

MANUAL BÁSICO PARA EL ESTUDIO

DEL PROCESO PENAL URUGUAYO

María Eugenia González – Magdalena Prato.

PRESENTACIÓN

El presente trabajo tiene como única finalidad proporcionar al estudiante de grado de nuestra Casa de Estudio una guía para el primer estudio del proceso penal.

En modo alguno puede considerarse que el presente material sustituye las clásicas obras que tradicionalmente son utilizadas para el estudio de esta temática; por el contrario, tiene por objeto acercar a los distintos autores que durante décadas han contribuido al conocimiento de la materia.

Nuestro proceso penal vigente cuenta con más de treinta años y en ese tiempo ha sufrido distintas modificaciones parciales, a la espera de la sanción de un Nuevo Código Procesal Penal moderno, que contemple las nuevas tendencias procesales y sea efectivamente respetuoso de los mandatos constitucionales.

Como consecuencia de esta evolución muchos de los materiales a los que los estudiantes tienen fácil acceso se encuentran, por lo menos parcialmente, desactualizados y/o incompletos. Por otra parte aquellos materiales que sí están actualizados se hallan dispersos en diversas publicaciones, en algunos casos de difícil acceso para los estudiantes.

Aspiramos a que el presente material favorezca una primera lectura más amigable del tema, que redunde en un mayor aprovechamiento de los cursos.

Para un mejor cumplimiento de estos objetivos se ha decidido priorizar el análisis especial de aquellos puntos más complejos o problemáticos, sin profundizar en otros que se consideran de más sencillo abordaje y comprensión.

Asimismo, deliberadamente se ha intentado incluir citas textuales de diversos autores nacionales y extranjeros, de forma tal de propiciar el contacto directo de los estudiantes con las fuentes.

Por último, corresponde agradecer a quienes colaboraron proporcionándonos generosamente muchas de las obras utilizadas para la confección de este trabajo: Dres. Alejandro Abal, Rafael Biurrun, Santiago Garderes, Raquel Landeira, Ángel Landoni, Gonzalo Uriarte y Gabriel Valentín.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

La presente Bibliografía comprende manuales básicos nacionales para el estudio de la asignatura, así como los Códigos Anotados.

En el caso de los manuales corresponde puntualizar que ninguno de los autores y trabajos referidos comprende íntegramente todo el programa encontrándose además algunos de ellos no actualizados; razón por la cual será indispensable, a los efectos del estudio particular de los diversos temas la consulta de la bibliografía complementaria que se sugiere.

Asimismo, se reseñan obras extranjeras de gran interés para profundizar en el estudio e investigación de la materia.

1.- CODIGOS ANOTADOS

- GREIF, Jaime “Código del Proceso Penal. Anotado y concordado”, 3ª ed., F.C.U., Montevideo, 1994.
- GARDERES, Santiago y VALENTÍN, Gabriel “Código del Proceso Penal. Comentado”, ed. La Ley Uruguay, Montevideo, 2012.

2.- OBRAS MONOGRÁFICAS NACIONALES

- ARLAS, José A., “Curso de derecho procesal penal”, t. I, 2ª ed. Revisada y puesta al día por Enrique TARIGO, ed. F.C.U., Montevideo, 1994.
- ARLAS, José A., “Derecho Procesal Penal”, t. I, II y III, ed. F.C.U., Montevideo, 1970.
- GELSI BIDART, Adolfo, “Proceso Penal. Aproximación al funcionamiento”, ed. F.C.U., Montevideo, 1997.
- GREIF, Jaime, “Manual de Derecho Procesal Penal”, ed. F.C.U., Montevideo, 1997.
- INSTITUTO URUGUAYO DE DERECHO PROCESAL (varios autores), “Curso sobre el Código del Proceso Penal. Ley 15.032”, ed. F.C.U., Montevideo, 1981.
- PREZZA, Dardo, “El proceso penal uruguayo”, ed. F.C.U., Montevideo, 2005.

3.- OBRAS MONOGRÁFICAS EXTRANJERAS

- ARMENTA, Teresa, "Lecciones de Derecho Procesal Penal", 5ª ed., ed. Marcial Pons, Bs. As, 2010.
- BERTOLINO, Pedro, "El funcionamiento del Derecho Procesal Penal", ed. Depalma, Buenos Aires, 1985.
- BINDER, Alberto M., "Introducción al Derecho Procesal Penal", ed. Ad Hoc S.R.L., Bs. As., 1993.
- BOVINO, Alberto, "Problemas del derecho procesal penal contemporáneo", editores del Puerto S.R.L., 1ª reimpresión, Argentina, 2005.
- CAFFERATA, José, "Proceso penal y derechos humanos", 2ª ed. Actualizada por Santiago Martínez, ed. Del Puerto, Bs. As., 2011.
- CLARIÁ OLMEDO, Jorge, "Derecho Procesal Penal", t. I a VII, ed. Ediar S.A., Buenos Aires.
- MAIER, Julio, B., "Derecho Procesal Penal", Tomo I, 2ª ed, 1ª reimpresión, Editores del Puerto S.R.L., Bs. As., 1999.
- ROXIN, Claus, "Derecho Procesal Penal", traducción de la 25ª edición revisada por Julio Maier, ed. Del Puerto S.R.L., Bs. As., 2000.

CAPÍTULO I – GENERALIDADES DEL PROCESO PENAL

1.- Concepto de proceso penal.

Como expresa Maier, desde el punto de vista estrictamente jurídico, el proceso penal es el instrumento establecido por la ley para la realización del Derecho penal sustantivo y, por tanto, satisface su misión mediante la decisión que actúa –positiva o negativamente- la ley penal.¹

Arlas, siguiendo a Carnelutti, lo definía como aquel proceso que tiene como supuesto un hecho regulado por el derecho penal, cuyo objeto es una contienda, es decir, la contienda existente entre el Ministerio Público y el imputado y cuya finalidad es la justa solución de esa contienda.²

2.- Objeto del proceso penal.

Para Barrios de Ángelis, el proceso penal tiene por objeto una realidad de la vida, y ese objeto está compuesto por una infracción a las normas, de gravedad social, que implica diversos intereses y que está penetrada por una necesidad imperiosa de cambio inmediato.³

Como expresaba Arlas, el objeto del proceso penal es la contienda, y ésta es la que se plantea entre la pretensión punitiva del Ministerio Público con relación a un hecho con apariencia delictiva y la oposición del imputado a esa pretensión, con la particularidad que la contienda subsiste aunque el imputado no ejerza efectivamente su derecho de oponerse (por ejemplo, se allane).

En cuanto al elemento formal, la insatisfacción jurídica, la misma opera no sólo por la voluntad del sujeto pasivo (imputado) sino por imperio legal. La única forma de satisfacer la pretensión es por la sentencia (art. 12 de la Constitución y 12 del C.P.P.).

Para otros autores el objeto del proceso penal es la pretensión penal. El Estado desde que expropia el poder de castigar, ejerce el mismo a través de sus órganos jurisdiccionales.

3.- Tipos de proceso penal.

Se han realizado distintas clasificaciones del proceso penal:

1Maier, Julio, “Derecho Procesal Penal”, t. I, editores del Puerto S.R.L., 2ª edición, Bs. As., 1999, p. 853.

2Arlas, José A., “Curso de Derecho Procesal Penal”, t. I, 2ª ed. Revisada por E. Tarigo, ed. F.C.U., Montevideo, ps. 12-16.

3Barrios de Ángelis, Dante, “Lineamientos del Código del Proceso Penal”, en “Curso sobre el Código del Proceso Penal”, ed. F.C.U., Montevideo, p. 29.

a- Proceso penal de conocimiento y de ejecución (C.P.P. art. 315). El primero es aquel tendiente a determinar la existencia de un delito, la responsabilidad penal de su autor e imponerle una medida de seguridad. El segundo es aquel tendiente a ejecutar forzosamente la pena o medida de seguridad impuesta a un sujeto a través de un proceso de conocimiento que culminó con una sentencia que pasó en autoridad de cosa juzgada.

b- Proceso penal principal y accesorio. El principal persigue la imposición de una pena o medida de seguridad, mientras que el accesorio se inserta dentro de otro proceso principal al cual accede (por ejemplo el incidente excarcelatorio).

c- Proceso penal común y especial. El proceso penal común se tramita ante los órganos jurisdiccionales judiciales (justicia ordinaria), el proceso penal especial se tramita ante órganos jurisdiccionales especiales.

d- Proceso penal ordinario y por audiencias. El primero es la solución de principio para el juzgamiento de los delitos apto para tramitar cualquier pretensión penal. El segundo, es un procedimiento sumario, limitado a los casos expresamente previstos por la ley, opcional para algunos delitos y necesario para las faltas (art. 302 C.P.P., art. 307 de la Ley 15.903).

4.- **Organización del proceso penal.**

Enseña Maier, que “...un estudio adecuado del Derecho procesal penal debe comenzar por la comprensión del problema cultural y político que tras él reside” y agrega que el Derecho procesal penal “quizá más que ninguna otra rama del Derecho, toca de cerca al ser humano y sus principales atributos jurídicos, que le permiten desarrollar su vida social (...). Y señala, en términos enteramente aplicables al Derecho nacional, que es por ello que “el problema que presenta Derecho procesal penal no es técnico, como muchas veces se pretende, sino cultural y político: se trata de un problema de adaptación cultural o, si se quiere, de definición y determinación del sistema político bajo el cual queremos –o podemos- vivir”.⁴

A lo largo de la historia los Estados han adoptado distintos sistemas de enjuiciamiento penal, sin embargo casi nunca los mismos operaron en la forma más pura, sino que combinaron elementos de uno y otro con predominancia de alguno en especial.

4.1.- **Sistema acusatorio.**

Este sistema primó en la antigüedad, tiene su origen en Grecia donde seguramente se aplicó en su forma más pura.

La característica fundamental es la división de poderes entre el acusador (quien ejerce la pretensión punitiva del Estado), el imputado (quien resiste la pretensión) y el juez (que debe decidir).

Sus características principales son:

4 Maier, Julio, “Derecho...”, ob. cit., p. 442-443.

- a) No hay proceso penal sin pedido previo del acusador, que en los sistemas más puros ello recaía no en un órgano del Estado sino en una persona concreta (por ejemplo, el ofendido). Ello determina que el tribunal tenga como límite el caso y las circunstancias planteadas en la acusación.
- b) El acusado, es colocado en una posición de igualdad con el acusador, y su situación jurídica no varía hasta la sentencia condenatoria (la privación de libertad durante el proceso es absolutamente excepcional).
- c) En cuanto a la prueba, existe libertad para la proposición de prueba por las partes, e impera el sistema de la íntima convicción para la valoración del material probatorio, sin sujeción a reglas predeterminadas.
- d) El proceso es público y oral.
- e) Como en general se trata de tribunales populares, no se conciben los recursos.

4.2.- Sistema inquisitivo.

La inquisición es el sistema de enjuiciamiento penal que responde a la concepción absoluta del poder central, reunido “en una única mano” como expresa Maier. El escaso valor de la persona humana individual se tradujo al proceso penal y redujo al imputado a un “mero objeto de investigación”.⁵

Sus características principales son:

- a) La administración de justicia se organiza jerárquicamente por delegación de la atribución de juzgar.
- b) Se confunde el poder de perseguir con el poder de juzgar en la misma persona, por ello el proceso penal puede iniciarse de oficio por el tribunal y el poder del juez aparece por encima de los poderes de las partes y no se ve limitado por ellos.
- c) El acusado al perder su calidad de sujeto de derechos, queda colocado en una posición notoriamente inferior al acusador, en la que la confesión pasa a ser el “centro de gravedad del procedimiento”.
- d) El proceso es secreto, escrito, no contradictorio (ausencia de debate), discontinuado.
- e) El juez no tiene libertad para apreciar la prueba, son que es la ley la que establece el valor probatorio de cada medio de prueba (tasada).

4.3.- Sistema mixto.

⁵ Maier, J., “Derecho...”, ob. cit., p. 447.

De la combinación de ambos sistemas es que en la época moderna aparece el sistema mixto, que impera en la actualidad prácticamente en todo el mundo, aunque con diversas variantes que oscilan entre el predominio de elementos acusatorios o inquisitivos.

Del sistema inquisitivo se mantiene la persecución penal a cargo de un órgano estatal, la investigación preliminar con amplios poderes del tribunal, la recurribilidad de las resoluciones. Mientras que del sistema acusatorio se recoge la posición jurídica del imputado como inocente durante todo el proceso, con las lógicas derivaciones de tal situación jurídica.

El sistema adoptado por el CPP es mixto con claras notas inquisitivas en sus primeras fases (presumario y sumario) y elementos del acusatorio en las últimas (ampliación sumarial y plenario). Durante los más de treinta años de vigencia del CPP existieron diversos proyectos destinados a su sustitución, en algunos casos optándose por un proceso pre eminentemente acusatorio, incluso algunos llegaron a plasmarse en leyes, que luego nunca entraron en vigencia (por ejemplo, ley 16.893). Sin embargo, de ello a través de reformas legislativas parciales se ha ido atemperando su marcado tinte inquisitivo, morigerando las soluciones, mediante la introducción de reglas que permitan garantizar el efectivo ejercicio de los derechos del imputado.

Sus características principales son:

- a) Es un proceso escrito, discontinuado y desconcentrado.
- b) En la etapa presumarial y sumarial predomina el sistema inquisitivo, aunque ha sido atenuado con las modificaciones incorporadas por la Ley 17.773.
- c) Identidad del juez instructor y el juez que dictará la sentencia.
- d) En la etapa de ampliación sumarial y plenario prevalece el sistema acusatorio.

5.- Garantías constitucionales del proceso penal.

La evolución de la sociedad civil que determinó la organización y conformación de los Estados, tuvo como una de las consecuencias más significativas, la proscripción del uso de la violencia por parte de los particulares como método de solucionar sus conflictos. Al expropiar, el Estado, el uso de la fuerza, necesariamente debió regular los límites dentro de los cuales dicho poder puede y debe ser legítimamente ejercido.

Como señala Maier, el poder penal en manos del Estado representa el medio más poderoso de control social, su utilización en pos de lograr la paz social puede servir tanto a un grupo de individuos que ostenta el poder político, para sojuzgar a sus semejantes, o aplicado racionalmente para resguardar ciertos valores esenciales para la vida de una comunidad organizada.⁶

Es a razón de la importancia que el monopolio del poder penal a cargo del Estado significa, que los límites básicos de su ejercicio y las garantías contra su uso arbitrario, han sido

⁶Maier, Julio, "Derecho...", ob. cit., p. 473.

establecidos en la propia Constitución y más modernamente en las Convenciones Internacionales celebradas entre los Estados.

5.1.- Juez natural.

El artículo 19 de la Carta Manga dispone “Quedan prohibidos los juicios por comisión”. De allí se extrae el principio llamado “El juez natural”, que significa que el tribunal debe estar creado y designado con anterioridad a la ocurrencia del hecho que se discutirá en el proceso.

5.2.- Principio de legalidad en materia de delitos y penas (nullum crimen nulla pena sine lege).

Es competencia privativa de la ley establecer los delitos y las penas, ello tiene como consecuencia que el juez no podrá condenar a un sujeto por una conducta que no ha sido tipificada como delito en la ley, ni aplicar una pena no establecida por ley.

Este principio se encuentra plasmado en diversos artículos de la Constitución: arts. 7, 10, 15, etc.

5.3.- Proceso legal previo (nulla pena sine iudicio).

El artículo 12 de la Carta establece “Nadie puede ser penado ni confinado sin forma de proceso y sentencia legal”.

La constatación de si se ha violado la ley penal, el autor de tal violación y la eventual imposición de una pena, sólo puede realizarse a través de un proceso penal cuyas formalidades son determinadas por la ley (art. 18 de la Constitución).

Es por ello que el Derecho Procesal Penal se torna imprescindible para la realización práctica del Derecho Penal.

5.4.- Regulación legal del proceso.

El artículo 18 consagra que “Las leyes fijarán el orden y las formalidades de los juicios”.

No resulta suficiente que la ley establezca cualquier tipo de proceso, éste deberá conformar el “debido proceso” concebido como garantía constitucional de todos los habitantes. Como señalaba Couture la ley no puede instituir formas que hagan ilusoria la concepción del proceso consagrada en la Constitución, si la ley instituyera una forma de proceso que privara al individuo de una razonable oportunidad para hacer valer su derecho sería inconstitucional.⁷

5.5.- Principio de Inocencia.

Este principio impide que se trate como si fuera culpable a la persona a quien se le atribuye un hecho punible, cualquiera sea el grado de verosimilitud, hasta tanto el Estado, por

⁷Couture, Eduardo J., “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, ed. La Ley Uruguay, p. 133.

intermedio de los órganos judiciales establecidos para exteriorizar su voluntad, no pronuncien sentencia penal firme que declare su culpabilidad y le imponga una pena.⁸

En la actualidad ya no se habla de “presunción de inocencia” como antaño, sino de principio de inocencia, para denominar la situación jurídica del sujeto sometido al proceso.⁹

Este principio se extrae de diversos artículos constitucionales (art. 7, 12, 20, 72).

5.6.- Prohibición del juicio en rebeldía.

El artículo 21 dispone “Queda igualmente vedado el juicio criminal en rebeldía. La ley proveerá lo conveniente a este respecto”.

A diferencia de lo que ocurre en el proceso civil que puede válida y eficazmente tramitarse en su ausencia y sin que nunca comparezca, el proceso penal requiere para su iniciación la presencia del indagado o imputado.

5.7.- Libertad personal.

El artículo 15 establece que “Nadie puede ser preso sino infraganti delito o habiendo semiplena prueba de él, por orden de Juez competente”.

La libertad es entonces, la solución de principio, la privación de libertad sólo puede operar en los casos que la norma establece y por orden judicial.

5.8.- Ineficacia de la declaración contra sí mismo.

El artículo 20 dispone “Quedan abolidos los juramentos de los acusados en sus declaraciones o confesiones, sobre hecho propio; y prohibido el que sean tratados en ellas como reos”.

Como señala Varela-Méndez además de la prohibición del juramento debe incluirse como elemento complementario, el derecho a guardar silencio, pues no existe deber ni obligación de prestar declaraciones que perjudiquen al declarante.¹⁰

Asimismo, desde la aprobación y posterior ratificación por nuestro país del Pacto de San José de Costa Rica las declaraciones de los indagados sólo deben ser rendidas ante autoridad que ejerza función jurisdiccional (arts. 5, 7 y 8).

5.9.- Derecho de defensa.

⁸Maier, Julio, ob. cit., p. 490.

⁹Varela-Méndez, Edgar, “Las garantías constitucionales del proceso penal”, R.U.D.P. 2/1986, p. 164.

¹⁰Varela-Méndez, Edgar, “Las garantías...”, ob.cit., p. 166.

El derecho de defensa no es una garantía privativa del proceso penal, sino que es un derecho humano fundamental.

Si bien el artículo 16 de la Carta lo prevé expresamente para el proceso penal, ello seguramente obedece a la mayor importancia política del proceso penal, por la trascendencia de los bienes jurídicos que en él se ponen en juego.

El derecho de defensa, constituye una garantía contra el poder del Estado, en la esfera del imputado comprende la facultad de intervenir en el proceso que se tramita para decidir acerca de una posible reacción penal en su contra y llevar a cabo en dicho proceso, todas las actividades necesarias para poner en evidencia la falta de fundamento de la potestad penal Estatal o cualquier circunstancia que la atenúe o excluya.¹¹

5.10.- Excarcelación provisional.

El artículo 27 de la Constitución habilita al juez a poner en libertad al encausado cuando no haya de resultar pena de penitenciaría, esta norma junto con las previstas en los artículos 12 y 15, constituyen el fundamento para sostener el carácter cautelar de la prisión preventiva como circunstancia no ordinaria en el proceso penal.

5.11.- Prohibición del doble enjuiciamiento (ne bis in ídem).

Este principio está recogido expresamente en el artículo 3 del CPP que dispone “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”.

Si bien este principio no fue expresamente recogido en la Constitución nacional, puede considerarse que surge implícito como garantía derivada de la forma republicana de gobierno (art. 72) o como una emanación del derecho de defensa (arts. 12 y 16).

5.12.- Inviolabilidad del domicilio, correspondencia y papeles privados.

Las garantías consagradas en los artículos 11 y 28¹² de la Carta, se vinculan especialmente con la forma de obtención de los elementos probatorios, por cuanto éstos no podrán ser utilizados cuando fueron obtenidos vulnerarse derechos y garantías del individuo contra quien pretenden ser usados.

11Cfr. Maier, J. , “Derecho...”, ob.cit., p. 547.

12 Artículo 11: El hogar es un sagrado inviolable. De noche nadie podrá entrar en él sin consentimiento de su jefe, y de día, sólo por orden expresa de Juez competente, por escrito y en los casos determinados por la ley.

Artículo 28: Los papeles de los particulares y su correspondencia epistolar, telegráfica o de cualquier otra especie, son inviolables, y nunca podrá hacerse su registro, examen o interceptación sino conforme a las leyes que se establecieron por razones de interés general.

CAPÍTULO II – LA NORMA PROCESAL PENAL.

1.- Concepto.

El Derecho Procesal Penal es aquel sector del Derecho objetivo que regula el proceso penal.

2.- Caracteres de la norma procesal penal.

a.- Pertenece al Derecho Público: porque intervienen esencial y necesariamente sujetos de derecho público y porque los intereses en juego en ese proceso son intereses públicos.

b.- Las normas de derecho procesal penal son absolutas , en el sentido de que los sujetos del proceso deben actuar en la forma y dentro de los límites que marca el Derecho y no tienen la posibilidad de modificar las formas legales.

c.- Es autónoma, respecto de la norma de Derecho Penal que en él se aplica.

d.- Es instrumental.

3.- Fuentes.

Las fuentes de validez del Derecho procesal penal uruguayo son: a) la constitución (arts. 7, 10 a 28, 31, 66, 72, 80, 85, 113, 114, 168, 171, 178, 179, 239, 253, 330); b) la ley; c) los reglamentos (en muy limitados supuestos en virtud de lo dispuesto por el art. 18 de la Constitución).

4.- Interpretación e integración.

El relación a la interpretación de la norma procesal penal el artículo 5 dispone “Si una cuestión procesal no puede resolverse por las palabras ni por el espíritu de estas normas, claramente manifestado en ellas mismas o en la historia fidedigna de su sanción, se acudirá a la analogía, los principios generales del derecho y las doctrinas más recibidas”.

Asimismo, el artículo 6 establece “Las palabras y el espíritu de estas normas se integran con lo que disponen las leyes de la República, siempre que no se les opongan directa o indirectamente”.

5.- Aplicación de la norma procesal penal en el tiempo.

Este tema está regulado por los artículos 7 y 8 del CPP, de los cuales resultan las siguientes reglas:

a.- Irretroactividad de la ley penal más severa: cuando las leyes penales configuran nuevos delitos o establecen una pena más severa no se aplican a los hechos cometidos con anterioridad a su vigencia.

b.- Retroactividad de la ley más benigna: las leyes que suprimen delitos existentes o disminuyen la pena de los mismos se aplican a los hechos anteriores a su vigencia,

determinando en el primer caso la cesación del proceso y en el segundo la modificación de la pena siempre que esta no se halle fijada por sentencia ejecutoriada.

c.- Las leyes de prescripción y las procesales se aplican a los delitos cometidos con anterioridad a su vigencia, salvo que supriman un recurso o eliminen determinado género de prueba (retroactividad de la ley más benigna).

6.- Aplicación de la norma procesal en el espacio.

El artículo 9 del CPP establece que “Solo las disposiciones de este código y sus modificaciones, se aplicarán a los procesos penales que se desarrollen en el territorio de la República, independientemente del lugar donde ocurra el hecho punible y de la nacionalidad del imputado”.

Este artículo consagra el llamado principio de territorialidad, es decir, el proceso penal tramitado en nuestro país se rige por las disposiciones procesales nacionales.

CAPÍTULO III – SUJETOS PRINCIPALES DEL PROCESO PENAL.

1.- Introducción.

Resulta aplicable al proceso penal la teoría general de los sujetos procesales, que ya se estudió respecto del proceso civil. Abordaremos solamente aquellas particularidades o especialidades propias del proceso penal.

Cabe señalar que se analizarán solamente los sujetos principales del proceso penal y no aquellos de participación eventual.

1.-El Tribunal.

Con respecto al tribunal, y si querer ahondar en conceptos ya estudiados en la teoría general, recordemos que, en un proceso acorde a las garantías fundamentales, es el tercero imparcial ante quien se plantea la cuestión debatida. Necesariamente tiene que ser, al decir de Barrios, estructural y funcionalmente imparcial.

