



**CONCLUSIONES DEL SEMINARIO**

# “LA REFORMA DEL CÓDIGO DEL PROCESO PENAL”

Mientras no haya cambios Uruguay continuará como el único país de Iberoamérica en el cual la investigación judicial de hechos presuntamente delictivos está a cargo del Juez en lugar de estar a cargo del Fiscal como representante de los intereses de la sociedad y encargado de buscar las pruebas para acusar o absolver con el Juez como tercero imparcial. Uruguay se ha caracterizado por encontrarse en la vanguardia en muchas áreas. En ésta se encuentra en la retaguardia. Estos y otros aspectos salieron a luz durante el Seminario “La reforma del Código del Proceso Penal (CPP)” que se realizó el 20 de marzo de 2013 en el salón de actos del Colegio de Abogados del Uruguay (CAU).

**Por Raúl Ronzoni**

## **El proceso penal y la prisión preventiva**

**Dr. Álvaro Garcé, Comisionado Parlamentario Penitenciario.**

## **El rol del Ministerio Público en el proceso penal acusatorio con especial referencia al proyecto de reforma del código a estudio del Poder Legislativo.**

**Dr. Jorge Díaz Almeida, Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación.**

## **Publicidad y oralidad en el Proceso Penal**

**Dr. Luis Charles Vinciguerra, Juez penal de Montevideo.**

## **Los principios básicos del Proyecto del Código del Proceso Penal**

**Dr. Santiago Garderes, Profesor Adjunto de Derecho Procesal.**

## **La defensa y el principio de imparcialidad**

**Dr. Bernardino Real, Presidente del Colegio de Abogados del Uruguay y Defensor de Oficio Penal.**



Schweizerische Eidgenossenschaft  
Confédération suisse  
Confederazione Svizzera  
Confederaziun svizra

Embajada de Suiza en Uruguay



# UN SISTEMA PROCESAL PENAL CON MÁS GARANTÍAS PARA FORTALECER LA DEMOCRACIA

Por Raúl Ronzoni

Falta de transparencia y de publicidad, superpoblación carcelaria y hacinamiento, una herida para la democracia, un proceso atávico, escarnio social para quienes son procesados con prisión y luego absueltos (entre 50 y 60% de los de los procesados no tiene sentencia), ausencia de reglas claras que aseguren garantías plenas de defensa para los investigados, que el Ministerio Público (fiscales) sea administrativamente dependiente del Poder Ejecutivo, son algunos de los baches, falencias o ausencias que tiene el actual proceso penal uruguayo cuyos cambios están encaminados. La cuestión es cuándo y cómo.

Mientras no haya cambios Uruguay continuará como el único país de Iberoamérica en el cual la investigación judicial de hechos presuntamente delictivos está a cargo del juez (proceso inquisitivo en el que el magistrado procesa y condena) en lugar de estar a cargo del fiscal (proceso acusatorio) como representante de los intereses de la sociedad y encargado de buscar las pruebas para acusar o absolver con el juez como tercero imparcial. Uruguay es un pequeño país de casi 3,3 millones de habitantes que en su historia se ha caracterizado por encontrarse en la vanguardia en muchas áreas. En ésta se encuentra en la retaguardia.

Estos y otros aspectos salieron a luz durante el Seminario “La reforma del Código del Proceso Penal (CPP)” que se realizó el 20 de marzo de 2013 en el salón de actos del Colegio de Abogados del Uruguay (CAU).

El evento fue organizado por el Centro para la Apertura y el Desarrollo de América Latina (CADAL) con el patrocinio de la Embajada de Suiza en Uruguay y la participación como conferencistas –ante una sala desbordante de

jueces, fiscales y abogados- del Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación, Dr. Jorge Díaz Almeida, el Comisionado Parlamentario Penitenciario, Dr. Álvaro Garcé, el juez penal Dr. Luis Charles, el presidente del CAU, Bernardino Real, y el profesor de Derecho Procesal, Dr. Santiago Garderes.

El actual proceso penal de Uruguay está regulado por el Código vigente aprobado por el decreto-ley 15.032 el 7 de julio de 1980 durante la dictadura uruguaya (1973-1985). Se trata de un sistema inquisitivo reformado o atenuado, pero sus autores no lograron

el Poder Legislativo, expresaron, entre otros argumentos, la falta de medios económicos que, en teoría, impedían su funcionamiento, porque implicaría un alto costo contratar mayor número de jueces, fiscales, defensores de oficio, técnicos y funcionarios administrativos y adecuar nuevas salas para el desarrollo de los juicios orales y públicos que sustituirían al arcaico y actual proceso mayoritariamente escrito. Finalmente se cortó de raíz. En junio de 2002, durante el gobierno del presidente Jorge Batlle, la ley 17.506 suspendió definitivamente la entrada en vigencia de ese

**“Para fundamentar las postergaciones los gobiernos, avalados por el Poder Legislativo, expresaron, entre otros argumentos, la falta de medios económicos que, en teoría, impedían su funcionamiento, porque implicaría un alto costo contratar mayor número de jueces, fiscales, defensores de oficio, técnicos y funcionarios”.**

modificar la esencia. El Consejo de Estado (sustituto durante la dictadura del Poder Legislativo) aprobó un Código que colide con los principios constitucionales que desde 1930 consagran las bases de un sistema acusatorio.

La posibilidad de establecer en Uruguay un nuevo sistema procesal penal – ironizó en la antesala un especialista-, es “más complejo que un parto de quintillizos”. En los últimos años han existido varios proyectos, en particular el que se redactó a pedido del gobierno del presidente Julio María Sanguinetti. Lo hicieron por los penalistas Dr. Amadeo Ottati y Dr. Darío Peri Valdés. Luego de aprobado (ley 16.893 de 1997) se postergó en varias ocasiones su entrada en vigencia. Para fundamentar las postergaciones los gobiernos, avalados por

Código. Al mismo tiempo creó una comisión de amplia integración encargada de redactar un nuevo proyecto. En ella estuvieron representados el Ministerio Público, la Suprema Corte de Justicia, la Defensoría de Oficio, la Cátedra de Derecho Procesal, el CAU y los gremios jueces y fiscales, entre otros integrantes del sistema.

La comisión fue designada por el artículo 21 de la ley 17.897 de 2005 durante el gobierno del presidente Tabaré Vázquez y el resultado de su trabajo es el anteproyecto que hoy tiene en sus manos en Poder Legislativo. Para concretar esa comisión fue fundamental la intervención del catedrático de Derecho Penal, Gonzalo Fernández, a la sazón Secretario de la Presidencia de la República con Vázquez.



## LA ÓPTICA PENITENCIARIA Dr. Alvaro Garcé

Garcé abrió el fuego del seminario señalando que en los últimos años se ha verificado un aumento de entre 6 y 7% anual de crecimiento sostenido en la población carcelaria y aventuró que durante 2013 se llegará a casi 10.000 personas privadas de libertad sobre un total de 3.251.526 habitantes, según el censo más reciente. Puso como ejemplo de esa problemática una obra teatral de 1957 del ex decano de la estatal Facultad de Derecho, Juan Carlos Patrón (1905-1979) que se exhibió en el Teatro Solís.

*Significó un fuerte llamado a la conciencia social al desnudar tanto la realidad carcelaria como el funcionamiento procesal de la justicia. El protagonista, una persona al borde de la ancianidad, es procesada con prisión por la simpleza de haber cortado sin autorización la enredadera de su vecino que lo denunció; en la cárcel es objeto de vejaciones que se trasladan a su ámbito social y barrial. “Es llamativo cuando felicitan al personaje por haber obtenido la libertad (provisional) y éste expresa agradeciendo las felicitaciones: ‘Sí, pero toda la vida voy a ser el procesado 1.040’”, remarcó Garcé. La obra “es una denuncia sobre el escándalo que suponía que (hace 55 años) hubiera algo más de 1.000 personas privadas de libertad en Montevideo. Hoy en día tendríamos que repensar la obra con el título ‘Procesado 10.040’”, dijo el expositor.*

Para el Comisionado Parlamentario el mayor problema está en la distribución interna de los presos: “Por ejemplo COMCAR (Complejo Carcelario) reúne casi el 35% de la población reclusa del país. Allí hay zonas donde no existe hacinamiento y hay otras que están al 300% (de la capacidad locativa). En el mismo establecimiento hay niveles aceptables de sobrepoblación y niveles muy por encima de lo mínimamente aceptable (...) 120% es el guarismo internacionalmente aceptado”.

