstancial e indirecta...”.

Refiere que este tipo de prueba se conoce en el Derecho anglosajón con el nombre de circumstantial evidence, es decir, evidencia (en el sentido de prueba) circunstancial. No es fácil definirla por lo que es, lo que lleva muchas veces a ser definida

por lo que no es: la doctrina norteamericana señala que no es una prueba directa proporcionada por un documento o incluso por un testigo que vio u oyó algo. En la prueba circunstancial o indiciaria se trata de un hecho que puede ser utilizado para inferir otro hecho.

En la prueba indirecta, se prueba un hecho pero que no es el que se quiere probar en última instancia, sino que se trata de acreditar la existencia del hecho “final” con la prueba de un hecho intermedio. De alguna manera, se trata de probar una cadena de hechos y circunstancias que se proyectan más allá de los límites de lo estrictamente probado, sostiene.

A continuación, cita a nuestro Código Procesal Civil que en su artículo 276º define los indicios como “El acto, circunstancia o signo suficientemente acreditados a través de los medios probatorios, adquieren significación en su conjunto cuando conducen al Juez a la certeza en torno a un hecho desconocido relacionado con la controversia”.

Luego concluye que “La prueba indiciaria es, ante todo, una verdadera prueba. Esto significa no solamente que sus resultados deben ser admitidos como válidos por el Derecho, sino además –y como condición para lo primero– que es necesario que tenga las características de seriedad, rigor, consistencia, que toda prueba debe tener en el campo del Derecho si se quiere que sea utilizada”.

PRESUNCIÓN: Las presunciones se basan en lo que hay de ordinario y constante en los fenómenos físicos, psíquicos, sociales y morales para inferir lo ocurrido en el caso particular. A esa regla se llega por un proceso inductivo, que se apoya en la observación de casos particulares análogos; pero en la presunción de origen legal, el juez prescinde de este proceso inductivo, que está implícito en la norma. Código Procesal Civil Art. 277

En el Diccionario Larousse encontramos lo siguiente: dicese de la sustancia que puede remplazar o sustituir a otra, y que generalmente es de menor calidad. («Diccionario LAROUSSE», 1998)

Para el maestro Sentís Melendo: Por sucedáneo de prueba entenderemos aquellas manifestaciones procesales que, a falta de prueba o mediatizando éstas, nos dan la posibilidad de establecer o poner, como base de la sentencia, unos elementos fácticos que no son resultado de una prueba sino, más exactamente, de la ausencia de esta o de una especial manifestación de ésta”. (Melendo, 1978)

Cuestiones probatorias

Los medios probatorios que se ofrecen, pueden ser materia de cuestionamiento, por la parte contra quien se opone. Existen dos mecanismos para ello, la tacha y la oposición. A través de ellos se permite materializar el derecho de contradicción. Son cuestiones incidentales que se provocan con el ofrecimiento de los medios probatorios y tienen como finalidad des-

truir la eficacia probatoria de estos. Código Procesal Civil Art. 300 al 304

La eficacia de la testimonial se puede desvirtuar a través del cuestionamiento de la imparcialidad de quien la presta, para lo cual, la norma permite que le sean extensivas las causales de impedimento y recusación a que refiere el Código Procesal. El sujeto activo, legitimado para la tacha, es la parte y el pasivo, el testigo cuestionado. Código Procesal Civil Art. 300 al 304

La tacha

Para el procesalista COUTURE, EDUARDO J., tacha es: “Impugnación que un litigante formula sobre la persona o dichos de un testigo, con el objeto de destruir o disminuir la eficacia de su declaración”.(Couture, 1984), (Echandiá & ECHANDIA, 1972)

La oposición

Puede definirse la oposición, escribe Jaime Guasp, como “una declaración de voluntad por la que se reclama del Órgano Jurisdiccional frente al actor la no actuación de la pretensión. (Aroca, 2000)

La oposición, procesalmente hablando, es un acto, una declaración de voluntad por la que el sujeto pasivo de la pretensión solicita del Juez, frente al actor, la desestimación de la actuación pedida por éste (resistencia o desconocimiento), y es, en consecuencia, en este plano de actividad estricta donde tiene que centrarse el estudio de la oposición.

La oposición deberá ser posible, física y moralmente idónea y con causa. El contenido de la oposición debe reflejar de modo completo y suficiente toda la materia defensiva con que el opositor quiere integrar su declaración de voluntad.

