

LINEAMIENTOS DEL PROCESO PENAL URUGUAYO ¹

Marcelo Domínguez ² y Germán Aller ³

ABSTRACT: El presente trabajo versa sobre los lineamientos generales del Proceso Penal vigente en Uruguay, abordando lo concerniente a las etapas procesales, principios que regulan el proceso, el rol del juez, del ministerio público e imputado y la defensa, la conformación de los tribunales, resoluciones, vías impugnativas, objeciones al proceso vigente y comentarios acerca del anteproyecto de Código del Proceso Penal que, de obtener la sanción legislativa, sustituirá al actual.

PALABRAS CLAVES: Uruguay. Proceso Penal. Etapas Procesales. Indagado. Imputado. Defensor. Fiscal. Juez. Víctima. Presumario. Sumario. Plenario. Recursos. Reforma.

INTRODUCCIÓN

El actual proceso penal uruguayo no es fiel representante del sistema político ni del jurídico de un Estado republicano y liberal de Derecho como tradicionalmente han distinguido a Uruguay. Como habrá de verse, es –muy por el contrario– un triste resabio de la oprobiosa dictadura que rigió en este país entre junio de 1973 y febrero de 1985. El *corpus iuris* concerniente al proceso penal se halla nítidamente opuesto al consagrado por el actual Código General del Proceso civil que rige los aspectos procesales y procedimentales con un ordenamiento fruto de la democracia, siendo tomando como Código modelo por varios países de la región y también por otros lejanos. Actualmente se procura superar este atávico proceso penal dictatorial y, obviamente, plagado de inconstitucionalidades, instaurando otro Código que represente el característico espíritu liberal, garantista y democrático de un pueblo nacido para ser libre y que merece el respeto de esa histórica libertad. Empero, no duelen prendas al decir que, pese a cualquier mejora de orden procesal y procedimental, se requiere –a esta altura de los acontecimientos– un profundo cambio en la mentalidad de los operadores del sistema. No en vano, aunque esté injustificado, ni siquiera se cumple cabalmente la normativa procesal actual ni el espíritu de las sucesivas legislaciones en la materia que, en plena democracia desde 1985, han establecido como precepto la libertad del encausado cuya eventual pena a recaer no alcance a los dos años de penitenciaría. Sin embargo, en los hechos una cifra próxima a la mitad de los enjuiciados son preventivamente reclusos so pretexto de generar grave alarma social o pública, entorpecer la prueba, existir el riesgo de evadirse de las consecuencias del proceso o como medida contentiva para inhibir que prosiga delinuyendo.

Más allá de que estos extremos puedan presentarse en algunos casos, lo cierto es que en muchos otros carece de respaldo empírico y, más bien, se recurre a esas categorías en forma no suficientemente fundada, convirtiéndose en expresiones del mentado *Derecho penal del enemigo* ⁴. Así las cosas, no es extraño –pese a ser cuestionable

¹ Artículo a publicarse en AA.VV., *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 101, Madrid, octubre de 2010.

² Ayudante (Grado 1) de Derecho Penal de la Universidad de la República.

³ Profesor Adjunto (Grado 3) de Derecho Penal y Criminología de la Universidad de la República.

⁴ JAKOBS, Günther, “Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico”, en *Estudios de Derecho penal*, trad. Enrique Peñaranda Ramos, Madrid, Civitas, 1997, pp. 295, 298, 322 y 323. También, JAKOBS, Günther, “El Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo”, en *Derecho penal del enemigo*, en conjunto con CANCIO MELIÁ, Manuel, trad. Manuel Cancio, Madrid,

– que además se adopten resoluciones con llamativamente escaso desarrollo conceptual, sin despliegue de fundamentos jurídicos y tan solo limitándose a expresiones esencialmente formales de poco contenido científico y relativo respaldo normativo. Si la regla es la libertad y su restricción es la excepción, si los pronunciamientos se han tornado escuetos en la fundamentación jurídica y se da mayor relieve a intangibles sensaciones de alarma social o pública en vez de a aspectos normativos y si además hay serias carencias en la vetusta legislación que gobierna al proceso penal, pues entonces debe reestablecerse la mentalidad liberal que distinguió a los operadores penales durante la mayor parte de la historia de nuestra Nación democrática.

Como lógica consecuencia, a un sistema de tales características se le suma una formalmente rechazada –pero solapadamente practicada– inversión de la carga probatoria y en los hechos oblicuamente también la culpabilidad presunta. A mayor detalle, si los sometidos a juicio continúan siendo presuntos inocentes deberían permanecer en estado de libertad ambulatoria hasta que se establezca su culpabilidad, pero paradójicamente los hechos exhiben que el tiempo de prisión preventiva, cuya naturaleza jurídica es cautelar, en muchas ocasiones es la única reclusión que padecerá el justiciable. Para colmo de males, en las hipótesis de penas no muy prolongadas se da a veces la peculiaridad de que al arribarse a la sentencia de condena el encausado ya está en libertad. Como podrá observarse, se constata aquí la archisabida expresión de Carnelutti cuando, refiriéndose a la reclusión, denunciaba que al ciudadano sometido a juicio se le aprisiona para luego averiguar si debe estar preso: *Nosotros nos encontramos, en definitiva, encerrados en este círculo vicioso, de que 'para saber si se debe castigar, se debe comenzar por castigar'. Esta es, quizá, la verdad por la cual ha sido más gravemente conmovida mi fe en el Derecho*⁵.