Hizo notar que debido a un motín, en abril de 2012 se destruyó parte de

esa cárcel que actualmente está en un proceso de reconstrucción y que al mismo tiempo se está construyendo espacio para 1.016 nuevas plazas. Si se mantiene este nivel de progresión de privados de libertad y la cons-

estado de derecho?”.

El mismo respondió: “Yo creo que para resolver esta contradicción es indispensable la reforma del proceso penal. Pero aquí quiero plantear una alternativa, porque todos sabe-

**“Es más fácil encarcelar que comprender. Nosotros no podemos seguir recorriendo ilimitadamente esta opción. Y en nuestro caso tendríamos que considerar, ¿cuánta cárcel resiste el estado de derecho? Yo creo que para resolver esta contradicción es indispensable la reforma del proceso penal”.**

trucción de nuevos espacios, para la cual se prevén otras 2.000 plazas, así se llegará a 2015 “con un panorama más o menos controlado por dos o tres años, hasta 2017. La pregunta es: ¿hasta cuándo? ¿Cuánto más va a ser necesario construir, vamos a superar los niveles de 300 reclusos por cada 100.000 habitantes? ¿A qué cifra vamos a llegar? ¿Vamos a superar los 350 reclusos?”

En la región “sólo Chile tiene un guarismo superior al nuestro con 340 personas privadas de libertad por cada 100.000 habitantes. Israel tiene un nivel que no está tan lejos del nuestro: 350 reclusos cada 100.000 habitantes. Estados Unidos se mantiene en primer lugar con 750 por cada 100.000 habitantes pero al mismo tiempo tiene un sistema de aplicación de medidas sustitutivas muy interesante”.

Recordó al extinto Defensor del Oficio en materia penal y destacado escritor, Carlos Martínez Moreno (1917-1986), quien en un ensayo se preguntaba: “¿Cuánto más vamos a encarcelar?”. Martínez Moreno sostenía: “Encerrar es el más peligroso y el más irreal de todos los sueños”.

Por esa razón advirtió que “es más fácil encarcelar que comprender. Nosotros no podemos seguir recorriendo ilimitadamente esta opción. Y en nuestro caso tendríamos que considerar, ¿cuánta cárcel resiste el

mos que la aplicación del Código es muy difícil que se pueda concretar en lo que resta de este período de gobierno. Entonces la estrategia debería ser avanzar lo más que se pueda en lo que resta de la actual administración para posicionar lo mejor posible para que entre en vigencia a comienzos del próximo período. Independientemente de cuál sea el partido o el presidente: entonces una cuestión como esta, ya es una cuestión de política pública. Por eso, ¿no sería inteligente escindir el tema de la prisión preventiva y replantearlo a corto plazo?”

Señaló que existe una buena ley que es la 17.726 (de medidas alternativas a la prisión) “que si se aplicara en toda su extensión nos permitiría resolver el problema de la sobrepoblación y del hacinamiento. Lo mejor es enemigo de lo bueno, suelen decir los franceses. “Si tenemos una buena ley, ¿por qué no la aplicamos? Ustedes, magistrados (jueces y fiscales) necesitan una alternativa concreta, el soporte administrativo para que la medida sustitutiva no sea una especie de acto de fe. Hay que apostar a mucho más de lo que se está haciendo. Para resumir, hay que seguir trabajando desde el punto de vista legislativo, administrativo y sobre todo diario en la práctica en cada una de las sedes penales del país”.



## EL MINISTERIO PÚBLICO Dr. Jorge Díaz Almeida

**E**l Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación, Dr. Jorge Díaz Almeida reúne condiciones particulares para analizar esta cuestión. Hasta que llegó a su actual cargo, en marzo de 2012, se desempeñó como juez del Poder Judicial en diversos departamentos del país. En los últimos años, antes de ser votado por unanimidad del Poder Legislativo, fue juez penal y juez especializado del Crimen Organizado.

Al comenzar señaló que las expresiones de Garcé reafirman que la cuestión de una reforma del proceso penal tiene cada día más actualidad. De inmediato recordó –a modo de homenaje–, al procesalista Adolfo Gelsi Bidart (1918-1998) y sus expresiones: *“la transformación del sistema penal más que una reforma constituye una vieja aspiración y por el momento una antigua herida en la democracia uruguaya”*. *“Esto lo decía Gelsi en 1996. Desde que recuperamos la democracia (en marzo de 1985) han pasado más de veintiocho años y esta herida sigue abierta. Con el compromiso de que esta herida cierre y cicatrice, el desafío hoy es la reforma”*.

Luego de la advertencia precisó que se referiría al proceso y al principio acusatorio, *“y comenzaré desde el objeto del proceso penal. Este determina en última instancia las demás categorías procesales, el sujeto, las actas, las funciones. Hablaré en breve, de todas maneras, de principios como la concentración que son fundamentales en la reforma. ¿Cuál es este objeto? En una definición lo más general posible, es la dilucidación de un conflicto entre la sociedad organizada del estado y un individuo, o grupo de individuos, quienes son acusados de haber realizado una acción típica, antijurídica y culpable”*.

Y aclaró: *“Esta definición es bastante amplia para comprender las dos grandes corrientes que se manejan en el proceso penal. Por un lado la vieja corriente que dice que el objeto es descubrir la verdad material para luego a ese individuo aplicarle una sanción o, en su caso, absolverle. Pero la verdad material no existe. Lo máximo a lo que podemos aspirar es a una verdad procesal. La otra gran corriente dice que el objeto del proceso*

*penal es resolver un conflicto”*. Pero, advirtió, *“no se resuelve necesariamente a través de un proceso o a través de una sentencia, con lo cual el proceso deja de ser necesario; la acción deja de ser indispensable”*.

*“De todas formas la primera definición de alguna manera incluye a estas dos corrientes y algún día tendremos que tomar una definición concreta sobre este punto. Yo creo que el proyecto de reforma del CPP ofrece, sin decirlo, alguna solución. Porque más allá de que habla de la oficialidad de la acción, establece en forma arreglada determinados institutos por los cuales la acción no se ejerce en definitiva, aún cuando se haya cometido una acción típica. ¿Cuál es la diferencia esencial? Porque en realidad, en la teoría general del proceso no habría*

*parte actora que no conoce los hechos y las pruebas, y por otro lado una parte demandada que conoce los hechos y las pruebas, pero que no tiene obligación de aportarlos y los puede ocultar. Como la parte actora no conoce los hechos, tiene que realizar una investigación para tratar de conocerlos y descubrir los medios probatorios que le den sustento inquisitivo. Sobre qué sujeto debe realizar esta actividad dependerá si estamos en un proceso acusatorio o inquisitivo. En el mejor de los casos, si en esa actividad se le aplica alguna cortapisa al juez –generalmente por control de las partes– será un proceso inquisitivo atenuado. Pero para mí –aclaró– el sistema mixto no existe. Ahora, si esa actividad no la realiza un juez sino el actor, la realiza el fiscal. Parece lógico porque en definitiva*

**“Es el mismo juez que desarrolla la investigación, que descubre los medios, que los incorpora al proceso, que le da todo servido al fiscal. El fiscal formalmente acusa en base a un contenido que le han derivado y es el mismo juez (el que procesó) el que dicta sentencia (condenatoria): esa es la frutilla de la torta. Esta es la respuesta a mi juicio de por qué no hay sentencias absolutorias en el Uruguay”**.

*diferencia. Pero hay diferencias entre el proceso civil y penal”*, dijo.

De inmediato se refirió a esas diferencias. *“Una de las diferencias básicas se relaciona con el conocimiento del actor; en el proceso civil, en la gran mayoría de los casos, la parte conoce del proceso salvo pocas excepciones. La parte conoce los hechos y conoce la prueba que tiene que hacer valor para ganar en proceso. En el proceso penal esto no ocurre. El actor, el público (el ciudadano), el fiscal, no conocen los hechos. La otra parte, la persona eventualmente imputada de haber cometido algún ilícito, conoce los hechos y no tiene ninguna obligación de aportarlos al proceso. Y no sólo no tiene obligación de llevarla al proceso, sino que se le permite ocultarla y este es un derecho humano fundamental”*.

Por lo tanto, explicó, *“tenemos una*

*en base a esos hechos y a esas pruebas el fiscal va a deducir su acusación”*.