CONCLUSIONES

Primero. - La prueba, como base fundamental del derecho probatorio no escapa de ser susceptible de cambio revisiones. Es allí donde los medios de prueba que la originan vienen demostrar que es necesario estudiarla para que en el proceso se lleven a cabo las acciones adecuadas a cada hecho en particular.

Segundo. - Es evidente que la licitud, constituye una parte importante de la prueba. La misma que debe ser custodiada en todo momento, logrando que la prueba sea aceptado tal como corresponde, sin alterar el buen funcionamiento de la ley, ni afectar a ninguna de las partes.

Tercero. - Los abogados deben de introducir la prueba dentro del marco legal sin inducir a error al magistrado, de tal forma que estos sean valorados y actuados evitando las dilaciones innecesarias para lograr un eficaz proceso.

RECOMENDACIONES

Primero. - Si bien la doctrina y la jurisprudencia afortunadamente ha desarrollado este tema, con mucho acierto,

consideramos pertinente que se deba realizar la ampliación legislativa, y ello en razón de que en la práctica, aún no se comprende ni interpreta adecuadamente esta disposición legislativa. Es realmente preocupante que algunos operadores jurídicos, jueces o abogados, e incluso litigantes, por su parte, desconozcan cuestiones elementales.

Como por ejemplo: que valorar no es mencionar los medios probatorios presentados por las partes, al momento de emitir la sentencia; sino que valorar es tomar en cuenta, analizar y explicar razones por la cuales el medio probatorio elegido para sustentar su decisión final.

Segundo. - El abogado y las partes legitimadas dentro de un proceso judicial deben actuar con veracidad, con probidad, lealtad y buena fe de tal suerte que coadyuvara con la administración de justicia logrando una eficaz resolución final emitida por el órgano jurisdiccional.

Tercero. - El juez es tan solo operador del derecho, es el que guía el proceso y dirime quien tiene la razón, por medios verídicos y auténticos como por medios falsos e inhumanos. Entonces para ello, es necesario difundir temas relacionados sobre la ética profesional y coadyuvar con la legalidad y transparencia para que se vea realmente lo que es justicia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alcalá-Zamora y Castillo, N. (1965). *Estudios de derecho probatorio*. Concepción, Chile. Universidad de Concepción.

Aroca, J. M. (2000). *El nuevo proceso civil:(Ley 1/2000)*. Tirant lo blanch.

Bentham, J. (1971). *Tratado de las pruebas judiciales, trad.* Ossorio Florit, Buenos Aires.

Carrión Lugo, J. (2000). *Tratado de derecho procesal civil*. Lima, Perú: GRIJLEY.

Couture, E. J. (1984). *Fundamentos del derecho procesal civil*. Ed. Depalma. Recuperado a partir de http://www.academia.edu/download/26125313/programa_procesal_civil.doc

Diccionario LAROUSSE. (1998). Recuperado 20 de junio de 2017, a partir de <https://www.google.es/search?q=Diccionario+LAROUSSE+Edici%C3%B3n+1998,+impreso+en+Colombia.+&hl=es&authuser=0>

Echandía, D., & ECHANDIA, H. H. D. (1972). *Teoría general de la prueba judicial*. Recuperado a partir de <http://www.sidalc.net/cgi-bin/wxis.exe/?IsisScript=AGRIUAN.xis&method=post&formato=2&cantidad=1&expresion=mnfn=017881>

Florián, E. (1931). *Elementos de Derecho procesal Penal*. Barcelona: Editorial Bosh.

Gorphe, F., & y Castillo, L. A.-Z. (1950). *De la apreciación de las pruebas*. Ediciones Jurídicas Europa-América.

Melendo, S. S. (1978). *La prueba: los grandes temas del derecho probatorio*. Ediciones Jurídicas Europa-América.

Monroy Gálvez, J. (2010). *Los límites éticos de la actividad probatoria*. En *La Formación del Proceso Civil Peruano* (p. 577). Lima, Perú.

Rosenberg, L. (1995). *Tratado de Derecho Procesal*. Buenos Aires: Jurídicas Europa América.

ROSENBERG, L. (2002). *La carga de la prueba. Segunda Edición en Castellano*. Editorial B de F, Buenos Aires Argentina.



Esta edición de la revista científica
Juristema, Año III, No.3, Enero-Diciembre, 2016,
se terminó de imprimir en agosto de 2017, en los talleres de Editora Búho,
Santo Domingo, República Dominicana.