En una primera mirada puede dar la impresión de no tener sentido jurídico rasgarse las vestiduras escribiendo libros y artículos doctrinarios que sustenten la inocencia presunta y la carga de la prueba correspondiente al acusador cuando luego la praxis contraviene repetida y sistemáticamente tales principios materiales y formales. Aún así, la Academia no debe cejar en el esfuerzo por denunciar los abusos cometidos desde el sistema punitivo. Y ello obedece a que el Derecho penal material y el formal deben poner coto al tremendo poder punitivo del Estado. La misión de tutela de bienes jurídicos no es la única del Derecho penal e incluso hasta se pone en tela de juicio el rol del bien jurídico como garantía individual. No resulta aquí decisivo definir si lo que compete a esta Ciencia es la protección del bien jurídico o de la norma en tanto la vigencia de un sistema de Derecho, sino añadir que tanto o más importante es poner límite racional a la potestad estatal de castigar. Bien o mal, otrora Carrara decía que el Derecho penal es la garantía de los inocentes y que el procesal penal lo es de los culpables⁶. Mas la situación actual ha superado aquella cuestión y, siguiendo a Jiménez

Civitas, 2003, pp. 19-56. También, CANCIO MELIÁ, Manuel, “¿Derecho penal del enemigo?”, en *idem*, pp. 57-102. Cfr. ALLER, Germán, *Co-responsabilidad social, Sociedad del Riesgo y Derecho penal del enemigo*, Montevideo, Carlos Álvarez-Editor, 2006, pp. 163-249. Del mismo, *El Derecho penal en peligro*, Asunción del Paraguay, Bijupa, 2008, pp. 113-189.

⁵ CARNELUTTI, Francesco, *El problema de la pena*, trad. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1947, p. 87.

⁶ CARRARA, FRANCESCO, *Opúsculos de Derecho criminal* [1870], t. V, reimp., trads. José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero, Bogotá, Temis, 2000, pp. 10-11 y 15. También, *Programa del curso de Derecho criminal* [1859], t. I, trad. Luis Jiménez de Asúa, Madrid, Reus, 1925, Prefacio, pp. XI-XII.

de Asúa, nuevamente mirar (*corsi e ricorsi*⁷) a von Liszt en cuanto a que el Derecho penal debe ser *la infranqueable barrera de la Política criminal*⁸, de manera de no legislar en desmedro de la Ciencia penal ni mucho menos de los derechos individuales, fundamentales e irrenunciables de las personas. También decía el catedrático de Marburgo y luego de Berlín que, por más que resulte paradójico, el Derecho penal es la Carta Magna del delincuente⁹, en tanto que Carrara hacía lo propio expresando que el Derecho penal bien entendido es el supremo código de la libertad¹⁰ y, por su parte, ha agregado Bacigalupo que el Derecho penal debe ser la Magna Carta del ciudadano¹¹.

En resumen, no cabe la menor duda acerca de la imperiosidad de un profundo cambio legislativo en cuanto al proceso penal. Asimismo, de poco servirá una mejor herramienta legal tendiente a instaurar el sistema acusatorio si a la par no se produce una importante mutación en la mentalidad de los operadores del sistema, al punto de eliminar culturalmente los vestigios de una estructura inquisitiva de cuño dictatorial.

ESTRUCTURA PROCESAL

El proceso penal uruguayo se encuentra regulado por el Código del Proceso Penal, el cual fue aprobado por el Decreto-Ley n.º 15.032 de 7 de julio de 1980 que entró en vigencia el 1 de enero de 1981, sin perjuicio de haber sufrido algunas modificaciones posteriores. No obstante, en líneas generales se mantiene incambiada su estructura fundamental.

El proceso que rige la materia en Uruguay es contencioso, predominantemente escrito, sin inmediatez y tiene como supuesto de hecho un acontecimiento de apariencia delictiva que da pie a la contienda penal. Es decir, la contraposición existente entre el Ministerio Público y Fiscal por un lado y el imputado –patrocinado por el abogado Defensor– por otro. En dicha controversia jurídico-penal se busca dilucidar la responsabilidad de la persona sometida a juicio y, en caso afirmativo, conlleva la aplicación de una pena o medida de seguridad cuando corresponda.

Dicho proceso se encuentra dividido en dos partes: En primer lugar, el proceso de conocimiento, el cual tiene varios estadios procesales como son las etapas del

⁷ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, “‘Corsi e ricorsi’. La vuelta de von Liszt”, en *Nuevo Pensamiento Penal*, año 2, n.º 1, AA.VV., Buenos Aires, Depalma, 1972, p. 203. También publicado en el n.º 7 de la colección “Juristas Perennes”, dirigida por RIVACOBIA Y RIVACOBIA, Manuel de, y SQUELLA NARDUCCI, Agustín, como preámbulo de LISZT, Franz von, *La idea de fin en el Derecho penal*, Valparaíso, Edeval, 1984, pp. 28-51.

⁸ LISZT, Franz von, “Ueber den Einfluss der soziologischen und anthropologischen Forschungen auf die Grundbegriffe des Strafrechts”, en *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, t. II, Berlín, J. Guttentag Verlagsbuchhandlung, 1905, p. 80. *Das Strafrecht ist die unübersteigbare Schranke der Kriminalpolitik*. También, BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, *Hacia el nuevo Derecho penal*, Buenos Aires, Hammurabi, 2006, p. 27.

⁹ LISZT, Franz von, “Ueber den Einfluss der soziologischen und anthropologischen Forschungen auf die Grundbegriffe des Strafrechts”, en *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, t. II, p. 80.