En nuestro sistema legal procesal penal vigente puede decirse que la imparcialidad del tribunal está severamente comprometida; no porque los jueces no quieran ser imparciales y no desempeñen sus funciones con el mayor celo y responsabilidad, sino porque la ley les asigna actividades que son propias de la parte.

Se ha señalado que: “Más allá del grosero apartamiento del CPP respecto del sistema (acusatorio) previsto en la Constitución Nacional, se viola claramente el principio de imparcialidad del tribunal, por partida doble: primero, en cuanto es el propio tribunal quien recoge la prueba destinada a verificar los hechos que podrán fundar la acusación del Ministerio Público; segundo, porque el juez que representa al tribunal en las etapas preparatorias de la

investigación es el mismo ante el cual se desarrollará el proceso principal”¹³. Como veremos más adelante al estudiar las distintas etapas del proceso, el mismo juez que realiza actividad probatoria (“junta” las pruebas) en las etapas preparatorias es el que recibe la solicitud de procesamiento elevada por el Ministerio Público (basada en las pruebas recolectadas por el mismo juez), el que dicta el auto de procesamiento (que implica un juicio preliminar de imputación), el que – en su caso- dispone la prisión preventiva del imputado, y finalmente el que resuelve una vez desarrollado todo el proceso principal. Siempre es el mismo juez y lógicamente ello pone en crisis su imparcialidad.

En los sistemas procesales penales más modernos, la investigación preparatoria la lleva adelante el Ministerio Público. Se exige la separación de la función de investigar de la función de juzgar; y el llamado juez de garantía o de instrucción, que interviene en la etapa de investigación preparatoria es diferente del juez que entiende en el proceso principal y decide la causa.

Ya hemos analizado al estudiar los principios constitucionales que informan el proceso penal, que en lo que hace al tribunal una de las garantías fundamentales es la del juez natural. Nuestra Constitución prohíbe los juicios por comisión, es decir, la creación y designación de un tribunal en forma especial para un caso concreto y determinado.

En tal sentido los órganos jurisdiccionales entenderán en todos los asuntos que queden comprendidos dentro de su competencia, la cual se determina de acuerdo a múltiples criterios.

La competencia en materia penal asume dos modalidades, la competencia ordinaria (aquella atribuida con carácter general y permanente) y la competencia de urgencia (atribuida en casos excepcionales).

Competencia ordinaria.

Los criterios que utiliza la ley para distribuir la competencia ordinaria entre los distintos órganos del Poder Judicial, son la materia, el territorio, el tiempo y la función.

A.- Criterio Material.

Este criterio atiende a la naturaleza de los hechos que dan materia al proceso.

a) Suprema Corte de Justicia (arts. 253 de la Constitución Nacional y art. 33 del CPP).

La competencia de la Suprema Corte de Justicia es de carácter nacional.

*** Competencia originaria:**

- única instancia en los casos determinados por las normas constitucionales vigentes (art. 239 num 1º: juzgar a todos los infractores de la Constitución; juzgar delitos sobre Derecho

13 Garderes, Santiago y Valentín, Gabriel, “Código del Proceso Penal comentado”, La Ley Uruguay, Montevideo, 2012, ps. 177 – 178..

de Gentes y causas de almirantazgo; conocer en causas de los diplomáticos acreditados en la República);

- en las contiendas de competencia entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción militar (art. 59 del CPP);

- en las contiendas de competencia surgidas entre juzgados penales, salvo las contiendas entre los juzgados de Paz (art. 60 CPP).

* Competencia derivada:

- excarcelación provisional por gracia (art. 20 de la ley 15.737 en la redacción dada por la ley 17.272);

- libertad anticipada y libertad condicional (art. 327 del CPP en la redacción dada por el art. 10 de la ley 17.897 y art. 328 CPP en la redacción dada por el art. 3 de la ley 16.349 modificado por el art. 11 de la ley 17.897);

Desde el punto de vista de la competencia funcional: recursos de casación y de revisión en materia penal (art. 269 y art. 285 del CPP).

* Competencia no jurisdiccional

- otorgamiento de gracia (art. 20 de la ley 15.737 en la redacción dada por la ley 17.272);

- en consulta y al solo efecto de la superintendencia correctiva de los autos de sobreseimiento y las sentencias no apeladas que se dictaren en procesos penales por delitos (art. 33 numeral 4 del CPP; art. 55 num. 2 de la LOT).

b) Tribunales de Apelaciones en lo Penal (art. 66 de la LOT; art. 34 el CPP).

Entenderán en segunda instancia en las apelaciones contra las resoluciones de los jueces letrados de primera instancia en lo penal, de los jueces letrados de primera instancia en lo penal con especialización en crimen organizado y de los jueces letrados de primera instancia del interior con competencia penal.

Los Tribunales de Apelaciones en lo Penal tienen competencia nacional.

c) Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Penal (art. 35 del CPP).

Entienden en la primera instancia de los procesos por delitos que la ley no atribuye a otros tribunales. También tienen la competencia atribuida por la ley de psicópatas (Ley Nº 9581).

Su competencia alcanza solamente al territorio de Montevideo.

d) Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Penal especializados en crimen organizado (art. 414 Ley 18.362 y Acordada 7642).

Estos juzgados tienen competencia en el territorio nacional en los siguientes asuntos:

- delitos previstos en los arts. 54 a 57 del decreto ley 14.294, incorporados por el art. 5 de la ley 17.016 y sus modificativos;

- delitos previstos en los arts. 14 a 16 de la ley 17.823 en la redacción dada por la ley 18.362;

- delitos tributarios previstos por el Código Tributario y por el decreto ley 15.294;

- delito de quiebra fraudulenta;

- delito de insolvencia fraudulenta;

- delito previsto en el art. 5 de la ley 14.095 (insolvencia societaria fraudulenta);

- delito previsto en el art. 76 de la ley 2230;

- en los casos de inmovilización de activos establecidos en el art. 6 de la ley 17.835 e incautación de fondos o valores no declarados al amparo del art. 19 de la misma ley;

- conductas delictivas previstas en la ley 17.815, en los artículos 77 a 81 de la ley 18.250 y todas aquellas conductas ilícitas previstas en el Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño sobre venta, prostitución infantil y utilización en pornografía o que refieren a trata, tráfico o explotación de personas.

Tienen competencia en los departamentos de Montevideo y Canelones en los siguientes casos:

- delitos contra la Administración pública incluidos en el Título IV del Libro II del Código Penal y los establecidos en la ley 17.060;

- falsificación y alteración de moneda previstas en los artículos 227 y 228 el Código Penal;

- delitos cometidos por un grupo delictivo organizado previstos en los arts. 30 a 35 del decreto ley 14294 y sus modificativas, en la ley 17.011 y sus modificativas, en la ley 9.739 y sus modificativas, los reatos de estafa y de apropiación indebida.

e) Juzgados Letrados de Primera Instancia del Interior con competencia en materia penal.

Tienen la misma competencia material que los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Penal, dentro del territorio del departamento o zona en que tienen asiento. .

f) Juzgados de Faltas (ley 18.996 art. 248; ley 19.120, art. 24; Acordada 7763).

Estos Juzgados tienen competencia en materia de faltas en el territorio de Montevideo, en instancia única.

g) Juzgados de Paz Departamentales del Interior (ley 19.120, art. 24).

Estos Juzgados tienen competencia en materia de faltas en el territorio del departamento o zona en que tienen asiento, en instancia única.

B.- Criterio territorial (arts. 39 y 40 del CPP).

Este criterio atiende a la ubicación en el espacio del hecho delictivo.

La regla general, desde el punto de vista territorial, es que resulta competente el juzgado del lugar donde se cometió el delito.

Sin perjuicio de ello, la norma aclara algunos otros supuestos en que la aplicación de la regla general puede ofrecer dificultades, así distingue entre delitos tentados, delitos instantáneos, delitos permanentes, delitos continuados y delitos reiterados.

- Delito tentado.- Es aquel que tuvo comienzo de ejecución pero que no se consumó por razones independientes a la voluntad del agente.

En este caso será competente el tribunal del lugar donde fue cometido el último acto externo tendiente a su ejecución.

- Delito instantáneo.- Como enseña Cairoli “es el que queda perfeccionado en un solo momento, el instante en que se cumple la conducta. No importa que para cometer esa acción se hayan perpetrado varios actos (...) porque acción es el género y acto la especie”¹⁴. Por ejemplo, el hurto o el homicidio.

En este caso, es competente el tribunal del lugar donde se cometió el delito (art. 39).

- Delito permanente.- “Se da cuando todos los momentos de su duración importan consumación, es decir, cuando el estado de consumación se dilata en el tiempo (...) En ellos la consumación de la lesión jurídica supone un cierto estado y no un solo acto”¹⁵. Por ejemplo, el delito de privación de libertad, el de rapto, el de usurpación de funciones.

En este caso, el tribunal competente es el del lugar donde cesó la permanencia. Por ejemplo, en el caso de la privación de libertad, sería el tribunal del lugar donde la víctima fue liberada.

- Delito continuado.- Para que exista delito continuado se requiere pluralidad de acciones que se adecuan a una misma figura delictiva, gobernada por la misma resolución criminal. La consumación en el delito continuado es única y global, e involucra las diversas consumaciones parciales¹⁶. Por ejemplo, comete delito continuado de hurto aquel que decide

14Cairoli, Milton, “Curso de Derecho Penal Uruguayo”, Tomo II, FCU, Montevideo, setiembre 1988, ps. 71 y 72.

15Cairoli, Milton, “Curso...”, ob. cit., p. 72.

apoderarse de una suma de dinero de la empresa en que trabaja y lo hace sustrayendo pequeñas cantidades de locales ubicados en diferentes lugares.

En este caso, es competente el tribunal del lugar en que cesó la continuidad. En el ejemplo señalado, si el sujeto sustrajo dinero primero en el local de Montevideo, luego en el de Canelones y por último en el de Maldonado, será competente el tribunal de Maldonado.

- Delito reiterado. - Se configura delito reiterado en los siguientes supuestos: A) cuando existe pluralidad de acciones violatorias de una misma ley penal, gobernadas por diferente resolución criminal. Ejemplo: un sujeto decide realizar un hurto para pagar el alquiler; al mes realiza otro hurto para pagarse un viaje; y al mes comete un nuevo hurto para conseguir dinero para comprarse un auto. B) cuando existe pluralidad de acciones que configuran diferentes tipos penales, gobernada por la misma resolución criminal. Ejemplo: un sujeto, para saldar una deuda, comete un hurto, una apropiación indebida y una estafa.

En los casos de delitos reiterados, es competente el tribunal del lugar donde se cometió el primer delito.

C.- Criterio temporal (arts. 41 a 44).

Este criterio también toma en cuenta un elemento objetivo, como es la radicación temporal del hecho delictivo.

Existiendo más de un órgano competente en un mismo territorio, corresponde aplicar el criterio territorial de distribución de la competencia para determinar cuál entenderá en el proceso en concreto.

El actual régimen de períodos temporales o “turnos” puede resumirse de la siguiente manera¹⁷:

- Tratándose de los Juzgados Letrados de Primera Instancia del Interior con competencia en materia penal, cuando en el departamento o zona departamental existe más de uno que entiende en dicha materia, se distribuyen la competencia por turnos decenales o aproximadamente decenales. En algunos casos rigen turnos quincenales.

- En el caso de los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Penal, son actualmente 21 y se dividen la competencia en turnos semanales. Durante cada uno de esos turnos, son competentes tres Juzgados que se distribuyen los asuntos entre ellos según que las actuaciones se vinculen con las secciones policiales 1 a 12, 13 a 24 o con otras dependencias policiales.

16 Bayardo Bengoa, Fernando, “Derecho Penal Uruguayo”, Tomo III, FCU, 3ª edición, Montevideo, 1976, ps. 98 a 105.

17 Garderes, Santiago y Valentín, Gabriel, “Código ..., ob. cit., ps. 121- 124.

Cuando las denuncias son presentadas directamente ante los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Penal – y no en las dependencias policiales- rige el régimen computarizado y aleatorio (Acordadas 7531 y 7551).

- Los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Penal con Especialización en Crimen Organizado se dividen la competencia por turnos decenales o aproximadamente decenales, salvo cuando la denuncia es presentada directamente ante el Juzgado, en cuyo caso rige el sistema aleatorio y computarizado.

- Los Tribunales de Apelaciones en lo Penal se dividen la competencia por turnos decenales o aproximadamente decenales. Tratándose de las hipótesis previstas por la Acordada 7531, rige el sistema computarizado y aleatorio.

Los arts. 41 y 42 establecen las reglas para determinar cómo se vincula un determinado proceso a un “turno”.

Las reglas generales son las siguientes (art. 41): a) se toma la fecha en que se cometió el delito; b) tratándose de delitos continuados o permanentes, tendrá competencia el juzgado que estaba de turno en la fecha en que cesó la continuidad o la permanencia; c) tratándose de un delito reiterado, será competente el juzgado que estaba de turno en la fecha en que se cometió el primer delito; si no se conociera esa fecha, el juzgado que estaba de turno cuando se cometió el primer delito del cual se tenga fecha cierta.

El art. 42 establece las reglas subsidiarias, que se aplicarán solo cuando no puede determinarse la competencia mediante las reglas generales o mediante el sistema previsto por las Acordadas 7531 y 7551 (sistema aleatorio y computarizado aplicable cuando las denuncias son presentadas directamente ante los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Penal o ante los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Penal con Especialización en Crimen Organizado).

Estas reglas subsidiarias son las siguientes: a) Será competente el Juzgado que estaba de turno cuando se realizó la denuncia. Cabe precisar que en el Interior la denuncia que determina la competencia puede ser policial o judicial; en Montevideo, esta regla solo se aplica en el caso de denuncias policiales, ya que – como se explicó anteriormente- tratándose de denuncias efectuadas directamente ante el Juzgado, regirá el sistema computarizado y aleatorio); b) Si no consta la fecha de denuncia, será competente el Juzgado que previno; c) si no previno ningún órgano jurisdiccional, será competente el que estaba de turno cuando por cualquier otro medio llegue a conocimiento de la autoridad policial o judicial la comisión del hecho presuntamente delictivo.

D.- **Criterio funcional.**

Este criterio toma en cuenta la forma en que conoce el órgano judicial, según el grado o la etapa.

a.- Hay tribunales que entienden en instancia única (Suprema Corte de Justicia; Juzgado de Faltas; Juzgados de Paz Departamentales del Interior).

b.- Hay tribunales que entienden en primera instancia (Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Penal; Juzgados Letrados de Primera Instancia especializados en el Crimen Organizado; Juzgados Letrados de Primera Instancia del Interior con competencia penal).

c.- Hay tribunales que entienden en segunda instancia (Tribunales de Apelaciones en lo Penal).

d.- En casación y revisión interviene la Suprema Corte de Justicia.

Competencia de urgencia (art. 45 CPP).

Señalaba Arlas que la competencia de urgencia es subjetivamente más amplia que la ordinaria, pero objetivamente más limitada que aquella.¹⁸

El art. 45 del CPP dispone que los Jueces de todos los Tribunales y Juzgados – aun los no penales- son competentes para adoptar las primeras y más urgentes diligencias, cuando se hallen próximos al lugar del hecho.

La previsión legal es amplísima, abarcando a cualquier órgano judicial (sea penal o no penal), con la sola condición de que sea el más próximo al lugar de la ocurrencia del hecho.

Se acuerda solamente para adoptar aquellas medidas urgentes, tendiente a evitar, por ejemplo, la pérdida de la prueba o la evasión de los eventuales sujetos implicados.

Cuando recién entró en vigencia el CPP se discutió si los jueces de urgencia podían disponer el procesamiento del indagado. Actualmente dicha polémica puede considerarse superada y se entiende que ello es posible siempre que ese procesamiento se adopte como medida urgente. El fundamento de esta posición radica en la previsión del art. 140 que prohíbe a los jueces de paz que ejerzan funciones como “sumariantes” de urgencia disponer la excarcelación del imputado. Dicha disposición está presuponiendo la existencia de un “sumario” – que comienza con el auto de procesamiento- y que el sujeto se encuentra en prisión preventiva.

Se establece que si varios jueces concurren simultáneamente, conocerá el de mayor jerarquía. Si bien la norma no lo establece en forma expresa, si concurren simultáneamente varios jueces de igual jerarquía, se aplicará el criterio de la prevención.

En virtud de la excepcionalidad de la competencia de urgencia, una vez adoptadas las medidas, se remitirán las actuaciones al juzgado competente según las reglas generales, quien podrá revisar lo resuelto hasta el momento.

1.3 – Causas de modificación de la competencia.

¹⁸Arlas, José, “Curso ...”, t. I, ob. cit., ps. 116-118.

Hemos analizado cuáles son las reglas de distribución de la competencia en lo que hace al proceso penal.

No obstante ello, existen ciertos casos en que un tribunal que originariamente, de acuerdo a las reglas normales, no era competente para conocer de un determinado asunto, deviene competente.

Son las llamadas “causas que modifican la competencia” o, en otra terminología, “reglas para determinar la competencia eventual o derivada”.

Las causas de modificación de competencia son las siguientes: A) las cuestiones prejudiciales; B) la conexión entre procesos.

A) Las cuestiones prejudiciales.

La cuestión prejudicial – considerada como causa de modificación de competencia- es aquella cuestión ajena a la material penal que se plantea en el curso de un proceso penal y que, por constituir un antecedente lógico necesario del juzgamiento final, es decisiva para determinar la existencia del delito o la responsabilidad o grado de responsabilidad del imputado¹⁹.

Como elementos característicos se señalan:

a) se trata de una cuestión, es decir, un punto controvertido, no resuelto. Si el punto ya fue resuelto por el juez de la materia respectiva en un proceso principal ya no existe una cuestión a resolver por el juez penal, pues aquella decisión será vinculante para él (art. 54 CPP)²⁰.

b) esa cuestión debe ser de materia ajena a la penal, es decir, no regulada por las normas sustanciales penales. Por ejemplo, puede ser de materia civil, como lo es la determinación de si el imputado es propietario o no de la cosa supuestamente hurtada; o puede tratarse de una cuestión de derecho de familia, como la validez o la nulidad del primer matrimonio del imputado tratándose de un presunto delito de bigamia.

c) esta cuestión debe plantearse en el curso de un proceso penal y ser determinante para establecer la existencia del delito o la responsabilidad del imputado.

Como lo ejemplifica Torello: “Es cuestión prejudicial, por ejemplo, y en un proceso que se sigue por la imputación de bigamia, la cuestión relativa a la validez del primer matrimonio, por cuanto la configuración del tipo legal así lo exige (art. 263 CP), por lo que la resolución de tal cuestión (obviamente ajena a la materia penal) es decisiva para la determinación conclusiva de si existe o no bigamia. En este caso, así como en casos similares (por ej.: la calidad de

¹⁹Torello, Luis, “Jurisdicción y competencia en materia penal (arts. 30 1 66 del CPP)”, en “Curso sobre el Código del Proceso Penal”, F.C.U., 1980, ps. 100 –104.

²⁰ Garderes, Santiago y Valentín, Gabriel, “Código ...”, ob. cit., p. 145.

propietario del imputado por hurto, respecto a la cosa hurtada, la existencia del vínculo del que deriva la obligación restitutoria o el uso determinado de la cosa mueble o del dinero confiado o entregado, en el delito de apropiación indebida), de la resolución de la cuestión prejudicial depende la existencia o inexistencia del delito”.

“Pero es también cuestión prejudicial, por ejemplo, en un proceso por hurto, la alegada existencia de parentesco en el grado que detalla el numeral 2º del art. 41 CP, por cuando de la dilucidación de esa cuestión depende se configure o no una causa de impunidad, en cuyo caso la cuestión prejudicial ya no incide en la determinación de si existe o no delito, sino respecto a la propia responsabilidad del imputado. Lo propio sucede en el caso de cuestiones ajenas a la materia penal pero que influyen, como atenuantes o como agravantes sobre el grado de responsabilidad del imputado (v. gr.: ciertos parentescos en el delito de homicidio, que agravan la figura: art. 311 N° 1 CP)”²¹.

En cuanto a la competencia para resolver las cuestiones prejudiciales, el derecho comparado muestra distintos sistemas.

Un primer sistema, que podemos denominar de “prejudicialidad no penal o extra penal”, establece que sólo pueden ser resueltas por el órgano jurisdiccional competente para entender en la materia a la que refiere la cuestión prejudicial. El juez penal, advertido de la existencia de una cuestión prejudicial, debe suspender el proceso y esperar a que se pronuncie el tribunal competente en razón de la materia. La decisión de dicho órgano es vinculante para el juez penal.

Este sistema tiene la virtud de respetar la especialización del órgano jurisdiccional y de evitar el dictado de sentencias contradictorias, pero no considera la economía procesal, ya que el proceso penal queda suspendido hasta que recaiga resolución sobre la cuestión prejudicial.

Un segundo sistema, que podemos llamar de “prejudicialidad penal”, consiste en que el órgano jurisdiccional competente en materia penal deviene también competente para resolver la cuestión prejudicial planteada en el curso del proceso penal.

Este sistema, a su vez, admite dos variantes: i) en algunos ordenamientos, la decisión que adopta el juez penal tiene eficacia aún fuera del proceso penal, pero dentro de los límites de la cosa juzgada; este sistema no atiende a la especialización del órgano jurisdiccional, pero evita el dictado de sentencias contradictorias y que se suspenda el proceso penal; ii) en otros, la decisión del juez penal sólo tiene eficacia interna (*incidenter tantum*), a los solos efectos de resolver la cuestión penal y sin perjuicio de que luego esa misma cuestión pueda ser ventilada en un proceso principal ante el tribunal competente según la materia respectiva. En este caso se respeta la especialización -en cuanto la cuestión podrá ser luego resuelta por quien es competente en esa materia específica- así como la economía procesal, pero no se impide el dictado de sentencias contradictorias²².

²¹Torello, Luis, “Jurisdicción y competencia en materia penal (arts. 30 1 66 del CPP)”, ob. cit., p. 101.

²²Garderes, Santiago y Valentín, Gabriel, “Código...”, ob. cit., ps. 146- 147.

Nuestro sistema, consagrado por los arts. 52 a 55, es éste último: el juez penal deviene competente para resolver aquellas cuestiones prejudiciales que se susciten en el curso del proceso penal, pero su resolución es a los solos efectos de resolver el tema penal, pudiéndose volver a plantear la cuestión en un proceso principal ante la sede competente en razón de la materia. Para preservar la integridad del orden jurídico, que puede verse afectada por sentencias contradictorias, la ley establece la posibilidad de plantear el recurso extraordinario de revisión (arts. 283 y sgts.).

Tomando alguno de los ejemplos ya mencionados: si el juez penal condenó por hurto por haber entendido que la cosa era ajena, y luego el juez civil – en un proceso principal-sentencia que la cosa era propiedad del condenado, éste podrá deducir el recurso extraordinario de revisión respecto de la sentencia penal.

B) La conexión entre procesos.

El art. 47 del CPP establece que las pretensiones conexas entre sí, si no dieron lugar a procesos independientes, deben sustanciarse en un único proceso. El Juez competente para entender respecto de todas esas pretensiones conexas, será aquél que, de acuerdo a las reglas originarias de la competencia, es competente para entender en el primer delito cometido si se conociera su fecha, o en su defecto, el del primer delito cuya fecha se conozca. Dicho proceso culminará con una única sentencia que fallará respecto de todas las pretensiones conexas.

Para entender esta disposición es menester recordar que, de acuerdo a la teoría general del proceso, puede darse tanto la conexión y la acumulación de pretensiones, como la conexión y la acumulación de procesos (acumulación de autos).

En una apretada síntesis de conceptos ya estudiados en Derecho Procesal I, podemos decir que la acumulación de pretensiones implica que en un solo proceso se ejercitan varias pretensiones, ante un mismo tribunal, que se resuelven en una única sentencia. La acumulación de procesos (acumulación de autos) supone la reunión de varios procesos que tramitaban en forma separada y ante jueces distintos, en un cúmulo que a partir de entonces tramitará en forma unitaria, ante un mismo juez y será decidido por una única sentencia.

A su vez, la doctrina distingue dos tipos de acumulación, según la oportunidad en que la misma se acontece: la acumulación inicial (se ejercitan conjuntamente varias pretensiones) y la acumulación sucesiva. Ésta podrá ser acumulación de pretensiones (a la pretensión deducida inicialmente se le agregan o insertan otras), en cuyo caso se la denomina acumulación sucesiva por inserción; o podrá tratarse de una acumulación de procesos, que tramitaban separadamente y ahora se reúnen en un cúmulo unitario. Esta es la llamada acumulación sucesiva por reunión.

Otra distinción entre las diferentes formas de acumulación tiene que ver con cuál es el elemento que sirve de conexión. Así, la acumulación será “objetiva”, cuando existe una conexión subjetiva (ejemplo: un mismo sujeto comete varios delitos) y será “subjetiva” cuando la conexión es objetiva (ej.: varios sujetos participan en la comisión de un mismo delito).

