

Inconstitucionalidad de la norma que prohíbe imponer prisión preventiva como medida de coerción en los procesos de acción penal privada.

Análisis del Art. 226 del Código Procesal Penal.

Juan Carlos Bircann*

SUMARIO

- I. Introducción
- II. Supremacía de la constitución y derechos fundamentales
- III. El debido proceso
- IV. Las medidas de coerción en sentido general
- V. La prisión preventiva
- VI. Prisión preventiva y presunción de inocencia
- VII. Bibliografía

Resumen:

El legislador del Código Procesal Penal de la República Dominicana (en lo adelante CPP) ha previsto la posibilidad de dictar medidas de coerción contra aquellos sujetos procesales que intervengan en calidad de imputados en el proceso, como garantía de la celebración del juicio. Esas medidas -cuyo fin es puramente cautelar y que no están concebidas como una pena anticipada ni resultan contrarias a la presunción de inocencia- están sujetas al cumplimiento de ciertas condiciones, definidas en el Artículo 227 del Código Procesal Penal. Dichas medidas, personales y reales, están descritas en la ley, siendo la más grave la prisión preventiva. El propio legislador, haciendo una diferenciación injustificada en base a la naturaleza de la acción, ha prohibido que en los procesos de acción penal privada se imponga la prisión preventiva, cuando puede ser la idónea para evitar la fuga del imputado y llevar adelante el juicio. Esto resulta contrario al régimen general de las medidas de coerción, a los Principios Generales del CPP y a Principios Generales y Derechos Fundamentales contenidos en la Constitución de la República, razón por la cual planteamos que la normativa que prohíbe dictar prisión en estos casos es inconstitucional.

Abstract:

The legislator of the Criminal Procedure Code of the Dominican Republic has provided the possibility of dictating restraining measures against those subjects who are involved as defendants in the process, as a guarantee of a fair trial. Those measures, whose aim is purely precautionary and are not designed as an anticipated penalty nor are they contrary to the presumption of innocence, are subject to the enforcement of several conditions, defined in Rule 277 of the Criminal Procedure Code. These measures, both personal and real, are described in this law, in which the most severe is preventive detention. The legislator himself, establishing an unjustified distinction based on the nature of the action, has forbidden the imposition of a preventive custody in the private prosecution processes, when this one could be the most capable of preventing the escape of the defendant and carries forward efficiently the trial. This results opposite to the general regimen of restraining measures, the General Principles of the Criminal Procedure Code and to the General Principles and Human Rights Contained in the National Constitution, whereby we establish that the law which prohibits rule prison is in these cases unconstitutional.

(*) El autor es egresado de la PUCMM y Procurador General Adjunto de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago.

I. INTRODUCCIÓN

La interrogante que da pie a este trabajo, y que fue el tema para nuestra tesis de maestría, surge, específicamente, el día 29 de diciembre de 2006, dentro del marco de un proceso por violación a la Ley No. 2859 de 1951, sobre Cheques en la República Dominicana, que se estaba instruyendo en la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago. Dicho proceso se conoció en primer grado y fue recurrido al amparo del anterior Código de Procedimiento Criminal (CPC) de 1884, pero, a raíz de la entrada en vigencia del CPP, pasó a regirse por esta nueva normativa, en la que los procesos por violación a la Ley de Cheques son de acción privada, ya que, entre las múltiples novedades de esta legislación, cabe destacar la clasificación de la acción penal –antes sinónimo de acción pública– y ahora dividida en acción penal pública, acción penal privada y acción penal pública a instancia privada, esta última llamada también de quere-llamiento previo.

En opinión de Olivares & Núñez, en sus notas al Código Procesal Penal (FINJUS, 2003) con la acción privada “se brinda a la víctima la posibilidad de acusación autónoma y emerge la figura del acusador privado. Se trata de una especie de reivindicación del conflicto a las partes”. Con esta reforma se puso fin al monopolio de la acción penal por el Ministerio Público.

Una de las reglas mejor conocidas en la práctica penal era que en materia correccional la fianza era obligatoria y en lo criminal, facultativa. La Ley No. 341-98, al modificar el Art. 113 del CPC, puso esta facultad a cargo del Juez de Instrucción o la Cámara de Calificación, dependiendo si el proceso se hallaba en primera o segunda instancia.