¹⁰ CARRARA, Francesco, *Programma del Corso di Diritto criminale*, t. I, 11.ª ed., Firenze, Fratelli Cammelli, 1924, pp. 12-13. *Il Diritto è la libertà. La Scienza criminale bene intesa è dunque il supremo codice della libertà, che ha per oggetto di sottrarre l'uomo dalla tirannia degli altri, di aiutarlo a sottrarsi dalla tirannia di se stesso e delle proprie passioni*. Versión en español, *Programa del curso de Derecho criminal*, Prefacio, p. XIII. Del mismo autor, *Opúsculos de Derecho criminal* [1870], t. I, pp. 147, 201 y 219. *El Derecho penal en modo alguno es enemigo y moderador de la libertad humana, sino que es en cambio su protector y guardián* (p. 147).

¹¹ BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, *Delito y punibilidad*, 1.ª ed., Madrid, Civitas, 1983, pp. 13-15.

presumario, el sumario y el plenario; y, en segundo lugar, el proceso de ejecución en el cual tiene lugar la concreción de la pena en su aspecto administrativo.

Nuestra estructura procesal penal puede ubicarse en aquellos sistemas mixtos, donde se halla un puramente inquisitivo en las etapas del presumario y sumario, y uno acusatorio en la etapa de ampliación sumarial y en el plenario. Sin perjuicio de esto, la estructura es primordialmente inquisitiva en los momentos y etapas axiales del proceso.

El proceso se basa en tres principios fundamentales: (a) El principio de oficialidad, el cual el Estado tiene como función primordial la represión del delito y, frente a un hecho con apariencia delictiva, debe promover por sí mismo el juicio respectivo por intermedio de sus órganos. O sea, mediante el Poder Judicial y el Ministerio Público y Fiscal. Este último orgánicamente pertenece al Poder Ejecutivo, mediante el Ministerio de Educación y Cultura. Dicho principio se encuentra regulado en el art. 10 del CPP, estableciendo que la acción penal es pública, que corresponde su ejercicio a la Fiscalía y que es necesario en los casos determinados por ley. Esto denota que en el vigente proceso penal no existe la acción privada, salvo en los casos de delitos cometidos a través de medios masivos de comunicación social, establecida por la ley n.º 16.099. No obstante, en la persecución de ciertos delitos la ley requiere que previamente se cumpla con algún requisito de procedibilidad. Su omisión trae aparejada la imposibilidad de iniciar el proceso penal respectivo, impidiendo de esa forma la intervención del Ministerio Público que sigue siendo el único titular de la acción penal. En segundo lugar, obra el principio de necesidad. Éste se formula expresando que el Estado tiene el deber de reprimir los delitos, pero que solo puede realizarlo mediante el proceso. Lo que equivale a decir que el proceso penal es el único camino válido desde el punto de vista legal para obtener la satisfacción de la pretensión penal del Estado, tal como está consagrado en el art. 12 de la Constitución de la República que reza: *Nadie puede ser penado ni confinado sin forma de proceso y sentencia legal.*

Y, en tercer lugar, el principio de indisponibilidad. El cual se refiere que una vez iniciado el proceso penal no puede disponerse de él. Entiéndase, que sólo culminará mediante una sentencia dictada en la forma y en los casos que disponga la ley.

En Uruguay son competentes para entender en el foro penal la Suprema Corte de Justicia, los Tribunales de Apelaciones en lo Penal, los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Penal, y los Juzgados Letrados del Interior en materia penal.

La Suprema Corte de Justicia esta integrada por cinco miembros –llamados Ministros– y tiene competencia en materia penal, en las causas allegadas mediante el recurso de casación y el de revisión, sin perjuicio de ser el órgano que decide sobre los pedidos de libertad anticipada, de gracia y libertad provisional en la visita anual de cárceles que llevan a cabo los Ministros de la Corte.

Los Tribunales de Apelaciones en lo Penal son tres, tienen competencia Nacional y están integrados cada uno por tres Ministros. Tienen dentro de su competencia fallar sobre los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias de Primera Instancia dictadas por los Juzgados letrados de Primera Instancia en lo Penal en la capital o por los jueces letrados departamentales con competencia penal en el interior del país.

Los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Penal son unipersonales. Actualmente existen veintiuna sedes penales en la capital y dos especializadas en el Crimen Organizado. Estos Juzgados tienen dentro de su competencia todo lo relativo al proceso de conocimiento y de ejecución.

Las partes son el Ministerio Público y Fiscal, y el indagado o imputado –de acuerdo a si ha recaído el procesamiento de la persona– coadyuvado por su preceptivo abogado Defensor.

El Ministerio Público se halla dentro de la órbita del Ministerio de Educación y Cultura que, a su vez, pertenece al Poder Ejecutivo. La máxima autoridad Fiscal en materia civil y penal (no en administrativo) es el Fiscal de Corte. Por debajo se encuentran –en Montevideo– los fiscales letrados nacionales en lo penal y los fiscales adjuntos en lo penal; en el interior de la República están los fiscales letrados Departamentales.

Viene al punto destacar que la carencia de independencia y autonomía presupuestal y jerárquica no inhibe la independencia técnica que le corresponde al Fiscal (de cualquier jerarquía) al momento de su intervención y dictamen en el proceso penal.

El Ministerio Público es el único titular de la acción penal y le corresponde la facultad de promover las acciones fundadas en los delitos y las faltas descritas en el Código Penal. De acuerdo con el estado de la causa, aquél deducirá acusación o, en los casos previstos en la ley, solicitará el sobreseimiento. Se añade que los pronunciamientos del Fiscal no dan lugar a ninguna vía recursiva, como sí en cambio lo hacen los emanados de los Jueces salvo escasas y puntuales situaciones.

Huelga precisar que el ministerio Público puede participar en todos los actos de instrucción, solicitar las medidas y formular las observaciones y reservas que estime del caso.