Existen, a su vez, otras formas de conexión que recordaremos más adelante: la inter-objetiva, la inter- subjetiva y la instrumental.

En base a estos conceptos, el CPP regula dos aspectos:

* el art. 48 prohíbe la acumulación de procesos (acumulación de autos o acumulación sucesiva por reunión). Esto significa que si varias pretensiones conexas dieron lugar ya al comenzar procesos diferentes, no habrá acumulación. Cada uno de esos procesos seguirá su trámite ante su juez competente, quien dictará sentencia. La norma prevé que, concluidos todos los procesos, se procederá a la unificación de penas por parte del juez de la causa más antigua, pero los procesos habrán tramitado en forma separado y cada cual tendrá su sentencia. Dicha solución radica en evitar las grandes demoras motivadas en la acumulación de procesos.

Cabe señalar que han existido dos posiciones sobre el alcance de la disposición: mientras algunos sostienen que toda acumulación de procesos está vedada por el art. 48 (Arlas, Torello, Garderes, Valentín), otros entienden que la ley sólo prohíbe la acumulación de procesos relativos a pretensiones subjetivamente conexas (es decir, en que se sustancian pretensiones referidas a una misma persona por la comisión de varios delitos), pero nada obsta a la acumulación de procesos sobre pretensiones objetivamente conexas (de Hegedus, Landeira²³).

* deberán acumularse y, por ende, tramitar en un único proceso, ante un solo juez que deviene competente para entender en todas las cuestiones, aquellas pretensiones que sean conexas por las siguientes razones, establecidas en el art. 46:

- cuando las pretensiones refieren a una persona por la comisión de varios delitos (conexión subjetiva, acumulación objetiva); ej: una persona presuntamente cometió un hurto y un homicidio;

- cuando refieren a varias personas por la comisión de un mismo delito (conexión objetiva, acumulación subjetiva); ej: dos personas cometieron un homicidio;

- cuando refiere a varias personas por la comisión de distintos delitos, cuando alguno o algunos de los delitos se cometieron ²⁴: 1) para ejecutar el otro o los otros (conexión inter-objetiva, acumulación subjetiva); ej: una persona falsifica un documento privado para que otra cometa una estafa; 2) en ocasión de éste o éstos (conexión inter-objetiva, acumulación subjetiva). Ej: una persona mata a otra y un tercero hurta la billetera de la víctima; 3) para asegurar el provecho propio o ajeno (conexión inter-objetiva, acumulación subjetiva); ej: una persona falsifica un documento público para asegurar el provecho del peculado realizado por

23 de Hegedus, Margarita y Landeira, Raquel. "Acumulación de procesos penales conexas por su objeto", en RUDP 1/1989, pp. 64-72.

24 La mayor parte de los ejemplos utilizados se extrajeron de Garderes, S, Valentin.G "Código...", ob.cit., p. 133-134.

otra persona; 4) para lograr la impunidad propia o de otra persona (conexión inter-objetiva, acumulación subjetiva); ej.: una persona incendia una casa para borrar las huellas de un homicidio cometido por otra; 5) en daño recíproco (conexión inter-subjetiva e inter-objetiva, acumulación subjetiva – objetiva); ej: una persona injuria a otra y ésta le ocasiona una lesión a la primera; 6) en condiciones que determinen que la prueba de uno de ellos o de alguna de sus circunstancias influya sobre la prueba del otro delito o de alguna de sus circunstancias (conexión inter-objetiva e instrumental, acumulación subjetiva); ej: la prueba de un delito de rapiña cometido por una persona permite descubrir la existencia de otra rapiña cometida por la misma persona con la participación de otra.

La norma aclara que no existirá conexión cuando los delitos se encuentren contemplados por la ley como circunstancias constitutivas o agravantes del delito central. En tal caso predomina el delito central que absorbe al otro. Ej: una persona amenaza a otra para sustraerle un bien e inmediatamente se lo sustrae; el delito de rapiña absorbe al de amenaza.

Un último punto sobre este tema refiere al momento en qué puede producirse esta acumulación de pretensiones. Queda claro que cabe la acumulación inicial, pero la ley no descarta la acumulación por inserción. El problema es que no señala el momento hasta el cual puede producirse la referida acumulación.

La doctrina ha entendido que ello sólo es posible dentro de la etapa del sumario. Admitir que en etapas procesales posteriores se inserte una nueva imputación, importaría “tener que retrogradar el proceso, violando el principio de preclusión, a su ya superada etapa sumarial, en razón de tener que acordarse a la nueva imputación la tramitación debida y legalmente prevista”²⁵.

2.- **Las partes.**

A) El Actor: el Estado.

En nuestro proceso penal el actor (parte material, sobre quien recaen los efectos de los actos) es el Estado, que actúa a través de los integrantes del Ministerio Público y Fiscal. Los sujetos que efectivamente realizan esos actos que se imputan al Estado, son los Fiscales.

Como lo establece el art. 10 del CPP: “(Principio de oficialidad) La acción penal es pública, su ejercicio corresponde al Ministerio Público y es necesario en los casos determinados por la ley”.

El titular de la acción es actualmente, en todos los casos, el Estado. Ello no siempre fue así. Nuestra Constitución en su art. 22 prevé que el juicio criminal empezará por acusación de parte o del acusador público; y el CIC preveía ambas posibilidades, al tiempo que en el Código Penal de 1889 se regulaban varios delitos que sólo daban lugar a acción privada.

²⁵Torello, Luis, “Jurisdicción y competencia en materia penal (arts. 30 a 66 del CPP)”, ob. cit., p. 109.

La legislación fue evolucionando en el sentido de ir eliminando los casos de acción privada. Actualmente, en todos los casos la titularidad de la acción corresponde al Estado, a través del Ministerio Público. La única excepción que puede señalarse es la prevista en el art. 33 de la ley 16.099 (“Ley de Prensa”) donde se admite un caso de acción privada “subsidiaria”. Refiere a los delitos de difamación e injuria cometidos a través de un medio de comunicación. En esos casos, si bien el titular de la acción es el Ministerio Público (previa instancia del ofendido, que más adelante veremos en qué consiste), si éste pide el sobreseimiento, el ofendido puede ejercer por sí la acción en un determinado plazo.

Salvo ese caso excepcional, en los demás la acción penal es pública, su titularidad corresponde al Estado, a través del Ministerio Público.

El mismo artículo 10, al establecer que el ejercicio de la acción por el Ministerio Público es “necesario”, recoge los llamados principios de “legalidad” o “necesidad” e “indisponibilidad”.

Esto significa que: a) el Ministerio Público en su actuación, ante un hecho que revista la apariencia de ser delictivo, no puede establecer si es oportuno o conveniente el ejercicio de la acción: tiene que ejercitarla. En otros sistemas se admite que en su actuación el Ministerio Público pueda aplicar criterios de oportunidad y en base a ellos prescindir en ciertos casos del ejercicio de la acción penal; b) una vez que ejercitó la acción, no puede disponer de ella (desistir o transar). Como excepción puede señalarse la previsión del art. 6 de la ley 18.494 que regula la figura del “colaborador”, donde se prevé que el Ministerio Público pueda acordar la reducción de la pena o aún la no formulación de requisitoria cuando ese “colaborador” proporcionase determinada información. Se trata de una disposición excepcional, aplicable solo a los casos comprendidos en el ámbito de dicha normativa.

En cuanto a la organización del Ministerio Público, ella está regulada por la ley Nº 15.365.

Con respecto a su actividad dentro del proceso, la iremos analizando en el estudio de cada etapa del mismo y en el desarrollo de las funciones procesales.

B) El demandado: el imputado.

Podemos decir que dentro del proceso penal puede hablarse de imputado en dos sentidos: uno restrictivo, que emerge del art. 69, según el cual imputado es “toda persona física a quien se atribuye participación en un ilícito penal mediante auto de procesamiento”; y otro más amplio, que puede extraerse de varias disposiciones que no presuponen el procesamiento y que de todas formas refieren al “imputado”, según el cual es imputado cualquier persona contra la que se ejerce la persecución penal, en cuanto alguien la indica como autora del hecho punible o participe en él ante una de las autoridades competentes para la persecución penal²⁶. Este concepto amplio de imputado permite aplicar todo el régimen de garantías constitucionales e internacionales al sujeto en las etapas más tempranas del proceso, sin que exista aún auto de procesamiento.

²⁶ Cfe. Maier, Julio B.J., “Derecho Procesal Penal”, Editores del Puerto, Buenos Aires, Tomo II, p.188.

En general, tanto en la legislación, como en la doctrina y la jurisprudencia, se utilizan diversos términos según la etapa del proceso en que nos encontremos: así, se habla de “indagado” para referirse al imputado en sentido amplio durante el presuntorio; de “procesado” para referirse al imputado en sentido estricto o restrictivo, es decir, aquél que fue individualizado como tal en el auto de procesamiento que dio comienzo al sumario; de “acusado” para identificar al imputado respecto del cual se dedujo acusación, abriendo así la etapa de plenario; de “condenado”, para indicar al imputado que fue considerado responsable en la sentencia definitiva; también se habla de “penado” en este caso pues a su respecto la sentencia determinó una pena.

El imputado es en el proceso la parte demandada. Claramente es parte en sentido material, en cuanto recibe los efectos de los actos; por el contrario, en principio, no es parte en sentido formal, pues la ley, de regla, no le reconoce capacidad procesal para realizar efectivamente los actos procesales y el exige actuar a través de un representante que es el defensor. Esta regla admite como excepción genérica que el imputado puede ser parte en sentido formal cuando no hubiera tres abogados en el lugar del juicio; y como excepciones específicas ciertos actos que puede (y en algunos casos así se le exige) realizar personalmente (ej.: se le notifica personalmente la sentencia definitiva, debe prestar declaración en forma personal, puede pedir la libertad anticipada)²⁷.

Como elementos del concepto de imputado podemos incluir los siguientes²⁸:

- Debe tratarse de una persona física, es decir, un individuo del género humano. Las personas jurídicas, en cuanto tales, no pueden ser imputadas en un proceso penal. Tampoco hay procesos penales contra animales en la actualidad, aunque la historia registra numerosos procedimientos judiciales contra animales, principalmente durante la Edad Media.

- Esa persona debe estar viva. Si bien esto parece obvio en el estado actual de nuestra civilización, la historia también registra procesos penales contra personas ya fallecidas.

- La persona debe estar identificada.

- La persona tiene que estar presente. Recordemos que el art. 21 de la Constitución prohíbe que se lleve adelante un proceso penal en rebeldía.

- Debe tener no sólo capacidad para ser parte del proceso, sino capacidad para ser partícipe de delito. Esta es una capacidad regulada por el derecho sustancial (penal), no por el derecho procesal.

Durante el proceso el imputado gozará de todos los derechos garantizados constitucionalmente y aquellos que emergen de la tutela de los derechos humanos.

27 Garderes, Santiago y Valentín, Gabriel, “Código...”, ob. cit., ps. 182-183.

28 Cfe. Varela-Méndez, Edgar J., “El imputado. El defensor”, en “Curso sobre el Código del Proceso Penal”, FCU, 1980.

En tal sentido Varela – Méndez enumera el siguiente elenco de derechos²⁹:

1º El derecho de todo ciudadano a la libertad, reconocido por el artículo 10 de la Constitución, amparado por el habeas corpus y por los requisitos y formalidades que deben observarse para la privación de libertad);

2º) Derecho a ser tratado de acuerdo con su personalidad humana;

3º) Derecho a la tutela jurisdiccional (artículos 12, 19 y 21 de la Constitución);

4º) Derecho a la Defensa, que comprende: a) derecho a ser interrogado; b) derecho a la instrucción; c) derecho a tener defensor; d) derecho a articular su defensa; e) derecho a producir pruebas; f) derecho a contestar la acusación; g) derecho a ser oído en cualquier tiempo; h) derecho a la sentencia y a ser notificado de la misma; i) derecho a impugnar las providencias.

5º) Derecho a la libertad provisional;

6º) Derecho a la libertad definitiva;

7º) Derecho a la ejecución legal de la sentencia;

8º) Derecho a la libertad condicional y anticipada;

9º) Derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Recordemos, además, que respecto del imputado tienen especial relevancia garantías esenciales como el principio de inocencia (por el cual tiene derecho a ser tratado como inocente durante todo el proceso), la prohibición del doble enjuiciamiento (ne bis in ídem), el derecho a guardar silencio: no existe deber ni obligación de prestar declaraciones que lo perjudiquen.

C) El Defensor³⁰.

De acuerdo a la normativa Constitucional y a la derivada de los diversos Pactos internacionales, una de las garantías fundamentales del imputado es el derecho a ser asistido por un defensor.

Dicho defensor podrá ser designado por el imputado (se habla en este caso de “defensor de confianza”) o podrá ser designado por el tribunal. Será en este caso un “defensor de oficio”. Ello ocurrirá toda vez que el imputado no designe a su defensor, ya sea porque no quiere hacerlo o porque no puede, por ejemplo, por razones económicas.

29 Cfr. Varela – Méndez, Edgar J. , “El imputado. El defensor”, ob. cit., ps. 50 – 151.

30 Para profundizar en el tema del defensor: Varela – Méndez, Edgar J., “El Defensor Penal y otros estudios”, Amalio Fernández, mayo de 2013.

El defensor será la parte en sentido formal, en cuanto – como ya lo dijimos anteriormente- el CPP no reconoce capacidad procesal al imputado para realizar por sí mismo la mayoría de los actos procesales.

El defensor actúa como representante del imputado, y para ello no se requiere ningún acto especial de apoderamiento más que su designación. Además asiste al imputado, es decir, actúa como asistente técnico.

La ley (art. 75 CPP) requiere que se trate de un abogado. Subrayando la importancia de la defensa técnica, se ha señalado que ésta persigue tres objetivos: “la igualdad de condiciones entre al imputado, por lo general inexperto en derecho y el acusador; en segundo término, proporcionar al sujeto pasivo del proceso penal, el auxilio de una mente no aquejada por el ansia de su propia suerte. A ellos debe agregarse, insoslayablemente, la incidencia de un requerimiento de interés público”³¹.

La exigencia de Defensa Letrada cesa cuando no hubiere tres abogados en el lugar del juicio, solución que en los tiempos actuales no se justifica.

El referido art. 75 prohíbe la autodefensa, aun en el caso en que el imputado sea letrado, salvo las excepciones admitidas por la ley. Compartiendo esta solución, señala Varela-Méndez que: “La defensa exige no sólo conocimientos técnicos adecuados, sino, además, la serenidad de espíritu de que carece el imputado por la eventualidad de su condena”³².

Sin perjuicio de compartir tal apreciación, hay que señalar que se ha planteado si esta disposición no es violatoria de las normas internacionales que reconocen el derecho del imputado a defenderse personalmente. En general, la doctrina ha entendido que debe primar la solución del derecho patrio, en cuanto importa mayores garantías para el imputado que la normativa internacional.

¿A partir de qué momento debe efectuarse la designación del defensor? En otras palabras, ¿desde cuándo tiene que contar con la presencia del Defensor el imputado?

La garantía mínima establecida por la Constitución surge del art. 16, que exige la presencia del defensor en la declaración que debe tomarse dentro de las veinticuatro horas de producida la detención del sujeto.

La redacción originaria del CPP en este punto no era nada clara, habiendo existido múltiples interpretaciones de las normas contenidas en los arts. 78 y 126.

Al ratificarse la Convención Americana de Derechos Humanos el punto podía considerarse resuelto en cuanto ésta impone ampliamente la presencia del defensor. No obstante, la discusión llegó a su fin recién con la aprobación de la ley 17.773, que dando una

31 Varela – Méndez, Edgar J., “El Defensor Penal y otros estudios”, ob. cit., p. 41.

32 Varela-Méndez, Edgar J., “El imputado. El defensor”, en “Curso sobre el Código del Proceso Penal”, ob. cit., ps. 162 – 163.

nueva redacción al art. 113, dispuso expresamente que "Cuando una persona es conducida o citada a una sede judicial como indagada por la comisión de un presunto delito, antes de tomarle la primera declaración, se le intimará la designación de un defensor que lo patrocine y si no lo hiciere, se designará defensor de oficio".

Sin perjuicio de volver sobre el tema al estudiar el desarrollo del presumario, está claro que la ley garantiza – en aplicación de normas constitucionales e internacionales- la presencia del defensor desde las primeras indagatorias en sede judicial.

A esto hay que sumar que la ley de procedimiento policial (art. 18.315), si bien con una redacción bastante defectuosa, le confiere al defensor el mismo tratamiento que en el CPP, reconociéndole entonces en sede policial todas las atribuciones enumeradas en forma genérica por el art. 79.

La doctrina ha señalado los deberes y derechos que tiene el defensor, en tal calidad, a saber³³:

- Deber de representar y patrocinar a su defendido.- En el ejercicio de este deber puede realizar todos los actos necesarios para la defensa, con el límite fundamental de la lealtad procesal, que impide el abuso. Tienen un deber de parcialidad inherente a su función por lo que debe omitir cualquier acción que pueda perjudicar a su defendido y debe llevar a cabo acciones que, conforme a una estrategia defensiva predeterminada, contribuyan a excluir o aminorar la imputación y su reproche. Eso no lo legitima para incurrir en comportamientos delictivos o realizar en el proceso conductas meramente dilatorias. Se entiende que no tiene un derecho a mentir en ejercicio de su defensa, pero como consecuencia de su deber de reserva, no le está permitido revelar lo que su defendido le haya expresado, y por su deber de representar y patrocinar a su defendido, tiene que proporcionar todos los elementos que lo favorezcan y ocultar los que lo perjudiquen.

- Deber de reserva.- No puede revelar las informaciones obtenidas con motivo de su función.

- Derecho a la libre comunicación con su defendido.-Supone la posibilidad de entrevistarse o comunicarse de cualquier manera con el imputado, incluso antes de la declaración indagatoria y con tiempo razonablemente suficiente para preparar la defensa. Se prohíbe el secuestro de cartas o documentos que se envíen o entreguen a los defensores para el desempeño del cargo. La incomunicación del detenido prevista en el art. 124 en ningún caso puede alcanzar al defensor.

- Derecho a un trato digno y acorde con su función.

Con respecto a la actuación del defensor en el proceso y las manifestaciones de estos derechos y deberes en el mismo, la analizaremos al estudiar la estructura y el desarrollo de las distintas funciones procesales.

33 Seguimos en este punto los desarrollos realizados por Garderes, Santiago y Valentín, Gabriel, "Código...", ob. cit., ps. 227 -229..

CAPÍTULO IV – LA ACCION PENAL.

1.- Caracteres de la acción penal.³⁴

a.- Publicidad: el titular de la acción penal es el Estado, a través del Ministerio Público. No existe en nuestro sistema actual acción penal privada.

b.- Necesidad: frente a un hecho con apariencia delictiva el Ministerio Público si es conveniente o no ejercitar la acción penal, debe necesariamente hacerlo. No rige el criterio de oportunidad.

c.- Indisponibilidad: una vez ejercitada la acción penal, el Ministerio no puede disponer de ella.

2.- Extinción penal de la acción penal.

La acción penal se extingue por las siguientes circunstancias:

- por la muerte del imputado;

- por la prescripción;

- por la cosa juzgada:

- por el desistimiento de la instancia en la hipótesis regulada por el art. 19 el CPP y con el requisito de la aceptación por el imputado, previsto en el art. 20 del mismo Código.

CAPÍTULO VI – PRUEBA EN EL PROCESO PENAL.

1.- Concepto y objeto de la prueba.

El artículo 172 del C.P.P. define a la prueba como “la actividad jurídicamente regulada que tiende a la obtención de la verdad respecto de los hechos que integran el objeto del proceso penal”.

En el proceso penal, la prueba adquiere una relevancia fundamental. La actividad probatoria tendiente a la acreditación de los hechos que fundan la imputación resulta imprescindible. Ello deriva del principio de inocencia que impide que exista una sentencia condenatoria sin actividad probatoria, a diferencia del proceso civil donde ello sí es posible (por ejemplo, tratándose de derechos disponibles cuando hay ausencia de controversia).³⁵

³⁴ En este apartado nos limitamos a enunciar los caracteres que se encuentran desarrollados en el capítulo dedicado al Ministerio Público.

³⁵ Garderes, Santiago y Valentín, Gabriel, “Código ...”, ob. cit., ps. 434-435.

Señala Maier que “el procedimiento penal es, desde cierto punto de vista, un método regulado jurídicamente para averiguar la verdad de una imputación. Con el fin de cumplir esa misión acude, de la misma manera que todo proceso de conocimiento histórico, a la prueba, por intermedio de la cual las personas que intervienen en él intentan lograr precisiones acerca de la hipótesis que constituye su objeto principal”.³⁶

Enseña Palacio, que la sentencia condenatoria en el proceso penal requiere la “certeza positiva” respecto de la totalidad de los elementos descriptos en la imputación, es decir, la plena convicción acerca de la existencia del hecho y de la culpabilidad del imputado. Esa convicción debe lograrse a través de la valoración de las pruebas regularmente producidas en la causa³⁷. En términos similares, Maier explica que la sentencia absolutoria por el contrario, se satisface con cualquier posición subjetiva respecto de la verdad que no sea la certeza positiva (certeza negativa, probabilidad positiva o negativa o duda)³⁸.

El objeto de la prueba en el proceso penal abarcará todos los elementos subjetivos y objetivos del tipo penal que se imputa, la antijuridicidad de la conducta, la culpabilidad y todas las circunstancias agravantes y atenuantes.

El procedimiento probatorio, según lo define el artículo 172, es una actividad “jurídicamente regulada”. Esto significa que la sentencia condenatoria sólo puede fundarse en pruebas obtenidas en forma legítima, e introducidas al proceso de manera válida.

Enseña Maier que “la averiguación de la verdad, como base para la administración de justicia penal, constituye una meta general del procedimiento, pero ella cede, hasta tolerar la eventual ineficacia del procedimiento para alcanzarla, frente a ciertos resguardos para la seguridad individual que impiden arribar a la verdad por algunos caminos posibles, reñidos con el concepto del Estado de Derecho³⁹”.

No puede, actualmente, considerarse a la búsqueda y obtención de la verdad como un principio absoluto, sino que dicha meta solo podrá perseguirse dentro de ciertos límites, establecidos por las reglas constitucionales y legales, y el respeto por los derechos del imputado.

La prueba que violenta dichos límites constituirá una prueba ilícita. Entendemos el concepto de prueba ilícita en su máxima amplitud, siguiendo las enseñanzas de DevisEchandía

36Maier, Julio B., “Derecho Procesal Penal”, ob. cit., tomo I, p. 858.

37Palacio, Lino, “La prueba en el proceso penal”, ed. Abeledo-Perrot, Bs.As., 2000, p. 16.

38Maier, Julio, “Derecho...”, ob. cit., p. 846.

39Maier, Julio, “Derecho...”, ob. cit., p. 664.

quien señalaba que constituyen pruebas ilícitas las que están expresa o tácitamente prohibidas por la ley, las que atentan contra la moral, las buenas costumbres del respectivo medio social, la dignidad, la libertad, o violan los derechos fundamentales protegidos por la Constitución y la ley. En tal sentido las causas de ilicitud pueden vincularse al medio probatorio, al empleo del medio en un caso particular, o al procedimiento de obtención⁴⁰.

Así, por ejemplo, será ilícito un allanamiento que no cumpla con los requisitos establecidos por las disposiciones legales, reglamentarias del art. 11 de la Constitución; también será contraria al orden jurídico la confesión del imputado obtenida mediante tortura o amenazas, o sin presencia de su defensor; no será prueba lícita el resultado de conversaciones que fueron interceptadas sin la correspondiente orden judicial.

La prueba ilícita no puede incorporarse al proceso y no puede servir de fundamento a la sentencia⁴¹. Esto es lo que se ha denominado “regla de la exclusión”.

Como lo explica Cafferata, “la tutela de las garantías individuales constitucionalmente reconocidas exigirá que cualquier dato probatorio que se obtenga en violación de ellas sea considerado ilegal y, por ende, carezca de valor para fundar la convicción del juez”. Y agrega más adelante: “... otorgarle a la desobediencia de la Constitución alguna eficacia (aun indirecta) significaría estimularla en la práctica. Cierto es que esta solución puede llevar a la impunidad de algún delito. Pero no lo es menos que el orden jurídico ha optado, en muchos casos, por la impunidad, cuando ella ha sido el precio de la tutela de otros intereses que ha considerado más valiosos que el castigo del ilícito, dándoles una protección de rango constitucional”⁴².

Un tema más complejo es el del alcance del vicio que afecta a esa prueba, o en otras palabras, el problema de la prueba derivada de la prueba ilícita. Es la prueba que se denomina en la jurisprudencia norteamericana “el fruto del árbol envenenado”.

