

## **“EL JUEZ DE INSTRUCCIÓN EN LOS TIEMPOS DEL CAMBIO”**

Conferencia dictada por el Lic. Francisco Ortega Polanco, Juez de Instrucción de la Cuarta Circunscripción del Distrito Nacional en la sala “Max Henríquez Ureña”, de la Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña (UNPHU). En fecha martes 16 de Marzo de 1999.

### **DEFINICIÓN**

Para una **Definición general del Juez de Instrucción**, nos basta la que aporta el autor Henri Capitant, en su Vocabulario Jurídico, según la cual el Juge d' Instruction es un juez escogido entre los que componen el tribunal de primera instancia, y a quien se designa por decreto para que proceda a la instrucción preparatoria de las causas criminales o correccionales, las que conoce por requerimiento del ministerio fiscal o de la parte civil, pero también de oficio en el caso especial de flagrante delito. Su designación es por tres años, y puede ser renovada o, por el contrario revocada antes de llegar a su término. Un análisis de esta definición, que como dije es muy general y propia del sistema jurídico francés, nos lleva a las siguientes puntualizaciones:

1).- El Juez de Instrucción entre nosotros es electo conforme al numeral 4, del artículo 67 de la Constitución de la República, que señala como atribución exclusiva de la Suprema Corte de Justicia, la de elegir a los jueces de las Cortes de Apelación, del Tribunal de Tierras, de los Juzgados de Primera Instancia, los Jueces de Instrucción, los Jueces de Paz y sus suplentes, los Jueces del Tribunal Contencioso Tributario y los jueces de cualesquiera otros tribunales del orden judicial creados por la ley y de conformidad a lo establecido en la Ley de Carrera Judicial.

2).- En nuestro sistema, el Juez de Instrucción realiza exclusivamente la instrucción preparatoria de las causas criminales, conforme lo dispone el artículo 127 del Código de Procedimiento Criminal, reformado por la Ley 5155, del 26 de junio de 1959, G. O. 8376, que indica **la instrucción preparatoria sólo tendrá lugar en materia criminal y será realizada por el Juez de Instrucción.**

3).- En cuanto a la duración en el cargo, por mandato constitucional el Juez de Instrucción, como todos los demás jueces de la República, es inamovible, pues el artículo 63, Párrafo III, del texto sustantivo así lo establece, aunque con la salvedad de que con arreglo al acápite 5, del artículo 67 de la misma carta, la Suprema Corte de Justicia puede imponer la suspensión o destitución del Juez, en la forma en que lo determine la ley. El artículo 144, de la Ley 821, sobre Organización Judicial, dispone que **sólo la Suprema Corte de Justicia puede imponer a los jueces la pena de destitución y que ésta sólo procede en tres casos, a saber, por condenación judicial por crimen o por delito siempre que se conlleve prisión; por inconducta notoria y por faltas graves en el ejercicio de sus funciones.** Otra forma de retiro de los jueces se deriva del régimen de pensiones y jubilaciones que establece la constitución, en el artículo 63, en su párrafo I. Cabe aclarar, en este punto, que la Ley

327, de fecha 11 de agosto de 1998, disponía en su artículo 14, párrafo I, que los jueces del orden judicial, entre los cuales figura obviamente el Juez de Instrucción, serían designados por un lapso no mayor de cuatro años, pudiendo ser confirmados de manera sucesiva, previa evaluación. No obstante, esta disposición quedó anulada por sentencia de la Suprema Corte de Justicia de fecha 30 de septiembre de 1998, que la declaró inconstitucional, valiéndose del precepto consignado en el artículo 46 de la carta, que dice que son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a la constitución. Resulta interesante aclarar que a pesar de que algunos textos, incluso la Constitución, en sus artículos 73 al 75, distinguen al Juez de Primera Instancia del Juez de Instrucción, se trata de un problema de significantes, pues el mismo texto substantivo les da el mismo rango. De manera que por definición y origen, resulta obvio que ambos son jueces de Primera Instancia, sólo que uno es juez de la instrucción preparatoria y otro es juez del juicio a fondo.

Es probable que todavía, en las mentes de muchos de ustedes, esté virgen la inquietud de **¿Qué es el Juez de Instrucción?**, y sin ánimo de remachar el tema, quiero decirlos en términos simples que este no es más que el funcionario encargado de examinar en materia criminal si los indicios que sustentan una inculpación son suficientes, graves, precisos y concordantes para que un inculpado vaya a un juicio oral, público y contradictorio, y al propio tiempo si no lo son, para garantizar ipso facto la libertad del ser humano.

Un ejemplo de cuan serio es este papel y que por su elocuencia vale la pena presentar, es el caso que recoge el magistrado Edgar Hernández Mejía, en su obra sobre el Juzgado de Instrucción, de un juicio que se le siguió en el año 1990, en la Corte de Apelación de Santo Domingo, a un acusado del homicidio de una mujer, que solo contó con el soporte de una testigo que señaló tanto en esa instancia como en el tribunal de primer grado, al acusado como responsable seguro del hecho. Describió —dice el autor— a la Corte la ropa que llevaba el homicida al momento del crimen, así como la forma en que perpetró la muerte y posteriormente agregó que todo eso lo había soñado un día después del hecho y que le daba crédito porque “un vidente a quien ella contó el sueño, aseguró que eso fue una revelación”. Y ustedes se preguntaran ¿dónde estaba el Juez de Instrucción?