El imputado es toda persona física a quien se atribuye participación en un ilícito penal mediante un auto de procesamiento. No obstante, se lo considera indagado cuando es investigado en un proceso penal y aún no ha sido procesado (encausado) o se ha declarado el archivo de las actuaciones.

En cuanto a la Defensa, sólo podrán ser Defensores en una causa penal las personas que revisten la calidad de abogados con título hábil expedido por alguna de las universidades instaladas en la República y reconocidas como tales. Cada justiciable puede tener hasta dos Defensores que lo patrocinen. El Defensor tiene la función de representar y defender a más de un imputado y posee las atribuciones que le permiten el control de las pretensiones y de las decisiones judiciales atinentes a su defendido en interés de éste y de la ley.

Se ha controvertido desde qué momento admitir la intervención formal del abogado. Pues bien, a pesar de los vaivenes acontecido, en la actualidad se admite que toda persona indagada tiene derecho a ser defendida desde el primer momento y que, en tal sentido, la actuación del Defensor da la pauta de la existencia de actividad procesal. Con lo cual, se comienza a computar la actuación a los efectos de dilucidar la eventualidad de la vulneración al cardinal principio de *ne bis in idem*, así como la pertinencia de la obligatoriedad de la Defensa. Sin ánimo de exceder el tema, aquí viene a colación indicar que la Defensa es un irrenunciable derecho de las personas, así como es también un fundamental derecho del Defensor que debe respetarse con máximo cuidado. Ello implica no solamente el acceso a las actuaciones judiciales y policiales, sino también el proteger en todo momento el secreto profesional del abogado, permitirle el desempeño de su labor y respetar la relación entre el abogado y su asistido no violentando la intimidad de sus diálogos, opiniones ni contactos concernientes al libre y sagrado derecho de Defensa.

Existen tres etapas fundamentales dentro del proceso penal de conocimiento: el presumario, el sumario y el plenario. Sobre las cuales, seguidamente haremos una breve referencia de sus respectivos lineamientos generales.

A) PRESUMARIO

Se denomina presumario a la etapa de instrucción que se extiende desde la iniciación del procedimiento penal hasta la sentencia interlocutoria que disponga el archivo de las actuaciones por falta de merito para procesar o el procesamiento del indagado, que a partir de ese momento pasa a llamársele el *imputado*.

Esta etapa comienza con la comunicación al Juez de turno de la *notitia criminis* informada por la policía o mediante denuncia directamente presentada en la sede judicial por un particular.

En caso de que la persona sindicada como partícipe del delito se encuentre detenida, el Juez le tomará declaración dentro de las veinticuatro horas inmediatas y, a lo sumo, en cuarenta y ocho horas desde la detención comenzará el sumario. En caso contrario, puede continuar la causa con el presumario abierto emplazando al indiciado a constituir domicilio a efectos de que, si la Sede requiriese su concurrencia ante la Justicia, pueda ser ubicado y citado para comparecer en la audiencia respectiva.

En virtud de lo dispuesto por el art. 113 del CPP, en la redacción dada por la Ley n.º 17.773, cuando una persona sea conducida o citada a una sede judicial como indagada por la presunta comisión de un delito, previamente a llevarse a cabo la audiencia indagatoria (primera declaración del indagado) se le intimará la designación de su abogado Defensor bajo apercibimiento de tenerle por designado el Defensor público que por turno corresponda.

En esta etapa procesal, la Defensa del indagado puede proponer el diligenciamiento de prueba e interrogar testigos.

La audiencia indagatoria se realiza en presencia de un funcionario receptor debidamente autorizado por el Juez. Dicho funcionario interroga al indagado sobre los hechos de su detención o citación, , acerca de las declaraciones eventualmente vertidas en la sede policial, qué participación le cupiere en los hechos investigados, etc. En caso que la Fiscalía esté presente en la antedicha audiencia, se le cede la palabra a los efectos de interrogar. De igual forma se le concede luego a la Defensa el derecho de repreguntar. Después de prestar declaración indagatoria, y en los casos que proceda la declaración de testigos, el expediente pasa en vista al Ministerio Público de turno, el cual en su dictamen podrá solicitar el archivo de las actuaciones. Éste procede cuando no conste la existencia de un hecho delictivo o que haya elementos de convicción suficientes para juzgar que el indagado no tuvo participación en el delito que se investiga. De no ser así, estará en condiciones de solicitar el procesamiento de la persona. El mismo procede cuando se constate la existencia de un hecho delictivo, además de que par el Juez hayan elementos de convicción suficientes para juzgar que el imputado tuvo participación penalmente reprochable en el delito (art. 125 del CPP).

Esto sin perjuicio de que, cuando no se dan ninguna de las dos posibilidades descriptas anteriormente, la Fiscalía puede solicitar que el presumario continúe abierto, o sea, que la Justicia siga investigando.

Cuando la Fiscalía solicita el archivo de las actuaciones, el Juez debe archivar la causa sin más trámite. En caso contrario, si el Fiscal solicita el procesamiento, el Magistrado actuante puede amparar el pedido Fiscal o decretar el archivo de la instrucción.

Si la Fiscalía solicita el procesamiento de una persona, se celebra la segunda audiencia, llamada audiencia ratificatoria (art. 126 del CPP), en la cual se pone en conocimiento del indagado lo solicitado por la Fiscalía. Después de realizarse las preguntas de rigor, se le confiere la palabra a la Defensa para realizar su alegato, ya sea allanándose o controvirtiendo lo solicitado por la Fiscalía.

Una vez ocurrido lo recién manifestado, el expediente se eleva al Juez de la causa para dictar sentencia, ya sea amparando el pedido de procesamiento o archivando la causa. Dicha resolución puede ser impugnada mediante los recursos de reposición y apelación en subsidio en el plazo de cinco días de notificada la sentencia interlocutoria.