Por ejemplo, ¿puede introducirse válidamente al proceso como prueba el arma homicida encontrada en un allanamiento realizado en forma irregular? O ¿es admisible la declaración de testigos que fueron identificados a través de una agenda obtenida por medio de un registro ilícitamente realizado?

40Devis Echandía, Hernando, “Teoría general de la prueba judicial”, T. I, ps. 539 – 540, citado por Minvielle, Bernadette, “La prueba ilícita y el debido proceso legal”, ed. Amalio Fernández, Montevideo, 1987, p. 118, nota 4.

41Cfr. Véscovi, Enrique, “Premisas para la consideración del tema de la prueba ilícita”, en LJU, Tomo LXX, Montevideo, 1983; Minvielle, Bernadette, “La prueba ilícita y el debido proceso legal”, ob. cit.; Landeira, Raquel, “Tendencias jurisprudenciales en materia de prueba ilícita en los juicios penales”, en R.U.D.P. 3/2006, F.C.U., Montevideo.

42Cafferata, José, “La prueba en el proceso civil”, 3ª edición, Depalma, Buenos Aires, 1998, ps. 17 y 18, citado por Garderes, Santiago y Valentín, Gabriel, “Código ...”, ob. cit., ps. 438 y 440.

Sobre el punto existen posiciones doctrinarias encontradas, pero puede decirse que en general se entiende que dicha prueba también será inadmisibles siempre que derive en forma necesaria, inmediata y excluyente de la infracción.

Explicando el alcance de esta regla, Palacio señala que: “la prescindencia o inatendibilidad de la prueba obtenida en forma ilegal o irregular se extiende a todo elemento probatorio que sea consecuencia necesaria, inmediata y exclusiva de la infracción, de modo que si un acto regular mediante el que se incorpora al proceso un dato decisivo y adverso al titular de la garantía, reconoce como antecedente directo un acto anterior afectado de ilegitimidad, no puede ser valorado en perjuicio del imputado, por cuanto el vicio originario tiene efecto expansivo respecto de todos aquellos actos que de él dependen y en cuanto configuran un “fruto” de ese vicio”⁴³.

De acuerdo a esta doctrina, la ilicitud no alcanza a aquellas pruebas que razonablemente hubieran podido obtenerse de todas formas, sin la infracción cometida; es decir, cuando puede sostenerse que la prueba incriminatoria se habría podido obtener por una fuente diferente y autónoma.

Estudiando este punto, Maier explica: “El problema se aclara si se observa que los casos verdaderamente discutidos contienen dos componentes: un acto regular por el cual se incorpora un elemento de prueba decisivo, desfavorable para el titular de la garantía, y otro anterior, irregular, que afecta la garantía y torna posible, por su resultado (el conocimiento adquirido mediante él) la práctica del siguiente. Allí reside la cuestión, en la pregunta acerca de si el acto regular, con fuente en uno anterior viciado, puede ser valorado en perjuicio del imputado. Y la contestación a esa pregunta debe ser, ordinariamente, una negación. Ello es así porque la regularidad formal de un acto sólo constituye, en el procedimiento, un indicio de la legitimidad de la incorporación al proceso de su contenido material; si, como se presupone en estos casos, el acto regular no hubiera existido sin la inobservancia anterior de una regla esencial para la incorporación válida de un elemento de prueba (conocimiento) al proceso, el conocimiento adquirido mediatamente, a través del acto aparentemente regular, esto es como fruto – directo y necesario- de lo irregular o prohibido (fruit of thepoisonoustree), también queda vedado. El método que se aplica es el de la supresión mental hipotética, se suprime el acto viciado y se verifica hipotéticamente si, sin él, racionalmente se hubiera arribado al acto regular y, por tanto, al conocimiento definitivamente adquirido de modo mediato. (...) Si suprimida la irregularidad, es razonable pensar que, de haberse obrado correctamente, se hubiera arribado también al conocimiento que se cuestiona, el elemento de prueba obtenido se puede valorar; incluso en disfavor del titular de la garantía”⁴⁴.

43 Palacio, Lino, “La prueba en el proceso penal”, editorial Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 2000, p.37, citado por GARDERES, Santiago y VALENTÍN, Gabriel, Código del Proceso Penal comentado, ob.cit., p. 440.

44Maier, Julio, “Derecho...”, ob.cit., ps. 701 – 702.

Advirtiendo acerca del riesgo de que esta excepción a la doctrina del fruto del árbol envenenado pueda utilizarse inadecuadamente, poniendo en riesgo las garantías, agrega Maier que no puede perderse de vista que se trata de trabajar sobre una hipótesis, no sobre la descripción de una realidad sino de una ficción, sobre lo que racionalmente hubiera ocurrido, y que en dicho análisis serán esenciales el buen sentido común, las reglas de la experiencia y el principio de que la duda favorece al reo (in dubio pro reo). Concluye que “el uso de esta ficción tolera sólo casos excepcionalísimos, muy sencillos, en los cuales la exclusión del elemento de prueba aparezca, sin duda alguna, como absurdo”.⁴⁵

En ausencia de norma expresa que consagre en nuestro ordenamiento la teoría de los frutos del árbol envenenado, la jurisprudencia en algunos fallos la ha acogido y en otros se ha apartado de la misma, como reseña Landeira⁴⁶.

2.- **Sujetos de la prueba.**

Nuestro CPP atribuye iniciativa probatoria a las partes del proceso penal, pero también al tribunal.

Esta circunstancia es muy criticable desde una perspectiva respetuosa de las garantías del imputado, ya que violenta la garantía de la imparcialidad, reconocida constitucionalmente y por los tratados internacionales como esencial al debido proceso.

Señalan Garderes y Valentín que “... violan el principio de imparcialidad aquellos sistemas que atribuyen al juez la función de instrucción – especial pero no exclusivamente la instrucción preparatoria- y con mayor razón aún aquellos que atribuyen a un mismo juez la instrucción preparatoria y la de juzgamiento. Con relación al primer problema, en la etapa de instrucción preparatoria pueden surgir conflictos de naturaleza constitucional entre el investigador y el investigado, que deben ser resueltos por un tercero imparcial. No es concebible que el juez actúe simultáneamente como investigador y a la vez como protector de las garantías individuales. Por otra parte, es evidente que el juez instructor termina trabajando para el actor, ya que éste formulará su acusación en función de la prueba recogida por el juez. Se ha pretendido superar esta crítica señalando que la instrucción es objetiva, ya que el juez debe recoger prueba de cargo pero también de descargo. Sin embargo, en el proceso penal y por vigencia del estado de inocencia, solamente son imprescindibles las pruebas de cargo, dado que las de descargo no hacen más que confirmar el estado de inocencia inicial de todo imputado. Esta misma razón debería vedar el otorgamiento al tribunal de iniciativa probatoria en cualquier etapa del proceso principal”⁴⁷.

⁴⁵Maier, Julio B. J., ob.cit., p. 702.

⁴⁶Landeira, Raquel, “Tendencias jurisprudenciales en materia de prueba ilícita en los juicios penales”, ob.cit., p. 490.

⁴⁷Garderes, Santiago y Valentín, Gabriel, “Bases para la reforma del proceso penal”, Konrad – Adenauer Stiftung, ps. 33 y 34.

En nuestro régimen vigente – y sin perjuicio de su análisis más detallado al estudiar la estructura del proceso y sus etapas – podemos señalar sintéticamente que en el presumario y en el sumario, la actividad probatoria está fundamentalmente a cargo del juez, sin perjuicio de la iniciativa probatoria de las partes; en el sumario, la proposición de prueba está a cargo de las partes (imputado y Ministerio Público); y en el plenario sólo la defensa puede requerir la apertura a prueba, pero decretada la misma, ambas parte podrán proponerla.

3.- **Procedimiento probatorio.**

Cuando hablamos de procedimiento probatorio abarcamos distintas actividades vinculadas a la prueba: la proposición, la admisión y el diligenciamiento.

Como veremos al analizar la estructura del proceso penal estas actividades pueden darse en las distintas etapas del mismo, por lo que lo estudiaremos en dicho capítulo.

4.- **Medios de prueba.**

El art. 173 establece que: “Son medios de prueba las inspecciones y reconocimientos judiciales, las declaraciones de testigos, los documentos, los dictámenes, la confesión del imputado, los indicios, las reproducciones y experimentos, y cualquier otro medio no prohibido por la ley que pueda utilizarse aplicando analógicamente las normas que disciplinan a los expresamente previstos”.

Puede decirse que este artículo recoge el llamado principio de libertad de la prueba. En definición de Maier, éste consiste en que “en materia penal, todo hecho, circunstancia o elemento contenido en el objeto del procedimiento y, por tanto, importante para la decisión final, puede ser probado y lo puede ser por cualquier medio de prueba”⁴⁸.

La enumeración contenida en el art. 173 no es, entonces, taxativa, siendo posible admitir cualquier medio no previsto, en cuanto éste no resulte contrario a normas legales, constitucionales o emergentes de tratados o convenciones internacionales. Como ejemplo de pruebas no admisibles por ser contrarias al ordenamiento jurídico pueden reseñarse el detector de mentiras, el suero de la verdad o cualquier otro capaz de producir alteraciones psíquicas o físicas en el individuo⁴⁹.

Los medios expresamente previstos están regulados en las siguientes disposiciones⁵⁰:

48Maier, Julio B. J., ob.cit., p. 864.

49Garderes, Santiago y Valentín, Gabriel, Código del Proceso Penal comentado, ob.cit., p. 445.

50 Para el análisis de cada medio probatorio previsto en el CPP, puede verse: Bermúdez, Víctor Hugo, “Los medios de prueba”, en “Curso sobre el Código del Proceso Penal”, ob. cit., ps. 253 – 323; Garderes, Santiago y Valentín, Gabriel, “Código...”, ob.cit., ps. 451-560.

a) Inspección judicial y reconstrucción del hecho: 175 a 183.

b) Declaraciones del inculpado: art. 184 a 186.

c) Prueba pericial: arts. 187 a 200.

d) Registro domiciliario y requisita personal: arts. 201 a 210. En lo que hace al allanamiento hay que tomar en cuenta también la regulación contenida en la ley de procedimiento policial (Ley Nº 18315).

e) Secuestro: arts. 211 a 215.

f) Prueba por indicios: art. 216.

g) Prueba testimonial: arts. 217 a 229.

h) Reconocimientos y careos: arts. 230 a 232

5.- **Valoración de la prueba.**

La valoración de la prueba es aquella actividad destinada a establecer la eficacia de los distintos medios probatorios.

El art. 174 del CPP recoge como regla general de valoración de la prueba en el proceso penal la aplicación del sistema de la sana crítica. Este sistema – que también recoge el CGP para los procesos civiles- consiste en la valoración basada en las reglas del entendimiento humano, combinando la lógica con las máximas de experiencia.

Si bien el art. 174 no refiere a la valoración conjunta de la prueba, como sí lo hace el CGP, el sistema de la sana crítica implica necesariamente que ello se realice de esa forma. Una valoración racional de las pruebas producidas exige que sean consideradas cada una de ellas y todas en su conjunto.

La regla es el sistema de la sana crítica, pero existen algunas disposiciones que establecen para ciertos casos la aplicación del sistema de la libre convicción. Así, según resulta de las normas respectivas, será aplicable este sistema o método de valoración en los delitos de proxenetismo, usura, usurpación, juegos de caballos y quinielas clandestinas, en materia de estupefacientes, delitos y faltas en espectáculos deportivos.

No existen en nuestro proceso penal casos en que se recoja el sistema de prueba tasada o de tarifa legal.

6.- **Carga de la prueba.**

Como ya se estudiara en Derecho Procesal I, el problema de la carga de la prueba se plantea cuando el tribunal, una vez diligenciados todos los medios de prueba no ha llegado a la certeza respecto de lo ocurrido.

Si el tribunal, al terminar la actividad probatoria, considera que los hechos están plenamente probados, la carga de la prueba no entrará en juego. Para el tribunal es absolutamente irrelevante determinar sobre quién recaía la misma: los hechos están

plenamente probados y para el cumplimiento de la función jurisdiccional con ello basta, independientemente de quién haya proporcionado los medios probatorios para obtener ese resultado⁵¹.

En cambio, cuando agotada la actividad de instrucción, el tribunal no ha llegado a la certeza sino que duda, entra en juego la carga de la prueba: el ordenamiento le indica al tribunal cómo debe fallar en este caso.

De esta forma, la carga de la prueba puede ser vista de dos maneras: como regla de juicio (regla que le indica al tribunal cómo debe fallar en caso de duda) y como regla de conducta dirigida a las partes, que atribuye a las partes la necesidad de probar ciertos hechos si se quiere evitar un fallo desfavorable.

Veamos ahora la aplicación de estos conceptos al proceso penal.

Cuando la prueba ha sido concluyente, el caso no implica problemas: Si el tribunal ha arribado a la certeza respecto de la existencia del delito y de la participación del imputado, debe condenar; si tiene la certeza respecto de la no existencia del delito o, a pesar de su existencia, respecto de la no participación del sujeto o de la configuración de un hecho justificante o de una causa de inculpabilidad o de impunidad, debe absolver.

Pero, ¿qué ocurre si el tribunal no ha alcanzado dicha certeza?

Como ya se señalara al recalcar la importancia de la prueba en el proceso penal, rige en éste, como garantía fundamental del individuo, el principio de inocencia y, especialmente, uno de sus derivados: el principio in dubio pro reo. La consecuencia de su aplicación es que el tribunal debe absolver no sólo si el demandado acredita plenamente la existencia de hechos que eliminen el delito o la aplicación de la pena, sino también toda vez que la existencia de esos hechos es probable o dudosa.

En tal sentido se ha señalado por la doctrina que es el Estado (actor en el proceso penal) quien tiene la “carga” (sería en realidad un deber, en cuanto sujeto público) de probar todos los elementos que permitan tener la certeza respecto de la existencia del delito y de la participación del imputado⁵².

Analizando el punto, Maier señala que la estructura y la organización del proceso penal hacen inaplicable el régimen de la carga de la prueba: “De allí que tengan razón quienes excluyen de su sistema la teoría de la carga probatoria. En verdad, aquí se trata del funcionamiento de la regla in dubio pro reo, de modo tal que, no verificados con certeza todos los elementos que permiten afirmar la existencia de un hecho punible, el resultado será la absolución; y, de otra parte, no destruida con certeza la probabilidad de un hecho impositivo

51Landoni, Ángel (Director); Garderes, Santiago; Gomes, Fernando; González, Ma. Eugenia; Valentín, Gabriel, “Código General del Proceso. Comentado, anotado, con jurisprudencia”, BdeF, Montevideo – Buenos Aires, 2003, Volumen 2A, p. 365.

52Garderes, Santiago y Valentín, Gabriel, “Bases para la reforma del proceso penal”, ob. cit., p.90.

de la condena o de la pena, se impondrá el mismo resultado. Y ello porque (...) el imputado no tiene necesidad de construir su inocencia, ya construida de antemano por la presunción que lo ampara, sino que, antes bien, quien lo condena debe destruir completamente esa posición, arribando a la certeza sobre la comisión de un hecho punible”⁵³.

Y concluye más adelante: “De ese deber de investigar la verdad, algunos autores extraen la fórmula de que no incumbe al imputado la prueba de la incerteza de la imputación o de la certeza de las causas que excluyen la condena y la aplicación de una pena. Pero lo cierto es que no incumbe a nadie, pues el único principio rector actuante sólo expresa que la condena requiere la certeza de la existencia de un hecho punible (in dubio pro reo). El deber del acusador público no reside en verificar ese hecho punible, sino, antes bien, en investigar la verdad objetiva acerca de la hipótesis delictual objeto del procedimiento, tanto en perjuicio como en favor del imputado...”⁵⁴.

CAPÍTULO VII – ESTRUCTURA DEL PROCESO PENAL DE CONOCIMIENTO.

1.- Presumario.

1.1.- Concepto y naturaleza.

El artículo 112 en su inciso primero establece que “Se denomina presumario, la etapa de instrucción que se extiende desde la iniciación del procedimiento penal, hasta la providencia que disponga el archivo de los antecedentes, por falta de mérito para procesar, o el procesamiento del indagado”.

En la actualidad, no cabe duda de la naturaleza procesal del sumario, que no es más que una etapa del proceso penal, o en todo caso un proceso preparatorio de aquél, en la que se procuran reunir los elementos probatorios suficientes para disponer el procesamiento del sujeto indagado en su defecto, el archivo de las actuaciones.

Como se ha señalado, el presumario se trata de actividad judicial de comprobación, de adquisición o resguardo de prueba que se desarrolla a partir de la noticia del hecho aparentemente delictivo para establecer si lo es y en tal caso quiénes participaron en él, así como determinar si corresponde el procesamiento o el archivo de los antecedentes.⁵⁵

1.2.-Inicio.

53Maier, Julio B. J., “Derecho...”, ob.cit., ps. 506 - 507.

54Maier, Julio B. J., ob.cit., ps. 508 y 509.

55Colombo, Erik, “Diligencias preliminares”, en “Curso sobre el Código...”, ob. cit., p.211.

El presumario se inicia con la llamada “noticia criminis”, es decir, con la toma de conocimiento por parte del juez de la comisión de un hecho con apariencia delictiva (art. 114).

La noticia criminis, puede provenir de diversos medios:

a)- La denuncia (arts. 105 a 110).

La denuncia consiste en el acto de llevar a conocimiento de la autoridad policial o judicial la comisión de un delito perseguible de oficio (art. 105).

Cualquier persona tiene la facultad de formular la denuncia, e incluso algunas tienen el deber de hacerlo (por ejemplo, los jueces, funcionarios policiales). El denunciante no adquiere la calidad de parte en el proceso penal, sino que realiza un simple acto de conocimiento o de ciencia, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurrirá de haber realizado una denuncia falsa (art. 179 del Código Penal⁵⁶) (art. 110).

La denuncia se podrá hacer en forma verbal o por escrito en la forma prevista por el art. 108 y la misma deberá contener de modo claro la relación del hecho con especificación del lugar, tiempo y modo de acaecimiento, e indicación de los partícipes, testigos y demás elementos que permitan proceder a su comprobación (art. 109).

b)- Instancia del ofendido (arts. 11, 12, 14 a 21).

La instancia del ofendido es uno de los denominados “presupuestos de la acción penal”, entendido como requisito de admisibilidad del proceso penal cuyo objeto refiere a ciertos delitos específicos (no respecto de cualquier proceso penal).

Si las personas legitimadas para formular la instancia no la realizan no es posible iniciar la persecución penal, y si aun así se hiciera la consecuencia será la nulidad de todo lo actuado y la clausura del proceso penal (arts. 24 y 100).

La instancia del ofendido además, puede ser también una forma de noticia criminis, cuando es a través de su ejercicio que la autoridad toma conocimiento de la existencia del hecho con apariencia delictiva.

Distintos sujetos se encuentran legitimados por la ley para formular la instancia además del propio ofendido por el delito (arts. 11, 12 y 14).

La instancia podrá presentarse ante la autoridad policial o judicial. Cuando se presentare ante la autoridad policial deberá formularse por escrito, en caso que se presentare ante la autoridad judicial podrá realizarse por escrito o verbalmente, pero en este último caso deberá extenderse acta que deberá ser suscrita por el que la formula (arts. 14 a 16).

56C.P. art. 179 “El que a sabiendas denuncia a la autoridad policial o judicial, o a un funcionario público el cual tenga la obligación de dirigirse a tales autoridades, un delito que no se ha cometido, o que simule los indicios de un delito, en forma que proceda la iniciación de un procedimiento penal para su averiguación será castigado con tres a veinticuatro meses de prisión”.

La instancia deberá contener (art. 17): i) lugar y fecha de presentación; ii) nombre y calidades de quien insta (edad, estado civil, profesión y domicilio); iii) referencia a las personas, cosas, hechos o circunstancias que comprueben la existencia del delito (por ejemplo: testigos, evidencia física, etc); iv) la identificación de los partícipes del hecho (autores, coautores, cómplices) y eventuales encubridores con indicación de su paradero, relaciones familiares, profesión u oficio, rasgos fisonómicos.

El derecho a instar caduca a los seis meses desde que el ofendido o la persona que se reputa ofendida tuvo conocimiento del delito (art. 18).⁵⁷

c)- La flagrancia (art. 111).

La noción de flagrancia contenida en el artículo 111 permite distinguir dos tipos de flagrancia, la propia e impropia. Como señala Colombo, el concepto de flagrancia está constituido por una idea de relación entre el hecho y el delincuente, al punto que no puede haber flagrancia sin la presencia del sujeto y por la sola concurrencia del elemento objetivo (hecho).⁵⁸

La flagrancia propia es cuando se sorprende a una persona en el acto mismo de cometer el delito.

La flagrancia impropia se configura en un momento posterior a la comisión del delito, pero inmediato. El artículo 111 en los numerales 2 y 3 regula dos tipos de flagrancia impropia y allí establece los requisitos para que pueda admitirse la misma.

El primer supuesto requiere la ocultación, fuga o cualquier otra situación o estado que haga presumir que la persona participó en el delito, y que esa persona sea designada por el ofendido, damnificado o testigo presencial como partícipe en el hecho delictivo.

En el segundo supuesto se requiere que se encuentre a la persona con efectos u objetos procedentes del delito, con armas o instrumentos utilizados para cometerlo, o presentando rastros o señales que hagan presumir firmemente que acaba de participar en un delito.

En estos dos últimos supuestos –flagrancia impropia- no se sorprende al sujeto en el momento mismo de cometer el delito, sino en un momento posterior, pero vinculado temporalmente en relación de inmediatez con aquél.

d)- Conocimiento personal del juez.

57 Quedan sin analizar numerosos aspectos de este complejo instituto que exceden el propósito de este Manual. Para mayor ahondamiento se puede consultar: Garderes, S., Valentín, G., "Código...", ob. cit., ps. 49-64; Camaño Rosa, Antonio, "La instancia del ofendido", Mdeo., 1947; Colombino, Lucía, "Acción penal e instancia de parte", R.U.D.P. 3/1985, ps. 320-322.

58Colombo, E., "Diligencias...", ob.cit., p. 214-215.

Este supuesto implica que el juez personalmente toma conocimiento del hecho con apariencia delictiva (por ejemplo, por encontrarse en un espectáculo público y en él presenciar una riña).

e)- Por la resolución de una cuestión previa.

Cuando se envía al juez competente la resolución judicial que decide una cuestión previa, como por ejemplo, la que resuelve que la insolvencia del deudor fue fraudulenta.

Las cuestiones previas son aquellas que necesariamente deben resolverse antes del ejercicio de la acción penal.

f)- Cualquier otro medio.

Se ha señalado por ejemplo, la voz pública, que es cuando entre la población del lugar esté difundida la opinión de que se ha cometido un determinado delito.

También, la notoriedad, que se presenta cuando la generalidad de las personas de un lugar admite como cierta la comisión de un delito, con identificación de su autor.

En estos dos casos, en realidad, el Ministerio Público tiene el deber de promover la indagatoria.

1.3.- Duración.

Como ya se dijera, actualmente puede afirmarse que el presumario se inicia una vez que el juez toma conocimiento de la comisión de un delito, a partir de entonces el juez debe disponer las medidas necesarias para su esclarecimiento, activándose inmediatamente el haz de garantías que la Constitución y los pactos internacionales reconocen al indagado.

Ello marca también el inicio del cómputo del plazo de un año previsto por el art. 112. Sin embargo, ese “plazo no representa, en atención a las consecuencias de su inobservancia, un límite temporal del presumario, puesto que la investigación presumarial puede superar ese plazo sin que por ello se afecte su validez o regularidad jurídica; en todo caso el vencimiento del plazo legal de un año determina la necesidad de informar a la Suprema Corte de Justicia sobre las razones de la extensión del presumario”.⁵⁹ Eventualmente, podrá determinar el apartamiento del juez del proceso, y comprometerá su responsabilidad funcional (art. 112).

Sin perjuicio de ello, el plazo previsto en la norma legal, constituye una pauta temporal de importancia, pudiendo sostenerse que la extensión del presumario más allá del plazo legal deviene una demora excesiva y por tanto lesiva del derecho de la persona a un proceso de duración razonable, consagrado en el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica (Convención Americana de Derechos Humanos).

1.4.- Desarrollo.

⁵⁹ Garderes, S., Valentín, G., “Código...”, ob. cit., p. 317.

El desarrollo de esta etapa se encuentra regulado por los artículos 113 a 115 y 133 a 135.

No se prevé en las normas referidas una estructura procedimental dentro de la cual se cumplirá la actividad a cumplirse en esta fase del proceso.