Y cuestionó el actual sistema: *“¿Por qué causa, razón, motivo o circunstancia, si es el fiscal que desarrolla esta acción, la teoría de investigación, de la búsqueda de los medios de prueba lo va a hacer el juez? En esencia, si la realiza el fiscal estaremos en un proceso acusatorio, y si la realiza un juez, inquisitivo. Obviamente las resultancias serán distintas y en esto el sujeto incide de alguna manera en la función. Porque si esta tarea la realiza un juez será una prueba y como tal se incorporará al proceso. En cambio si la realiza un fiscal, será una actividad más informar y no será prueba porque el fiscal tendrá que hacer una investigación, averiguar los hechos y descubrir la prueba para luego presentarla a la parte acusatoria. La prueba se diligenciará*



por primera vez ante el juez de la causa con control de la defensa. De lo contrario, en el proceso inquisitivo esta actividad de investigación de los hechos y de descubrimiento de la prueba, será eso: prueba y se incorporará al proceso y muchas veces no tendrá el control de las partes y como tal se incorpora porque la mayor parte de las pruebas no pueden ser diligenciadas. Nuevamente: el juez ya las ha diligenciado y no tendría razón de ser. Por lo tanto no es indiferente quien realiza esta actividad. Hace a la esencia misma del proceso y a mi juicio hace a la democracia del proceso”.

Advirtió que hasta hace poco tiempo “se incorporaba toda prueba que el juez había diligenciado en la etapa del sumario y no importaba si tenía o no el control de las partes. El juicio del conocimiento se transforma en una caja vacía. Es que en definitiva así el fiscal deduce su acusación en base a hechos y a pruebas que le aportó el juez. Esto quiere decir que es un acto meramente formal con el agravante de que esas pruebas no se diligencian en el proceso de conocimiento porque se diligenciaron antes. Esto es algo sobre lo cual es necesario reflexionar”.

Díaz Almeida pasó acto seguido a realizar un análisis del sistema procesal vigente el cual le causa preocupación y aclaró: “no lo digo con actitudes negativas porque yo estuve metido en el sistema y me incluyo en la crítica, porque muchas cosas que hoy critico también las hice yo (cuando era juez)”.

“Algunas características esenciales del sistema: el juez puede de oficio iniciar las actuaciones incluso en los delitos de acción pública. Y observan ustedes, yo lo he visto, que incluso en los delitos que requieren una instancia de parte el juez actúa de oficio y lleva al sujeto para preguntarle: ‘¿va a deducir usted instancia (denuncia)?’. O sea que puede iniciar las actuaciones de oficio en los delitos de acción pública y también lo hace, equivocadamente, en los delitos de acción privada y en los delitos que requieren instancia. El juez diligencia pruebas sin que las partes se lo pidan. De hecho la regla general es que el juez prefigura la denuncia, comienza lo que se denomina instrucción, lleva un montón de pruebas y a veces, a los cuatro o cinco meses, le pasa el expediente a la fiscalía”.

Sin embargo, Díaz hizo notar que se

han producido mejoras. “Antes del Código actual el fiscal se enteraba después que la persona estaba procesada y recién entonces se le notificaba al fiscal. Algo mejoramos, pero sigue siendo un absurdo y continúa siendo un proceso inquisitivo. Otra característica es que hay casos de repertorio de jurisprudencia de gente que entiende, aún después de que el fiscal pide el archivo, que el juez puede seguir investigando. Evidentemente hubo algún juez que pese al dictamen fiscal consideró que debía seguir investigando. He visto casos en el que el juez le intima a una persona la designación de defensor y lo coloca en la situación de indagado aún cuando el fiscal expresamente ha dicho que no hay que seguir en ese sentido: lo he visto con víctimas. Lo vi dos meses atrás en un claro intento de forzar la imputación delictual que había formulado el Ministerio Público. Y ya (el juez) lo había hecho de antemano para forzar una imputación. A mi juicio no corresponde, y hasta no hace mucho, se iniciaba el proceso penal y el fiscal se enteraba a los cuatro o cinco días cuando lo ratificaba. Esto pasaba en este país hace poco, con el mismo Código que el actual. La única modificación la del artículo 113 del CPP”.

Díaz avanzó en su análisis y advirtió: “Incluso hay quien dice que se puede imponer una medida cautelar como la prisión preventiva sin que el fiscal lo pida. Y es más, a veces el fiscal expresamente descarta la medida cautelar de la prisión preventiva y luego el juez la impone igual”.

Y ejemplificó: “Hay un incidente excarcelatorio por el cual la defensa pide la libertad, el fiscal no se opone e igual el juez dice que no. Estos son rasgos de inquisitividad manifiesta que hacen que nuestro sistema actual de mixto no tenga nada. Es inquisitivo. La prisión preventiva es la regla por más cortapisas que se le pongan. La prisión preventiva es la única sanción que sufre el condenado porque todos sabemos que ese instituto dura mucho más de lo que debería durar y se impone mucho más. Es la única pena (que el procesado) cumple porque el individuo, una vez que sale en libertad no se lo vuelve a encarcelar aunque sea condenado a 30 años. Eso es un problema de diseño del sistema procesal, lo cual es absurdo, porque hace que entre el 50 y 60% de las personas privadas de

libertad no tengan sentencia, mientras que el 98% de los condenados juzgados están en libertad. Hay personas privadas de libertad presuntamente inocentes, y personas en libertad ambulatoria que fueron condenadas a cumplir una pena de prisión.

Está el instituto del error manifiesto que el proyecto reitera. Yo lo hubiera eliminado porque en definitiva implica que la defensa (el abogado del imputado) no se puede defender de algo que el fiscal pide. El fiscal pide una pena y esa pena podrá ser ilegal pero la defensa se defiende de lo que pide el fiscal y el juez le enmienda la plana”.

Para terminar, el Fiscal de Corte se refirió a un elemento central al que definió como “la frutilla del postre: es el mismo juez que desarrolla la investigación, que descubre los medios, que los incorpora al proceso, que le da todo servido al fiscal. El fiscal formalmente acusa en base a un contenido que le han derivado y es el mismo juez (el que procesó) el que dicta sentencia (condenatoria): esa es la frutilla de la torta. Esta es la respuesta a mi juicio de por qué no hay sentencias absolutorias en el Uruguay. Prácticamente se trata de un porcentaje irrisorio y la mayor parte de las veces se verifica (con otro juez) cuando se traslada a un juez. La identidad del juez instructor y el juez de sentencias se identifican. Por otro lado, no menos importante en el Uruguay: casi no hay jurisprudencia de la prueba ilícita. En otros países hay análisis amplio y discusiones sobre la prueba. En el Uruguay no hay un planteo y parece poco razonable que el mismo juez que diligenció la prueba vaya a declarar nulo por ilicitud su propio trabajo”.

Díaz Almeida remarcó que “esas dos consecuencias graves hacen que nosotros pensemos en una reforma inmediata. Y que no se diga, ¡por favor!, que yo soy partidario de tener un juez de instrucción y un juez de sentencia. De ninguna manera. Yo soy partidario de un proceso acusatorio. La separación haría que, como la prueba se diligencia en la instrucción, el juez de sentencia perdería la intermediación. Y esta prueba no se puede repetir. El juez de sentencia el único conocimiento que va a tener de la prueba es el expediente y del acusado –pareció ironizar- la foto del acusado incorporada en el expediente”.

Fundamentó su rechazo a la separa-



ción: *“En esto no creo porque la intermediación es un principio tan importante como el principio acusatorio. Necesitamos reformar porque es necesario cumplir con la Constitución de la República que expresamente establece el proceso acusatorio. No cumplimos. El juicio no empieza en el plenario (etapa del conocimiento del proceso penal que sigue al sumario y al procesamiento y abarca la acusación del MP, la prueba, la defensa y culmina con la sentencia); se inicia mucho antes. Por otra parte los tratados internacionales que Uruguay ha ratificado forman parte de la Constitución (artículo 72) y necesitamos cumplir con eso. Por lo tanto la reforma es urgente”.*

Al finalizar surgieron varias preguntas de los asistentes y algunas de las respuestas fueron centrales. Díaz Almeida dejó clara su postura de buscar para el Ministerio Público una posición institucional fuera del Poder Ejecutivo. Actualmente depende administrativamente del Ministerio de Educación y Cultura.