En el ámbito correccional, las excepciones a esta regla estaban contenidas en el Artículo 87 de la Ley No. 50-88 sobre Drogas y Sustancias Controladas en la República Dominicana y el Artículo 49 de la Ley No. 36 sobre Porte y Tenencia de Armas, que establecían la prisión obligatoria para los procesados de violar las mismas. Sin embargo, en el año 2004, antes de la entrada en vigencia del actual código, pero bajo el influjo de los vientos de la reforma, la Suprema Corte de Justicia declaró inconstitucionales los referidos textos. Entre otras cosas, adujo nuestro más alto tribunal lo siguiente (el subrayado es nuestro):

Considerando, que el párrafo del artículo 49 de la Ley No 36, sobre Comercio, Porte y Tenencia de Armas y el artículo 87 de la Ley 50-88, sobre Drogas y Sustancias Controladas, en lo que concierne a la absoluta imposibilidad de conceder la libertad provisional bajo fianza, contravienen el principio de la presunción de inocencia de todo imputado establecido en la Constitución, el cual consagra la libertad como un derecho inherente y fundamental a todo ser humano; permitiéndose el estado privativo de la libertad como medida cautelar, temporal y dentro de

un plazo razonable, excepcionalmente admitida, no como una sanción anticipada capaz de lesionar dicho principio de inocencia, sino, como se ha dicho, cuando concurren razones suficientes para acordar la prisión preventiva, atendiendo a la peligrosidad del imputado por su apreciable condición de individuo que ha incurrido en conducta antisocial o perturbadora de los valores e intereses de la comunidad (Cámara Penal de la Suprema Corte de Justicia. Sentencia No. 1 d. f. 4 de agosto del 2004, B.J. No. 1125. Disponible en: http://www.suprema.gov.do/consultas/consultas_sentencias/detalle_info_sentencias.aspx?ID=112530001).

A raíz de la reforma procesal, carece interés la distinción entre delitos y crímenes, o sea, entre lo correccional y lo criminal, dado que toda investigación, en virtud del Principio de Separación de Funciones que define el Artículo 22 del CPP, corresponde al Ministerio Público, con excepción de los procesos perseguibles por acción penal privada, en los que la víctima es quien presenta la acusación, conforme al Artículo 359 del CPP.

En la fecha que referimos al inicio, la Cámara Penal de la Corte de Apelación de Santiago autorizó la extradición del imputado CLS desde Colombia, sobre-seyendo el conocimiento de los recursos interpuestos hasta tanto se materializara su arresto. Finalmente, el 25 de septiembre de 2012 (5 años y 9 meses luego de autorizada su extradición) el imputado fue presentado ante la Corte.

Luego de haber sido excluido como Ministerio Público del proceso (ahora de acción privada) por la sentencia del 25 de septiembre de 2012, nos percatamos de que la normativa del Artículo 226 del Código Procesal Penal choca con los Derechos Fundamentales consagrados en la Constitución de la República, los Principios Fundamentales del propio CPP, las reglas básicas para imponer medidas de coerción, el criterio externado por la Suprema Corte de Justicia en diversas sentencias y la Resolución No. 58-2010 que traza pautas generales para la imposición de dichas medidas.

Por *argumentum ad contrario*, así como la Suprema Corte de Justicia determinó que es inconstitucional prohibir de manera absoluta la imposición de una fianza, también debe serlo negar que se imponga prisión preventiva al imputado en un proceso, cuando puede tratarse de la medida ideal o única para evitar su fuga. El paradigma que tomamos como partida es que las medidas de coerción están concebidas como garantías procesales; por tanto, establecer excepciones se traduce en un trato desigual, en el marco del proceso y hasta puede ser un obstáculo para la realización del juicio.

Nuestra crítica se centra en el penúltimo párrafo del Artículo 226 del CPP, que prohíbe, de manera expresa, la imposición de la prisión preventiva, el arresto domiciliario y la colocación de localizadores electrónicos como medidas de coerción en los procesos de acción privada. De manera práctica, nos referiremos sólo

a la prisión preventiva, aunque las razones expuestas pueden hacerse extensivas a las demás medidas vedadas por el texto.

II. SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN Y DERECHOS FUNDAMENTALES

La Constitución es la ley fundamental del Estado; en ella se incorporan los valores supremos de la nación, constituyendo el arquetipo a que está sujeto todo el ordenamiento jurídico. En su Art. 6 está consagrado que toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a la misma, son nulos de pleno derecho.

Obviando entrar en detalles acerca de la diferencia entre derechos fundamentales y derechos subjetivos (que el interesado puede hallar en un ensayo de Eduardo Jorge Prats, titulado *La organización del Poder y la Libertad en la Constitución*, 2003), nos limitaremos a decir que “fundamentales” son aquellos derechos que están protegidos por normas constitucionales y derechos subjetivos son aquellas facultades que el individuo puede ejercer de manera libre, siempre que su conducta no sea contraria al ordenamiento jurídico. A título de ejemplo, se puede citar la facultad que tiene un acreedor para cobrar una deuda, a la llegada del término para su vencimiento, o la facultad para hacer efectivo el cobro de un cheque librado a su favor.