Es más, no resulta claramente identificado el acto que formalmente da inicio al proceso penal, desde un punto de vista teórico una vez recibida la noticia criminis por parte del tribunal competente éste debería dictar una resolución ordenando la indagatoria penal, o más correctamente noticiar de la misma al Ministerio Público a efectos de que éste -en tanto titular de la acción penal- ejercite su iniciativa.

Cuando de la propia noticia criminis, o de la indagatoria ordenada resulta la identificación de una o más personas aparentemente implicadas en el hecho con apariencia delictiva, es cuando adquiere mayor relevancia el dictado de la resolución que abre la instrucción (porque a partir de entonces ya habrá un sujeto indagado). La importancia de la existencia de esta resolución gravita en distintas esferas del proceso, en primer término, porque marca sin hesitación el inicio del proceso penal y comienzo del cómputo del plazo previsto en el art. 112, en segundo lugar, impone que ello sea comunicado de inmediato a la persona indagada, que toma conocimiento del proceso y de su situación jurídica, en tercer lugar, resultan aplicables a partir de entonces la totalidad de las garantías procesales del indagado (art. 113).

El artículo 114 impone al juez el deber de disponer de inmediato las medidas de instrucción necesarias para el esclarecimiento de los hechos, lo que claramente, por imperio legal coloca al juez en un rol preponderante en la investigación de los hechos, ya que se encargará de conformar inicialmente la plataforma fáctica y recolectar los medios probatorios para acreditar la misma, y posteriormente decidirá sobre la responsabilidad de los implicados. Evidentemente, lo expresado compromete seriamente la imparcialidad del magistrado.

Es por ello, que actualmente tales poderes deben interpretarse a la luz de la nueva redacción conferida al art. 113 por la Ley 17.773.

Igualmente, dentro del presumario el tribunal en ejercicio de sus poderes inquisitivos podrá disponer diversas medidas en relación al indagado (por ejemplo la detención) o respecto de cosas o personas relacionadas con el delito.

La detención del indagado (art. 118) podrá ser dispuesta en los casos de flagrancia (art. 111) o existiendo elementos de convicción suficiente de que el indagado ha tenido participación en el hecho con apariencia delictiva. (art. 15 de la Constitución). Cuando se disponga la detención el tribunal deberá tomar la declaración del indagado con asistencia de su Defensor en el plazo máximo de veinticuatro horas y dentro de las cuarenta y ocho horas deberá dictar el auto de procesamiento (inicio del sumario) o disponer el archivo de los antecedentes (y libertad del sujeto) (art. 16 de la Constitución).

Podrá también disponer la incomunicación del indagado si ello conviene a la instrucción (art. 124). Lógicamente, la incomunicación no puede ser en detrimento del derecho

del indagado a contar con su defensa técnica, por lo que la medida no debería alcanzar la comunicación con éste.

1.5.- Vigencia de las garantías procesales del indagado.

La reforma referida reconoce la vigencia de las garantías de los indagados en la etapa presumarial, sin diferencias esenciales de las restantes etapas del proceso.

La primera de las garantías, es el conocimiento por parte del sujeto de la calidad de indagado, y en ello no caben ambigüedades posibles, ya que todas las actuaciones cumplidas en perjuicio del sujeto que desconocía su situación jurídica serán nulas (art. 101 nal. 3º). Se ha señalado que aún en caso de duda acerca de la condición de indagado, el juez debe inclinarse por asegurar la vigencia del derecho de defensa del indagado.⁶⁰

Precisamente, teniendo en cuenta la función probatoria del presumario, las garantías apuntan a permitir un adecuado derecho de defensa en esta etapa tan decisiva del proceso.

De la aplicación de lo previsto por el inciso primero del artículo 113, conjuntamente con la notificación de la resolución que dispone la indagatoria contra el sujeto concretamente individualizado, deberá intimársele la designación de defensor. La defensa técnica se erige en una de las principales derechos del indagado, a tal punto que ello no es renunciable, en caso que no lo designe o manifieste expresamente prescindir de la defensa técnica, el juez tiene el deber de designarle Defensor de Oficio. Reiteramos, la defensa técnica debe existir desde la primera actuación. Así se ha postulado la derogación tácita in totum del art. 78 por el 113 en la redacción dada por la Ley 17.773 y parcialmente el art. 126, postulándose el criterio propugnado, en cuanto no puede existir declaración del indagado sin asistencia técnica, lo cual no admite excepción alguna.⁶¹

Asimismo, como norma complementaria se establece en el propio artículo 113 la publicidad interna inmediata durante todo el presumario –salvo resolución fundada del juez basada en la posible frustración de pruebas a diligenciar-, es decir se garantiza el acceso al expediente al indagado y su Defensor.

El conocimiento inmediato de las actuaciones permite un adecuado ejercicio del derecho de defensa, que se traduce en la posibilidad de proponer prueba, controlar la producción de la prueba, oponerse a prueba dispuesta de oficio o a pedido del Ministerio Público, e incluso impugnar las resoluciones que recaigan sobre la admisión o rechazo de prueba.

Rige plenamente el principio de igualdad de las partes en el proceso (Ministerio Público e indagado), en virtud del cual la iniciativa probatoria del tribunal debiera asumir carácter

60 Garderes, S., Valentín, G., "Código...", ob.cit., p. 324.

61 Biurrún, Rafael, "El nuevo artículo 113 del C.P.P. Proceso penal: por fin la defensa letrada en todo el presumario", Rev. Tribuna del Abogado, Junio-Julio/2004, Montevideo, P. 24.

complementario –y no sustitutivo- de la que por principio corresponde a aquéllos, de esa forma se afecta menos la imparcialidad del juez, que en algunas ocasiones desplaza al fiscal en la búsqueda de los elementos probatorios a efectos de formar su convicción.

1.6.- Régimen impugnativo.

No está establecido expresamente en el Código cuál es el régimen de impugnación de las resoluciones que se dictan en el presumario.

Con anterioridad a la vigencia de la Ley 17.773, si bien la postura no era unánime, se señalaba que el presumario no integraba el proceso penal, vedando, parte de la jurisprudencia, la vía recursiva en esta etapa, salvo respecto de aquellas resoluciones expresamente previstas como recurribles (por ejemplo, el auto de procesamiento, art. 132).

Actualmente, ya no es posible invocar el carácter extraprocesal del presumario como fundamento de la inapelabilidad, y asimismo, tampoco existe consagrada a texto expreso dicha regla en esta etapa del proceso. Sí está establecida la irrecurribilidad en el art. 171 del CPP en el capítulo de ampliación del sumario para “Todas las decisiones que el Juez adopte en el período probatorio, referentes al diligenciamiento...”. Al respecto hay autores que sostienen que en atención a la generalidad de la norma –independientemente de su ubicación en el Código- la hace aplicable a toda etapa probatoria, lo que en nuestro proceso penal involucra también al presumario y al sumario. En otra postura, se ha propiciado una interpretación restrictiva en cuanto a su alcance, limitando su aplicación a la ampliación sumarial e incluso a las resoluciones que refieren a diligenciamiento de prueba, no así a admisibilidad de la misma.⁶²

1.7.- Finalización.

El presumario finalizará por: a) la no comprobación del delito o de la culpabilidad del indagado, en estos supuestos corresponderá disponer el archivo de los antecedentes (art. 122), o, b) por la comprobación de la existencia de elementos de convicción suficiente respecto al acaecimiento del hecho delictivo y la participación del indagado en el mismo que conducirá –previo pedido fiscal- al dictado del auto de procesamiento.

2.- Sumario.

El sumario es la etapa del proceso penal que se extiende desde el dictado del auto de procesamiento hasta la resolución por la cual se archivan las actuaciones o por la cual se ponen los autos de manifiesto.

Es una etapa cuya función es fundamentalmente de instrucción, de actividad probatoria, sin perjuicio de señalar que en la práctica la mayor parte de la prueba es obtenida durante el desarrollo del presumario.

62 Sobre el tema ver PREZA RESTUCCIA, Dardo, “Los recursos en el proceso penal”, Universidad, Montevideo, 1998, p. 28; Garderes, Santiago y Valentín, Gabriel, “El nuevo régimen del presumario”, 2ª ed., FCU, Montevideo, 2009, p. 67-69.

2.1.- Auto de procesamiento

Como señalamos, el dictado del auto de procesamiento marca, al mismo tiempo, el final del presumario y el comienzo del sumario.

Es una sentencia interlocutoria que contiene un juicio preliminar de imputación: el hasta ahora indagado para a ser imputado; se le imputa – preliminarmente- la participación en un determinado acto presuntamente delictivo.

I) Requisitos.

Para que el juez pueda llegar a dictar el auto de procesamiento deben cumplirse varios requisitos (arts. 125 y 126):

A) Debe constar la existencia de un hecho delictivo;

B) Tienen que existir elementos de convicción suficientes para juzgar que el imputado tuvo participación en ese delito. La expresión “elementos de convicción suficiente” puede considerarse, desde una lectura constitucional, como semiplena prueba. No se exige al tribunal la plena prueba de la participación del imputado, sino que existan elementos suficientes para, con las pruebas de esta etapa preliminar, entender que ello ocurrió de esa manera.

Estas exigencias confirman – y así lo preceptúa el texto legal- que el auto de procesamiento, como toda sentencia, debe ser fundado, motivado. El juez deberá exponer claramente cuáles son esos elementos que permiten afirmar en esta etapa inicial la existencia de un hecho delictivo y la participación del imputado.

El art. 125 del CPP, en la redacción dada por la ley 18.359, faculta al tribunal para diferir la expresión de los fundamentos para un plazo no mayor a 48 horas. Esta solución ha sido criticada duramente, afirmándose que es inconstitucional y que vulnera la normativa de tutela de los derechos humanos⁶³.

C) Tiene que existir requisitoria del Ministerio Público, es decir, que el Ministerio Público solicite el procesamiento.

Este requisito no surge en forma expresa del art. 125 que regula al auto de procesamiento, “lo que ha llevado a sostener, en general, que el CPP autoriza el procesamiento de oficio, sin perjuicio de la tacha de inconstitucionalidad que tal solución merecería. Sin embargo, consideramos que, desde una perspectiva o interpretación constitucional, ha de concluirse que el pedido o requisitoria fiscal es un requisito necesario del procesamiento. En ese sentido, el silencio legal no puede interpretarse a contrario sensu, como autorización para prescindir de un requisito que, claramente, resulta de la Constitución (art. 22) (...) Sin esa solicitud no podrá el juez decretar el procesamiento puesto que estaría infringiendo la regla

63 Guerra, Walter, “Diferir fundamentos del auto de procesamiento es inconstitucional y contrario a la normativa de tutela de los derechos humanos. A propósito de la sanción de la ley 18.359 del 10 de setiembre de 2008 que difiere la exposición de los fundamentos del auto de procesamiento”, en LJU, t. 139, 2009, ps. 3-9.

constitucional del art. 22, con arreglo a la cual “todo juicio criminal comenzará por acusación de parte o del acusador público...”⁶⁴.

En aplicación de los mismos principios constitucionales, y considerando especialmente la vigencia del principio de congruencia, basado en el principio de defensa o de contradicción, se afirma igualmente que el juez no puede apartarse del marco fáctico planteado por el Ministerio Público en su requisitoria. No puede legítimamente procesar por hechos ajenos a la requisitoria ni imputar delitos distintos o más graves que los incluidos por el Ministerio Público en su solicitud de procesamiento. Ello no sólo vulneraría la regla contenida en el art. 22 de la Constitución, sino que se conculcaría el derecho de defensa, en cuanto le quitaría al imputado la razonable oportunidad de defensa respecto de esas nuevas imputaciones o nuevas calificaciones penales⁶⁵.

Volveremos sobre el tema de la congruencia al analizar la sentencia definitiva.

D) Requisito de tiempo.- Si el sujeto se encuentra detenido, y de acuerdo a lo preceptuado por el art. 16 de la Constitución, el auto de procesamiento debe dictarse dentro del plazo de 48 horas contadas desde la detención. De lo contrario, el juez deberá poner en libertad al indagado, sin perjuicio de continuar con las investigaciones presuntivas.

¿Qué ocurre si no se respeta este requisito temporal? Vencidas las 48 horas, el juez no dispone la libertad del sujeto y lo procesa horas después. ¿Qué consecuencias tiene dicha irregularidad?

En aplicación del art. 101 del CPP, y teniendo en cuenta que se violenta, además, una disposición constitucional, la resolución sería nula. No obstante, existen fallos que han rechazado la nulidad invocada por dicha razón, entendiendo que no necesariamente el incumplimiento de los plazos legales y constitucionales referidos implica una afectación concreta a las garantías procesales del sujeto.

Con respecto al requisito temporal mencionado, opera solamente cuando el sujeto se encuentra detenido. Si el indagado no estuviera detenido, el plazo aplicable para el dictado del auto de procesamiento es el que surge de la duración máxima del presuntivo, que – como ya vimos- es de un año, pero con la posibilidad de extender dicho plazo bajo condición de informar cada seis meses a la Suprema Corte de Justicia las razones de dicha extensión. (Nos remitimos a lo ya estudiado sobre este punto).

E) Debe interrogarse al sujeto en presencia de su Defensor.

64 Garderes, Santiago y Valentin, Gabriel, Código del Proceso Penal comentado, ob.cit., p. 365.

65 Sobre este punto en particular puede verse: Garderes, Santiago, “La congruencia en el proceso penal y la regla iura novit curia con particular referencia al presuntivo”, en XIII Jornadas Nacionales de Derecho Procesal, 2006, ps 201 - 221; Guerra, Walter, “¿El juez penal puede procesar de oficio imputando delitos más graves a hechos no propuestos por el Ministerio Público en su requisitoria?, en RUDP 4/2001, ps. 453 - 464

Sobre este punto cabe señalar que en el régimen originario del CPP, la asistencia técnica era facultativa y renunciable, pues se dejaba librado a que el indagado así lo solicitase. Asimismo, se presuponía que esta declaración prevista como presupuesto del dictado del auto de procesamiento, era “ratificatoria” de una declaración anterior, realizada durante el presumario, la que podía tomarse sin la presencia del Defensor.

A partir de la vigencia de la nueva redacción del art. 113 dada por la ley 17.773, el indagado contará con la presencia del Defensor desde su primera declaración en sede judicial en el presumario, por lo que se ha sostenido la derogación tácita de lo dispuesto por el art. 126 del CPP en cuanto al carácter facultativo y renunciable de la asistencia técnica. El Defensor siempre tendrá que estar presente durante el interrogatorio, no dependiendo ello de la solicitud del indagado.

El art. 126 garantiza el derecho del indagado a guardar silencio, en cuanto el presupuesto del auto de procesamiento es el previo interrogatorio del indagado o la constancia de que se negó a declarar.

Como señalan Garderes y Valentín, “...esta audiencia, que en la práctica es posterior al pedido o requisitoria fiscal de procesamiento, debe asumir, en el actual sistema legal, la función de sustanciación de esa requisitoria, asegurando la efectiva vigencia del derecho de defensa durante el presumario. En ese sentido, es frecuente que la primera declaración del indagado, que debe efectuarse siempre en presencia de su Defensor, se realice previo a la requisitoria de procesamiento pues a esa altura la instrucción presumarial no se ha completado; luego, reunidos los elementos de prueba necesarios, se confiere vista al Ministerio Público, que podrá formular la requisitoria o pedido de procesamiento, y en vista de esa requisitoria se cita nuevamente al indagado (en caso de que no se encuentre detenido), a fin de conferirle vista de esa solicitud”⁶⁶.

Si se configuran todos los requisitos que hemos analizado, el juez podrá dictar el auto de procesamiento.

II) Naturaleza e impugnación del auto de procesamiento.

Con respecto a la naturaleza del auto de procesamiento, ya señalamos que se trata de una sentencia interlocutoria. El CPP establece en su art. 132 que es una resolución que no causa estado. Estudiando esta expresión la doctrina ha señalado que la resolución que no causa estado “es la que no decide definitivamente la cuestión, la que no la fija de una vez para siempre, la que la establece, pero con posibilidades de que actos posteriores la transformen”⁶⁷.

66 Garderes, Santiago y Valentín, Gabriel, Código del Proceso Penal comentado, ob.cit., p. 372.

67 Gelsi Bidart, Adolfo, “Primera lectura de la ley de segunda instancia y casación civil”, p. 120, citado por Landoni Sosa, Ángel, “El proceso en el nuevo Código del Proceso Penal” en “Curso sobre el Código del Proceso Penal”, FCU, 1980, p. 243.

Que no cause estado significa, en definitiva, que el auto de procesamiento puede ser revisado, tanto a pedido de parte como de oficio.

Es necesario entonces distinguir diferentes situaciones:

a) Siendo una sentencia interlocutoria, contra el auto de procesamiento proceden los recursos de reposición y apelación en subsidio, lo que se estudiará en el capítulo destinado a las Resoluciones Judiciales y los Recursos.

El art. 132 establece que el recurso de apelación contra el auto de procesamiento se concederá “con sólo efecto devolutivo”. Esto significa que será sin efecto suspensivo, es decir, que no suspenderá ni la ejecución del auto de procesamiento ni el trámite del proceso principal. No obstante ello, en la práctica suele dársele, injustificadamente, efecto suspensivo del trámite del sumario.

b) Aun cuando no se impugne, el auto de procesamiento es reformable de oficio.

c) También pueden las partes solicitar su reforma, invocando una modificación en las circunstancias.

III) Procesamiento con o sin prisión. La prisión preventiva.

El auto de procesamiento puede implicar o no la prisión preventiva del imputado, es decir, que el juez al momento de procesar, podrá disponer o no que el sujeto permanezca privado de su libertad durante el desarrollo del proceso.

La regulación legal sobre los casos en que corresponde o no la prisión preventiva es actualmente bastante complejo y difícil de sistematizar, ya que a las normas que originariamente contenía el CPP, se han ido sumando distintas leyes sobre el punto (Ley 15.859 del 31 de marzo de 1987, Ley 16.058 de 27 de agosto de 1989, ley 17.726 de 26 de diciembre de 2003, ley 17.897 de 14 de setiembre de 2005).

Pero lo más grave no es, en realidad, que ese conglomerado de disposiciones sea complicado de analizar y aplicar, sino que el sistema resultante no es ajustado a la Constitución ni a las normas que tutelan los derechos fundamentales a nivel internacional.

El art. 12 de la Constitución Nacional establece que nadie puede ser penado ni confinado sin forma de proceso y sentencia legal. Esto significa que para poder aplicar una pena tiene que haberse desarrollado un proceso respetuoso de los principios fundamentales del debido proceso, que haya culminado en una sentencia condenatoria, conforme al ordenamiento jurídico. Recién allí, con la certeza obtenida en la sentencia, puede aplicarse una pena. El principio de inocencia, que implica que el sujeto tiene derecho a ser tratado como inocente durante el proceso, no admitiría otra solución.

De esa forma, en nuestro sistema constitucional quedan vedadas en materia penal las medidas provisionales o anticipadas, es decir, todas aquellas que adelantan el resultado al que se arribará en la sentencia definitiva. No pueden aplicarse anticipadamente una pena.

En ese marco constitucional, la prisión preventiva sólo puede conceptualizarse como una medida cautelar⁶⁸, esto es, aquella que busca evitar la frustración de la ejecución de otras medidas procesales. En tal sentido, la prisión preventiva sólo se podría disponer en cuanto respondiera a alguna finalidad cautelar tal como evitar que el imputado se fugue o se oculte, o impedir que el imputado obstaculice de algún modo la instrucción (por ejemplo, que el imputado amenace a los posibles testigos, que destruya documentos u otros objetos incriminatorios, etc.). En tales situaciones la prisión preventiva encontraría un fundamento ajustado a derecho en cuanto no se utilizaría como un adelanto de pena, sino como una medida necesaria para preservar el normal desarrollo del proceso.

Ubicar a la prisión preventiva dentro de las medidas cautelares implica exigir para su dictado el cumplimiento de los requisitos que le son propios a éstas (aparición del buen derecho, peligro en la demora, idoneidad, proporcionalidad).

No obstante todo lo reseñado, nuestro régimen legal se aparta de dichos lineamientos constitucionales y regula a la prisión preventiva como un adelanto de la pena, pudiéndose afirmar que, aunque no se establece en forma expresa, de la redacción de las distintas disposiciones se infiere que la prisión preventiva es la regla⁶⁹.

En apretada síntesis señalemos, intentando armonizar las distintas disposiciones vigentes⁷⁰, que:

- No puede disponerse la prisión preventiva:

- en los casos de faltas o delitos sancionados con pena de multa, suspensión o inhabilitación;
- en los casos delitos culposos, cuando fuere presumible que no habrá de recaer pena de penitenciaría, salvo las excepciones previstas en el art. 72.

- Puede no disponerse la prisión preventiva:

- en los casos de delitos dolosos cuando fuere presumible que no habrá de recaer pena de penitenciaría; si, además, a juicio del magistrado los antecedentes del procesado, su personalidad, la naturaleza del hecho imputado y sus circunstancias, hagan presumir verosímilmente que no

68 Sobre la naturaleza cautelar de la prisión preventiva: Abal Oliú, Alejandro, "Medidas cautelares sobre la libertad del imputado", Amalio Fernández, Montevideo, 1977; del mismo autor, "Prisión preventiva como medida cautelar: sus alcances", en "III Jornadas Nacionales de Derecho Procesal", Tomo II, FCU, Montevideo, 1985, ps. 193 – 199.

69 Cfe Garderes, Santiago y Valentín, Gabriel, Código del Proceso Penal comentado, ob.cit., p. 200.

70 Seguimos en este punto la interpretación postulada en Garderes, Santiago y Valentín, Gabriel, Código del Proceso Penal comentado, ob.cit., ps. 199 – 204.

intentará sustraerse a la sujeción penal ni obstaculizar, de manera alguna, el desenvolvimiento del proceso; si, de todo ello, se pudiera inferir que el imputado no incurrirá en nueva conducta delictiva; todo ello siempre que no se trate de un reincidente o con causa anterior en trámite, y si el hecho que se imputa no causa o puede causar, a juicio del magistrado, grave alarma social.

- según el art. 2 de la ley 17726, cuando se trate de procesados primarios, siempre que se entienda prima facie que no ha de recaer pena de penitenciaría. En tal caso se podrá sustituir la prisión preventiva por alguna de las medidas sustitutivas previstas en el art. 3 de la misma ley, siempre que el imputado lo consienta, que la gravedad del hecho o daño causado no ameriten denegar esa sustitución, y escuchando al Ministerio Público, quien considerará no solo las condiciones del imputado y su causa, sino también la necesidad de no aumentar los riesgos de la población. Hay que recordar que las medidas sustitutivas no pueden disponerse en el caso de reincidentes o habituales (art. 6 de la misma ley).

- Hay que tomar en cuenta que el art. 127 también prevé la posibilidad de disponer la prisión domiciliaria de personas procesadas o condenadas mayores de 70 años, cuando ello no involucre riesgos, considerando especialmente las circunstancias del delito cometido. Esta posibilidad no es aplicable a quienes hayan cometido los siguientes delitos: 1) homicidio especialmente y muy especialmente agravado; 2) violación; 3) los previstos en el Estatuto de Roma de la corte Penal Internacional (genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, crimen de agresión).

El imputado que ha sido procesado con prisión podrá obtener la libertad provisional promoviendo el incidente excarcelatorio. Nos remitimos al análisis del régimen de las libertades que se realiza infra.

2.2. – La actividad en el sumario.

Como explica Landoni, dentro de la actividad desarrollada en el sumario puede distinguirse una actividad necesaria, “como lo es la búsqueda de la prueba de los hechos constitutivos del delito y de sus circunstancias, así como la comprobación de los elementos que permitan un mejor conocimiento de la personalidad del imputado e influyan en la medida de su responsabilidad”; y una actividad eventual, “como acontece en aquellos casos en que se solicite la excarcelación provisional del imputado (...) o se pidan medidas cautelares sobre sus bienes o los del tercero civilmente responsable”⁷¹.

En lo que hace a la actividad de instrucción, si bien el art. 134 sólo hace referencia a las potestades del Ministerio Público en cuanto a participar en todos los actos de instrucción, solicitar medidas y formular observaciones, es innegable que la Defensa se encuentra en pie de

71 Landoni Sosa, Ángel, “El proceso en el nuevo Código del Proceso Penal” en “Curso sobre el Código del Proceso Penal”, FCU, 1980, ps. 244 y 245.

igualdad, por lo que podrá proponer pruebas y participar en la instrucción, en los mismos términos que su contraparte.

2.3- Duración del sumario.

El art. 136 prevé que la duración del sumario sea de 120 días. Sin embargo, el vencimiento de este plazo no implica que se pase automáticamente a la siguiente etapa procesal ni que las actuaciones posteriores sean irregulares o nulas, sino que la propia norma prevé que dicho plazo puede extenderse. Llegado el fin del plazo y si el juez no pone los autos de manifiesto, tendrá que informar a la Suprema Corte de Justicia las razones para ello. Dicho informe se deberá realizar cada 60 días. Si recibido el informe, la Suprema Corte de Justicia no considerara justificada la demora, el art. 137 establece que el juez quedará impedido de seguir conociendo de la causa y se pasarán los autos al subrogante. Si luego de la declaración de la Suprema Corte el juez impedido siguiera actuando, dichas actuaciones serán absolutamente nulas.