B) SUMARIO

El sumario comienza con el auto de procesamiento dictado por el Juez de Primera Instancia con la previa requisitoria por parte del Ministerio Público. En esta etapa se procura probar plenamente la existencia del hecho delictivo y la participación en la comisión del delito del sujeto procesado. Dicha etapa es predominantemente inquisitiva, y es en ella donde la persona sujeta a juicio pasa a denominarse *imputado*; lo que implica siempre la sujeción jurídica del justiciable y, en aproximadamente la mitad de los casos, la sujeción física mediante la prisión preventiva como medida cautelar. El dictado de procesamiento determina no solo la prosecución del juicio penal y la reclusión del imputado, sino también la carga para el Juez de la causa en seguir adelante con la actividad instructoria, que ya había comenzado en el presumario y que durante el sumario tiende a cumplimentar la probanza que se había reunido en la anterior etapa presumarial. Sin perjuicio de la instrucción por parte del magistrado, que está imbuida de un abrumador carácter inquisitivo, surge a partir del instituto de la Defensa la impetración del o de los incidentes excarcelatorios (art. 27 de la Const., art. 138 y sgtes. del CPP). El propósito del pedido de excarcelación es poner fin a la sujeción física – prisión preventiva – del imputado mediante la obtención de la libertad provisional, puesto que teóricamente la internación en prisión posee solamente el carácter de medida cautelar. Sin embargo, en realidad es una falsedad de etiquetas creer que la prisión preventiva es exclusivamente cautelar, ya que en los hechos es un adelanto de la pena a recaer (aunque formalmente no se repunte pena), en mérito a que en la mayoría de las veces es la reclusión que el sujeto cumple y, además, el tiempo padecido en prisión se descuenta de la eventual pena cuando se dicte la sentencia definitiva.

En la praxis el sumario culmina cuando el Juez entiende agotada la actividad instructoria; sin perjuicio de que el Código establece una duración de ciento veinte días.

Cumplida la misma, se pone los autos de manifiesto (art. 163 del CPP) a los efectos de que, tanto la Defensa como la Fiscalía, en el plazo de seis días –y en caso de que lo consideren necesario– soliciten el diligenciamiento de nueva probanza. En la hipótesis afirmativa, se abre lo la denominada *ampliación sumarial* (art. 164 del CPP). Dicha etapa de diligenciamiento de prueba tiene una duración de sesenta días.

Finalizada ésta, y no quedando pendiente ninguna diligencia probatoria, se entra en la etapa del Plenario.

C) PLENARIO

Esta etapa procesal reviste principalmente la característica de un sistema acusatorio, ya que en esta oportunidad la Fiscalía puede acusar o solicitar el sobreseimiento (art. 233 del CPP) dentro del plazo de treinta días.

Al expedirse la Fiscalía puede: (a) Pedir el sobreseimiento en los casos que determina la ley; esto es, cuando el hecho no constituya delito, cuando el hecho

imputado no haya sido cometido o no exista plena prueba de que fue cometido por el imputado o de que participó en él, o cuando medie una causa de justificación, de impunidad u otra extintiva del delito o de la acción penal, así como si existe prueba de que el imputado no cometió el delito. En cuyo caso, el Juez debe sobreseer sin más trámite. (b) En cambio, si deduce acusación se le da traslado a la Defensa y ésta dispondrá de un plazo de treinta días para evacuarlo contestando los agravios pertinentes.

En este estadio procesal la Defensa tiene la facultad de solicitar la apertura de la causa a prueba. De hacerlo así, la Fiscalía también podrá solicitar el diligenciamiento de prueba. Por lo tanto, sólo la Defensa esta facultada para requerir en esta etapa la apertura a prueba y recién si ello ocurre podrá el Ministerio Público hacer lo mismo, pero no antes.

Si efectivamente se abre a prueba, el plazo será de treinta días en común para ambas partes. Realizada la diligencia probatoria en cuestión, en el plazo legal de quince días las partes deberán realizar el alegato de bien probado.

Concluida esta etapa, pasan los autos para sentencia. A partir de este momento el Juez tiene de un plazo de noventa días para dictar la sentencia de primera instancia. Al momento de fallar, el magistrado actuante debe tener en cuenta que rige en el plenario el principio acusatorio. Por ende, tiene ciertas limitaciones: (a) Si el Fiscal solicita una pena dentro del guarismo punitivo establecido en el tipo penal en cuestión, aunque al Juez le parezca muy benévola no podrá superar la pena requerida por el Fiscal, salvo en los casos de error manifiesto. (b) El Juez puede fijar una pena inferior a la solicitada por el Fiscal. En síntesis, el Juez no puede juzgar otros hechos que los incluidos en la demanda acusatoria, ni fallar de forma más gravosa, pero puede interpretar y calificar los hechos con absoluta libertad – mediante el principio de *iura novit curia* –, además de que si la acusación deducida por la Fiscalía padece de un error manifiesto que ha determinado una pena ilegal, entonces el Juez puede corregir el error, elevando la misma e individualizándola conforme la ley, con la salvedad de que si la cuestión a resolver es opinable no puede invocar el antedicho error manifiesto.

La sentencia definitiva emanada del Juez Letrado de Primera Instancia en lo Penal puede ser impugnada mediante el recurso de apelación a solicitud de la Defensa o del Ministerio Público. Huelga precisar que si la sentencia es de condena y fija una pena de tres años o más de penitenciaría, aunque las partes no apelen, se eleva al Tribunal de Apelaciones en lo Penal. Este mecanismo es llamado *apelación automática*.