Los derechos fundamentales garantizados en la Constitución no son derechos irrestrictos, admitiéndose, bajo determinadas circunstancias, limitaciones a los mismos. Por ejemplo, el artículo 40 de la Constitución reconoce el derecho a la libertad y a la seguridad personal, pero también expone las circunstancias y formalidades bajo las cuales una persona puede ser privada de la misma y serle aplicada alguna medida coercitiva*. En la misma tesitura, tenemos el derecho a la intimidad y el honor personal (Art. 44 CRD), dentro de cuya esfera se incluye la no injerencia en la vida privada, familiar, el domicilio y la correspondencia del individuo, reconociendo el Constituyente el derecho al honor, al buen nombre y a la propia imagen, advirtiendo que todo aquél que los viole, sea un particular o la autoridad, está obligado a resarcirlos. De ahí que se consagre la inviolabilidad del hogar, el domicilio y todo recinto privado (Art. 40.1); la inviolabilidad de correspondencia, documentos o mensajes privados (Art. 40.3). De igual manera, la libertad de conciencia y de cultos (Art. 45), la libertad de tránsito (Art. 46), de asociación (Art. 47), de reunión (Art. 48) y de expresión e información (Art. 49).

*) Incisos 1-5, 8 y 9 del Artículo 40 de la Constitución.

No obstante su consagración constitucional, todos estos derechos fundamentales admiten excepciones, que es su ejercicio contrario a la ley. De igual manera, el derecho de propiedad (consagrado en el Artículo 51 de la Constitución y considerado absoluto por las corrientes más liberales) establece en su Ordinal No. 1 que ninguna persona puede ser privada de su propiedad, sino por causa justificada de utilidad pública o interés social y en el Ordinal No. 4 prohíbe la confiscación de bienes por causas políticas.

¡Hasta el derecho a la vida, reconocido en el Art. 37 de la Constitución, encuentra limitaciones!, aunque no en la propia Carta Sustantiva, sino en los textos legales que definen la legítima defensa y la presunción de legítima defensa (Artículos 328 y 329 del Código Penal de la República Dominicana, respectivamente), cuya consecuencia es que, de comprobarse estas circunstancias –a pesar de que materialmente exista un homicidio y una persona procesada por el mismo, cuya participación en el hecho está fuera de toda duda– no hay crimen ni delito. Dentro del esquema de la Teoría del Delito, se dice que el hecho es típico, pero no antijurídico. Esto así, porque encaja en una de las excepciones que ha previsto la Ley.

III. EL DEBIDO PROCESO

El debido proceso que, junto a la tutela judicial efectiva, está previsto en el Artículo 69 de la Constitución, puede ser identificado como el núcleo de las garantías de los derechos fundamentales. Esto se debe a que de dicho texto se desprenden importantes principios, definidos por el Constituyente como “garantías mínimas”, que son las siguientes:

- 1) El derecho a una justicia accesible, oportuna y gratuita;
- 2) El derecho a ser oído, dentro de un plazo razonable y por una jurisdicción competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad por la ley;
- 3) El derecho a que se presuma su inocencia y a ser tratado como tal, mientras no se haya declarado su culpabilidad por sentencia irrevocable;
- 4) El derecho a un juicio público, oral y contradictorio, en plena igualdad y con respeto al derecho de defensa;
- 5) Ninguna persona puede ser juzgada dos veces por una misma causa;
- 6) Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo;
- 7) Ninguna persona podrá ser juzgada sino conforme a leyes preexistentes

- al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formalidades propias de cada juicio;
- 8) Es nula toda prueba obtenida en violación a la ley;
 - 9) Toda sentencia puede ser recurrida de conformidad con la ley. El tribunal superior no podrá agravar la sanción impuesta cuando sólo la persona condenada recurra la sentencia;
 - 10) Las normas del debido proceso se aplicarán a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Resumiendo lo anterior, podemos decir que toda persona tiene derecho a reclamar, ante las jurisdicciones que corresponda, cuando entienda que sus derechos han sido vulnerados y es un deber de las autoridades garantizarle la tutela efectiva, a fin de poder canalizar sus reclamos.

Para fines de este trabajo, nos interesa destacar el Principio de Igualdad y el de Tutela Judicial Efectiva. La igualdad es uno de los valores primordiales del constitucionalismo clásico y lo encontramos reflejado en toda la legislación adjetiva. En el caso que nos interesa, dicho Principio –aparte de su consagración en el Artículo 39 de la Constitución, que, tanto en su parte capital como en los ordinales 1 y 3 consagra el referido derecho, estableciendo que las personas reciben la misma protección y trato de las instituciones y que el Estado debe promover las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad sea real y efectiva– está instituido en los artículos 11 y 12 del CPP, que definen, respectivamente, la igualdad ante la ley y la igualdad entre las partes. Según Castaños Guzmán (2012) “la primera concreción jurídica de este valor es el Principio de Igualdad ante la Ley, que, en cuanto derecho fundamental, obliga a un tratamiento no discriminatorio de origen legal” (P. 128) y para Rodríguez & Hernández (2003) es generalmente admitido que “toda desigualdad injustificada es supuesto de indefensión” (P.184).