El juez de instrucción es como un cedazo que la ley pone al servicio de la sociedad, pues, salvo el caso de la infracción flagrante, que es la que se comete en la actualidad o la que acaba de cometerse, es imprescindible la realización de una investigación sumaria, que quiere decir rápida, para la salvaguarda del debido proceso y las garantías ciudadanas por las que tantas luchas ha agotado el ser humano. Y es por eso que el Juez de Instrucción es un garante de dos valores fundamentales: la protección de la sociedad en su conjunto y la protección del individuo.

## **LA MATERIA CRIMINAL**

Para allanar el entendimiento, conviene definir **cuál es la materia criminal**, lo que es un crimen. El artículo 1, del Código Penal Dominicano, contiene la clasificación tripartita de las infracciones en la República Dominicana. Dice textualmente: “la infracción que las

leyes castigan con penas de policía, es una contravención. La infracción que las leyes castigan con penas correccionales es un delito. La infracción que las leyes castigan con una pena aflictiva o infamante, es un crimen". Pero como no basta esta referencia para desmadejar el asunto, tenemos que agregar que las penas de simple policía están contenidas en los artículos 464, 465 y 466 del Código Penal, así como en el artículo 137 del Código de Procedimiento Criminal, y son el arresto, de uno a cinco días, y la multa de uno a cinco pesos. Las penas correccionales, de su lado, aparecen en los artículos 9 y 40 del Código Penal, y son básicamente la prisión correccional de seis días hasta dos años, la multa, a partir de seis pesos, sin un tope especificado en la ley, así como otras que o están en desuso o son letra muerta. Las penas aflictivas o infamantes, que son las que más interesan para la fijación del concepto crimen y al propio tiempo delimitar de que se ocupa finalmente el Juez de Instrucción, están descritas en los artículos 7, 8, 18, 21, 22 y 23 del Código Penal, y son en síntesis, las siguientes: las de 20 y 30 años de trabajos públicos (reclusión a partir de la modificación de la denominación por el artículo 106 de la Ley 224, del año 1984); la de trabajos públicos y/o reclusión de 3 a 20 años; la detención, de 3 a 10 años; la reclusión, de 2 a 5 años, y la degradación cívica, que es la pérdida de los derechos cívicos y políticos, así como otros taxativamente descritos en el artículo 32 del Código Penal. Entonces, a modo de remate de la idea, decimos que para que una infracción sea de la competencia de un Juez de Instrucción, tiene que estar penalizada con una de estas sanciones denominadas aflictivas, que atacan el cuerpo, e infamantes, que atacan la honra y/o la fama. Exclusivamente de esas infracciones se ocupa el Juez de Instrucción.

El procedimiento y las funciones de este juez están plasmados, sin desmedro de otros textos ni de la función subsidiaria del derecho común, entre el artículo 58 y el 136 del Código de Procedimiento Criminal de la República Dominicana. Dícese que dado el alcance de las funciones del juez de instrucción, Napoleón Bonaparte, Napoleón I a partir del 1804, llegó a afirmar en los tempranos años del siglo pasado, que este juez era "el hombre más poderoso de Francia". Y ciertamente, se trata de un funcionario con muy serias responsabilidades, pero en definitiva, siempre que su rol se corresponda con su razón de ser y con los requerimientos de la justicia, ese poder deviene un escudo de protección en beneficio del ser humano y de la sociedad en su conjunto.

Como investigador, el Juez de Instrucción forma parte de la Policía Judicial y tiene algunas restricciones, toda vez que está sujeto a la supervigilancia del Procurador General de la Corte de Apelación, en virtud de lo que establece el artículo 65 de la Ley 821, y más específicamente el artículo 56 del Código de Procedimiento Criminal, modificado por la Ley No. 5005, del 28 de junio de 1911. De los artículos 58, 61, 64 y 70 del Código de Procedimiento Criminal se desprenden otras cortapisas para el Juez de Instrucción, como alto oficial de la Policía Judicial, tales como su limitación para actuar por su propio modo más allá de los casos de flagrancia. Mas, en cuanto a su función jurisdiccional, como verdadero juez de la querrela, de la legalidad y de la libertad, es plenamente independiente tanto de las jurisdicciones de juicio como del Ministerio Público y de otras instancias del sistema. Esto a contrapelo de las distorsiones institucionales que a través del tiempo tienden a confundir los roles y a relegar coyunturalmente a uno u otro ente del sistema de justicia.

## HISTORIA

Para aproximarnos al origen de esta institución jurídica, se precisa hurgar con detenimiento en el tremedal del tiempo. Pero nuestra pretensión no requiere más que algunos referentes históricos, de los que haremos acopio tomando como **punto de partida el año 510 A.C.**, cuando roma adopta un gobierno republicano y casi de manera arbitraria, debido a la imprecisión de los registros, establecemos que en el derecho romano el proceso penal tenía un componente acusatorio, oral y contradictorio, y otro inquisitorio, toda vez que el propio acusador debía compilar previamente pruebas que sustentaran su acción. Con el tiempo y con la escasez de ciudadanos que asumieran esta responsabilidad, se crearon unos tribunales permanentes llamados "**quaestiones perpetuae**" y la tarea de preparar la acusación se le encomendó en principio a funcionarios judiciales denominados "**quaesitores**", que al asumir de manera definitiva tal función, pasaron a denominarse **judex quaestionis**, que viene a ser, conforme a la doctrina, el antecedente más ostensible de lo que hoy se conoce como Juez de Instrucción.