Habiendo quedado firme la sentencia de Primera Instancia, se pasa al proceso de ejecución. En él se tratara todo lo concerniente al cumplimiento de la pena y a los institutos liberatorios correspondientes, ya sea la libertad condicional (art. 327 del CPP) o libertad anticipada (art. 328 del CPP), culminando el mismo al finalizar el proceso.

EL PROCESO PENAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Elevados lo autos y recibidos los mismos por el Tribunal, se cita a las partes para sentencia. *A posteriori*, en primer lugar los Ministros realizan un estudio de admisión del recurso de apelación basado en analizar si el mismo ha sido interpuesto en tiempo y forma. Cumplida esa etapa, pasa el expediente a estudio de cada uno de los Ministros por su orden. Hecho esto, se dicta sentencia en legal forma con el voto conforme de los tres miembros, en caso de sentencias definitivas, y de dos miembros, en caso de sentencias interlocutorias. De haber discordia entre los Ministros integrantes del Tribunal, el mismo se integra con otro Ministro perteneciente otro de los dos Tribunales de Apelaciones.

La sentencia definitiva de Segunda Instancia también puede ser impugnada por parte de la Defensa o del Ministerio Público indistintamente mediante el recurso de casación. Éste se interpone en el plazo de quince días a contar de la notificación de la sentencia a las partes. Resulta pertinente la casación cuando opera un error o infracción de la ley en el fondo o en la forma que haya afectado decisivamente la parte dispositiva del fallo recurrido. En tales extremos, se elevan los autos a la Suprema Corte de Justicia que, previa vista del Fiscal de Corte (en primer lugar), estudia si el recurso se interpuso en tiempo y forma; (en segundo lugar) se analiza si la sentencia ha sido dictada en Segunda Instancia; y (en tercer lugar), si el escrito introductorio se fundó en forma legal, para recién después de analizar esos puntos entrar al análisis de la causa de fondo y emitir la Corporación su pronunciamiento en cuanto a si casa o no la sentencia de marras. A los efectos de fallar en cuanto al recurso de casación, se requiere el voto conforme de por lo menos tres ministros de la Suprema Corte de Justicia de los cinco que la integran. Vale precisar que la Corte es un cuerpo colegiado integrado por cinco Ministros y que no está dividida por cámaras en cada materia, como ocurre en otros países. El máximo Órgano Judicial tiene vedada la facultad de valorar y modificar los hechos dados por probados en las respectivas instancias inferiores; por lo que su análisis se encuentra circunscrito al estudio en cuanto a la forma y el fondo, y no a lo concerniente a los aspectos probatorios ni fácticos, así como tampoco se tendrán en cuenta los errores de Derecho que no determinaron la parte dispositiva de la sentencia.

Si la Suprema Corte de Justicia casare la sentencia en cuanto al fondo, dictará la que en su lugar procediere, reemplazando los fundamentos jurídicos erróneos por los que estimare verdaderos. Sin embargo, si lo hiciera por aflorar vicios de forma, reenviará el proceso al Juez o Tribunal que deba subrogar al que se hubiera pronunciado, a fin de que continúe el conocimiento del mismo desde el punto en que se cometió la falta que fue causa de nulidad, sustanciándolo con arreglo a Derecho.

ANTEPROYECTO DEL CÓDIGO DEL PROCESO PENAL

Por Ley n.º 17.897 del 14 de setiembre de 2005, en su artículo 21 se dispuso la creación de una Comisión para la reforma del Proceso Penal. Dicha Comisión se integró con miembros del Poder Judicial, Defensoría Pública, Funcionarios Judiciales, Ministerio Público y un integrante del Ministerio de Economía y Finanzas. Este cuerpo técnico trabajó por el lapso de aproximadamente cuatro años, presentando en mayo de 2010 el proyecto definitivo al Poder Ejecutivo a efectos de ser remitido por éste al Parlamento Nacional para su estudio, debate y eventual aprobación en el decurso de la presente legislatura.

LINEAMIENTOS DEL ANTEPROYECTO

En anteproyecto presentado tuvo como modelo inspirador el Código del Proceso Penal vigente en Chile, el Código del Proceso Penal - Modelo Tipo para América Latina y el Código General del Proceso vigente en Uruguay, que es referido a materia civil.

El proceso proyectado reviste las características de un juicio oral y público, concentrado y plenamente contradictorio, ya que es un juicio de partes –Ministerio Público (parte acusadora) y Defensa e indagado– dirimible ante un Juez imparcial.

El anteproyecto presenta un proceso de conocimiento integrado por un proceso ordinario y uno extraordinario para los casos de flagrancia, así como uno de ejecución donde se trata lo concerniente a la libertad anticipada y condicional, y otros varios procesos incidentales nominados como la excarcelación provisional, *habeas corpus*, contienda de competencia, y otros incidentes innominados.

La indagatoria del delito sería llevada a cabo por el Ministerio Público y no por el Juez como en el proceso actual, teniendo a la policía como auxiliar de la Fiscalía, pero sin perder su dependencia jerárquica y presupuestal del Ministerio del Interior.

Se le da cierta importancia a la víctima, ya que la misma debidamente asistida podrá presentar prueba, recurrir la resolución de archivo y notificarse de las actuaciones.

El proceso de conocimiento comienza con la denominada *Indagatoria Preliminar*, que se inicia cuando el Ministerio Público toma conocimiento de un hecho con apariencia delictiva, ya sea por sí misma, por comunicación de la policía o por denuncia de parte.