El Fiscal de Corte expresó que el MP debe ser un organismo extra poder, como en Uruguay lo son el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el Tribunal de Cuentas y la Corte Electoral, para lo cual se requiere una reforma constitucional.

De lo contrario el MP puede ser un servicio descentralizado con algunas previsiones.

Ante una pregunta sobre si cree que debería crearse un Ministerio de Justicia que definiera las políticas de justicia, Díaz dijo que no le correspondía pronunciarse.

Ese ministerio fue creado durante la dictadura y eliminado en 1985 en una de las primeras medidas gobierno democrático.

En cambio fue terminante respecto a que el MP pudiera integrar un eventual nuevo Ministerio de Justicia. La misma posición fue reafirmada por el fiscal penal Enrique Rodríguez quien dijo que esa es también la opinión de la Asociación de Fiscales, el gremio que los nuclea.

Garcé preguntó si en los cambios citados por Díaz para la ubicación institucional del MP la Defensa Pública debería integrar uno de esos organismos. Díaz respondió que en principio considera que los defensores del Estado no pueden estar en el mismo organismo que el MP y que podrían integrar un servicio descentralizado.

## LA DEFENSA Y EL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD

Dr. Bernardino Real

**E**l presidente del Colegio de Abogados del Uruguay (CAU), Bernardino Real, tiene la ventaja de que, además de esa función gremial es el decano de los defensores de oficio en materia penal. Por esta última razón, y porque antes de ejercer como abogado se desempeñó como funcionario administrativo del Poder Judicial en el área penal, conoce al dedillo los vericuetos del sistema y las dificultades que los defensores deben enfrentar a la hora de ejercer su función.

*“La modificaciones del proceso penal vienen gestándose desde hace mucho tiempo y en él, antes que nada, ha influido la penosa realidad del sistema uruguayo actual que tiene a Uruguay a la cola de los sistemas procesales de América, especialmente luego de la concreción de varias reformas en distintos países como Chile, Paraguay Argentina, por mencionar los más próximos geográficamente.*

*Durante buena parte de la historia moderna del Uruguay estuvo vigente el Código de Instrucción Criminal (CIC) que establecía un procedimiento exclusivamente escrito y absolutamente ajeno al imputado y a su defensor. Estos aparecían en escena cuando, decretado el sumario y la prisión del encausado (no existía el procesamiento sin prisión salvo en los delitos culpable so con pena de multa), ya se había producido, sin su participación y aún sin su conocimiento, toda o casi toda la prueba de cargo.*

*El Código del Proceso Penal (CPP) vigente reiteró en términos generales la estructura procesal del CIC aun cuando, paradójicamente, pese a que fue aprobado en tiempos del régimen militar, permitió que el defensor se colara por la ventana del secreto y misterioso presumario tuviera, al menos en la audiencia ratificatoria, oportunidad de ser oído antes de que el juez terminara con los huesos del imputado en prisión. Como contrapartida el CPP hirió de muerte al principio de imparcialidad y unificó en un único*

*juez la tarea de investigar, disponer el comienzo del juicio y, en definitiva, juzgar.*

*Las sucesivas reformas posteriores, tanto por la incorporación a nuestro derecho positivo de instrumentos internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos en 1985, y la más reciente, la del artículo 113 del CPP, han permitido una mayor participación del imputado y de su defensor pero sin lograr cristalizar en el proceso de principios básicos como el de igualdad de las partes.*

*La frustrada experiencia de 1997 del CPP, que nunca entró en vigencia, más allá de los factores que puedan haber influido en esa situación, evidenció la existencia de un estado de opinión favorable a la reforma. Dentro de ese marco la ley 17.897 creó una comisión oficial encargada de elaborar las bases para un nuevo proyecto de CPP la cual, excediendo su cometido y a solicitud del Poder Ejecutivo de la época, terminó por concretar un anteproyecto de ley que se encuentra a estudio del Parlamento.*

*Esas denominadas “bases para la reforma del proceso penal” aprobadas por la comisión y el propio proyecto de ley no han hecho más que recoger las tendencias principales que han impregnado los textos de los nuevos códigos regionales. No creo equivocarme si afirmo que sobre la mayoría de esos aspectos existe un amplio consenso entre los operadores nacionales. El sistema político, sin embargo, seguramente abrumado por el peso de una opinión pública alarmada por el indudable aumento de la comisión de delitos violentos y la ocurrencia de algunos de inusitada gravedad, oportunamente destacados en la prensa, no parece encontrar la forma de presentar en sociedad el proyecto sin asumir importantes costos políticos”.*

Real reseñó a continuación a los principios que pretende consagrar el proyecto.

● *Debido proceso legal recogido en nuestra Constitución por los artícu-*



los 12, 18, 20, 21 y 22 y por nuestro actual CPP en los artículos 2, 85 y 93.

- Principio de inocencia o presunción de inocencia que comprende la inviolabilidad de la defensa, la necesidad de condenar con pruebas la valoración de la prueba, de forma tal que la condena requiera del juez el pleno convencimiento o la certeza razonable sobre la culpabilidad, el principio de 'in dubio pro reo' y consecuentemente, la carga de la prueba a cargo de la parte acusadora.
- Los principios de igualdad procesal, bilateralidad y contradicción, lo que importa la consagración de un verdadero juicio de partes.
- Principio de imparcialidad.
- Principio acusatorio, de fundamento constitucional (artículos 8, 12, 13, 15, 16, 19, 21 y 22) y con base en normas internacionales la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 10 y 11.1) y la Convención Americana de Derechos Humanos (artículos 8.1 y 8.2).
- Los principios de oralidad y publicidad.
- Los principios de inmediación y concentración procesal.
- Los principios de congruencia y de doble instancia.
- Desde la perspectiva de la víctima el texto consagra el derecho a la información sobre las instancias que se desarrollan en el proceso, el derecho de intervención en juicio, que importa el de ser oída, aportar elementos de prueba, requerir medidas de protección, etcétera.

Como se advierte, todos ellos conforman una estructura de garantías básicas que coincide con las exigencias de los tratados internacionales aprobados por la República que consagran los principios generales del derecho humanitario, que también encuentra en nuestro país raíz institucional".

A continuación el abogado analizó el rol de la defensa.

"Desde la óptica de los derechos del imputado, la consagración del derecho al ejercicio efectivo de su defensa mediante un defensor técnico cuya dignidad en el cumplimiento de su función esté asegurada, tiene simi-

lar trascendencia que sus derechos a aguardar la sentencia definitiva en libertad o a tener un proceso de duración razonable.

Desde la perspectiva del debido proceso, una defensa ilustrada y leal identificada con los intereses del imputado en el juicio, constituye el antecedente imprescindible para una sentencia justa e importa para aquél una garantía elemental.

El proyecto de reforma contiene normas que regulan el ejercicio de la defensa y aseguran el cumplimiento de sus fines. Así tenemos:

- a. La designación del defensor como derecho y garantía fundamental (artículos 65,66 y 68).
- b. Poder-Deber (73.2).
- c. La exigencia de una defensa técnica (7 y 74).
- d. La intervención necesaria del defensor (78).
- e. Su definición como parte formal en el proceso (73.1 y 73.3).
- f. La consagración del principio de igualdad mediante la disposición que establece iguales derechos para el defensor y el Ministerio Público (73.4).
- g. Las facilidades para que el imputado cuente con un defensor de su confianza restando formalidad a su designación (75.1).
- h. La disposición que establece las facultades especiales de los abogados (73.5).
- i. Las normas que regulan la defensa conjunta (76), la defensa común, incompatibilidades (77) y la prohibición de la defensa propia (81).

Se refirió de inmediato a la ausencia de garantías legales efectivas.

Sin perjuicio de la indudable trascendencia de la consagración de reglas que aseguran garantías y hacen al debido proceso y constituyen innovaciones centrales en el proyecto (principio acusatorio, igualdad de las partes, oralidad, inmediación y concentración procesal, etc.), por su vínculo con el ejercicio cabal del derecho de defensa y, si se quiere, del propio rol de la defensa en el proceso, resulta necesario destacar que la estructura procesal proyectada concreta las bases para aplicar efectivamente el principio de imparcialidad.