A modo de paréntesis y en beneficio de la claridad de la exposición, tenemos que el **sistema acusatorio** tiene como características principales la oralidad, la publicidad y la contradicción. Se basa en una lucha entre dos personas, uno que acusa y otro a quien se le acusa, y un juez que da al uno o al otro la razón. Si no existe un acusador, en principio, el proceso queda en la impunidad, pues los jueces están limitados a las pruebas que aporta el que acusa y no puede ordenar ninguna medida de instrucción extra. Por otra parte, el **sistema inquisitorio** tiene un origen clerical, el procedimiento es secreto, escrito y no contradictorio. La víctima perdió su protagonismo como acusador y en su lugar se estableció un funcionario encargado de poner en marcha la justicia, representante del ministerio público, mientras que el juez cobró un papel activo en la reunión y administración de la prueba. El **sistema mixto**, en cambio, integra los dos anteriores: contiene la instrucción preparatoria y el juicio a fondo. Este último es el sistema vigente en la República Dominicana.

Durante **la Edad Media**, prosiguiendo con el aspecto histórico del tema, se destaca el procedimiento de "las ordalias", que provienen de la voz en alemán "**urtheil**", que significa "juicio de dios" este procedimiento se remonta a costumbres barbaras de pueblos primitivos, en el marco de lo que se denomina justicia "a suerte y verdad". Consistían las ordalias en colocar al acusado en una situación de peligro o precariedad, de tal modo que para ser inocente tenía que sobrevivir. Por ejemplo, lo lanzaban al agua, si se ahogaba era culpable, de lo contrario, si sobrevivía, era inocente. En este contexto, Dios era el único juez, pero conforme a una arbitraria interpretación de su designio, situado en las antípodas del moderno principio de la favorabilidad, que significa que tanto la presunción como el proceso mismo parten de la inocencia del inculpaado.

Fue en 1670, **durante el dominio del rey Luis XIV**, también llamado "Rey Sol" y autor de la celebre frase "l'état c'est moi", cuando se definió el sistema inquisitorio judicial en Francia. Con el advenimiento de la Revolución Francesa de 1789 se avanzaron algunos

pasos en ese sentido, hasta que por la ley del 7 pluvioso, del año IX de la Revolución, se crearon tanto el Juez de Instrucción como el Ministerio Público. Durante el dominio de Napoleón Bonaparte se elaboró el Code Criminel, Correctionnel et de Police en Francia, por una comisión de juristas, y tras discusiones y suspensiones, se aprobó finalmente el 16 de diciembre del año 1808, este texto reglamentaba el procedimiento en la materia.

La falta de registros sobre el **periodo precolombino** obliga a obviar, para nuestros fines, esa etapa. En cuanto al lapso posterior a la conquista, tenemos que don Cristóbal Colón, virrey y máxima autoridad de la colonia en virtud de las Capitulaciones de Santa Fe, constituyó el primer magistrado en esta tierra, administrando justicia de manera despótica, tal como lo señala el cronista de indias Gonzalo Fernández de Oviedo, cuando dice: **“el almirante ahorcó a algunos, y en especial a un gaspar ferriz, aragones; e a otros azoto; e comenzo a se mostrar severo.....”**. Posteriormente, tras la rebelión de Francisco Roldán, la corona envió a la isla a Francisco de Bobadilla, con el cometido de investigar la situación. Este, finalmente, arrestó a Cristóbal Colón y a sus hermanos y los envió a la metrópolis. Se considera a este Bobadilla como el primer magistrado, juez pesquisidor, que instruyó un proceso penal en América. A partir de la ocupación de la parte este de la isla, por huestes haitianas al mando Toussaint L' Overture de 1801, y el establecimiento de una mixtura de leyes francesas y españolas, resalta la Constitución de Cádiz, de 1812 que coincidió con el periodo de la Reconquista, por lo que rigió en la isla de Santo Domingo. Había sido votada durante el dominio en España de Fernando VII, y en su artículo 287, señalaba que **ningún español podía ser preso sin que previamente se hiciera una información sumaria del hecho por el que mereciere castigo, sin un mandamiento por escrito del juez, que se le notificara en el acto mismo de la prisión**. Este texto tiene indudable relación con los literales b, c, d y e del numeral 2, del artículo 8 de la Constitución vigente en el país, que traza las pautas del debido proceso de ley y las garantías medulares para la libertad individual. Durante la intervención haitiana a partir de 1822, los haitianos impusieron un Código de Instrucción Criminal y a partir de 1845, proclamada ya la Independencia, se votó una Ley Orgánica para los tribunales de la República.

La figura del Juez de Instrucción aparece, no obstante, por primera vez en nuestro sistema de derecho en una Ley Orgánica y de Enjuiciamiento para los Tribunales de Justicia de la República de fecha 6 de mayo de 1852, pero como una jurisdicción colegiada, no unipersonal, como es en la actualidad y desde el 19 de mayo de 1855, cuando así lo estableció otra Ley de Organización Judicial. Mientras que en el texto Constitucional, los Juzgados de Instrucción aparecen por primera vez en la Carta de Moca de 1858.