En dicha etapa, que reviste la característica de informal, dinámica, que se puede registrar por cualquier medio técnico idóneo, se investiga lo necesario para comprobar la existencia del hecho delictivo, ya sea tomando declaración a la parte denunciante o damnificada, a los testigos y a la persona indagada debidamente asistida por su Defensa, la cual tendrá absoluto acceso a todas las actuaciones. Esta etapa debe ser llevada a cabo en el plazo de un año prorrogable por uno más.

La Fiscalía como titular de la acción y de la instrucción tiene las más amplias facultades en la investigación, salvo cuando requiera diligenciar medidas probatorias que cercenen la libertad del indagado o de terceros. En cuya hipótesis, debe pedir autorización al Juez, como por ejemplo para llevarse a cabo detenciones, órdenes de allanamiento, análisis clínicos, pericias, etc.

Además, se instrumenta el principio de oportunidad reglado, procurándose así evitar que en situaciones similares se resuelvan de manera netamente contradictoria.

Finalizada la investigación preliminar, y habiendo mérito, el Ministerio Público solicita al Juez la formalización de la investigación. En ese momento se fija por parte de la Sede Judicial la Audiencia Preliminar, en la que se tratará lo atinente a la prueba a diligenciar, el delito imputado, etc. Después se fijará la Audiencia Complementaria, en la cual la Fiscalía deducirá la acusación o solicitará el sobreseimiento. En ella la Defensa hará sus descargos, para luego el Juez emitir el fallo pudiendo diferir los fundamentos del mismo dentro del plazo determinado por la ley.

En cuanto a la privación de la libertad (prisión preventiva) como medida cautelar, la misma debe ser solicitada por el Ministerio Público al Juez. Esta solicitud ha de ser fundada en el peligro de fuga o firme presunción de que el justiciable destruirá medios de prueba.

INDEFENSIÓN DE LA VÍCTIMA

Pese a esporádicos esfuerzos en el seno legislativo, así como a algunas aisladas disposiciones legales, a la víctima se la relega a un verdadero e insoportable *cono de sombra*¹². En el ordenamiento vigente poco y nada se la menciona siquiera, salvo bajo el difuso eufemismo de *damnificada* en cierta ocasión. Por otra parte, en el mencionado anteproyecto se abordan tópicos concernientes a la víctima que sin duda introducirían mejoras en relación a su paupérrima actual situación procesal. No en vano, se le permitiría recurrir la solicitud de archivo de la causa que pidiese el Ministerio Público,

¹² LANGON CUÑARRO, Miguel, *Curso de introducción a la Criminología*, Montevideo, Universidad, 1986, p. 47. Del mismo autor, "Introducción a la Victimología", en AA.VV., *La Justicia Uruguaya*, t. LXXXVII, Montevideo, 1983, p. 61. Al respecto, ALLER, Germán, "Tratar a la víctima dentro de la pena privativa de libertad", en AA.VV., *Estudios de Criminología*, Montevideo, Carlos Álvarez-Editor, 2008, pp. 79-81.

tendría el derecho a ser notificada y acceder a la información que obre en el expediente así como a aportar prueba.

De todos modos, se trata de un Código proyectado que aún no ha traspasado los estratos legislativos, pero que se tiene la lógica expectativa de ser aprobado y que, en este tema puntual, dignifique el rol procesal de la víctima.

Ahora bien, sin perjuicio de estos posibles progresos, viene al punto indicar que la víctima no debe ser parte procesal plenamente, pues se llegaría al inadecuado sistema de existir una parte acusada y dos en su contra: el Ministerio Público y la víctima. Ante ello, la víctima debería coadyuvar al Ministerio Público y ambos integrar una misma parte o, en su defecto, igualmente pertinente sería que la víctima asumiese el papel procesal de parte en caso de retirarse el Ministerio Público de la actuación procesal.

Tal como ha destacado Hassemer, durante mucho tiempo se ha producido una ostensible *neutralización de la víctima*, la cual ha dado lugar al Derecho penal estatal¹³. En tal sentido, corresponde también citar el pensamiento de Eser al evidenciar que hasta el bien jurídico ha sufrido la espiritualización, exaltándose más aún a costa del mayor desplazamiento de la víctima¹⁴. Esto conmueve nuestras íntimas convicciones y lleva a propugnar algo distinto que la devolución del conflicto a las partes. No se trata de eliminar la confiscación o expropiación del conflicto por parte del Estado a la víctima. Aquél en los hechos ha asumido la titularidad del bien jurídico en juego y su objeto de resarcimiento se lleva a cabo a través de la pena, pero poco y nada se le ha dejado a la víctima.

Por otra parte, debe tenerse la cautela de concebir congruentemente el papel procesal de la víctima sin desmedro de la inocencia presunta del sometido a juicio ni la inversión del *onus probandi*. En efecto, desde el punto de vista jurídico-penal, y con prescindencia de las lógicas consideraciones victimológicas, para el Derecho penal la víctima será cabalmente tal cuando recaiga una sentencia firme de condena sobre el imputado de delito. Recién entonces dejará de proceder la presunción de inocencia y se estará legal y definitivamente ante una persona culpable de delito. Por ende, entretanto se ha de proceder con suma prudencia, empleado expresiones que reflejen el carácter eventual de víctima sin siquiera establecer el rango presuncional, dado que –de hacerlo– su contracara sería la también presunción de culpabilidad del indagado o imputado. Así las cosas, desde la óptica de la Victimología para arribar a la conclusión de que se está ante una víctima alcanza con el hallazgo de una persona injustamente perjudicada en sus derechos fundamentales y sujetos a protección penal. Empero, en la casuística procesal no se puede llegar a la conclusión de que ha existido un delito concreto hasta tanto se logre una sentencia inamovible.