En lo que respecta a la tutela judicial efectiva, ésta es una derivación del derecho a una justicia accesible, oportuna y gratuita y va de la mano con el debido proceso. Si partimos de la premisa de que los derechos fundamentales deben ser protegidos, su jurisdiccionalidad requiere, necesariamente, de procedimientos específicos para lograrlo. Así las cosas, la tutela judicial efectiva consiste, siguiendo a Vargas Guerrero (2013) en “la acción procesal que permite acceder a la jurisdicción, hacer peticiones, obtener respuestas y ejecutar lo decidido en plazo razonable”.

De manera que la tutela judicial efectiva abarca, desde el acceso a la jurisdicción, que podemos llamar apoderamiento, y la obtención de una sentencia, hasta la posibilidad de incoar recursos contra ella y poder ejecutar lo que ha sido decidido.

IV. LAS MEDIDAS DE COERCIÓN EN SENTIDO GENERAL

En la práctica penal escuchamos, como si se tratase del estribillo de una canción, que la libertad es la regla y la prisión la excepción. Esto surge de lo enunciado por el Artículo 40 de la Constitución de la República y por los artículos 15 y 16 del Código Procesal Penal, que definen el estatuto de libertad y el límite razonable de la prisión preventiva, respectivamente. Estos son los ejes que marcan el ámbito de las medidas de coerción, definidas en el Artículo 222 del Código Procesal Penal. Pero ¿qué es una medida de coerción?

Para comenzar, tenemos que ni la Constitución ni el Código Procesal Penal definen qué es una medida de coerción, limitándose la primera a mencionarla y el segundo a reglamentarla.

Llarena Conde (2006) las define como “aquellas que pueden adoptarse motivadamente por el órgano jurisdiccional, u otra autoridad competente en casos excepcionales, contra un presunto responsable de un hecho delictivo al estimarse dos aspectos esenciales: por una parte, la existencia de una imputación basada en la constatación objetiva de un hecho típico y en la probabilidad razonable de quien sea su autor; y, por otra, en la fundada posibilidad de ocultación personal o patrimonial del imputado en el curso del procedimiento penal. Teniendo como finalidad única y legítima, el garantizar los efectos penales y civiles de una futura sentencia condenatoria (p. 185).

A partir de esta definición y lo que dispone el Artículo 222 del Código Procesal Penal –según el cual las medidas de coerción tienen un carácter excepcional y deben ser dictadas por resolución escrita y motivada y por el tiempo absolutamente indispensable a los fines de asegurar la presencia del imputado en el procedimiento≠ podemos extraer como elementos esenciales o característicos de dichas medidas su instrumentalidad y provisionalidad. Lo primero significa, de manera concisa, que las medidas de coerción no tienen un fin en sí mismas, sino que constituyen un medio para lograr otros fines: los del proceso. De ahí que también se les llame medidas cautelares, como en el Código Procesal Penal de Costa Rica. O sea, lo que se persigue con ellas es que la acción penal pueda ser encausada, garantizar el juicio.

Por eso es que el legislador, al tocar lo que concierne a los efectos de la declaración en rebeldía del imputado en el Artículo 101 del CPP, ha establecido que la misma no es obstáculo para el desarrollo de la investigación ni para presentar la acusación, pero sí para la celebración de la Audiencia Preliminar o durante el juicio de fondo. O sea, sin imputado presente no hay proceso, situación que no se daba al amparo del anterior CPC, en el que estaban instituidos el defecto, en materia correccional, y la contumacia en lo criminal.

La excepcionalidad de las medidas de coerción se desprende de lo enunciado por el Artículo 40.9 de la Constitución, que reza así:

Art. 40.- Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. Por tanto: ...9. Las medidas de coerción, restrictivas de la libertad personal, tienen carácter excepcional y su aplicación debe ser proporcional al peligro que tratan de resguardar.

A la luz del Artículo 7 de la Constitución, la República Dominicana es un Estado Social y Democrático de Derecho, que, entre otros principios, se fundamenta en el respeto a la dignidad humana y los derechos fundamentales.

Al abordar los derechos fundamentales, afirmamos que no hay derechos irrestrictos y aportamos varios ejemplos en que se admiten excepciones en cuestiones tan delicadas como la vida, la propiedad, la intimidad, la correspondencia, etc. En lo que respecta al límite de la libertad como consecuencia de la aplicación de una medida de coerción personal, o, lo que es lo mismo, en la intervención estatal para limitar o privar a una persona de libertad, es el propio Constituyente quien le atribuye legitimidad. Es decir, partiendo de la libertad como regla, la Constitución reconoce la legitimidad de imponer límites a esa libertad y traza las líneas fundamentales para la materialización de esas excepciones, cuya reglamentación detallada la encontramos en el CPP.