## GUARDIÁN DE LA LIBERTAD.

### La Prisión Preventiva.

Hablemos ahora del Juez de Instrucción como guardián de la libertad humana. El más controversial quizás de los mecanismos con que cuenta para este fin, se desprende de una combinación de los literales b, c, d y e, del numeral 2, del artículo 8 de la Constitución; del

artículo 94 del Código de Procedimiento Criminal y de una posición clara en ese sentido de la jurisprudencia y la doctrina. Se podría decir que **se trata simple y llanamente de una abstención**. Veamos: el texto constitucional señala que nadie podrá ser reducido a prisión ni cohibido de su libertad, sin orden motivada y escrita de funcionario judicial competente, salvo caso de flagrante delito. Que toda persona privada de su libertad será sometida a la **autoridad judicial competente** dentro de las 48 horas de su detención o de lo contrario puesta en libertad. Y agrega que todo arresto se dejará sin efecto o se elevará a prisión dentro de las 48 horas de haber sido sometido el arrestado a la autoridad judicial competente. Pero ¿quién tiene facultad para elevar el arresto a prisión? Nuestra Suprema Corte de Justicia ha sentado claramente que es el Juez de Instrucción, lo que puede constatarse en la sentencia de dicho tribunal del 10 de junio de 1995, con motivo de la instancia en solicitud de Habeas Corpus, dirigida por los abogados de I.J.M.S. a la sazón sujeto de la jurisdicción privilegiada que establece el artículo 67, numeral 1, de la Constitución. Pero, ¿está el Juez de Instrucción obligado a elevar a prisión todo arresto dentro de las citadas 48 horas? No. El artículo 94 del Código de Procedimiento Criminal, modificado por la Ley 341-98, dice claramente: "después del interrogatorio, o en caso de fuga del inculcado, el Juez de Instrucción **podrá dictar**, según sea la gravedad del caso, mandamiento de prevención o de prisión provisional". No dice dictará ni deberá dictar ni tendrá que dictar. Y esto por una sencilla razón: porque si no tuviera en este sentido cierta discrecionalidad, se convertiría en un mero repetidor de la acción del fiscal, imposibilitado de ejercer control alguno sobre esta. Dejando al inculcado a merced de una de las partes del proceso, que se convertiría en juez y parte. Pues como establece la Suprema Corte de Justicia, por sentencia del 6 de septiembre de 1957, integrada al Boletín Judicial No. 566, **el fiscal es el adversario del detenido** y por lo tanto carece de facultad para ordenar la prisión provisional. Por eso he dicho que se trata de una abstención, de que el Juez de Instrucción que, tras interrogar al reo, detecta una privación abusiva de la libertad, puede abstenerse de dictar un mandamiento de prevención, obligando así al fiscal a poner a esa persona en libertad so pena de comprometer su responsabilidad legal. Lo que no implica, en modo alguno, una intromisión del Juez de Instrucción dentro del ámbito del juez de los Habeas Corpus, instituido por la ley que rige esta materia. La doctrina refuerza tales postulados, cuando señala que la prisión preventiva no es una pena, sino una medida de instrucción y más aún que en los casos de este tipo, el Juez de Instrucción no levanta el arresto, en virtud de las facultades que le confiere el artículo 94 del Código de Procedimiento Criminal, sino de lo que dispone la propia Constitución.

Este ha sido uno de los asuntos más polémicos tal vez que han afrontado los actuales Jueces de Instrucción del Distrito Nacional, pero hoy día con el concurso del Procurador Fiscal del Distrito Nacional, este mecanismo opera cabalmente como una garantía de libertad, cuya puesta en práctica sólo exige una comunicación administrativa mediante la cual se le informa a la fiscalía la decisión del juez de no elevar a prisión el arresto, para evitar así un limbo jurídico.

## LA SUSPENSIÓN DE PRISIÓN

Otro mecanismo con que cuenta el Juez de Instrucción, radica en el mismo artículo 94 del Código de Procedimiento Criminal y consiste en la facultad de suspender en el curso de la instrucción el mandamiento de prevención o de prisión que ya hubiere dado con anterioridad, poniendo así en libertad a la persona sujeto de la prisión preventiva. Para tal efecto, requiere, como requisito sine qua non, contar con la anuencia del fiscal. Amén de que no existan indicios graves de culpabilidad y a condición de que el inculcado se presente todas las veces que se le requiera en el curso del proceso y para la ejecución de la sentencia. Esta es una práctica bastante dilatada ya, aunque no es de todos aceptada la exigencia de la anuencia del fiscal. Sin embargo, en el Boletín Judicial No. 369, de 1967, aparece una sentencia de fecha 3 de marzo de 1967, mediante la cual la Suprema Corte de Justicia decidió en torno a un juicio disciplinario a que fue sometido un Juez de Instrucción de Higüey, quien puso en libertad a un inculcado, mediante la suspensión del mandamiento de prevención, sin la anuencia del fiscal. La Suprema Corte estimó que si bien era cierto que el criterio del juez era erróneo, su acción no constituía falta pasible de sanción disciplinaria. Para algunos, esta exigencia no es más que una rémora para el trabajo del Juez de Instrucción, digna de ser eliminada, mientras que para otros es una forma de corresponsabilizar a ambos funcionarios de la administración de esta medida y asegurar el equilibrio del sistema.

## LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO FIANZA

De otro lado, tenemos que la Ley 341-98, de fecha 14 de agosto de 1998, que reformó los artículos 94 y el capítulo VIII completo del Código de Procedimiento Criminal, al tiempo que derogó la Ley No. 5439, del 11 de diciembre de 1915, sobre Libertad Provisional Bajo Fianza, puso en manos de los Jueces de Instrucción un delicado, pero útil mecanismo de protección y libertad. El artículo 94 modificado, dice que en el curso de la instrucción, el juez podrá ordenar la libertad provisional bajo fianza. Como es sabido en materia correccional la libertad bajo fianza es obligatoria, conforme lo establece el artículo 113, modificado, del Código de Procedimiento Criminal, mientras que el mismo artículo, en sus párrafos subsecuentes, indica que en materia criminal es facultativa y otorgable, en primer término, por el juez de instrucción, sin desmedro del postulado de que tal beneficio puede ser, en principio, solicitado en cualquier estado de causa. Y digo en principio, porque en el caso de que se solicitara ante la jurisdicción de instrucción y fuese denegada, ya no podrá pedirse en la jurisdicción de juicio.