Y en este aspecto la reforma proyectada deviene de importancia decisiva fundamentalmente porque corrige algunas de las carencias más evidentes de la actual estructura como la inexistencia de garantías legales efectivas que aseguren la vigencia del principio de imparcialidad y aún la presencia de normas claramente violatorias del mismo. Adviértase que, contrariando las soluciones adoptadas por los modernos códigos regionales respecto a la absoluta incompatibilidad entre la función de investigar o de instrucción y la de juzgar, así como entre la de adoptar medidas cautelares restrictivas de los derechos del imputado y su posterior juzgamiento en sede de sentencia definitiva, el CPP vigente concentra todas esas actividades en el mismo juez.

Este principio, recogido por el constituyente en los artículos 15, 16, 9, 233, 239, 241, 244 y 248, derivado del principio de igualdad (artículo 8 de la Constitución) y recibido por la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 8 y por los artículos 2, 85, y 93 del CPP, implica, por definición, que el juez no debe realizar tareas concernientes a la partes y que debe ser ajeno a los intereses del proceso (imparcialidad estructural, según (Dante) Barrios de Angelis) y debe resolver en función de argumentos y pruebas sin influencias ni directivas (imparcialidad funcional, según el mismo autor).

En un evento organizado hace ya un tiempo por la Fundación Konrad Adenauer, el Dr. Alejandro Abal, realizando una enumeración de los numerosos factores que están en el 'debe' de la actual estructura procesal penal uruguaya y los escasos en el 'haber', señalaba entre estos últimos, como elemento que merece especial destaque, la honorabilidad y dedicación de la magistratura nacional que ha venido haciendo más tolerables los defectos de nuestro sistema. Esa opinión, que comparto totalmente, me ha llevado a pensar sobre los efectos que ha tenido la existencia de un seguro consenso entre los operadores del sistema y creo que no sólo nos ha permitido sobrellevar la penosa experiencia a la que nos expone diariamente el CPP sino que, también, se ha trans-



formado en un factor de estabilidad del sistema un elemento que ha venido influyendo, seguramente en forma determinante, en su ya insólita duración (adviértase que los vientos democráticos ya soplan en este país hace 27 años y nada o muy poco hemos hecho para cambiar la realidad de nuestro sistema procesal penal).

Y hoy, esa opinión que compartimos sobre la indudable honorabilidad de nuestros jueces, que constituye una situación inusual en el ámbito regional, verdadera 'rara avis', sigue, de alguna manera, influyendo al tiempo de definir soluciones legales que garanticen el principio de imparcialidad.

Si la concreción del proceso acusatorio es un aporte sustancial a la imparcialidad, no deja de ser cierto que aún la función que concebimos para el juez que deba adoptar medidas que afectan o limitan el derecho del imputado (orden de detención, allanamientos, escuchas telefónicas, incautación de efectos y, por supuesto, la prisión preventiva o medidas sustitutivas de ésta), resulta totalmente incompatible con la de juzgar en la etapa de conocimiento y dictado de la sentencia definitiva.

Desde la perspectiva de la defensa, nada resulta más importante que la imparcialidad de los jueces. Poco importan los superpoderes del Ministerio Público en la investigación, o, incluso, la permanencia de su ubicación institucional como órgano del Poder Ejecutivo, si ello encuentra en el juez el equilibrio necesario para asegurar la igualdad de las partes y el ejercicio efectivo del derecho de defensa, permitiendo la concreción de un verdadero proceso de partes. Por eso comparto el concepto que expone a texto expreso el artículo 18 del CPP de la provincia argentina de Chubut: "Si los jueces sustituyeran de algún modo la actividad propia de los fiscales, se apartarán del conocimiento de la causa".

Con algunas limitaciones que evidencian las diferentes opiniones que, desde un punto de vista instrumental, se plantearon en el seno de la comisión, el texto propone disposiciones que aseguran la absoluta desvinculación del juez con los intereses que están en juego en el proceso pero, tam-

bién, que regulan su rol apartándolo de la instrucción o investigación en todas las etapas del juicio penal (y no sólo en la investigación preparatoria) e impidiendo, como regla general, que el mismo juez que ha adoptado medidas restrictivas de los derechos del imputado, cualquiera sea su naturaleza, sea quien deba pronunciarse, en sede de sentencia definitiva, sobre su inocencia o culpabilidad. Esta ha sido la solución de los más modernos códigos de nuestra región: Chile, Paraguay, Chubut, etcétera.

**“¿Cómo es posible pretender que luego de reunir la prueba de cargo, cargando sobre sí la iniciativa de diligenciar aquellas probanzas que le han permitido disponer el comienzo del juicio y la prisión preventiva del imputado, el juez disponga de la libertad e independencia suficiente como para evaluar su propia obra y juzgar sin prejuicios la inocencia o culpabilidad del encausado?”**

El maestro de generaciones (el escritor argentino) Ernesto Sabato (1911-2011), en su encendido discurso de defensa de la democracia respecto de toda forma de absolutismo, en su célebre ensayo 'Nuestro tiempo del desprecio' afirma que "...la democracia parte de la idea de que el hombre es el lobo del hombre y, para colmo, un lobo corrompible. Y sus principios están de tal manera ideados -a través de milenios de maldades- que tratan de evitar los peores males y evitar que el más feroz de los animales haga el menor daño posible..."

El ilustre autor, más allá de su extremo escepticismo ganado en la etapa final de su vida, nos señalaba entonces el camino de la necesidad de no escatimar esfuerzos para crear reglas formales explícitas que limiten la conducta del hombre y garanticen que ella se desarrollará dentro de los límites impuestos por la comunidad.

Nuestro actual sistema penal, estructuralmente, condiciona la actividad de los jueces al tiempo de juzgar. ¿Cómo es posible pretender que luego de reunir la prueba de cargo, cargando sobre sí la iniciativa de diligenciar

aquellas probanzas que le han permitido disponer el comienzo del juicio y la prisión preventiva del imputado, el juez disponga de la libertad e independencia suficiente como para evaluar su propia obra y juzgar sin prejuicios la inocencia o culpabilidad del encausado? Frente a esta realidad incontestable, ¿cómo puede ser ejercido el derecho de defensa? ¿Cuáles son las posibilidades reales del defensor cuando acude a la audiencia ratificatoria y tiene a su frente un dictamen fiscal que requiere el procesamiento

en función de la prueba que ha ordenado y diligenciado quien se apresta a juzgar?

El vínculo esencial entre derecho de defensa e imparcialidad se visualiza entonces sin dificultad y por eso encuentro en la debida consagración de este principio una condición imprescindible, sin la cual el imputado carecerá de toda garantía y el ejercicio del derecho de defensa se verá -como se ve en la actualidad- definitivamente menoscabado.

Ante la oportunidad histórica de poner a nuestra estructura procesal penal en línea con las posiciones más modernas en la materia, frente a la posibilidad de consagrar un texto legal esencialmente garantista y protector de los derechos humanos fundamentales, destaco la inclusión de disposiciones expresas que aseguran la imparcialidad de los jueces y, consecuentemente, el cabal ejercicio del derecho de defensa, impidiendo que una de las piedras angulares del sistema se construya, como hasta ahora, sobre la base de una inexplicable e ilimitada confianza en la frágil condición humana.



## LA ESENCIA **Dr. Santiago Garderes**

**E**l profesor universitario de Derecho Procesal, Santiago Garderes se ha convertido en uno de los principales referentes académicos de Uruguay en esta materia, al dedicarse como académico al estudio y análisis de la reforma del Código del Proceso Penal (CPP). En esa dirección ha participado en múltiples actividades de divulgación, tanto públicas como privadas y junto a su colega Gabriel Velentín ha publicado diversos trabajos sobre la reforma.

Comenzó su disertación reseñando las bases de la reforma para ubicar el tema entre los asistentes.

Como es sabido, los principios generales y especiales del proceso asumen un rol prioritario en el marco de la interpretación e integración normativa, y permiten visualizar las características generales de un código o sistema normativo.