Los requisitos para imponer medidas de coerción están contenidos en el Art. 227 CPP, que reza así:

Art. 227.- Procedencia. Procede aplicar medidas de coerción, cuando concurren todas las circunstancias siguientes:

1. Existen elementos de prueba suficientes para sostener, razonablemente, que el imputado es, con probabilidad, autor o cómplice de una infracción;
2. Existe peligro de fuga basado en una presunción razonable, por apreciación de las circunstancias del caso particular, acerca de que el imputado podría no someterse al procedimiento;
3. La infracción que se le atribuya esté reprimida con pena privativa de libertad.

La primera exigencia del legislador es que concurren TODAS las circunstancias que describe el texto, una premisa de tipo universal y que no contempla excepción. Estas circunstancias son la existencia de elementos de prueba que hagan presumir –al menos en principio, pero siempre de manera razonable– la vinculación del imputado a la comisión, como autor o cómplice, de una infracción. Es decir, no procede aplicar una medida de coerción, si no existe un mínimo de información que sirva de fundamento a una sospecha importante sobre la comisión del hecho y de la participación del imputado en él.

Este mínimo de información o elementos de prueba es lo que conocemos como indicios, que, según Dellepiane (1994), consisten en “todo rastro, vestigio, huella, circunstancia y, en general, todo hecho conocido, o mejor dicho, debidamente comprobado, susceptible de llevarnos, por vía de inferencia, al conocimiento de otro hecho desconocido” (p. 57).

El segundo presupuesto para imponer una medida de coerción es el peligro de fuga. A la luz del Artículo 101 CPP (que define los efectos de la rebeldía) ya vemos que sin imputado no hay juicio de fondo ni audiencia preliminar. El *periculum in mora*, que significa peligro en la demora (que se materializa en la sustracción del imputado a la acción de la justicia) es, en opinión de Llerena Conde (Op. Cit. P. 192), “una manifestación del más amplio *periculum libertatis*, entendido este último como la posibilidad de que se frustren los fines del proceso penal a causa de la puesta en libertad del sospechoso”. De esta manera, el peligro de fuga justifica que se limite la libertad del presunto autor de los hechos delictivos o se prive totalmente de ella, a fin de que comparezca al juicio. En el CPP el peligro de fuga es abordado en el Art. 229, el cual fija algunos parámetros para su determinación.

Finalmente, para que proceda imponer alguna de las medidas de coerción previstas en el CPP, el Ordinal 3 del Artículo 227 exige que la infracción que se le atribuya al imputado esté sancionada con pena privativa de libertad. Este aspecto nos conduce directamente al Principio de Proporcionalidad. Anteriormente, al abordar el reconocimiento constitucional de dichas medidas, referimos el Artículo 40.9 CRD, que las define como excepcionales y cuya imposición debe ser proporcional al peligro que tratan de resguardar.

En efecto, sería un contrasentido y una utilización desmedida del poder estatal, aplicar una medida limitativa de la libertad u otros derechos a alguien contra quien, en caso de ser condenado, no le sea imponible la prisión como pena.

Aparte de lo previsto en el CPP, la Suprema Corte de Justicia ha dictado, a la fecha, dos resoluciones que vienen a reglamentar lo que, de manera enunciativa, dispone el código. En ese tenor, tenemos la Resolución No. 1731-2005, de fecha 15 de septiembre de 2005, que instituye el Reglamento sobre Medidas de Coerción y Celebración de Audiencias durante la Etapa Preparatoria y la **Resolución No. 58-10** de fecha 11 de febrero de 2010, sobre criterios que los jueces deben tomar en consideración para la imposición o variación de la medida de coerción prisión preventiva. La primera, que tiene un carácter general para todas las medidas, define la competencia del Juez de la Instrucción, contenido y formalidades de la solicitud y quiénes pueden realizarla, la preparación de la audiencia y los plazos de fijación (dependiendo de si el imputado está bajo arresto o en libertad), el procedimiento a seguir, el contenido de la resolución y sus requisitos y la notificación de la decisión rendida. Finalmente, el Reglamento toca aspectos relacionados a la revisión de las medidas de coerción.

En lo que toca a la **Resolución No. 58-2010**, esta es específica, pues lo que viene a reglamentar es la variación de la medida de coerción de prisión preventiva por otra u otras de las que contiene el CPP. Apartándose de los preceptos generales del Artículo 227 CPP, que, como hemos visto, concibe esas medidas como una garantía de que el imputado se presente al proceso, esta Resolución, a nuestro modo de ver, contiene elementos de Política Criminal. Esto lo deducimos del tercer Atendido de dicha Resolución, que reza de la siguiente manera (el subrayado es nuestro):

Atendido, que el juez que ordenase una o varias de las medidas de coerción establecidas en el Código Procesal Penal debe hacerlo siempre de manera sope-sada, adecuada, racional y cautelosa, toda vez que este mecanismo de control debe garantizar de manera rigurosa, tanto la presentación del imputado o de los imputados a todos los actos de procedimiento así como la efectiva protección a la sociedad en general y a las víctimas de los crímenes y delitos en particular.