Y es que el párrafo IV, del mismo artículo 113 de la nueva ley, dispone que el tribunal de fondo puede conocer en materia de fianza en el caso de que el Juez de Instrucción no haya estatuido con respecto a ésta. Esta última parte, sin embargo, nos plantea un interesante problema jurídico. Pues, parece inevitable para el juez de fondo, en estos casos, conocer del expediente a los fines de escarbar en él las razones que lo muevan a otorgar o denegar la fianza. Entonces, cabría preguntarse si no estaría el juez de fondo de este modo incurriendo en uno de los motivos de recusación establecidos por el artículo 378, del Código de

Procedimiento Civil, específicamente en el numeral 8. Este texto establece que el juez es pasible de recusación cuando hubiese conocido del asunto debatido precedentemente, como juez o como árbitro. Mas, se trata de un aspecto para otro tipo de estudio.

De la nueva ley de fianza se ha dicho que contiene contradicciones importantes, que mantiene vigentes las exenciones del beneficio de la fianza para los crímenes contenidos en leyes especiales, tales como la 50-88, sobre Drogas; la 583, sobre Secuestro; Ley 36, sobre Porte y Tenencia Ilegal de Armas de fuego; así como los artículos siguientes del Código Penal Dominicano: 410, sobre Rifas de Aguante, y 434 y siguientes, sobre Incendio, así como el artículo 332-1, sobre Incesto, (en cuanto a este último artículo, reformado por la Ley 24-97). La Ley 341-98, en su artículo 115, párrafo III, prohíbe también la fianza para los casos de crímenes contra la seguridad del Estado, atentados contra el Jefe del Estado, empleo ilegal de las Fuerzas Armadas y el pillaje y la devastación pública. Hay quienes entienden que la fianza debe aplicarse sin tales distinciones, siempre que existan razones poderosas que la justifiquen. Quienes así opinan, alegan que tales restricciones contradicen el principio de que la libertad es la regla y la prisión preventiva es la excepción, contenido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, votado por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en 1969 y aprobado en el 1977 por la República Dominicana. Mas, ¿cuáles son las razones poderosas a que se refiere el artículo 94 del Código de Procedimiento Criminal reformado por la 341? Se critica el que la ley se limite al enunciado y no establezca cuáles son estas razones que sustenten una libertad bajo fianza, en tanto deja mucho poder a merced de la discrecionalidad del juez. No obstante, la Suprema Corte de Justicia resuelve el problema o por lo menos arroja bastante luz en torno al mismo con su Resolución No. 500-98, del 11 de mayo de 1998, que aparece en el volumen I, del Boletín Judicial No. 1050, en cuyo último considerando establece que, como razones poderosas, pueden tomarse en cuenta: 1).- La no peligrosidad del recluso; 2).- La inexistencia de sospecha de que este, al salir en libertad, se ponga a evadir la acción de la justicia, destruir las pruebas o dificultar su obtención; 3).- La ausencia de buenos argumentos para entender que con respecto al reo aún no se ha cumplido o agotado la función de protección a la sociedad y 4).- La no existencia de motivos para presumir que el provisional regreso del acusado al seno de la comunidad traería como consecuencia la perturbación del orden público.

Los Jueces de Instrucción del Distrito Nacional aplican en la actualidad la Ley sobre Fianza como uno de los instrumentos más efectivos para el descongestionamiento de las cárceles y el cuidado de la libertad individual. Previamente, no obstante, y para viabilizar la aplicación de la misma, se estableció un procedimiento oficioso para salvar algunos aspectos oscuros que se presentaban, que podemos resumir del siguiente modo: el secretario del juzgado recibe la instancia, anota la hora y fecha de la solicitud en un libro destinado a este propósito. Para los fines de la notificación tanto al fiscal como a la parte civil, si la hubiere, los jueces elaboramos un formulario. El secretario no da curso a la solicitud hasta verificar que se ha hecho la notificación. El fiscal y la parte civil tienen un plazo de 72 horas a partir de que la solicitud les sea notificada para hacer sus observaciones, mientras que el juez decidirá en un plazo de 72 horas a partir de que venza el plazo del fiscal y la parte civil, en caso de que se les notificara en la misma fecha, o de que venza el último de los plazos, en caso de que se les notificara en distintas fechas. Conforme al artículo 113, párrafo I, parte



infine, el Juez de Instrucción tomará una de tres decisiones: a)- Otorgar la fianza. b)- Denegar la fianza y c)- Aplazar su decisión. En los casos previstos por los artículos 114 y 118 de la ley, o sea cuando el juez dicta nuevos mandamientos de apremio contra el afianzado por la ocurrencia de nuevas y graves circunstancias, la libertad bajo fianza queda tácitamente cancelada, sin perjuicio de que el afianzado pueda solicitarla de nuevo. En caso de apelación, se envía a la Cámara de Calificación una copia certificada de la parte del expediente que corresponde para estos casos. Y como prueba de que se ha otorgado la garantía, para dar cumplimiento al artículo 116 de la ley, el secretario del juzgado inicialará el contrato y le pondrá la palabra visto y la fecha.