A modo de introducción, conviene señalar que el proyecto de Código Procesal Penal se inspira en los modelos acusatorios vigentes en la región, y en especial, en el Código Procesal Penal de Chile (2000) y el Código Procesal Penal de la provincia argentina de

*pias del titular de la acción.*

*Los cambios fundamentales respecto del Código del Proceso Penal vigente, refieren al modelo o sistema acusatorio (separación nítida de las funciones de acusar y juzgar), y al sistema de la prisión preventiva (regulada como auténtica medida cautelar y no como pena anticipada, que es su esencia verdadera en el régimen legal vigente), derivando de ello una estructura procesal esencialmente diversa a la vigente, caracterizada por los principios de inmediación, publicidad, concentración y celeridad.*

*A diferencia del Código del Proceso Penal vigente, el sistema proyectado se adecua al modelo constitucional de proceso penal, y al modelo convencional que resulta, entre otras normas, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En ese sentido, la opción por un modelo acusatorio, en el que se encuentren claramente diferenciadas las funciones de acusar y juzgar, y un sistema de privación preventiva de libertad inspirado en los fundamentos cautelares, resultan prioritarios para la efectiva vigencia de las garantías del debido proceso.*

A continuación se refirió al debido

*proceso legal, vale decir al conjunto de principios o garantías fundamentales que bajo ese punto de vista puede concebirse como la síntesis de los demás principios.*

*El debido proceso legal tiene su fuente en el artículo 12 de la Constitución de la República, con arreglo al cual “nadie puede ser penado ni confinado sin forma de proceso y sentencia legal”, y –entre otras normas fundamentales– se encuentra reconocido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo artículo 8º reconoce la garantía del debido proceso en los siguientes términos: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”*

*La fórmula del proyecto reitera, con ligeras variantes, la prevista en el actual Código del Proceso Penal, disponiendo que “no se aplicarán penas ni medidas de seguridad sino en cumplimiento de una sentencia ejecutoriada, emanada de tribunal competente en virtud de un proceso tramitado legalmente”.*

*La garantía del debido proceso legal supone, en esencia, el derecho a ser oído por un tribunal independiente e imparcial, en el marco de un proceso conducido con arreglo a las normas legales. A esos efectos, el sistema normativo y, en aplicación del mismo, el tribunal, deben asegurar, en primer término, la debida noticia al imputado, y el derecho del imputado a comparecer, ejercer su defensa y ofrecer prueba.*

*El Código del Proceso Penal vigente plantea dificultades insalvables para la vigencia del debido proceso legal, vinculadas esencialmente con el sistema inquisitivo que lo caracteriza y a la confusión de roles que deriva de ese sistema, afectando la garantía de imparcialidad (en una consideración estructural). Si se analizan las distintas etapas, las mayores dificultades para la vigencia de las garantías del debido proceso, se ubican en las primeras etapas del proceso penal, en particular, el presuntivo, que es, desde una perspectiva práctica, la etapa más relevante del proceso penal vigente.*

*En efecto, y a pesar de las reformas introducidas en el texto legal, sobre todo a partir de la ley 17.773 que reformó el texto del artículo 113 del C.P.P., el indagado no dispone generalmente de*

**“Los cambios fundamentales respecto del Código del Proceso Penal vigente, refieren al modelo o sistema acusatorio y al sistema de la prisión preventiva, derivando de ello una estructura procesal esencialmente diversa a la vigente, caracterizada por los principios de inmediación, publicidad, concentración y celeridad”.**

*Chubut (2006), y en el plano estructural o de procedimiento recoge soluciones previstas para el proceso civil en el Código General del Proceso (proceso por audiencia, audiencia preliminar, audiencia complementaria de prueba).*

*La clara opción por el modelo acusatorio en el proyecto, procura la separación de las funciones de acusar y juzgar, que en la legislación procesal penal vigente no presentan límites claros al asignarse al juez funciones pro-*



una razonable oportunidad de defensa (entendida como razonable oportunidad de alegar y aportar pruebas, y de controlar las pruebas) durante el presumario, etapa en la cual el juez conduce la investigación preliminar, reúne las pruebas en base a las cuales el Ministerio Público ejercerá la acción, y formula el juicio preliminar de imputación que, en los hechos, devendrá definitivo al ser confirmado más adelante por el mismo juez, en la etapa de plenario; a lo que se agregan las dificultades prácticas que, para la vigencia del derecho a la prueba, representan los plazos brevísimos en que debe tramitarse el presumario cuando el indagado se encuentra detenido.

El proyecto de CPP soluciona, en gran medida, los problemas que para la vigencia de las garantías del debido proceso plantea el actual ordenamiento legal, toda vez que asegura a las partes una razonable oportunidad de ser oídas, aportar pruebas y controlar el diligenciamiento de las pruebas, en el marco de un sistema acusatorio y adversarial con efectiva igualdad de partes. Es el diseño del sistema acusatorio el que asegura razonablemente la vigencia de las garantías del debido proceso, al separar nitidamente las funciones y roles del Juez y del Ministerio Público, en el marco de una estructura procesal caracterizada por la inmediación y la publicidad.

No obstante, y desde la perspectiva del debido proceso legal, puede merecer reparos la regulación del proceso extraordinario, en la medida que, por su brevísima estructura, puede afectar el derecho de defensa en uno de sus aspectos básicos, como es el derecho a la prueba.

Destacó Garderes las garantías de imparcialidad del juez y el principio de inocencia.

El artículo 2º del proyecto, referido al principio del juez natural, incluye una referencia a la imparcialidad del juez.

En ese sentido, cabe señalar que el modelo acusatorio que caracteriza el proceso proyectado, contribuirá a asegurar la vigencia de la garantía de imparcialidad, en tanto el régimen procesal vigente, caracterizado por una fuerte iniciativa probatoria del tribunal en sus primeras y decisivas

etapas (presumario) y una confusión de los roles de acusar y juzgar, conspira contra la vigencia de esa garantía.

En efecto, en el sistema proyectado el rol del juez se limita al juzgamiento de la causa, con los poderes de dirección y ordenación connaturales a su función, especialmente en lo relativo a las audiencias; pero ya no tendrá a su cargo la investigación, función que compete al titular de la acción, lo que, unido a la regulación competencial proyectada en materia de prisión preventiva, redundará en una sustancial mejora en términos de imparcialidad respecto del sistema normativo vigente.

En ese sentido, otra solución prioritaria en el marco de la efectiva vigencia de la garantía de imparcialidad, que el Proyecto encara decididamente, se vincula con la declinatoria de competencia cuando el Juez hubiere dictado una medida limitativa o privativa de la libertad ambulatoria, en cuyo caso será otro el Juez competente para conocer en el resto del proceso, incluida la sentencia definitiva (art. 272.5 del Proyecto).

El artículo 4º refiere al “tratamiento como inocente”, señalando que ninguna persona a quien se atribuya un delito debe ser tratada como culpable, mientras no se establezca su responsabilidad por sentencia ejecutoriada.

El principio de inocencia encuentra su fundamento en las normas y principios constitucionales, y está expresamente reconocido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 8.2, con arreglo al cual “toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.”

Este principio, que no está previsto expresamente en el actual Código del Proceso Penal –aunque puede inferirse del artículo 2º–, tiene derivaciones importantes, entre las que destaca el régimen de la prisión preventiva, que –para respetar a cabalidad el principio de inocencia– no puede regularse como una pena, sino como una medida cautelar.

Por encima de su reconocimiento en el capítulo inicial del Proyecto, la efectiva vigencia del principio de inocencia depende, esencialmente, de las restantes disposiciones legales que, tanto en

materia de privación de libertad como en lo relativo a la prueba (reglas sobre valoración probatoria, regla in dubio pro reo, carga de la prueba, derecho de no autoincriminación), aseguren el trato de inocente a quien no ha sido declarado culpable por sentencia firme. Y en ese sentido, el Proyecto asegura razonablemente la vigencia de este principio, permitiendo superar las críticas que merece la regulación actual, sobre todo en materia de prisión preventiva (arts. 220, 226 y ss. del Proyecto).

De todas formas, el principio de inocencia y el sistema normativo en el que se asienta su vigencia deben reflejarse en la interpretación legal, sobre todo en materia de privación preventiva de la libertad, para evitar que la aplicación de los criterios inquisitivos que actualmente caracterizan a nuestro proceso penal, se reiteren a pesar de la reforma legal, reflejándose en soluciones que, desde una perspectiva práctica, mantengan el statu quo en materia de prisión preventiva, derivando en la aplicación de la medida como una pena anticipada y no como una medida cautelar.

El docente puso también énfasis en el principio universal de “nos bis in idem”.

El proyecto refiere a este principio en los siguientes términos: “Ninguna persona puede ser investigada más de una vez por un mismo hecho por el cual haya sido sometido a proceso en el país o fuera de él, aunque se modifique la calificación jurídica o se afirmen nuevas circunstancias, toda vez que haya recaído sentencia ejecutoriada. Se exceptúan los casos en que el proceso haya concluido por falta de presupuestos procesales o defectos de procedimiento.”