De lo anterior cabe destacar el deber de que el juez imponga la medida de coerción que inequívocamente garantice la no fuga del procesado. Este es un elemento esencial, que no hace distinción entre infracciones o la naturaleza de la acción por la cual resulta perseguible cada una.

V. LA PRISIÓN PREVENTIVA

La prisión preventiva es la más grave de las medidas de coerción previstas por el CPP y, de entrada, produce la impresión de que constituye un atentado a los principios de inocencia, de libertad y de juicio previo; sin embargo, ya vimos que no hay derechos absolutos o irrestrictos y que la propia Constitución deja abierta la posibilidad de dictar prisión dentro del marco del proceso penal.

Roxin (2003) nos brinda una definición concisa de esta medida: “es la privación de la libertad del imputado con el fin de asegurar el proceso de conocimiento o la ejecución de la pena”. De esta definición se extraen los objetivos que la misma persigue, a saber: asegurar la presencia del imputado en el proceso penal, garantizar la investigación de los hechos y asegurar la ejecución de la pena. Finalmente, afirma el autor, “ella es indispensable en algunos casos para una administración de justicia penal eficiente” (Ibíd.).

La excepcionalidad y proporcionalidad de la prisión preventiva, a la luz de lo previsto en la Constitución y el CPP, nos lleva necesariamente al principio de Juicio Previo descrito en el Artículo 3 del CPP. Esto, en opinión nuestra, apunta a que no se impida u obstaculice la realización del juicio o, por lo menos, que se desarrolle el procedimiento hasta que intervenga una solución alternativa del conflicto.

Tanto el Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, Argentina (Art. 269)

Inconstitucionalidad de la norma que prohíbe imponer prisión preventiva como medida de coerción en los procesos de acción penal privada. Análisis del Art. 226 del Código Procesal Penal, Juan Carlos Bircann.

como el costarricense (Art. 238), que fueron modelos de la reforma dominicana, consideran la prisión preventiva como una figura cuyo fin es asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley. Y este descubrimiento de la verdad se lleva a cabo en el juicio, donde se presentan y debaten las pruebas, como expusimos al momento de abordar los requisitos para dictar medidas de coerción.

La proporcionalidad exige restringir la medida de prisión a lo estrictamente necesario, cuando sea indispensable para que pueda tener lugar el proceso. Ninguno de los textos citados define la proporcionalidad en relación a la pena que conlleve el tipo penal de que se trate, manteniendo el criterio de aseguramiento procesal. La gravedad de la pena solamente es tomada en cuenta para valorar el peligro de fuga.

La proporcionalidad de la prisión preventiva, según Llarena Conde (Op. Cit. p. 225), significa que esta medida “debe estar objetivamente justificada para obtener el cumplimiento de los fines constitucionales que la legitiman”. Es decir, que en una sociedad democrática la prisión no puede convertirse en regla general y el Artículo 234 CPP exige, aparte de las reglas generales del 227 CPP, “cuando no pueda evitarse razonablemente la fuga del imputado mediante la imposición de una o varias de aquellas que resulten menos gravosas para su persona”.

Conjugando ambos artículos, nos damos cuenta de que la excepcionalidad y proporcionalidad nada tienen que ver con la pena imponible o la gravedad del hecho, sino sólo con evitar la fuga del imputado, como hemos dicho. La piedra angular de toda la estructura sobre la que descansan las medidas de coerción es evitar la fuga del imputado, asegurar su presencia en juicio. En este aspecto, poco importa que el proceso tenga como objeto una infracción de acción privada o pública. Admitir lo contrario es despojar de la debida tutela a un determinado número de procesos, en los cuales existe la posibilidad de fuga del imputado. La discriminación del legislador del CPP en este aspecto choca con el Art. 69.4 de la Constitución, puesto que rompe con la plena igualdad de las partes en el proceso.

VI. PRISIÓN PREVENTIVA Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

A primera vista, parece existir una antinomia entre la presunción de inocencia y la prisión preventiva, previstas ambas en la ley y las convenciones sobre Derechos Humanos; pero aquella se despeja cuando tomamos en cuenta la naturaleza cautelar de dicha medida, aunque implique afectar un derecho fundamental, como es la libertad. O sea, la presunción de inocencia no puede significar que el imputado esté libre de toda medida coercitiva durante el proceso, ya que ello implica –al menos en algunos casos– que el proceso penal no pueda llevarse a

cabo, por la fuga del procesado. Lo criticable es que la medida se extienda más allá de un plazo razonable.