Entre las motivaciones de la nueva ley, resalta que el anterior sistema creaba la dispersión de los expedientes, concomitantemente, en dos jurisdicciones distintas, ya que la facultad de conocer sobre fianza en materia criminal era exclusiva de la Corte de Apelación, lo que influía en la lentitud y estancamiento de los procesos, amén de que el mismo ordenamiento revela al juzgado de instrucción como la instancia natural para apreciar la procedencia o conveniencia de la fianza en materia criminal.

El Talón de Aquiles quizás de esta ley no proviene tanto de su contenido, sino de la actitud del Estado frente a la materia, en especial de los funcionarios del Ministerio Público. Habría que ver cuantas fianzas han sido debidamente canceladas por incumplimiento de parte del afianzado de los requisitos que la ley le impone. De tal suerte, que tradicionalmente la libertad provisional bajo fianza ha sido en la práctica una absolución de los cargos atribuidos al afianzado. El artículo 121 de la Ley 341-98 indica que cuando el procesado faltare a sus obligaciones, especialmente comparecer cuando fuere requerido, sin excusa legítima, el Ministerio Público esta autorizado a requerir y obtener de la compañía aseguradora la suma garantizada por ella, así como a ejecutar la hipoteca que en tal sentido existiere. En los artículos y numerales siguientes se establece el procedimiento para la cancelación de la fianza. La indiferencia ante este punto, conlleva sin embargo, a convertir la libertad bajo fianza en un negocio bastante rentable, pues cualquiera podría respaldar una fianza si se sabe exonerado, sea por negligencia o indiferencia, de cumplir con las responsabilidades que asuma. Es sabido que en otros países, las compañías aseguradoras mantienen la vigilancia y dan seguimiento a sus afianzados, porque saben que si éstos se evaden de la mano de la justicia, ellas tendrán que liquidar en favor del Estado el monto de la fianza. ¿Cuántas fianzas de procesados evadidos se han ejecutado o liquidado en la República Dominicana? Es una interrogante digna de preocupación.

## EL SECRETO DE LA INSTRUCCIÓN

Fianza aparte, uno de los puntos controversiales de la Jurisdicción de Instrucción es su carácter secreto y conviene verlo, toda vez que se le entiende como una medida de protección del ciudadano. Hay quienes abogan abiertamente por la publicidad de la fase de instrucción. Ciertamente la legislación dominicana no establece de manera expresa que la instrucción es secreta y lo que más se aproxima a ello es lo dispuesto por el artículo 68 de la Ley de Organización Judicial que dice que los Jueces de Instrucción están obligados a proceder, en el ejercicio de sus funciones, con actividad, discreción e imparcialidad. Si

revisamos la llamada legislación madre, en materia adjetiva, o sea la ley francesa, encontramos que el artículo 11, párrafo I, del Código de Procedimiento Criminal francés, establece que **salvo los casos en que la ley disponga en contrario y sin perjuicio de los derechos de defensa, la instrucción de la sumaria es secreta**. En ese aspecto, tenemos también la opinión del Dr. Juan Manuel Pellerano Gómez, aparecida en el volumen IV, número 3, de la revista estudios jurídicos, bajo el título "Los derechos de la defensa y lo no contradictorio y secreto de la instrucción preparatoria", cuando dice: **"más que secreto, se podría decir que el procedimiento de la instrucción preparatoria es clandestino, pues el público no puede ser enterado de su marcha. Pero, lo que es peor, no sólo es secreta para el público, sino también para el inculpado a quien el juez no está obligado a indicar los cargos que pesan en su contra ni a advertirlo de que él tiene el derecho de negarse a declarar, si así lo cree conveniente, porque puede incriminarse a sí mismo"**. ¿Por qué hablar del secreto en este momento? Porque uno de los argumentos que se esgrimen a favor del secreto es precisamente la protección de la presunción de inocencia, que es un punto cardinal dentro de nuestro sistema de derecho, consagrado tácitamente en la Constitución y de manera expresa en el artículo 90, de la Ley 224, de 1984, sobre Régimen Penitenciario. En ese sentido se expresa el autor Jean Pradel, en su obra "Le Juge d' Instruction", de la colección Dalloz, 1996, de la pag. 18 a la 24.

## LAS ORDENES DE PROTECCIÓN

De otro lado, las leyes 24-97, del 27 de enero de 1997, y la 14-94 ó Código para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, del 22 de abril de 1994, aumentan la responsabilidad del Juez de Instrucción en lo que concierne a la protección de los menores de edad y de la mujer. La primera de éstas, establece en el artículo 309-4, que en los casos de violencia contra la mujer, el tribunal dictará orden de protección a favor de la víctima de la violencia y el 309-6 indica que la orden de protección es una disposición previa a la instrucción y al juicio y que su adopción corresponde al Tribunal de Primera Instancia, lo que involucra obviamente al Juez de Instrucción. Entre las medidas que consigna ese artículo figuran: la orden al agresor de abstenerse de molestar, intimidar o amenazar al cónyuge, ex cónyuge, conviviente o pareja consensual; orden de desalojo del agresor de la residencia de la víctima; interdicción del acceso a la residencia de la víctima; prohibición a la víctima de trasladar u ocultar los hijos comunes; orden de internamiento de la víctima en lugares de acogida o refugios; orden de suministrar servicios, atención a la salud y de orientación para la familia; orden de reponer los bienes destruidos y orden de indemnizar a la víctima, entre otras. Hay ejemplos de la aplicación de este mecanismo en la jurisdicción de instrucción.