En términos similares, aunque en un marco estructural esencialmente diverso, el actual C.P.P. dispone que “ninguna persona puede ser procesada dos veces por un mismo hecho constitutivo de infracción penal, excepto cuando la conclusión del primer proceso no extinga la acción penal.”

La fórmula del Proyecto no difiere sustancialmente de la del actual CPP, aunque se adecua a los cambios previstos en la estructura del proceso penal, que ya no prevé el denominado “auto de procesamiento” ni el “presumario”, que se sustituye por la investigación



preliminar a cargo del Ministerio Público; en ese sentido, la prohibición de la persecución penal múltiple comprende, en el proyecto, la etapa de investigación preliminar

Garderes le dio gran importancia a la defensa técnica y a los cambios del proyecto en ese sentido, así como al principio acusatorio.

Con arreglo a lo previsto en el artículo 7º del Proyecto, “la defensa técnica constituye una garantía del debido proceso y, por ende, un derecho inviolable de la persona”, y “el imputado tiene derecho a ser asistido por un Defensor Letrado desde el inicio de la indagatoria preliminar”.

El derecho de asistencia técnica, de raíz constitucional, rige en el Proyecto desde la primera actuación del Ministerio Público, durante la etapa de investigación preliminar.

Más allá de la enunciación del principio en el capítulo inicial del Proyecto, y de la simplificación de la designación del defensor, el verdadero cambio se ubica en el sistema acusatorio, que permitirá una efectiva vigencia del derecho a la defensa técnica en todas las etapas del proceso penal, superando las dificultades que para un auténtico ejercicio del derecho de defensa supone el sistema actual, principalmente en sus primeras etapas.

El principio acusatorio se encuentra previsto en el artículo 22 de la Constitución de la República, que dispone que “todo juicio criminal comenzará por acusación de parte o del acusador público”.

El CPP vigente no contiene una referencia expresa al principio acusatorio en los términos del texto proyectado, que en su art. 9º dispone que “rige en este proceso el principio acusatorio”, que “en aplicación de dicho principio, no se podrán iniciar actividades procesales, imponer prisión preventiva o medidas limitativas de la libertad ambulatoria, condenar o imponer medidas de seguridad, si no media petición del Ministerio Público”.

Se trata, en mi opinión, de uno de los pilares de la reforma proyectada, junto con el régimen de la prisión preventiva.

Este principio, en la formulación proyectada, determina una nítida separación de roles entre juez y acusa-

dor, de modo que la función del juez estará reservada, esencialmente, al juzgamiento de la causa, sin que le co-

plenamente compartible, pues preservará en mayor medida la garantía de imparcialidad del tribunal.

**“El derecho de asistencia técnica, de raíz constitucional, rige en el Proyecto desde la primera actuación del Ministerio Público, durante la etapa de investigación preliminar. Más allá de la enunciación del principio en el capítulo inicial del Proyecto, y de la simplificación de la designación del defensor, el verdadero cambio se ubica en el sistema acusatorio”.**

rresponda al juez asumir la iniciativa en cuanto a la iniciación del proceso en ninguna de sus etapas, o a la imposición de medidas cautelares (por ejemplo, la prisión preventiva).

En el proceso proyectado, la investigación preliminar estará a cargo del titular de la acción (Ministerio Público), lo que supone un cambio sustancial respecto del régimen procesal vigente, en el que el juez dispone de oficio la iniciación del presumario (etapa de investigación preliminar), una vez recibida la notitia criminis (art. 112, CPP).

Tampoco podrá el juez, en el proceso penal proyectado, disponer de oficio la prisión preventiva del imputado, y sólo podrá hacerlo por iniciativa del titular de la acción; lo que supone un cambio relevante respecto del régimen actual, que, en la interpretación legal que predomina en la práctica, el tribunal se considera facultado para disponer la prisión preventiva sin que medie solicitud del fiscal en ese sentido. La solución proyectada es, indudablemente, la que mejor asegura la vigencia de las garantías del debido proceso en punto a la privación preventiva de libertad.

En el proceso proyectado, el juez tampoco dispone de iniciativa probatoria, aunque puede efectuar preguntas aclaratorias a los testigos. Solución que también representa un cambio sustancial respecto del régimen actual, en el que la iniciativa probatoria, al menos en las etapas determinantes del proceso, le está confiada al tribunal. La solución se inspira, indudablemente, en el modelo acusatorio y adversarial, y resulta, en mi opinión,

Es habitual que en el Código vigente, en ocasiones ni el juez ni el fiscal están presentes durante la declaración de los testigos o del imputado, una tarea que queda en manos de personal administrativo.

El principio de inmediación está previsto en el artículo 12 del proyecto, dentro del capítulo de principios básicos, y se concreta en el artículo 137, que establece que las audiencias se celebrarán con la presencia del Juez, del Ministerio Público, del Defensor y del Imputado, y sanciona con nulidad la ausencia de cualquiera de esos sujetos en la audiencia.

El CPP vigente también consagra el principio de inmediación en su art. 135, aunque no sanciona expresamente con nulidad la violación de este principio; lo que, en la práctica, ha determinado la escasa aplicación práctica de este principio, en la medida que es práctica habitual la delegación interna de las audiencias de declaración de testigos y del propio imputado.

El análisis de este principio permite afirmar que el cambio en un sistema procesal no depende exclusivamente del plano normativo, sino del compromiso de quienes deben aplicar esas normas, y de las condiciones prácticas que permitan la aplicación efectiva de esas normas.

El principio de igualdad de partes se encuentra reconocido en el capítulo inicial del Proyecto; pero más importante que su mera enunciación, es la regulación de un sistema que permita asegurar razonablemente su vigencia, y en ese sentido, la opción por un



modelo acusatorio, contradictorio y oral, sienta las bases para una efectiva igualdad de partes, que en el proceso penal actual no tiene efectiva vigencia, más allá de su enunciación y de su reafirmación en el nuevo texto del artículo 113 del CPP para la etapa del presuntorio.

En ese sentido, para asegurar la igualdad de partes es preciso superar el sistema inquisitivo de nuestro proceso penal, y separar nítidamente las funciones de acusar y juzgar, a lo que apunta decididamente la reforma proyectada.

Para Garderes es clave la duración “razonable” de un proceso.

El artículo 10 del Proyecto reconoce el derecho de toda persona a ser juzgada en un plazo razonable, y establece, en términos similares a los previstos para el proceso civil en el Código General del Proceso, que el tribunal adoptará las medidas necesarias para lograr la más pronta y eficiente administración de la Justicia.

El principio se concreta en otras disposiciones que, por ejemplo, fijan un plazo máximo de duración a la investigación preliminar (art. 268: la investigación preliminar no podrá extenderse en ningún caso por un plazo mayor de un año), o establecen el principio de continuidad de las audiencias.

No obstante, el proyecto no contiene soluciones que, como las previstas en códigos procesales de la región, determinan la clausura del proceso penal por excesiva duración, así, por ejemplo, el Código Procesal Penal de la provincia argentina de Chubut, que es señalado como uno de los antecedentes considerados por la Comisión redactora del Proyecto, establece en sus artículos 146 y 147 una duración máxima de tres años, vencidos los cuales deberá dictarse el sobreseimiento y archivo.

De todas formas, el sistema proyectado determinará una mejora sustancial en la duración del proceso, comparado con el proceso penal vigente; a lo que debe agregarse la referencia al proceso extraordinario, cuya sumariedad contribuye en gran medida a la celeridad del proceso, aunque cabe reiterar la inquietud en relación a la excesiva sumariedad de este proceso y la posible afectación de garantías que de ello puede derivar.

## LA PUBLICIDAD Dr. Luis Charles

El Dr. Luis Charles Vinciguerra, actual Juez Letrado en lo Penal de Montevideo se desempeña como magistrado desde 1989 y antes de llegar a la capital del país recogió experiencia en cinco ciudades del interior del Uruguay. Ha sido distinguido en 2012 por integrar la lista de los diez mejores jueces calificados y en varias ocasiones porque su juzgado es entre los penales el que tiene más al día el funcionamiento de su oficina.

La siguiente es la síntesis de la disertación del magistrado:

La oralidad y la publicidad son, instrumentos para combatir el mayor monstruo que cabalga hoy entre nosotros que es la falta de inmediación que hace que muchas personas vayan al juzgado y no vean ni oigan al juez y que el juez tampoco los vea ni los escuche y que los ciudadanos consideren que el funcionario administrativo que le recibe las declaraciones es la persona que toma las decisiones.