3.- Ampliación de sumario.

La ampliación del sumario es una etapa de índole eminentemente probatoria, de existencia eventual –no necesaria- en el proceso penal, típicamente dispositiva.

3.1.- Autos de manifiesto.

Finalizado el sumario, el tribunal dictará resolución que dispone “autos de manifiesto” la que por regla general se notificará a domicilio (arts. 163, 164 y 94). En este momento, las partes examinarán todas las actuaciones cumplidas hasta entonces y eventualmente de estimarlo necesario propondrán el diligenciamiento de prueba (nueva, complementaria a la ya producida hasta entonces en etapa de presumario y sumario).

3.2.- Proposición de prueba.

En esta etapa, la iniciativa probatoria corresponde exclusivamente a las partes.

Dentro del plazo de seis días (hábiles, perentorios e improrrogables) siguientes a la notificación de la resolución que dispuso “autos de manifiesto”, el Defensor, podrá proponer prueba. El escrito de proposición deberá contener los medios propuestos expuestos en forma clara y sucinta (art. 164).

Vencido el plazo referido (con proposición de prueba o sin ella -ya que la norma no distingue-), el tribunal acordará al Ministerio Público igual oportunidad. Para ello conferirá vista por el mismo plazo (seis días hábiles, perentorios e improrrogables) para que éste proponga la prueba que estime conveniente (art. 165). Esta será la última oportunidad que dispone el Fiscal para ofrecer prueba, ya que en el Plenario, ello estará sujeto a la previa proposición por parte de la Defensa (arts. 239 y 241).

3.3.- Período probatorio.

En el caso que el tribunal resuelva la admisibilidad de la prueba ofrecida por las partes, éstas dispondrán de un plazo ordinario para la producción o diligenciamiento de los medios de prueba propuestos, y otro extraordinario para prueba que haya de producirse en el exterior.

El plazo ordinario es de sesenta días perentorios e improrrogables, se computará en días corridos, y se suspende por feria judicial y semana de turismo.

El plazo extraordinario es un plazo judicial, que para ser acordado, requiere: a) la solicitud de la parte formulada dentro del plazo de 6 días que dispone para la proposición de los medios de prueba, b) que se exprese el nombre, la profesión y la residencia de los testigos que han de ser examinados, c) que se indiquen los documentos que hayan de testimoniarse, mencionándose los archivos o registros donde se encuentren, así como todas las pruebas que han de producirse en el extranjero (art. 168).

La solicitud del período de prueba extraordinario podrá ser rechazada por el Tribunal, resolución que podrá ser impugnada mediante el recurso de apelación (art. 168 inc. final).

En esta etapa rige el principio dispositivo, en cuanto incumbe a las partes urgir la práctica de la prueba propuesta y admitida a los efectos de su incorporación al proceso dentro del plazo legalmente previsto. Solo cuando el diligenciamiento de la prueba no corresponda a la oficina judicial (por ejemplo, prueba por informe), el tribunal de oficio –o a pedido de parte– podrá reiterarla (art. 169).

3.4.- Agregación y certificación de la prueba.

Vencido el plazo probatorio (ordinario o extraordinario en su caso), el Actuario debe agregar toda la prueba producida al expediente y realizar la certificación de la misma (art. 170).

Con dicha actividad culmina la ampliación sumarial, y corresponde se pongan los autos al despacho a los efectos de dictar resolución en la que se ordenará pasar el expediente al Ministerio Público para que deduzca acusación o pida el sobreseimiento.

3.5.- Régimen impugnativo.

El artículo 171 dispone que “Todas las decisiones que el juez adopte en el período probatorio, referentes al diligenciamiento, son irrecurribles”.

La severidad de la consecuencia normativa, en una materia tan importante como la prueba, ha determinado que se propugne una interpretación restrictiva.

Doctrinariamente se ha distinguido que la actividad probatoria en el proceso tiene diferentes fases, proposición y presentación, admisión, ordenación y decreto de la prueba, recepción o práctica de la prueba y asunción de la prueba⁷².

⁷²Devis Echandía, Hernando, “Compendio de la prueba judicial.” (anotado y concordado por Adolfo Alvarado Velloso), t. I, ed. Rubinzal-Culzoni, Bs. As., ps. 135-140.

Siguiendo esta construcción es que se postula que la irrecurribilidad de las resoluciones prevista por el art. 171, alcanza únicamente a las que se pronuncian respecto al diligenciamiento, no así a aquellas que resuelven la admisión.⁷³

4. **Plenario.**

El plenario es la etapa final de conocimiento de la primera instancia del proceso penal.

Los principales elementos del plenario son: la acusación fiscal, la contestación del imputado, la producción de prueba, alegatos y la sentencia. La etapa probatoria y de alegatos es eventual, no necesaria.

4.1.- El sobreseimiento.

El sobreseimiento está regulado en el CPP en el capítulo I del Título V “Del Plenario”, e incluso desde el punto de vista didáctico se incluye su estudio dentro del plenario, sin embargo, el sobreseimiento puede ser solicitado por el Ministerio Público en cualquier estado del proceso penal (art. 235 in fine) (salvo en el presumario, en ese caso lo que corresponderá es el pedido de archivo de las actuaciones). En cualquiera de los casos, la solicitud de sobreseimiento determinará el fin del proceso, y si se formula al final del sumario (o de la ampliación sumarial) en la oportunidad prevista por el art. 233 impide el comienzo del plenario, cuya existencia se encuentra condicionada a la acusación, como se verá más adelante.

A.- Concepto.

Couture definía al sobreseimiento como el “acto procesal que pone término a una causa criminal, con los mismos efectos de una sentencia absolutoria, por inexistencia de delito o irresponsabilidad del inculpado”.⁷⁴

Asimismo, como señala el autor citado, constituye un modo anormal de conclusión del proceso.

B.- Requisitos del sobreseimiento.

- De forma (art 237). Deberá cumplir los requisitos generales de todos los actos procesales y especiales del tipo de acto de que se trata. El pedido de sobreseimiento se presentará por escrito y deberá contener (art. 237):

i) la identificación del procesado u otros datos que sirvan para individualizarlo debidamente;

ii) la relación de hechos y su calificación legal;

73 Cfe. Garderes, S., Valentín, G., “Código...”, ob. cit., ps. 430-431; de los mismo autores “El nuevo ...”, ob.cit., ps. 47-48.

74 Couture, Eduardo J., “Vocabulario Jurídico”, ed. Depalma, Bs.As., 1976, p. 546.

iii) los motivos en que se funde el sobreseimiento, con citación de las disposiciones legales pertinentes;

iv) el pedido concreto de sobreseimiento.

El incumplimiento de cualquiera de estos requisitos determinará la inadmisibilidad del acto, ya que así lo dispone expresamente el claro texto legal.

- Requisitos de tiempo: sin perjuicio que de acuerdo a lo previsto por el art. 89, el sobreseimiento podrá ser solicitado en cualquier estado del proceso, se prevé una oportunidad concreta al finalizar el sumario o la ampliación sumarial en que se pasan los autos al Ministerio Público para que deduzca acusación o solicite el sobreseimiento. En este caso, deberá realizarse dentro del plazo que la ley prevé. (Véase más adelante al analizar el requisito temporal de la acusación).

Se ha señalado, que atento al amplio tenor del art. 235 inc. 2º en cuanto dispone que "...el Ministerio Público podrá pedir el sobreseimiento en cualquier estado del proceso en que conste alguno de los fundamentos previstos por el artículo siguiente", sería admisible la solicitud del sobreseimiento incluso en el plenario (es decir luego de formulada la acusación).⁷⁵

- Requisitos de fondo: no será suficiente el cumplimiento de los requisitos referidos sino que además la petición de sobreseimiento deberá fundarse en algunas de las causales expresamente previstas por la ley (art. 236):

i) cuando el hecho no constituya delito;

ii) 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;

iii) cuando resulte de modo indudable que media una causa de justificación, de impunidad u otra extintiva del delito o de la acción penal, o existía prueba de que el imputado no cometió el delito.

C.- La resolución.

El tribunal realizará el control de admisibilidad de la solicitud de sobreseimiento.

Si la petición cumple con los requisitos legales referidos anteriormente, tiene carácter vinculante para el tribunal, que deberá dictar el "auto de sobreseimiento", sin más trámite y fundado exclusivamente en la solicitud (arts. 235 y 89).

Se ha discutido acerca de la naturaleza jurídica de la resolución que dispone el sobreseimiento, habiéndose sostenido al menos tres tesis:⁷⁶

a) Arlas postulaba que se trata de una sentencia interlocutoria, puesto que deja sin juzgar la contienda penal, la que ni siquiera se ha formalizado ya que el fiscal no

75 Cfr. Stipanovic, Emma, "Plenario...", ob. cit., p. 354; Garderes, S., Valentín, G., "Código...", ob.cit., p. 261.

formuló la acusación. Asimismo, agregaba que la sentencia definitiva del proceso penal debe concluir con un fallo condenando o absolviendo, lo que excluye la posibilidad del sobreseimiento.

- b) Stipanivic, sostiene que se trata de una sentencia definitiva por cuanto desde el punto de vista de su contenido y su objeto resuelve la cuestión principal misma, por otra parte tiene la misma eficacia que la sentencia definitiva de absolución.
- c) Gauna, Garderes y Valentín –los dos últimos por distintos fundamentos- sostienen que puede tratarse de una sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva o una sentencia definitiva. En tanto el primer autor realiza la distinción en función del objeto sobre el cual recaiga la sentencia, los segundos, distinguen según que el auto de sobreseimiento recaiga sobre el pedido realizado por el Ministerio Público conforme a los arts. 235 y 236 o se dispone a requerimiento del Defensor.

D.- Consecuencias.

El auto que dispone el sobreseimiento tiene la misma eficacia que la sentencia de absolución, extingue la acción penal –que no podrá volver a plantearse- y clausura definitivamente el proceso penal. Asimismo, como corolario trae aparejada la libertad definitiva del imputado si es que éste estuviere en prisión en forma preventiva o en libertad provisional (art. 238).

También importará la extinción de la acción civil emergente del delito.

4.2.- La acusación fiscal.

A.- Concepto y contenido.

La acusación es el acto procesal que realiza el Ministerio Público que da inicio al plenario, mediante el cual aquél deduce la pretensión punitiva del Estado requiriendo del juez una decisión sobre la misma.

La acusación contiene la solicitud de que se declare la existencia de un hecho delictivo cuya autoría se imputa al demandado y en su mérito se le aplique una pena de las establecidas por la ley penal.

B.- Requisitos de la acusación.

- De forma (arts. 237 y 239). Sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos generales de todo acto procesal (arts. 84 y 85), deberá cumplirse con otros requisitos especiales propio de este acto concreto. La acusación se presentará por escrito que deberá

contener:

76 Para ver en mayor profundidad los distintos argumentos se puede consultar: Stipanivic, Emma, "Plenario...", ob. cit., p. 352-353; Garderes, S., Valentín, G., "Código...", ob. cit., ps. 262-264; Arlas, José, "Curso de Derecho Procesal Penal", ob. cit., ps. 192-194.

- i) la identificación del procesado u otros datos que sirvan para individualizarlo debidamente;
- ii) los hechos que en definitiva resulten probados;
- iii) la calificación legal de tales hechos (el tipo penal al que se ajustan los hechos probados);
- iv) la participación que en ellos hubiere tenido el procesado o cada uno de los procesados (como autor, coautor, cómplice, etc.)
- v) las circunstancias atenuantes y agravantes que existan en favor o en contra del o los procesados, sean generales o del delito concreto imputado;
- vi) el pedido de pena a recaer y en su caso las medidas de seguridad que deban aplicarse al o a los procesados.

- De tiempo (art. 234). Finalizado el sumario o la ampliación sumarial, dentro del plazo de tres días el tribunal debe disponer el envío del expediente al Ministerio Público, a los efectos de que éste formule acusación o solicite el sobreseimiento (art. 233). Para ello el Fiscal contará con un plazo de 30 días. En virtud de la remisión realizada por el art. 87 a “las normas del proceso civil”, este plazo legal es perentorio, comienza a correr el día hábil siguiente a la recepción del expediente por parte del fiscal, se computan días corridos y se suspende por feria judicial y semana de turismo (arts. 93 a 98 del C.G.P.).

La única diferencia con los plazos del proceso civil, es que en este caso particular el plazo es prorrogable por una sola vez por un plazo máximo de 15 días (que se computarán hábiles). La prórroga deberá ser solicitada por el fiscal dentro del plazo original de 30 días y el juez podrá concederla “siempre que exista motivo bastante para ello”. La resolución que recaiga sobre el pedido de prórroga del plazo referido será irrecurrible. Se ha entendido que el cómputo del plazo de quince días de la prórroga se inicia el día hábil siguiente al vencimiento del plazo de treinta días.⁷⁷

Vencido el plazo original o la prórroga sin que el Fiscal hubiere presentado la acusación o solicitado el sobreseimiento, quedará automáticamente impedido de seguir interviniendo en el proceso, y se pasará al fiscal subrogante, quien contará con los mismos plazos analizados precedentemente para deducir la acusación o solicitar el sobreseimiento, y con las mismas consecuencias. Asimismo, en el expediente deberá dejarse constancia de la omisión del fiscal relevado y darse cuenta al Ministerio de Educación y Cultura, ello es a los efectos de la eventual responsabilidad administrativa que pudiere corresponder.

Se remarca la situación jurídica de poder-deber en que se encuentra el Ministerio Público, en el sentido que “debe atenerse, en todas sus determinaciones, a lo preceptuado por

⁷⁷Stipanovic, Emma, “Plenario, acusación, defensa, sentencia, sobreseimiento” en “Curso sobre el Código del Proceso Penal”, ed. F.C.U., ps. 328-329; Garderes, S, Valentín, G., “Código...”, ob. cit., p. 563.

la ley, independientemente de su arbitrio; puesto que el interés que defiende no puede o no debe desviarse del que el Estado ha establecido en sus normas”.⁷⁸

4.3. Control de admisibilidad de la acusación.

En ejercicio de la función de control, el tribunal valorará el acto procesal de parte (acusación) a efectos de determinar si el mismo cumple con los requisitos de admisibilidad. Como acertadamente señala Stipanivic, la ley no prevé ninguna consecuencia para el caso de incumplimiento de alguno de los requisitos formales (a diferencia de lo previsto para el sobreseimiento), sin embargo, postula que debe aceptarse que la acusación pueda ser rechazada de oficio por el juez, cuando no reúna los requisitos referidos precedentemente.⁷⁹

Superado el control de admisibilidad, el tribunal dispondrá el traslado de la acusación al Defensor por el plazo de 30 días (art. 240).

4.4. La defensa del imputado.

Una vez admitida la acusación corresponde se confiera al imputado la oportunidad procesal de contestar la misma (principio de igualdad, bilateralidad y contradicción: derecho de defensa).

A. Requisitos de la contestación.

- De forma. La ley no prevé en forma expresa ningún requisito especial para este acto procesal, sin embargo se entiende que deberá realizarse por escrito, pudiendo ser de aplicación las normas previstas para el proceso civil, interpretadas a la luz del principio de libertad de las formas consagrado por el art. 96 del C.P.P.⁸⁰

- De tiempo. El imputado contará con un plazo de treinta días para contestar la acusación. En virtud de la remisión realizada por el art. 87 a “las normas del proceso civil”, este plazo legal es perentorio, comienza a correr el día hábil siguiente a la notificación de la resolución respectiva, se computan días corridos y se suspende por feria judicial y semana de turismo. Se trata de un plazo particular, por lo que en caso de existir más de un imputado con distinto Defensor, el plazo se computará a cada uno en forma independiente a partir del día hábil siguiente que le fuera notificada la resolución.

Se consagra un régimen equivalente al previsto para la acusación fiscal, por lo que en este caso también el Defensor podrá contar con una prórroga del plazo de hasta 15 días (hábiles). Si bien no está expresamente previsto el momento en que el Defensor debe pedir la prórroga, se estima que debe realizarlo dentro del plazo original de treinta días (al igual que se

78Barrios de Ángelis, D., “El proceso civil”, ed. Depalma, Bs. As, 1979, ps. 161-162.

79Stipanivic, Emma, “Plenario...”, ob. cit., p. 329.

80Cfe. Stipanivic, Emma, “Plenario...”, ob. cit., p. 330.

prevé para el Fiscal), siendo en lo demás la misma solución normativa que la prevista para la acusación.

Una vez vencido el plazo de treinta días o su prórroga, a diferencia de lo previsto para la acusación, precluye la oportunidad de realizar válidamente el acto procesal.

B. Contenido de la Defensa.

La ley no prevé qué actitudes puede asumir el defensor al evacuar el traslado de la acusación penal formulada por el Ministerio Público. Se entiende que el defensor puede al contestar, oponer excepciones procesales (por ejemplo: litispendencia, cosa juzgada, alegar cualquier hecho extintivo, impeditivo o atenuatorio de la responsabilidad penal del imputado, e incluso limitarse a la mera negación (se niega la existencia misma del hecho imputado o de la participación en el mismo).⁸¹

Incluso una de las posibles actitudes puede ser el silencio, que se da tanto cuando existe incontestación (se vence el plazo del traslado sin que se realice el acto), como cuando habiéndola se omite pronunciamiento sobre los hechos imputados y la participación del procesado en los mismos.

A diferencia de lo previsto para el proceso civil, no se prevé ninguna consecuencia negativa a la falta de contestación, y se ha señalado que la falta de controversia en el proceso penal no puede implicar ninguna consecuencia desfavorable para el imputado. Esto es, en virtud de la aplicación del principio de inocencia, es el Ministerio Público quien está gravado con la carga de acreditar la existencia del hecho alegado, su tipicidad, la antijuridicidad de la conducta y la existencia de culpabilidad.⁸²

Finalmente, en oportunidad de contestar la acusación, el Defensor podrá ejercer su iniciativa probatoria (no acordada al Fiscal en la acusación) y en su mérito solicitar “la apertura de la causa a prueba”. Este derecho se reconoce, en esta etapa del proceso, solamente a la Defensa y no al Ministerio Público.

4.5.- Período probatorio.

Esta etapa probatoria es de existencia eventual en el plenario, puesto que dependerá de que el Defensor haya solicitado la apertura de la causa a prueba (art. 241). Formulada esta requisitoria el tribunal dictará resolución en este sentido que se notificará a las partes a domicilio (art. 94).

81 Cfr. Stipanivic, Emma, “Plenario...”, ob. cit., p. 331; Garderes, S., Valentín, G., “Código ...”, ob. cit., p. 577.

82Cfr. Garderes, S, Valentín, G., “Código ...”, ob. cit., p. 577.

El plazo probatorio será de treinta días hábiles, perentorios e improrrogables, que tratándose de un plazo común se computará a partir del día hábil siguiente a la última notificación (art. 93 del C.G.P. por remisión del art. 87).

Este plazo se subdivide en tres subplazos iguales de diez días hábiles cada uno. En el primer tercio del plazo, las partes podrán proponer los medios de prueba cuyo diligenciamiento solicitan. En el segundo tercio del plazo, podrán proponer contraprueba o prueba de tachas en las personas de los testigos propuestos. El tercer tercio del plazo se destinará al diligenciamiento de prueba que no haya podido producirse en los dos tercios anteriores.

En lo demás, la actividad probatoria se regirá por lo previsto para la ampliación sumarial y las pruebas.

4.6.- Agregación y certificación de la prueba.

Vencido el plazo de treinta días, el Actuario debe agregar toda la prueba producida al expediente, realizar la certificación de la misma (art. 242).

4.7.- Alegatos.

Una vez agregada y certificada la prueba, se pondrán los autos al despacho (art. 242).

El tribunal, dispondrá que las partes formulen sus alegatos debiendo hacerlo primero el Ministerio Público y en segundo término el Defensor, dicha resolución se notificará a domicilio. Las partes contarán con un plazo de quince días (particulares, hábiles, perentorios e improrrogables) para formular el alegato.

4.8. Citación para sentencia.

Una vez contestada la acusación fiscal por parte del Defensor, o vencido el plazo para hacerlo, o en el caso que se hubiere solicitado la apertura de la causa a prueba, una vez producidos los alegatos o vencidos los respectivos plazos, se pondrán los autos al despacho y el tribunal dictará resolución citando para sentencia definitiva (art. 243).

Esta resolución excepcionalmente –por así disponerlo la norma- se notificará en la oficina del tribunal, podrá ser personal (o cuasi personal) si se concurre a notificarse directamente dentro de los tres días hábiles de dictada aquélla, o podrá ser ficta, teniéndose por notificadas a las partes –que no concurrieron- una vez vencidos los tres días referidos (arts. 78.2, y 86 del C.G.P.).

4.9.- Diligencias para mejor proveer.

Notificada la providencia que cita para sentencia (sea en forma personal o ficta), dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, se pondrán los autos al despacho, a partir de ese momento cesa la actividad de las partes y se actualiza el deber del tribunal de dictar sentencia, comenzando a computarse el plazo que dispone para ello.

Asimismo, se prevé que a partir de entonces el juez podrá disponer diligencias para mejor proveer (art. 244).

Las diligencias para mejor proveer consisten en aquellas medidas de carácter probatorio, ordenadas por el juez luego de concluida la causa para sentencia, con el objeto de complementar la prueba producida y destinadas a mejorar las condiciones de información requeridas por la sentencia.⁸³

En el proceso civil actual, si bien las “diligencias para mejor proveer” han sido recogidas en el art. 193 del C.G.P., se ha limitado al tribunal la potestad de su ejercicio precisamente por la iniciativa probatoria acordada al oficio, a lo largo de todo el proceso.

En el proceso penal, en el que el tribunal, fundamentalmente en las primeras etapas que resultan decisivas (presumario y sumario) es dotado de amplios poderes inquisitivos, resulta mucho más difícil justificar la permanencia de este instituto.

El artículo 90 del C.P.P. al regular los plazos y formas de las providencias remite a las normas del proceso civil “en lo que no se opongan a lo establecido en este Código” y en especial declara aplicables las disposiciones previstas en los arts. 7º a 22 de la Ley 9.594.

El art. 11 de la Ley 9.594 dispone “Las diligencias para mejor proveer, así como las demás indispensables que correspondieran, interrumpirán el término mencionado; pero, cumplidas que sean y puesto nuevamente los autos al despacho, se computará el tiempo transcurrido hasta que se dispuso la diligencia. Solo una vez podrá interrumpirse aquel término con tal motivo”.

Si bien la norma utiliza la expresión “interrupción”, estrictamente el plazo que dispone el tribunal para el dictado de la sentencia, no se interrumpe al disponer diligencias para mejor proveer sino que se suspende (ya que el tiempo transcurrido con anterioridad a que éstas fueran ordenadas se computa). Lo que no está expresamente previsto es el plazo de suspensión, con lo que pueden sostenerse dos tesis, la primera, que no hay plazo previsto y por tanto la suspensión cesa una vez producida la prueba dispuesta como diligencia para mejor proveer; la segunda es integrar con lo dispuesto por el art. 194 del C.G.P. por la remisión realizada por el art. 90 inc. 1 del C.P.P. y entonces el plazo de suspensión sería de treinta días dentro del cual debería producirse necesariamente la prueba o en su defecto prescindir de ella.

CAPÍTULO VIII- RESOLUCIONES JUDICIALES Y RECURSOS.

1.- Resoluciones judiciales. Especial análisis de la sentencia definitiva y del principio de congruencia.

a) Los tipos de resoluciones judiciales que hemos estudiado en la teoría general del proceso en Derecho Procesal I, son aplicables al proceso penal, de modo tal que no entraremos a su análisis en esta oportunidad.

83 Cfr. Couture, Eduardo J., “Vocabulario Jurídico”, ed. Depalma, Bs.As., 1976, p. 233; del mismo autor “Teoría de las diligencias para mejor proveer”, ed. Casa Barreiro y Ramos S.A., Montevideo, 1932, p. 63.

Solamente recordaremos que existen providencias de trámite, sentencias interlocutorias simples, sentencias interlocutorias con fuerza de definitivas, y finalmente sentencias definitivas. Cada una de estas categorías tiene un régimen que le es propio respecto de su forma, el plazo para su dictado, los recursos admisibles a su respecto, y sus efectos.

b) Forma y contenido de la sentencia definitiva.

Analizaremos aquí solamente la forma y el contenido de la sentencia definitiva.

El art. 245 del CPP establece detalladamente su forma y contenido, que puede dividirse en tres partes: el encabezamiento, la motivación y la parte dispositiva o fallo.