No escapa a la razón ni a la sensatez que muchos resultados lesivos evidencian el acaecimiento de conductas penalmente reprochables aunque no se identifique al autor responsable. Es decir, que en esos extremos existe la víctima, pero no se ha llegado a dilucidar quién es el culpable. En cuanto al proceso penal, para que se confirme fehacientemente la presencia de la víctima sin presumir culpabilidades, debe contarse

¹³ HASSEMER, Winfried, *Einführung in die Grundlagen des Strafrechts*, Munich, C. H. Beck'sche Verlag Buchhandlung, 1981, p. 67. *Staatliches Strafrecht entsteht mit der Neutralisierung des Opfers*. Versión en español, *Fundamentos del Derecho penal*, trads. Francisco Muñoz Conde y Luis Arroyo Zapatero, Barcelona, Bosch, 1984, p. 92. También, "Prólogo", en BONET ESTEVA, Margarita, *La víctima del delito*, Madrid, McGraw Hill, 1999, p. XVII.

¹⁴ ESER, Albin, *Sobre la exaltación del bien jurídico a costa de la víctima*, trad. Manuel Cancio Meliá, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, pp. 29-31.

con una persona cuya conducta haya sido, en definitiva, reprobada mediante un fallo judicial pasado en calidad de cosa juzgada.

Lo dicho restringe el espacio procesal de la potencial víctima, pero ello no debe empalidecer la debida respuesta por parte del Estado frente al ciudadano que, habiendo o no una persona individualizada como penalmente responsable de un hecho punible, ha padecido una significativa afectación en sus derechos individuales fundamentales. En tales circunstancias, igualmente el Estado debe cumplir su papel de garante y proceder a la reparación del mal causado, restañar las redes sociales dañadas por el comportamiento trasgresor –más allá de si es delito y de si se atribuye a alguien concreto– y aportar las necesarias instancias tendientes a la atención médica, psicológica, psiquiátrica, social, laboral, patrimonial y afectiva indispensables.

EXCURSUS

Como se ha visto, el Código Procesal Penal vigente en Uruguay es vetusto y su existencia somete injustamente al sistema democrático del país a acertadas censuras internacionales e internas. Este Código no debe seguir rigiendo los procesos penales, sino ser irremediamente derogado. Obsérvese que no mencionamos ni siquiera la necesidad de reformar el proceso penal actual, sino llanamente legislar otra forma de proceso penal.

Pues bien, ha de resaltarse que la primera y fundamental referencia a seguir es –sin atisbo de duda– crear un sistema procesal que sea fiel reflejo de la Constitución de orden liberal y republicana que ha distinguido a Uruguay. Es a partir de ésta que se deben proteger los derechos individuales y construir un debido proceso. El Derecho procesal penal debe, al fin, ser una cabal expresión de la Constitución, teniéndola a ella como punto de partida y de llegada del Derecho, puesto que el proceso ha de ser la aplicación de la Constitución en la *litis* penal. En síntesis, el proceso liberal es la Constitución aplicada. Y ello sin olvidar que el Derecho es una construcción humana dirigida a los hombres, que no gobierna a la fauna ni a la flora, ni a Dios ni al demonio. Lo que equivale a decir que, a fin de cuentas, el proceso en una democracia liberal es un sistema ordenado de garantías que asegura al justiciable que el mandato constitucional le proporcionará las herramientas jurídicas idóneas para ser defendido debidamente.

A fin de cuentas, se requiere reconocer y legislar en materia procesal penal en función de la Dogmática del proceso, partiendo de la base de que el Derecho penal es uno solo, pese a su diversificación en Parte General, Parte Especial y Procesal. Conforme a ello, resulta necesario armonizar metodológicamente las diversas expresiones del Derecho penal a través de la Ciencia o Dogmática, en tanto herramienta idónea para optimizar la concreción de un sistema jurídico y lógico tendiente a establecer las líneas argumentales y los puntos de partida científicos. No en vano, connotados autores de gran relieve internacional como Mittermaier¹⁵, Binding¹⁶, von Beling¹⁷, Schmidt¹⁸,

¹⁵ MITTERMAIER, Carl Joseph Anton, *Tratado de la prueba en materia criminal* [1848], 7.ª ed., trad. Primitivo González del Alba, Madrid, Hijos de Reus, 1916.

¹⁶ BINDING, Karl, *Grundriß des Deutschen Strafprozessrechts*, 3.ª ed., Leipzig, Verlag von Duncker & Humblot, 1893.

¹⁷ BELING, Ernst von, *Derecho procesal penal*, trad. Miguel Fenech, Barcelona, Labor S.A., 1945.

¹⁸ SCHMIDT, Eberhard, *Los fundamentos teóricos y constitucionales del Derecho procesal penal*, trad. José Manuel Núñez, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1957.

Sauer ¹⁹, Carnelutti ²⁰, Roxin ²¹, etc., y en Uruguay Barrios De Angelis ²², han preconizado un campo procesal de cuño científico, centrándose en la Dogmática propiamente dicha de la teoría del proceso, que al fin no deja de ser la tan necesaria Dogmática jurídica.

¹⁹ Wilhelm Sauer publicó en 1919 su *Grundlagen des Prozessrechts*, y en 1951 hizo lo propio con su obra *Allgemeine Prozessrechtslehre*.

²⁰ CARNELUTTI, Francesco, *Metodología del Derecho*, trad. Ángel Ossorio, México, Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana, 1940.

²¹ ROXIN, Claus, *Derecho procesal penal*, trads. Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2000.

²² BARRIOS DE ANGELIS, Dante, "El sistema en el Derecho procesal civil", en AA.VV., *Estudios jurídicos en memoria de Eduardo J. Couture*, Montevideo, Biblioteca de la Facultad de Derecho, 1957.