En cuanto al código del menor, para dar cumplimiento a lo que establece el título III, sobre la protección de niños, niñas y adolescentes, específicamente el artículo 236, el Juez de Instrucción se abstiene de interrogar por su propio modo a menores y una vez comprobada la minoridad se declina por auto para la jurisdicción establecida por la ley 14-94, por conducto del Procurador Fiscal.

## REALIDAD DE LA INSTRUCCIÓN

Un espacio común en las exposiciones y comentarios sobre la reforma judicial es el cuestionamiento de la funcionalidad y/o justificación de los Juzgados de Instrucción, de suerte que pareciera que el nudo gordiano del sistema radica en esta jurisdicción. Se estima que es el principal cuello de botella y una institución inoperante. Sin embargo, habría que ponderar con detenimiento la cuestión, si se analiza en base al pasado, no se podría aislar esta jurisdicción del resto del sistema, pues los vicios que se le atribuyen eran comunes a todas las instancias del sistema. De suerte, que un enfoque serio, requiere tomar en cuenta que a partir del 15 de abril de 1998, con la renovación de los jueces en la Capital, esta jurisdicción se ha orientado hacia su verdadera dimensión legal y social.

Las estadísticas indican que **entre el mes de abril de 1998 y el de enero de 1999, a los siete Juzgados de Instrucción del Distrito Nacional entraron 2,641 casos, mientras que fueron resueltos 2,194, lo que equivale a un 83.1 por ciento.** Lo que cobra más significación si apuntamos que durante el mismo período, dichos tribunales solicitaron a las autoridades correspondientes el traslado de 14,804 reclusos para fines de interrogatorios, notificaciones, etcétera, y **solo trasladaron 5,057, para un 35.25 por ciento. O sea que 9,747 reclusos no fueron llevados ante los Jueces de Instrucción.**

Se ha llegado a sugerir que la población carcelaria del país es una consecuencia de la inoperancia de la jurisdicción de Instrucción. Pero esa premisa no resiste un análisis objetivo. Además, habría que ver también cuan exagerada es la cantidad de reclusos que tiene el país, pues **de una población de unos 7,089,041 habitantes, según el censo de 1993, se estima que hay en las cárceles unos 13,294, lo que equivale a un 0.19 por ciento.** Esto, a pesar de que se estima que en el Distrito Nacional se produce un promedio de 38,601 infracciones al año y que sólo existen siete Juzgados de Instrucción. De esa cantidad de presos unos 10,266 serían presos preventivos, para un 77 por ciento. ¿Pero quienes son presos preventivos? Generalmente se denominan de este modo los que no han recibido condenas mediante sentencias firmes o con la calidad de lo irrevocablemente juzgado. Pero cabe resaltar, que para que un proceso alcance esa condición es necesario, en principio, que haya recorrido los dos grados de jurisdicción y aun la vía de la casación. De manera que si hablamos de esos "preventivos" es obvio que no son de la exclusiva responsabilidad de los Jueces de Instrucción. Ahora bien, es inevitable que esta situación hincó como una espina de fuego la sensibilidad social, pero no se pueden obviar otras deficiencias, como por ejemplo, las limitaciones del sistema carcelario. Para muestra, basta con señalar que en el año 1996, según estadísticas de la Dirección General de Prisiones, había en 29 cárceles en todo el país una población de 11,260 presos, de los cuales 10,368 eran hombres y 284 mujeres, así como 217 menores. En la mayoría de los casos, las cárceles estaban por encima de la capacidad de habitación para que fueron construidas, amén de que se trata de edificaciones muy viejas. La Penitenciaría Nacional de la Victoria, por ejemplo, fue construída en 1952 para un máximo de 1,000 reclusos y en el 96 tenía unos 3,543. Así por ejemplo, tenemos las cárceles de La Vega, construída en 1930, la de Azúa, construída en 1940; la de Dajabón, en 1938; la de Jimaní, en 1944; así como las de Elías Piña y San Cristóbal en 1945.

Para una **comprensión más global**, según datos del Ministerio Británico del Interior, aparecidos en la prensa, en el mundo hay aproximadamente 8 millones de presos, siendo Rusia la que mayor tasa de encarcelación tiene con 685 reclusos por cada 100,000 habitantes, seguida por los Estados Unidos que tiene una población carcelaria de 1.7 millones, con una tasa de 645 por cada 100,000 habitantes, mientras que Portugal tiene una tasa de 145 por cada 100,000; Alemania y Francia 90 por cada 100,000, Suecia de 60; Islandia de 40 y Chipre de 35. **Aplicando este sistema de medida, de cantidad de presos por cada 100,000 habitantes, la tasa de población carcelaria en la República Dominicana es de 187.53.**

## UN RETO PARA LA INSTRUCCIÓN

Por otra parte, uno de los grandes retos de los Juzgados de Instrucción es dar **cumplimiento cabal a la Ley 334**, del 24 de diciembre de 1925, cuyo artículo 1, párrafo 1º, establece que todo proceso deberá ser terminado dentro de los sesenta días a contar de la fecha en que el detenido haya ingresado en cualquier cárcel de la República. El cumplimiento de este plazo, al igual que el de las 48 horas en que debe ser regularizada la prisión o puesta en libertad la persona, son importantes para el saneamiento del proceso penal en República Dominicana.