Lobet (1998/2001, p.524) afirma, partiendo del anterior supuesto, que “la prisión preventiva y la presunción de inocencia no pueden ser estimadas como incompatibles”. O sea, lo que no puede tener la medida es un carácter punitivo, como castigo. Esto significa que no persiga los fines de la pena, de prevención general y especial, sino un fin procesal, de aseguramiento del juicio.

Precisamente ese punto fue que vino a aclarar la Resolución No. 58-2010 de la Suprema Corte de Justicia, al afirmar que este mecanismo de control (refiriéndose al conjunto de medidas) “debe garantizar de manera rigurosa, tanto la presentación del imputado o de los imputados a todos los actos de procedimiento”.

Los tipos penales perseguibles por acción penal privada están enumerados en el Art. 32 CPP. No los vamos a describir, limitándonos a identificarlos. Son los siguientes: violación de propiedad, difamación e injuria, violación de propiedad industrial (con excepción del derecho de marcas) y violación a la Ley de Cheques.

El acusador, en estos casos, es la propia víctima. No hay participación del Ministerio Público.

A partir de lo expuesto en el presente trabajo, podemos llegar a la conclusión de que la norma contenida en el penúltimo párrafo del Art. 226 CPP contradice los Principios Generales para la imposición de medidas de coerción de manera particular; los Principios Generales del propio CPP; contradice derechos fundamentales descritos en la Constitución y, finalmente, entra en contradicción con el Principio de Razonabilidad de la propia Constitución.

El CPP en el Art. 227 establece los requisitos esenciales para que sea dictada una medida de coerción, sin establecer distinción entre casos. Esos requisitos son: la existencia de pruebas mínimas o elementos de prueba que permitan sostener –razonablemente– que el imputado es autor o cómplice de una infracción; que exista peligro de fuga y que la infracción por la cual se persigue al imputado se castigue con pena privativa de libertad.

De entrada, salta a la vista que dicho texto legal exige que se den las tres circunstancias descritas, es decir, que si falta alguna, no es admisible imponer medida de coerción. Estamos en presencia de un texto claro, que no precisa interpretación. Interpretatio cessat in claris.

Pero, aparte de lo anterior, también es evidente que el legislador no ha establecido distinción entre procesos o con relación a la naturaleza de la acción por la que resulta perseguible el delito, en cuyo marco se dicta la medida. Se trata de tres variables que se dan en cualquier proceso, desde el que tiene por objeto un asesinato, robo con violencia o un conjunto de infracciones dentro de una red

de criminalidad organizada, hasta un caso de cheque sin fondos o violación de propiedad.

La no-aplicación de prisión preventiva en los procesos de acción privada es, si nos guiamos de la norma general del Art. 227 CPP, un tácito reconocimiento del legislador de que en los procesos de acción privada no existe peligro de fuga. La práctica (el proceso por cheques que referimos al inicio, en el que la presencia del imputado sólo fue posible debido a su extradición) desmiente este supuesto y torna dicha norma en irrazonable e inconstitucional.

El CPP contiene, en sus primeros 28 artículos, un conjunto de Principios Generales, que, por expresarlo de alguna manera, configuran una especie de esqueleto de todas las disposiciones normativas que rigen aspectos particulares del proceso. De ellos queremos destacar el de Igualdad ante la Ley (Art. 11) y el de Igualdad entre las Partes (Art. 12).

Basta leer el penúltimo párrafo del Art. 226 del CPP y contrastarlo con los textos citados precedentemente -sobre todo el Art. 12 del CPP, que prescribe que las partes van al juicio en condiciones de igualdad- para comprobar que los jueces deben evitar que se minimice o atenúe este Principio, el cual cobra mayor vigencia en los procesos de acción privada, en que la víctima actúa como única acusadora, o sea, va al juicio sola, sin el auxilio del Ministerio Público.

La contradicción es notoria puesto que, en medio de una reforma que buscaba acabar con el monopolio de la acción penal por el Ministerio Público, legitimando a la víctima como acusador particular y reconociendo que dicha acción “cuando es privada, su ejercicio únicamente corresponde a la víctima” (Art. 29 CPP), termine privándola de una herramienta que puede ser fundamental en el proceso, en ocasiones la única idónea para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento. Así las cosas, se desconoce el principio fundamental del CPP de Igualdad entre las Partes.

Ya vimos que el Art. 40.9 de la Constitución prevé como una actuación legítima que se dicte medidas de coerción en los procesos penales, insistiendo en que debe hacerse de manera excepcional y el legislador del CPP en el Art. 16, de manera específica sobre la prisión preventiva, refiere que debe tener un límite temporal razonable, a fin de que no se convierta en una pena anticipada.

En otro aspecto, el Art. 39 de la Constitución reconoce el Principio de Igualdad, condenando todo privilegio que tienda a quebrantarlo y promoviendo las condiciones JURÍDICAS y administrativas para que la igualdad sea real y efectiva.