El encabezamiento contiene: la fecha de la sentencia, el nombre del acusado o de los acusados, la designación del representante del Ministerio Público que actúa en el proceso y la mención concreta del delito imputado.

La segunda parte de la sentencia está constituida por la motivación de la misma, que incluye a los que la ley denomina Resultandos y Considerandos. Los Resultandos incluyen la reseña de las actuaciones incorporadas al proceso relacionadas con las cuestiones a resolver en el fallo, las pruebas que le sirvieron de fundamento, las conclusiones de la acusación y de la contestación, y, debidamente articulados, los hechos que se reputan probados.

En los Considerandos se determinarán las cuestiones relativas al derecho a aplicar: a) los fundamentos legales de la calificación de los hechos que se tienen por probados; b) los fundamentos legales respecto de la participación del acusado o de los acusados; c) los fundamentos legales de las circunstancias agravantes o atenuantes que se computen, así como de las causas de justificación, inimputabilidad, impunidad y extinción del delito; d) la mención expresa de las disposiciones legales aplicables; e) los fundamentos legales de las resoluciones referentes a confiscación de los efectos de delito y de los instrumentos con que hubiese sido llevado a cabo y las indemnizaciones al Estado.

Cabe señalar que – al igual que en todo proceso – la motivación de la sentencia es fundamental. Solo a través del debido respeto del deber de motivar las decisiones, se confieren verdaderas garantías a los involucrados en el proceso: ello les permite controlar la razonabilidad de la decisión, la falta de arbitrariedad y, por ende, la legitimidad de la misma, y en su caso, impugnarla mediante los medios legales previstos. En un Estado de derecho no se concibe que el juez meramente ordene e imponga su decisión, sino que ésta debe ser fundada, motivada.

La tercera parte de la sentencia será la dispositiva o fallo, en la que el tribunal condenará o absolverá al acusado. Lógicamente este fallo tendrá que derivar lógicamente de la motivación anterior: si el tribunal ha llegado a la certeza respecto de la existencia del delito y de la participación del acusado, condenará; en todos los otros casos (certeza negativa, probabilidad positiva o negativa o duda) deberá absolver.

c) El principio de congruencia en el proceso penal, con especial referencia a la sentencia definitiva.

Con respecto al contenido de la sentencia, debe analizarse la aplicación al proceso penal del principio de congruencia y su regulación.

El art. 246, bajo el nomen iuris “Límite formal de la pena o de las medidas de seguridad”, establece que el tribunal al dictar su sentencia no podrá superar el límite de la pena requerida por el Ministerio Público, es decir, no podrá condenar a una pena mayor a la solicitada.

Esta regla – también aplicable a las medidas de seguridad, según el inciso 3º del mismo artículo- tiene, no obstante, una excepción: en aquellos casos en que por error manifiesto la pena requerida sea ilegal, el tribunal la individualizará de acuerdo con la ley.

Para interpretar esta norma y determinar su alcance, debemos repasar algunos conceptos.

Tanto en el proceso civil como en el proceso penal podemos hablar de un principio o regla denominado congruencia, por el cual la decisión del tribunal en un determinado proceso debe ajustarse al objeto en él ventilado. Como lo explica Abal “se trata de aquella regla de derecho positivo que impone la necesaria correspondencia de las sentencias con el objeto del proceso concreto para culminar el cual las mismas se dictan; correspondencia que consistirá en que no se deje de resolver sobre todo lo que comprende ese objeto ni se resuelva sobre extremos no comprendidos en él”⁸⁴.

El principio de congruencia en el proceso penal encuentra su fundamento en el principio de defensa o principio de contradicción, garantía esencial del imputado. En tal sentido “la sentencia no puede afectar el derecho de defensa del imputado, condenándolo en base a hechos o pruebas que no pudieron ser confrontados por ausencia de oportuna alegación. Se habla entonces de la *sorpres*a como elemento contrario al principio de defensa”⁸⁵.

Explicando ese concepto de “sorpresa” en relación con el principio de contradicción, explica Maier que “Todo aquello que en la sentencia signifique una sorpresa para quien se defiende, en el sentido de un dato con trascendencia en ella, sobre el cual el imputado y su defensor no se pudieron expedir (esto es, cuestionarlo y enfrentarlo probatoriamente), lesiona el principio estudiado”⁸⁶.

De acuerdo al sistema acusatorio previsto por el art. 22 de nuestra Constitución Nacional, el objeto del proceso penal, al cual deberá ajustarse la sentencia para ser respetuosa

84Abal, Alejandro, “Congruencia de las sentencias”, en Estudios del Código General del Proceso, FCU, Montevideo, Tomo II, p. 16.

85Garderes, Santiago, “La congruencia en el proceso penal y la regla iura novit curia con particular referencia al presumario”, en XIII Jornadas Nacionales de Derecho Procesal, 2006, p. 205.

86Maier, Julio B. J., ob.cit., p. 568.

de la congruencia, será determinado por las partes del proceso, especialmente por la pretensión ejercida por el actor (Ministerio Público).

El art. 246 dispone, como ya lo señalamos al comienzo de este análisis, que como regla general el tribunal no podrá determinar una pena mayor a la solicitada por el Ministerio Público, lo que es coherente con el principio acusatorio referido anteriormente y respeta el principio de defensa o contradicción y la congruencia.

Como excepción, el tribunal podrá apartarse de ese límite cuando por error manifiesto del Ministerio Público se solicita una pena ilegal.

Se trata de una excepción a la regla, por tanto su interpretación – como lo señala Stipanivic⁸⁷ - debe ser de carácter restrictivo.

¿Qué debe entenderse por error manifiesto? Se ha entendido que el error manifiesto es aquel que se caracteriza por ser “claro e incontestable; grosero, grave y ajeno a toda posible disquisición polémica o controversia jurídica; tan indiscutiblemente desacertado, que puesto de manifiesto al mismo magistrado que lo cometió, lo reconocería sin vacilar, y si dispusiera de opción legal, lo enmendaría o rectificaría espontáneamente”⁸⁸.

La ley exige que de dicho error manifiesto resulte una pena ilegal. Se entiende que la pena es ilegal cuando es inferior al mínimo legal establecido para el delito en cuestión, o cuando es una pena de diversa naturaleza a la prevista legalmente⁸⁹.

Si analizamos la actividad del Ministerio Público, éste al deducir su acusación podría cometer error en dos aspectos: a) si bien califica bien los hechos, solicita una pena o una medida de seguridad inferior o distinta a la prevista por la ley, por error material o de cálculo; b) incurre en error al calificar los hechos y como consecuencia solicita una pena o medida de seguridad inferior o distinta a la prevista por la ley.

¿Ambos casos pueden quedar comprendidos en la hipótesis de “error manifiesto” que justifica la excepción del inciso 2º del art. 246?

Si bien al comienzo de la vigencia del CPP se entendió que ambos casos quedaban comprendidos dentro de la previsión del art. 246 y que, por tanto, en ambas situaciones el juez podía sustituir la pena ilegal (en un caso corrigiendo solamente la pena, en el otro realizando él la calificación de los hechos que entendiera correcta y aplicando la pena legal

⁸⁷Stipanivic, Emma, “Plenario...”, ob. cit., p. 344.

⁸⁸Tommasino, Armando, “El error manifiesto en la acusación”, en RUDP 3/1980, p.260.

⁸⁹Cfe. Abal, Alejandro, “Correlación entre acusación y sentencia”, exposición en el Congreso Panamericano de Derecho Procesal celebrado en Lima, 2010, citado por Garderes, S, Valentín, G., “Código ...”, ob. cit., p. 594.

correspondiente), actualmente se postula una interpretación que restringe el alcance de esta disposición.

En esta interpretación, el error manifiesto que puede ser “corregido” por el juez elevando la pena al mínimo legal o ajustando la naturaleza de la pena, es aquél error material o que refiere al cálculo o determinación numérica de la pena: el representante del Ministerio Público califica los hechos adecuadamente pero cuando solicita la pena que corresponde a tal calificación se equivoca y requiere una pena inferior a la legal o de distinta naturaleza.

Por el contrario, si el fiscal realiza en la acusación una calificación de los hechos que a juicio del juez resulta errónea, el artículo 246 no lo habilita a sustituir dicha calificación por la que entienda correcta y aplicar la pena que corresponda a esa nueva calificación. De otro modo, en violación del principio de congruencia, del principio acusatorio y del principio de contradicción o defensa, el tribunal se estaría pronunciando respecto de hechos y requisitorias no incluidas en la acusación.

Como señala Garderes⁹⁰ “el problema radica en las dificultades ontológicas de aislar el derecho de los hechos. Puesto que la diferenciación entre hechos y derecho no siempre se presenta con nitidez en el caso concreto, y el tipo penal encierra referencias fácticas (objetivas y subjetivas) que – de regla- no se corresponden totalmente con las previstas en otro tipo penal, de modo que al variar la calificación pueden variar esas referencias, ya sea desde el punto de vista objetivo (descripción de la conducta exterior) o subjetivo (voluntad, psiquismo del autor)”.

Si el juez, al sentenciar, cambia la calificación planteada por el Ministerio Público, le habrá quitado al acusado la posibilidad de ejercer debidamente su defensa, introduciendo un elemento de “sorpresa” en el sentido analizado previamente.

Antes de terminar con este punto, cabe señalar que los problemas vinculados a la congruencia en el proceso penal no se refieren únicamente a la sentencia definitiva, sino que cobran especial relevancia respecto del auto de procesamiento. Como ya se ha analizado en el capítulo correspondiente, debe concluirse que el juez, al procesar, está limitado por la requisitoria fiscal, no pudiendo procesar por delitos no incluidos en ella, en aplicación de los principios ya mencionados.

2.- Recursos.

Los recursos constituyen uno de los instrumentos que confiere el ordenamiento procesal a los sujetos que intervienen en el proceso para ejercer el control de la regularidad jurídica de la actividad jurisdiccional expresada a través de las resoluciones judiciales, y frente a una decisión incorrecta o inadecuada, poder provocar su reforma, su revocación o su anulación.

90Garderes, Santiago, “La congruencia en el proceso penal y la regla iura novit curia con particular referencia al presuntivo”, en XIII Jornadas Nacionales de Derecho Procesal, 2006, p. 209.

El CPP expresamente prevé los siguientes recursos: recurso de reposición (art. 250), recurso de apelación (arts. 251-261), recurso de queja por denegación de apelación (arts. 262-266), recurso de nulidad (arts. 267-268), recurso de casación (arts. 269-282) y recurso de revisión (arts. 283-290).

Si bien el elenco de recursos regulados por el CPP es muy similar al contenido en el CGP para los procesos no penales, existen diferencias importantes, a saber:

a.- No están previstos expresamente los recursos de aclaración y ampliación. Se entiende, sin embargo, que los mismos resultan de aplicación al proceso penal en virtud de lo dispuesto por el art. 6 del CPP "(Complementación legal). Las palabras y el espíritu de estas normas se integran con lo que disponen las leyes de la República, siempre que no se les opongan, directa o indirectamente."

En aplicación de esta norma dichos recursos resultan admisibles y se regulan por las disposiciones del CGP (art. 244).

b.- Para invocar la nulidad existe un recurso específico, a diferencia de lo que ocurre en materia no penal, donde tanto los vicios de forma como las cuestiones de fondo pueden ser invocadas como materia de agravio en el recurso de apelación (art. 249), como veremos más adelante.

2.1.- RECURSO DE REPOSICION.

A.- Regulación.- El recurso de reposición se encuentra regulado en el art. 250 del Código del Proceso Penal.

B.- Procedencia.- Este recurso procede contra providencias de mero trámite y sentencias interlocutorias dictadas por cualquier tribunal en cualquier etapa del proceso, con el objeto de que el mismo tribunal que la dictó la revoque.

C.- Procedimiento.-

El recurso se interpone ante el tribunal que dictó la resolución, por escrito.

Para determinar el plazo para interponer este recurso debemos distinguir dos situaciones:

- a) Si se interpone sólo recurso de reposición, el plazo es de tres días contados a partir del día hábil siguiente al que se realizó la notificación;
- b) Si se interpone conjuntamente y en subsidio el recurso de apelación (supuesto de las sentencias interlocutorias), el plazo es de cinco días contados a partir del día hábil siguiente al que se realizó la notificación.

El recurso de reposición será resuelto por el mismo tribunal que dictó la resolución recurrida sin sustanciarlo, es decir, sin oír a la otra parte.

El art. 250 dispone que "De la resolución que recaiga, acordando o negando la reposición, no habrá recurso alguno". Esta solución coincide con la que contenía el art. 651

del CPC, y difiere de la adoptada por el CGP en el art. 247 que establece “Si la decisión fuera modificativa de la anterior, la parte contraria tendrá la facultad de interponer un nuevo recurso de reposición y el de apelación, si correspondiere”.

La aplicación estricta de la norma contenida en el art. 250 del CPP implicaría que en el supuesto que el tribunal, haciendo lugar al recurso de reposición revoque o modifique su resolución, en perjuicio de la contraparte, ésta quedaría impedida de interponer contra la misma recurso alguno. Es evidente, como ya fuera señalado por la doctrina en vigencia del CPC⁹¹, que dicha solución violentaría la garantía de control, y el principio de igualdad de rango constitucional.

Por lo tanto, la interpretación del art. 250 del CPP debe armonizarse con los principios y garantías fundamentales del proceso, admitiéndose la posibilidad de que la contraparte pueda interponer, a su vez, el recurso de reposición –y apelación si correspondiere- contra la decisión que hace lugar al recurso de reposición originario.

2.2.– RECURSO DE APELACIÓN.

A.- Regulación.- El recurso de apelación está previsto en los artículos 251 a 261 del CPP.

B.- Procedencia.- Este recurso procede contra las sentencias interlocutorias y las sentencias definitivas, dictadas en primera instancia, con la finalidad de que un tribunal superior (Tribunal de Apelaciones en lo Penal) las revise, y en su caso, las revoque o modifique.

C.- Procedimiento ante el tribunal que dictó la sentencia.

En este aspecto debemos distinguir si la sentencia a recurrir es una interlocutoria o definitiva ya que el procedimiento de impugnación no es el mismo en ambos casos.

a.- Recurso de apelación contra sentencias interlocutorias.

El artículo 251 dispone que en el caso de sentencias interlocutorias, el recurso de apelación “será subsidiario del recurso de reposición”. Esta disposición ha dado lugar a dos interpretaciones: la mayoritaria postula la necesidad de la interposición de ambos recursos – reposición y apelación- conjuntamente, no siendo admisible interponer solamente el recurso de apelación. En esta interpretación el recurso de apelación contra una sentencia interlocutoria que no va acompañado del recurso de reposición debe ser rechazado de plano. La segunda posición, sostiene la independencia de ambos recursos, admitiendo que se interponga únicamente el recurso de apelación.⁹²

91Cfe. Barrios de Angelis, Dante, “Recursos”, en Curso de Derecho Procesal, Tomo II, FCU, Montevideo, 1974, ps. 333 y 334.

92 Garderes, Santiago y Valentín, Gabriel, Código del Proceso Penal comentado, La Ley Uruguay, Montevideo, 2012, p. 613.

El recurso debe interponerse en escrito fundado en el plazo de cinco días hábiles a contar del día hábil siguiente a la notificación (arts. 252 y 87).

Como reiteradamente ha señalado la jurisprudencia la expresión de agravios o fundamentación del recurso, consiste en la formulación de una crítica razonada de la sentencia que se impugna.

Este requisito es calificado por la ley como un requisito de admisibilidad en cuanto establece a texto expreso que la apelación no fundada se rechazará de plano, teniéndose por desistido al recurrente (sea en vía principal o adhesiva).

El recurso de apelación se sustanciará con un traslado a la contraparte por el plazo de seis días hábiles a contar del día hábil siguiente a la notificación (art. 252 y 87).

Al evacuar el traslado la contraparte puede adherir al recurso, fundando a su vez sus agravios. En este último caso, se dará traslado del escrito de adhesión al apelante en forma principal que dispondrá del mismo término para evacuarlo.

Existen algunas previsiones relativas al efecto del recurso de apelación respecto a sentencias interlocutorias concretas (por ejemplo, art. 132), pero no hay una norma de carácter general que regule el punto. Algunos autores entienden que resulta de aplicación, en este aspecto, lo dispuesto por el art. 252 del CGP, en forma complementaria por remisión del art. 6 del CPP.⁹³

b.- Recurso de apelación contra sentencias definitivas.

i.- Apelación de parte.

El recurso de apelación contra la sentencia definitiva se interpondrá por escrito, sin fundar, en el plazo de tres días (art. 253).

Esta es una de las particularidades del recurso de apelación de sentencias definitivas en el proceso penal: se disocia el momento de interposición del recurso del de fundamentación del mismo.

Del escrito de interposición del recurso –sin fundamentos- se conferirá traslado a la contraparte por igual plazo (3 días), vencido el mismo, el tribunal dispondrá de un plazo de tres días para pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso. En el caso de que el recurso sea admitido por parte del tribunal, éste mandará expresar agravios al apelante que corresponda, quien contará para ello con un plazo de diez días.

Se discute si la expresión de fundamentos constituye requisito de admisibilidad del recurso.

La tesis tradicional postula que la expresión de agravios no constituye requisito de admisibilidad del recurso de apelación. Se funda la misma, en que en materia procesal penal

93 Garderes, Santiago y Valentín, Gabriel, "Código...", ob. cit., p. 616.

rige la garantía de la revisión de lo actuado (principio devolutivo pleno), también en la supresión de la exigencia de fundamentación (contenida en el art. 4º de la Ley 14.861) en sede de apelación, habiéndose mantenido para el caso de adhesión. Otros argumentos invocados han sido los especiales intereses en juego en el proceso penal –como ser la libertad- y la necesidad de preservar las garantías del imputado. Asimismo, se ha postulado la asimilación de esta hipótesis al caso de la apelación automática donde no existe expresión de agravios.⁹⁴

La otra tesis entiende que la expresión contenida en el art. 253: “Si el apelante no funda su recurso dentro del plazo señalado, la oficina dará cuenta y se procederá a la saca inmediata de los autos”, sólo puede interpretarse en el sentido de que se tendrá por desistido al apelante.

Como argumentos a favor de esta posición se han señalado los siguientes: a) la expresión de agravios como requisito de admisibilidad está prevista para el recurso de reposición, para la apelación principal y la adhesión contra sentencias interlocutorias, así como para la adhesión a la apelación de definitivas. No resulta coherente sostener que tal solución no aplica para la apelación de sentencias definitivas; b) el criterio interpretativo resulta confirmado por la aplicación del art. 253.1 del CGP, por la remisión realizada por el art. 6 del CPP.⁹⁵

De la expresión de agravios se conferirá traslado a la contraparte por el plazo de 10 días, la que podrá contestar el recurso o adherir al mismo. La adhesión no fundada se rechazará de plano, teniéndose por desistido al adherente (art. 253 inc. final). De la adhesión se conferirá traslado al apelante principal por el plazo de 15 días.

Existe una variante en el procedimiento de sustanciación del recurso en el supuesto de que ambas partes apelen por vía principal. En ese caso se conferirá traslado de ambos recursos (sin fundar) a la parte contraria por el plazo de tres días. Vencido el mismo, y si el tribunal admitiera los recursos, mandará expresar agravios a ambas partes.

En ese caso expresará agravios en primer lugar el Ministerio Público (10 días), dándose traslado al Defensor por el plazo de diez días. En dicho lapso el Defensor podrá contestar y, además, expresará los agravios que fundan el recurso por él interpuesto.

De los agravios de la Defensa, se conferirá traslado al Ministerio Público por el plazo de 10 días.

ii.- Apelación automática.

94 Flores, Sabrina y Pereyra, Natalia “La expresión de agravios en el recurso de apelación penal impetrado respecto de las sentencias definitivas”, en XIV Jornadas Nacionales de Derecho Procesal, FCU, mayo 2009, ps. 351-358; Prezza, Dardo, “El proceso penal uruguayo”, FCU, 2ª ed. Actualizada, noviembre 2005, ps. 49-50.

95 Garderes, Santiago y Valentín, Gabriel, “Código...”, ob. cit, ps. 618 – 619.

El art. 255 del CPP prevé un instituto que no existe en los procesos civiles y que se ha denominado por la doctrina “apelación automática”.

Esta apelación procede en aquellos casos en que las sentencias imponen penas o medidas de seguridad eliminativas, o ambas a la vez, por más de tres años, y no se ha interpuesto recurso de apelación por parte de la Defensa.

Si no estuviera previsto especialmente este instituto, vencido el plazo para apelar, dicha sentencia quedaría consentida y pasaría en autoridad de cosa juzgada. Los especiales valores en juego en el proceso penal y la preservación de las garantías del condenado justifican la solución legal.

La apelación automática implica la elevación de los autos al tribunal de apelaciones para su control, con amplias facultades, ya que, al no haberse deducido agravios, no está limitado por éstos, teniendo como único límite el principio de “non reformatio in pejus”.

D.- Procedimiento ante el Tribunal de Apelaciones.

Recibidos los autos, se citará para sentencia. Esta resolución se notificará a domicilio, y dentro de los cinco días siguientes a dicha notificación, las partes podrán proponer prueba, dentro de los límites establecidos por los arts. 257 y 258.

Con carácter general, será admisible la agregación de prueba documental siempre que se justifique sumariamente no haber conocido hasta entonces los documentos, o no haber podido proporcionarlos antes, o que refieran a hechos supervinientes.

Asimismo, podrá proponerse cualquier otro medio de prueba cuya admisibilidad resolverá el tribunal, teniendo en cuenta su influencia en la decisión del proceso.

En el caso de que la prueba sea admitida, se abrirá la causa a prueba por un plazo no mayor a 30 días (que corresponden a la mitad del plazo ordinario de prueba previsto en el art. 168). En lo demás, y en lo pertinente, serán aplicables las disposiciones contenidas en el Título III del Libro II del CPP (“De la ampliación del sumario”).

Producida toda la prueba se conferirá traslado a cada parte por tres días perentorios, vencidos los cuales, se pasarán los autos al despacho para sentencia.

E.- Poderes del tribunal de apelaciones.

A diferencia de lo que ocurre en el proceso civil, el CPP no contiene una norma que expresamente establezca cuál es el alcance de los poderes del tribunal de alzada, es decir, si éste se encuentra limitado o no por los agravios formulados a través del recurso de apelación.

La inexistencia de una norma expresa y las particularidades del recurso de apelación en el proceso penal exigen realizar ciertas precisiones:

a) Tratándose de la apelación automática, el problema no se plantea. Al no existir expresión de agravios, la potestad revisiva del tribunal es amplia y no encuentra otro límite que el principio de “non reformatio in pejus”.

b) Tratándose de la apelación de parte, la doctrina y la jurisprudencia han sostenido distintas posiciones.

* Una primera posición distingue según el sujeto apelante.

En el supuesto de que el apelante sea solamente el Defensor, se entiende que rige el efecto devolutivo pleno que permite al tribunal rever todo el proceso, sin estar acotado por los agravios formulados y con el único límite del principio de “non reformatio in pejus”.

Si el único apelante fuera el Ministerio Público, señala Perera, explicando esta posición: “El agravio del Ministerio Público, vincula al tribunal ad quem, en el sentido que este órgano tampoco puede condenar por estos delitos, aumentar la medida de la pena, agravantes, etc., porque no puede exceder los términos de la pretensión punitiva.”

Y agrega en este aspecto: “...continuamos en el sistema de la apelación limitada o el llamado efecto devolutivo parcial. Pero debe entenderse que el otro derivado de esta regla (“non reformatio in pejus”), en la especie no rige para el acusador, porque aun siendo el único apelante - hipótesis donde afincan “non reformatio...”- se puede fallar en forma adversa al Ministerio Público”⁹⁶, por ejemplo, absolviendo al condenado.

* Una segunda posición postula con carácter general la aplicación en el proceso penal de la regla “tantum devolutum quantum appellatum y que, en consecuencia, el tribunal de apelaciones está limitado por los agravios, con la excepción de la apelación automática”⁹⁷.

Se invoca como fundamento de esta tesis lo previsto por el art. 261 inciso 2º, en cuanto dispone que descartada la nulidad por el tribunal, éste “se pronunciará sobre los agravios de la apelación”. También se hace caudal de las reglas y principios contenidos en el CGP, particularmente lo establecido en el art. 257, como sistema de complementación normativa, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 6 del CPP.

2.3 – RECURSO DE QUEJA.

A.- Regulación.- El recurso de queja por denegación de apelación está regulado en los artículos 262 a 266.

B.- Procedencia.- Procede contra las resoluciones que deniegan un recurso de apelación, sea éste contra una sentencia interlocutoria o una sentencia definitiva.