Si es indecoroso no poder defenderse con el cuerpo más lo es no poder valer de la razón y la palabra específicas

tante muchos procedimientos oficiales de comunicación siguen siendo escritos. La tecnología permite contraponer el espíritu de la lectura que durante siglos ha eclipsado la voz del hombre, al espíritu visible. Esta transformación supone mucho más que un nuevo código; implica la adopción de nuevos métodos para la relación de las personas involucradas y una nueva perspectiva para la sociedad toda, pero aun suponiendo que la nueva concepción que implica un cambio sea aceptada por todos, para que sea efectiva se requieren recursos, modificar las habilidades, las estructuras comunicacionales y del propio sistema.

La forma como se imparte justicia en una sociedad constituye uno de los elementos más importantes para medir la democracia, pero los principios rectores del sistema pueden convertirse en un catálogo de buenas intenciones si no se produce una dotación de recursos humanos y económicos y un control adecuado de los mismos. Pero es necesario señalar que la primer reforma no pasa por el bolsillo sino por la cabeza, y fundamentalmente por la cabeza de los

**“La forma como se imparte justicia en una sociedad constituye uno de los elementos más importantes para medir la democracia, pero los principios rectores del sistema pueden convertirse en un catálogo de buenas intenciones si no se produce una dotación de recursos humanos y económicos y un control adecuado de los mismos. Pero es necesario señalar que la primer reforma no pasa por el bolsillo sino por la cabeza”.**

del hombre. El siglo XV es el pasaje de la edad media a la moderna y está enmarcado por una serie de sucesos científicos y tecnológicos donde se destaca la innovación de Gutenberg de los tipos móviles a la imprenta (hacia 1450) con lo cual la escritura pasó a ser accesible a muchas más personas. Se produjo por ese camino la transformación de una cultura oral a la de alfabetización. Sin embargo, con el transcurso del tiempo la humanidad ha reivindicado la oralidad en sus diversas manifestaciones. No obs-

operadores del sistema en cosas sencillas. Por ejemplo, asistir con puntualidad a las audiencias y terminar con excusas trilladas y hasta novedosas, como desde me dormí, hasta decir que no se pudo llegar en hora porque se asistió a un espectáculo de carnaval. También puede suceder que alguien se excusa expresando que no vino en hora porque la noche anterior se acostó a las 4 de la madrugada. En ocasiones también algunos (jueces) hacen que la policía lleve al juzgado los asuntos a investigar a la



hora que les convenga. También ocurre en el caso de los testigos, muchos de los cuales no van al juzgado por su propia comodidad personal o comercial.

La comunicación oral tiene caracte-

proceso. Es necesario desburocratizar la organización judicial con un ataque frontal a la delegación de funciones. Esto también habilita a una mejor participación de la sociedad en la adminis-

**“La oralidad implica un modelo de comunicación interpersonal directo aunque sea necesario agregar escritos o grabaciones. Esto no cambia los hechos a que refiere el proceso, pero si cambia el modo de acceder a su conocimiento y también amplía la información porque en la audiencia está disponible toda la información”.**

rísticas o estructuras que le son propias y no basta con la traducción de un lenguaje escrito al oral. Los escritos y actas que están en el expediente constituyen un modelo de comunicación privilegiado para las partes en el código vigente; es un proceso interpersonal mediatizado por la estructura oficial y reservado a los intervinientes en el proceso. La oralidad en cambio implica un modelo de comunicación interpersonal directo aunque sea necesario agregar escritos o grabaciones. Esto no cambia los hechos a que refiere el proceso, pero si cambia el modo de acceder a su conocimiento y también amplía la información porque en la audiencia está disponible toda la información.

Ya en el siglo XIX, Jeremías Bentham, un relevante filósofo del Derecho, decía que nada está más alejado de la verdad que decir que el juicio oral es más complicado, mas difícil de realizar que el escrito. Decía Bentham que es la mejor forma de administrar justicia y que esa es la forma en que se administra justicia en los pequeños grupos y en la familia. Es que la audiencia (oral) permite una serie de ventajas como por ejemplo poner énfasis en el respeto a la dignidad del imputado llevando a cabo cabalmente las garantías del debido proceso; adoptar un modelo acusatorio con nítida separación de las funciones: acusar, defender, juzgar; se facilita la transparencia de las funciones lo cual se produce espontáneamente en un juicio oral y público; buscar la eficiencia en el proceso entendida, por un lado, como eficiencia de la persecución penal, y por otro eficacia en las garantías del debido

tracción de justicia en consonancia con el régimen constitucional y una mejor aplicación del principio de oportunidad procesal regulado por la ley que permite en ciertos casos acordarlos y aplicar el proceso breve. La oralidad es, en una primera visión, un principio rector formativo del proceso que no debe ser minimizado. Se vincula, naturalmente, con otros principios como el modelo acusatorio.

Charles recordó que el proceso escrito que España le transmitió a sus colonias, era secreto sin intervención de las partes ni garantías.

Hizo notar que en el siglo XIX, cuando nacen a la vida independiente la mayoría de los estados americanos, reconocían en sus raíces la revolución francesa y la estadounidense, pero los principios y garantías de estas constituciones no se aplicaron en el proceso penal.

El primer quiebre, advirtió, lo marca la provincia argentina de Córdoba en 1939 con la primera reforma del proceso penal, a la que le siguieron otras en la región.

Casi ochenta años después de esas otras reformas podemos decir que Uruguay es el único heredero vivo de aquellos dictados españoles. Y debemos considerar que la oralidad funciona como el aval de un modelo garantista, permite llevar adelante los principios del debido proceso, sus garantías y el derecho de defensa, facilita la eliminación o disminución de la prueba reunida en vía administrativa en forma irregular. También opera como un verdadero filtro frente a la prueba obtenida con violación de los derechos consagrados

expresa o implícitamente en el orden jurídico. Permite un mejor contralor de los sujetos principales del proceso: juez, fiscal, defensor, imputado, y de estos a los demás participantes: testigos y peritos, por ejemplo. Pero además este sistema coloca a la víctima en una mejor posición porque se encontrará en una mejor situación para controlar la actuación del ministerio público e incluso hasta para obtener la satisfacción de sus reclamos civiles. Cabe destacar que además facilita la autocomposición del conflicto: una conciliación requiere la presencia del juez y requiere un juicio oral.

Es probablemente cierto que la pluma es esclava y que la palabra es libre, por eso la oralidad es el mejor medio posible para asegurar la vigencia de los mejores principios del juicio penal moderno.

## Raúl Ronzoni

Es periodista y escritor. Comenzó como colaborador de deportes en *Época* y luego pasó, entre otros medios, por *Hechos, Ahora, Sur, El Debate* y *El Día*. En 1991 se incorporó al semanario *Búsqueda* donde se dedicó al periodismo judicial. Fue corresponsal de la agencia de noticias *Inter Press Service* y de los diarios *Clarín*, *Folha de Sao Paulo* y la revista *Mercosur*. Produjo programas de televisión en *Canal 5*, *Canal 10* y *VTV*. Realizó coberturas periodísticas en diversos países de América Latina, Europa y Asia. En 2008 compiló el libro “Reforma al sistema penal y carcelario en Uruguay” (Cadal), en 2009 editó con Mauricio Rodríguez el libro de entrevistas “Viejos son los trapos” (Saga ediciones), en 2011 publicó “Criminales: Dramas, mitos y traiciones” (Fin de Siglo) y en 2012 “Asesinos & Cia” (Fin de Siglo). Actualmente prepara una historia biográfica sobre la violencia doméstica en España y Uruguay.



▶ Santiago Garderes, Gabriel C. Salvia, Bernardino Real, Jorge Díaz Almeida, Luis Charles, S.E. Hans-Ruedi Bortis y Álvaro Garcé



▶ Santiago Garderes



▶ Bernardino Real



▶ Álvaro Garcé



▶ Gabriel C. Salvia y S.E. Hans-Ruedi Bortis



▶ Luis Charles



▶ El Senador Ope Pasquet entre los asistentes al seminario



▶ Jorge Díaz Almeida



Yaguarón 1407 piso 4°  
Montevideo

[www.cadal.org.uy](http://www.cadal.org.uy)