Como bien puede apreciarse de su lectura, el texto constitucional es claro y preciso. No establece ninguna distinción que implique un trato diferenciado en los procesos judiciales en general o penales en particular. Al contrario, la IGUALDAD

está consagrada como principio fundamental y valor supremo en el breve Preámbulo de la Constitución. Por argumento contrario: toda situación de desigualdad es incompatible con el orden constitucional.

El Principio de Razonabilidad de la Ley está contenido en el Art. 40.15 de la Constitución de la República, y textualmente dice:

A nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedírsele lo que la ley no prohíbe. La ley es igual para todos: sólo puede ordenar lo que es justo y útil para la comunidad y no puede prohibir más que lo que le perjudica.

Visto el texto constitucional y la normativa del penúltimo párrafo del Art. 226 CPP, es menester plantear la siguiente pregunta:

¿Es razonable, conforme al Art. 40.15 de la Constitución, lo dispuesto por el penúltimo párrafo del Art. 226 del Código Procesal Penal?

Volvamos, para responderla, al caso de CLS. Un proceso de acción penal privada en que fue necesario extraditar al imputado para que respondiera por un delito económico.

Si cotejamos el penúltimo párrafo del Art. 226 CPP con el Art. 40.15 de la Constitución de la República, salta a la vista, de manera axiomática, que dicho texto es contrario al Principio de Razonabilidad de la Ley. Y es que, al crear la distinción que hemos descrito, el legislador del CPP ha roto con el Principio de Igualdad ante la Ley, que se hace más patente cuando lo vemos en relación a un proceso en el que la víctima participa sola, sin ayuda del Ministerio Público. Esta distinción es irrazonable, puesto que se ha salido del marco de lo que es justo y útil para la comunidad, como expresamente consagra nuestra Carta Magna. La ley no puede hacer distinciones individuales respecto a personas semejantes (en este caso las víctimas) y dentro del marco de un proceso penal. A todos los ciudadanos se les debe reconocer los mismos derechos y las mismas posibilidades.

Insistimos: el derecho a la tutela judicial efectiva abarca todo proceso, sin distinguir en base a la naturaleza de la acción.

Vistas así las cosas, es nuestro parecer que el texto del Art. 226 CPP, objeto del presente ensayo, es inconstitucional.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- Binder, A. (1999/2004). Introducción al Derecho Procesal Penal (2da. Ed.). Tercera reimpresión. Buenos Aires. AD-HOC.
- Cafferata Nores, J. & Tarditti, A. (2003). Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba comentado. T.I. (arts. 1 al 300). Córdoba, Argentina. Ed. Mediterránea.

- Camacho Gómez, M. (2011). La víctima y el Ministerio Público en la Constitución Dominicana. En ENMP, Investigación y Análisis. Año 1 Número 1, enero-junio 2011 (pp. 17-32).
- Castaños Guzmán, S. (2012). Fundamentos filosóficos de la Constitución. En R. J. Peña (Comp.). Neoconstitucionalismo y Estado Democrático de Derecho. Tomo I. (pp.123-133). Santo Domingo. Ed. Corripio S.A.S.
- Dellepiane, A. (1994/2003). Nueva Teoría de la prueba (Segunda Reimpresión). Bogotá. Temis.
- Jorge Prats, E. (2003). La Organización del Poder y la Libertad en la Constitución. En Constitución y Garantías Procesales (pp. 103-132). Programa de Apoyo a la Reforma y Modernización del Estado (PARME). Santo Domingo, R.D. Amigo del Hogar.
- Llarena Conde, P. (2006). Medidas de Coerción. En Escuela Nacional de la Judicatura (Comp.). Derecho Procesal Penal (pp. 183-248). Santo Domingo. Amigo del Hogar.
- Llobet Rodríguez, J. (1998/ 2001). Proceso Penal Comentado (Código Procesal Penal Comentado). (Reimpresión). San José, Costa Rica. Mundo Gráfico.
- (1999). La prisión preventiva. San José, Costa Rica. Ed. Investigaciones Jurídicas.
- Maier, J. (1992/2001) La víctima y el sistema penal. En De los delitos y las víctimas. (Primera reimpresión). Buenos Aires. AD-HOC.
- Rodríguez Huertas, O. & Hernández Marqués, H. (2003). Teoría General de las garantías Procesales en las Constituciones. En Constitución y Garantías Procesales (pp. 173-208). Programa de Apoyo a la Reforma y Modernización del Estado (PARME). Santo Domingo. Amigo del Hogar.
- Roxin, C. (2000/2003). Derecho Procesal Penal. (1ra. Ed.). Segunda Reimpresión. Buenos Aires. Editores del Puerto, SRL.
- Vargas Guerrero, J. (2013). El Tribunal Constitucional y las garantías de los Derechos Fundamentales. Santo Domingo, R.D. Soto Castillo, S. A.