Una verdad de fácil comprobación es que los Juzgados de Instrucción del Distrito Nacional avanzan en esa dirección. El magistrado presidente de la Suprema Corte de Justicia indicó en su discurso con motivo del día del Poder Judicial, el día 7 de enero de este año, que el **tiempo de duración de los procesos en instrucción se había reducido de 22 meses promedio en 1990 a sólo 6.5 promedio en 1998**. Y son muchos los casos, a la fecha, cuyas sumarias se han efectuado dentro de los dos meses de ley. No obstante, para poner en orden el sistema judicial dominicano es imprescindible el concurso del tiempo.

Cada día aumenta el coro de **voces contrario** al mantenimiento de la jurisdicción de instrucción, toda vez que a ésta se le atribuyen buena parte de las taras del proceso penal. Se arguye que otros países de América eliminaron ya de sus Códigos de Procedimiento Penal esa institución, como es el caso de Colombia y Costa Rica. Es interesante resaltar, sin embargo, que no siempre las recetas que sanan a un enfermo sirven para curar a otro, porque no existen bajo el sol entidades exactamente iguales, por más que se parezcan. En el caso colombiano, la reforma tuvo mucho que ver con los problemas que presentaban el narcotráfico y la violencia para la justicia penal; Costa Rica, de su lado, tiene características muy particulares en su sistema de justicia, que lo distinguen de otros modelos de América. Pero para ahorrar comparaciones, cabe resaltar que Francia, que es la cuna de nuestra legislación adjetiva, todavía mantiene en su código la figura del Juez de Instrucción.

## LA INSTRUCCIÓN Y LA REFORMA

Actualmente se trabaja en **la reforma** de los códigos legales en la República Dominicana. La adecuación del Código de Procedimiento Criminal ha sido confiada a una comisión que integran la magistrada Mirían Germán Brito y los juristas Juan Manuel Pellerano Gómez, Cesar Pina Toribio y Guillermo Moreno García conforme al decreto No. 104-97, de fecha 17 de octubre de 1997. Los comisionados deberán presentar a más tardar el 1º de julio de este año su anteproyecto al Poder Ejecutivo. Conforme se ha publicado, entre los cambios que propondrían **están atribuir al fiscal la facultad de realizar la sumaria de instrucción en materia criminal, así como todas las atribuciones consagradas actualmente al Juez de Instrucción, menos las jurisdiccionales.** También la conversión del Juez de Instrucción en el Juez de la Instrucción, quien ejercerá el control de la sumaria que entonces haría el fiscal, que autorizará o no las medidas cautelares que afecten al inculcado en su libertad, derechos y bienes, y que decidirá, al final de la sumaria, si procede o no el envío del inculcado al tribunal criminal.

Otro cambio interesante de los que se mencionan es **el establecimiento de vistas, de tipo oral y contradictorio para las decisiones de la instrucción, que no serán susceptibles de recurso.** Asimismo, desaparecería la Cámara de Calificación, pues el Juez de la Instrucción revisaría y decidiría el curso del expediente y por último y no por ello menos significativo, plantean los comisionados anular la especialización de los Jueces de Primera Instancia en Jueces de Instrucción y Jueces de Juicio, sino que tales funciones recaerían sobre un mismo magistrado. Con la salvedad de que en ningún caso el mismo juez podría ejercer ambos roles, el de la instrucción y el del juicio, con respecto a un mismo caso.

Se trata sin dudas de propuestas interesantes, pero que no excluyen un examen detenido y cuidadoso, pues con ellas surgen algunas interrogantes a tomar en cuenta. **¿No se estaría excluyendo del proceso penal a la víctima, al tiempo que se le atribuye al fiscal, que es una parte en el proceso, el monopolio de la acción pública?** En el modelo actual, así sea para vencer la inercia o desinterés del Ministerio Público o por cualquiera otra razón, toda persona que se crea perjudicada por un crimen, puede presentarse en queja y constituirse en parte civil ante el Juez de Instrucción, conforme lo establece el artículo 63, del Código de Procedimiento Criminal. Entonces, **¿quién movería la acción pública en el caso en que al fiscal, funcionario dependiente del Poder Ejecutivo, no le interese hacerlo?** Asimismo, **¿se podría garantizar la imparcialidad con un fiscal que aprese, instruya la sumaria - sobre todo en los casos de no flagrancia -, y al mismo tiempo acuse en el juicio de fondo?** En otro orden, **¿en qué se apoyarían los debates en el juicio de fondo? ¿Sólo en lo que registre la memoria?** Pues es sabido que los artículos 280 y 281 del Código de Procedimiento Criminal prohíben, a pena de nulidad del juicio y de la sentencia que resulte, la anotación en las actas de las declaraciones y contestaciones de los acusados. La jurisprudencia extiende tal prohibición a las declaraciones de los testigos, lo que se puede constatar en las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de fechas 15 de octubre de 1979 y 23 de diciembre de 1931, que aparecen en los Boletines Judiciales Nos. 827 y 257, respectivamente, lo que tiene por objeto garantizar la oralidad del juicio penal.

Así las cosas quedan por delante discusiones interesantes en torno al tema. No obstante, sobre este mar de inquietudes aflora con la claridad de un rayo de luz la certeza de que hay un algo que permanece invariable en la ruta de los tiempos, que es la necesidad de hacer de la ley un verdadero instrumento de protección de los valores irreductibles del ser humano.

16 de marzo de 1999.