El recurso de queja tiene por objeto obtener que el tribunal inmediatamente superior otorgue el recurso de apelación que debió haber sido concedido por el tribunal inferior y que éste, en forma irregular, denegó.

96 Perera, Jorge, “Apelación y segunda instancia”, Amalio Fernández, 2ª edición, diciembre de 2009, p. 177.

97 Garderes, Santiago y Valentín, Gabriel, “Código...”, ob. cit, ps. 627-628..

Cabe señalar que existe una diferencia en la regulación de este recurso en el CGP con respecto a su procedencia. El CPP solo prevé el recurso de queja contra aquellas resoluciones que deniegan un recurso de apelación. El CGP, en cambio, regula el recurso de queja no solo por denegación de apelación, sino también por denegación de casación, de la excepción de inconstitucionalidad, y también para el caso en que el efecto concedido al recurso de apelación no sea el que corresponde legalmente.

C.- Procedimiento.- El recurso debe interponerse en escrito fundado, dentro del plazo de 3 días siguientes a la notificación de la providencia denegatoria, ante el mismo juez que dictó dicha resolución.

Interpuesto el recurso el juez deberá elevarlo al superior dentro de los tres días siguientes, acompañándolo con un informe acerca de los motivos que tuvo para denegar la apelación.

La norma prevé que el incumplimiento de lo dispuesto por el tribunal generará su responsabilidad, dando lugar a la posible aplicación de sanciones. Además, ello generará la nulidad de todo lo actuado con posterioridad a la interposición del recurso.

Si bien la norma no lo dice expresamente – como sí lo establece el art. 264 del CGP – ante la omisión del juez en dar trámite al recurso de queja, el recurrente podrá acudir directamente al Superior para denunciar dicha situación para que éste reclame el envío inmediato de los antecedentes y así dar trámite al recurso.

Si bien el recurso de queja no tiene efecto suspensivo, el superior podrá disponer dicho efecto, atendidas las circunstancias del caso.

El superior tiene un plazo de 15 días para pronunciarse sobre el recurso. Si hace lugar al mismo, ordenará al inferior que franquee el recurso antes denegado, previa sustanciación si ella no se había realizado luego de la interposición.

2.4 – RECURSO DE NULIDAD

Como ya lo señaláramos al comenzar a estudiar los recursos, a diferencia de lo que ocurre en el proceso civil donde la nulidad puede hacerse valer a través del recurso de apelación, en el proceso penal existe un recurso distinto a tales efectos, que es el recurso de nulidad.

Esto significa que al apelar una sentencia, si existieran defectos formales que configuran una nulidad, deberá interponerse conjuntamente el recurso de nulidad.

A.- Regulación.- Este recurso está regulado en los arts. 267 y 268 del CPP.

B.- Procedencia.- El recurso de nulidad precede respecto de las sentencias apelables, siempre que se haya producido una nulidad por defecto de forma no subsanada⁹⁸.

⁹⁸ Perera, Jorge Carlos, “Apelación y segunda instancia”, ob. cit., p. 153.

C.- Procedimiento.- El recurso de nulidad carece de autonomía, pues debe interponerse en forma conjunta con el recurso de apelación y se sustanciará por los mismos trámites.

Se entiende que cabe la adhesión al recurso de nulidad, en tanto está prevista en la regulación de la sustanciación del recurso de apelación.

Como resulta del art. 261, el tribunal de segunda instancia deberá analizar en primer lugar las nulidades que se hayan invocado, antes de entrar a los agravios que fundan la apelación.

Si desestima la nulidad, se pronunciará sobre los agravios.

Si hace lugar a la nulidad habrá que determinar si dicha declaración hace imposible el aprovechamiento de los actos procesales posteriores al momento en que se produjo el defecto formal. En tal caso, procederá el reenvío a un juez subrogante, para que continúe el conocimiento del mismo desde el punto en que se produjo la irregularidad que causó la nulidad.

2.5 – RECURSO DE CASACIÓN.

A.- Regulación.- El recurso de casación está regulado en los artículos 269 a 282 del CPP.

B.- Procedencia.- Procede contra sentencias definitivas y sentencias interlocutorias con fuerza de definitivas, dictadas en segunda instancia.

Mediante este recurso se busca el reexamen de dichas sentencias, basado en la existencia de una errónea aplicación de las normas aplicables al fondo o mérito de la causa (error in iudicando), o al procedimiento o forma (error in procedendo).

Se invoca, entonces, un error de derecho, es decir, una infracción o errónea aplicación de las normas jurídicas, entendiendo por tales a las normas y principios constitucionales, las legales, las emergentes de tratados o convenciones.

Queda excluido el error de hecho. De acuerdo a lo establecido por el art. 270 está vedada la discusión sobre los hechos dados por probados en la sentencia, los que se tendrán como verdaderos.

El CPP no contiene una disposición semejante a la establecida en el art. 270 del CGP, por la cual se comprende a la infracción a las reglas legales sobre valoración de la prueba, dentro del error de derecho.

Ello ha llevado en doctrina y jurisprudencia a la discusión respecto de si es posible aplicar en este caso como norma de complementación el art. 270 del CGP y así entender que

también en la casación penal puede invocarse la infracción a las reglas legales sobre valoración de la prueba⁹⁹.

En tal sentido, la Suprema Corte de Justicia ha sostenido reiteradamente que la casación penal no puede fundarse en cuestiones de hecho ni en consideraciones vinculadas a la valoración de la prueba. Se ha señalado que la redacción del art. 270 inc 2º, en cuanto excluye la posibilidad de volver sobre los hechos ya tenidos por probados veda el análisis de temas vinculados a la valoración probatoria. (Ver, por ej., sentencias 83/2008 y 112/2010 de la Suprema Corte de Justicia).

Para constituir causal de casación, los errores de derecho que se invoquen tienen que haber determinado la parte dispositiva de la sentencia; y tratándose de normas de procedimiento, solo podrá fundarse la casación en la infracción o errónea aplicación de aquellas que sean esenciales para la garantía del derecho en juicio y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal.

C.- Procedimiento.-

I) Interposición.- El recurso de casación se interpondrá por escrito, en el plazo de 15 días a contar de la notificación de la sentencia al recurrente, ante el Tribunal de Apelaciones en lo Penal que dictó la sentencia recurrida.

En materia de legitimación para recurrir, el art. 271 señala que podrán deducir este recurso tanto el Ministerio Público, como el Defensor del imputado, o el imputado mismo, con la asistencia de un nuevo Defensor, quedando relevado el anterior de pleno derecho.

El escrito debe cumplir ciertos requisitos: A) debe contener la mención de cuáles son las normas que se consideran infringidas o erróneamente aplicadas; B) debe establecerse, asimismo, las razones o motivos por los cuales se entiende que dichas normas han sido infringidas o erróneamente aplicadas, es decir, las causales concretas de casación.

El cumplimiento de estos requisitos es fundamental ya que el art. 275 dispone que la Suprema Corte de Justicia no dará trámite a aquellos recursos que no se presenten fundados en forma legal.

Un punto vinculado a la interposición del recurso de casación, tiene que ver con sus efectos. El art. 273 dispone que el recurso tiene efecto suspensivo. En consecuencia, la sentencia condenatoria no podrá ejecutarse mientras esté pendiente el plazo para interponer el recurso y mientras dure su tramitación. Por el contrario, el mismo artículo, dispone que la sentencia absolutoria de segunda instancia se cumplirá en forma inmediata, excarcelándose provisionalmente al imputado, bajo caución, la que se cancelará de oficio una vez vencido el plazo para interponer el recurso de casación.

II) Control de admisibilidad.-

⁹⁹Veiras, Jorge, "Casación penal. Integración de sus normas con las del Código General del Proceso", en XIVas. Jornadas Nacionales de Derecho Procesal, FCU, 2009, ps. 344 a 347.

Interpuesto el recurso ante el Tribunal de Apelaciones en lo Penal que dictó la sentencia impugnada, es elevado a la Suprema Corte de Justicia.

Como puede apreciarse, el control de admisibilidad del recurso de casación y su posterior sustanciación quedan en la órbita de la Suprema Corte de Justicia, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito del proceso civil.

Al no estar previsto un control de admisibilidad del recurso por parte del Tribunal de Apelaciones, es lógico que tampoco esté regulado un recurso de queja por denegación de casación. En los términos del CPP, el Tribunal de Apelaciones en lo Penal no puede rechazar in limine el recurso por considerarlo inadmisibile, sino que siempre debe elevarlo a la Suprema Corte de Justicia. No obstante ello, y como señalan Garderes y Valentín “si eventualmente – y contrariando las disposiciones legales que regulan la casación- el tribunal de segunda instancia rechazare el recurso por considerarlo improcedente por razones formales (por ejemplo, presentación fuera de plazo), el recurrente podrá impugnar esa resolución, debiendo en ese caso complementarse la regulación del CPP con lo dispuesto para la casación civil en el CGP, que prevé expresamente el recurso de queja por denegación de casación; o integrar el marco normativo de la casación con lo previsto en el propio CPP para supuestos análogos, como el recurso de queja por denegación de apelación”¹⁰⁰.

De acuerdo al art. 275, al analizar la admisibilidad del recurso presentado la Suprema Corte de Justicia comprobará: a) si el mismo fue presentado en tiempo, es decir, dentro del plazo legal de 15 días; b) si la impugnada es una sentencia pasible del recurso de casación (definitiva o interlocutoria con fuerza de definitiva, dictada en segunda instancia); c) si el escrito se fundó en forma legal, es decir, mencionando las normas infringidas o erróneamente aplicadas e invocando las causales concretos de casación.

Si la Suprema Corte de Justicia observa que alguno de estos requisitos no se ha cumplido, no dará trámite al recurso.

III) Sustanciación.-

Si el recurso es admitido por la Suprema Corte de Justicia, se procederá a su sustanciación, dando traslado a la contraparte por el término perentorio de 10 días. Ya señalamos anteriormente que es una particularidad de la casación penal que la sustanciación del recurso se realiza en el ámbito de la Suprema Corte de Justicia y no en el del Tribunal de Apelaciones, como ocurre en los procesos civiles.

En lo que hace al resto del procedimiento, el CPP prohíbe la actividad probatoria en esta etapa, lo que es lógico ya que mediante el recurso de casación sólo podrán tratarse cuestiones de derecho, y no podrá entrarse nuevamente a analizar los hechos ya tenidos por probados. Tampoco pueden decretarse diligencias para mejor proveer ni se admite el informe in voce.

100Garderes, Santiago y Valentín, Gabriel, “Código...”, ob. cit, p. 645,

La norma preceptúa que se escuchará al Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación.

Sobre esta participación del Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación cabe realizar las siguientes precisiones:

a) Interviene en calidad de dictaminante técnico, y en tal sentido su dictamen no es vinculante para la Suprema Corte de Justicia.

b) La norma prevé que pueda al mismo tiempo revestir dos calidades en el mismo proceso, pues establece que tendrá el carácter de dictaminante técnico aun en aquellos casos donde, en razón de su competencia, participe como parte. Esta es una solución bastante cuestionable, pues genera necesariamente una situación de desigualdad en relación a su contraparte. En realidad, en aquellos casos en que es parte, no existe justificación alguna para que el Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación actúe como dictaminante técnico¹⁰¹.

c) La ley admite que el Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación, una vez que ha estudiado el caso, pueda desistir del recurso de casación interpuesto por el Fiscal Letrado si considera erróneos los fundamentos aducidos. Esta solución no parece ser compatible con la independencia técnica asegurada a los Fiscales en su actuación por la ley orgánica del Ministerio Público y Fiscal¹⁰².

IV) Sentencia

Los artículos 279 y 280 regulan la forma y el contenido de la sentencia que resuelve el recurso de casación.

Debemos distinguir diferentes situaciones:

- a) Si la Suprema Corte de Justicia desestima el recurso de casación, la sentencia impugnada pasará en autoridad de cosa juzgada, sin perjuicio del recurso de revisión.
- b) Si hace lugar a la casación en cuanto al fondo, la Suprema Corte de Justicia dictará la sentencia que corresponda en lugar de la impugnada, reemplazando los fundamentos jurídicos erróneos.
- c) Si hace lugar a la casación por vicios de forma, procederá el reenvío al tribunal subrogante de aquél que dictó la sentencia, a los efectos de que continúe en el conocimiento del proceso desde el punto en que se cometió la irregularidad que causó la nulidad.

101Garderes, Santiago y Valentín, Gabriel, "Código...", ob. cit., p.

102Esta solución ya había sido cuestionada por Moretti, analizando la ley de casación de 1909, en "Derecho Procesal. Segundo Curso", Montevideo, 1944, p. 562, citado por Jardí Abella, Martha, "Los recursos", en "Curso sobre el Código del Proceso Penal", ob. cit., p. 378.

- d) Si el recurso de casación versaba a la vez sobre temas de forma y de fondo, la Suprema Corte no entrará al análisis del fondo, salvo que entienda que no existió infracción formal que invalide el procedimiento.

Con respecto a la sentencia hay que tomar en cuenta el llamado “efecto extensivo o comunicante” del recurso de casación, regulado por el art. 281, según el cual la sentencia anulatoria beneficiará a los otros imputados que no hubieran interpuesto el recurso por motivos de fondo, siempre que estuvieran en la misma situación que el recurrente y les fueren aplicables los motivos alegados para declarar casación de la sentencia.

El efecto extensivo o comunicante solo opera en beneficio, nunca en perjuicio, de los otros imputados.

2.6 – RECURSO DE REVISIÓN.

A.- Regulación.- El recurso de revisión se encuentra regulado en los arts. 283 a 290.

B.- Procedencia.-

Este recurso procede contra sentencias definitivas condenatorias pasadas en autoridad de cosa juzgada.

- Se trata de sentencias de condena; no procede la revisión contra sentencias absolutorias. Si el sujeto fue sometido a un proceso penal y por sentencia ejecutoriada resultó absuelto, ya no será posible revisar dicha decisión, aun cuando se obtuvieran nuevas y concluyentes pruebas respecto de su culpabilidad. Ello es una manifestación de la prohibición de doble enjuiciamiento (ne bis in ídem).

- El recurso procede contra sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada. En tal sentido el recurso de revisión es categorizado por la doctrina como recurso extraordinario, pues ataca la inmutabilidad de la cosa juzgada.

Como explica Jardí, “... en el caso de la comisión de un error en la sentencia condenatoria, se contraponen dos intereses, ambos del Estado, que revisten gran trascendencia por el valor de los intereses en juego. Por una parte el interés del Estado en mantener la intangibilidad de la cosa juzgada (...) y, por otro, el interés, que es también público, de la vigencia de la justicia. La sentencia impugnada ha consagrado una verdad formal, pero la realidad demuestra otra verdad”.

Y agrega más adelante: “La existencia del error judicial no ha sido preocupación sólo de sociólogos, historiadores, etc., sino que ha preocupado hondamente a los juristas, ya que indudablemente la condena del inocente hiere profundamente la sensibilidad de los individuos, y, a pesar de que los ordenamientos disponen de todos los medios a su alcance para evitar el error, este puede producirse.”

“Con la finalidad de subsanar estas situaciones, tanto las legislaciones extranjeras como la doctrina procesalista, utilizan dos medios fundamentales: la revisión de la sentencia penal de condena y la reparación a la víctima del error judicial”¹⁰³.

- Sólo procede la interposición del recurso de casación en cuanto se configure alguna de las causales previstas por la ley. La necesidad de invocar un determinado motivo para fundar el recurso también constituye la base para definir a este recurso como extraordinario por parte de la doctrina.

Las causales de revisión están reguladas en los artículos 283, 29 y 55 del CPP. Si bien la lista es taxativa, las situaciones previstas son amplias y comprensivas de múltiples hipótesis.

Las causales reguladas por el art. 283 son las siguientes:

a) Los hechos establecidos como fundamentos de la condena, resultan inconciliables con los que fundamentan otra sentencia penal irrevocable.

Nos encontramos frente a dos sentencias penales firmes contradictorias. Ejemplos: 1) en dos sentencias distintas se condena a dos sujetos diferentes por un mismo hecho; 2) frente a un mismo hecho punible, una sentencia admite la existencia del delito y por tanto, condena, mientras la otra excluye la existencia de tal delito, por ejemplo, en un delito de bigamia, que es considerado un delito bilateral¹⁰⁴.

b) Después de la condena sobrevienen nuevos elementos de prueba o circunstancias que, solos o unidos a los ya examinados en el proceso, hacen evidente que el hecho no existió, o que el condenado no lo cometió.

Son hipótesis de nuevas circunstancias o de nueva prueba, no de invocación de nuevos argumentos referidos a la prueba ya existente; y deben acreditar en forma irrefutable la inocencia del condenado, no bastando con generar la duda acerca de su responsabilidad.

Ejemplos: un sujeto ha sido condenado por un homicidio y luego se acredita que en realidad la víctima no había muerto, sino que se había ido del país; un sujeto fue condenado por un delito que fue cometido el mismo día que él se encontraba en otro lugar y recién ahora consigue la prueba para demostrarlo.

c) Se demuestra que la condena fue pronunciada como consecuencia de una falsedad o de otro hecho previsto por la ley penal como delito.

En este caso se admite la revisión ya que la sentencia de condena se fundó en elementos falsos o en una actividad calificada como delito. Ejemplo: un sujeto es condenado

103Jardí Abella, Martha, “Los recursos”, ob. cit., ps. 381 y 382.

104Jardí Abella, Martha, “Los recursos”, ob. cit., p. 383.

en base a la declaración de otro que luego es condenado por falso testimonio; se determina que los documentos en que se basó la sentencia eran falsos.

Lo fundamental es que el fallo condenatorio que se impugna haya sido determinado por la prueba falsa. Si en el expediente declaró un sujeto, que luego es condenado por falso testimonio por dicha declaración, pero ese testimonio no tuvo incidencia en el fallo cuya revisión se pretende, la causal no estará configurada.

En los supuestos aquí estudiados, la ley exige como prueba la sentencia condenatoria por dicha falsedad o delito, salvo los casos en que la acción penal ya se haya extinguido o no pueda proseguir, admitiéndose entonces otros medios probatorios.

d) Corresponde aplicar retroactivamente una ley penal más benigna.

Si existe una nueva ley penal que suprime el delito por el cual el sujeto fue condenado, o establece una nueva causal de justificación, de impunidad o de inimputabilidad que lo beneficien, corresponde la revisión de su sentencia en base a esta causal.

Señala Jardí que Arlas sostenía que la inclusión de esta hipótesis entre las causales de revisión es criticable, ya que no se trata en estos casos de que se haya incurrido en un error de hecho, sino que se aplicó la ley correspondiente vigente a esa fecha. Para Arlas no correspondería el recurso de revisión, sino simplemente la aplicación de la ley, aun de oficio, declarando extinguida la condena o la pena y disponiendo en forma inmediata la libertad del condenado¹⁰⁵. También Clariá Olmedo, refiriéndose a disposiciones extranjeras semejantes, explica que se trata de una situación en la que no debería ser necesaria la promoción del ejercicio de la jurisdicción mediante el recurso¹⁰⁶.

Otras causales previstas: arts. 29 y 55 del CPP.

El art. 29, ubicado en el capítulo “De la acción civil” establece la posibilidad de revisar el proceso penal en base a las resultancias del proceso civil donde se ventiló la pretensión civil fundada en el hecho delictivo.

El art. 55, por su parte, prevé el caso de las cuestiones prejudiciales. Nos remitimos al estudio realizado en el capítulo referido a las “Causas que modifican la competencia”.

C.- Procedimiento.

I) Interposición.

105Jardí Abella, Martha, “Los recursos”, ob. cit., ps. 384 - 385.

106Clariá Olmedo, J., “Tratado de derecho procesal penal”, Tomo V, p. 561, citado por Jardí Abella, Martha, “Los recursos”, ob. cit., p. 385.

El recurso puede interponerse en cualquier momento. No existe un plazo para promover la revisión de la sentencia penal condenatoria, a diferencia de lo que ocurre con el recurso de revisión en el proceso penal.

Puede ser promovido por: a) el condenado o sus representantes legales; b) el cónyuge, los ascendientes, descendientes o hermanos legítimos o naturales, reconocidos o declarados tales; c) el Ministerio Público. Esta legitimación otorgada al Ministerio Público se funda en la finalidad y fundamento de este especial recurso: se trata de casos de errores judiciales graves y se prioriza la búsqueda de la verdad real. Es interés del Estado que un inocente no cumpla injustamente una condena.

No será impedimento para la deducción del recurso la muerte o la incapacidad del condenado; en estos casos la revisión tendrá como objetivo su rehabilitación.

El recurso se interpone en forma escrita, ante la Suprema Corte de Justicia, conteniendo la concreta referencia de los hechos que configuran la causal de revisión que se invoque, la proposición de las pruebas respectivas y la mención de las disposiciones legales en que se funde. Se trata de requisitos de admisibilidad, de modo tal que su ausencia determinará el rechazo in limine del recurso planteado.

Si bien en principio la interposición del recurso de revisión no tiene efecto suspensivo, el art. 287 establece que en cualquier momento, la Suprema Corte de Justicia podrá suspender la ejecución de la sentencia recurrida y disponer provisoriamente la libertad del condenado, con o sin cauciones. Ello, obviamente, lo hará en atención a las circunstancias planteadas y a las pruebas que se hayan presentado.

II) Admisión y sustanciación.

De acuerdo a lo dispuesto por el art. 286, son aplicables al trámite del recurso de revisión, las disposiciones que regulan el recurso de casación. Por lo tanto, existirá un traslado por diez días a la contraparte y se escuchará al Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación.

Lo que es diferente en este caso, en relación a la casación, es que en el recurso de revisión sí cabe la producción de prueba. El art. 286 puede disponer todas las indagaciones y diligencias que considere útiles y cometer su ejecución a alguno de sus Ministros o a los jueces que designe. Es lógico que aquí sí se prevea la posibilidad de que la Suprema Corte realiza actividad probatoria – lo que no ocurría en la casación- pues el recurso de revisión refiere a circunstancias de hecho, que necesitan ser acreditadas.

III) Sentencia.

El art. 288 prevé que al resolver el recurso, si la Suprema Corte de Justicia anula la sentencia, podrá disponer el reenvío, es decir, que se instruya de nuevo el proceso por el Juzgado competente (no interviniendo en él ninguno de los magistrados en conocieron del anterior), o directamente pronunciar la sentencia definitiva que corresponda. Ello dependerá de las circunstancias del caso y de la causal que se haya invocado y acreditado.

Como consecuencia de la sentencia que hace lugar al recurso de revisión, el art. 290 dispone expresamente que el Estado deberá reparar el daño causado por la sentencia de condena objeto de la revisión, sin perjuicio de su derecho de repetición, conforme a lo dispuesto por los artículos 24 y 25 de la Constitución Nacional.

Serán competentes para entender en dicho proceso los órganos jurisdiccionales que tienen a su cargo la materia contenciosa administrativa de reparación patrimonial, aplicándose los criterios de distribución de la competencia: Juzgados Letrados de Primera Instancia de lo Contencioso Administrativo, Juzgados Letrados de Primera Instancia del Interior o Juzgados de Paz).

CAPITULO IX – LIBERTADES				
La compilación normativa y cuadro de los distintos tipos y regímenes de libertades en el proceso penal ha sido realizado por el				
LIBERTAD	Requisitos para su otorgamiento:	Oportunidad	Procedimiento	
<p>Libertad Provisional Constitución, 27; CPP 138/139 en redacc. arts. 26 y 27 L.16.707;</p> <p>(libertad provisional en el caso de medidas sustitutivas a la prisión preventiva: v. Ley 17.726 art. 4)</p>	<p>1) procesados en prisión preventiva (en cualquier estado de la causa; antes de la sentencia de condena). Puede otorgarse a reiterantes, pero fundadamente.</p> <p>2) el delito imputado no debe tener pena mínima de penitenciaria; ni estimarse ‘prima facie’ que ha de recaer pena de penitenciaria.</p> <p>3) puede otorgarse cuando el proceso haya superado un plazo de duración razonable (Cf. Tommasino/Gutierrez, RUDP 3/05; Gatti, Penal 7º, S. 741/07)</p> <p>4) caución (141 y ss CPP): juratoria, personal o real.</p>	<p>Sumario o Plenario: desde el procesamiento hasta la condena ejecutoriada</p> <p>(si es absolutoria aunque no este firme se otorga la excarcelación provisional: apelada por el M. Público -247 CPP- o interpuesta casación -273 CPP-)</p>	<p>Incidente excarcelatorio (156 y ss. CPP):</p> <p>1) petición del Defensor.</p> <p>2) Vista al M.Público por 72 hs. prórrogable a 15 días (por complejidad, número de procesados o circunstancias similares).</p> <p>3) Resolución del Juez de la causa en iguales plazos, apelable en 3 días.</p>	<p>El Ju previ</p> <p>Exc J su</p> <p>(discu</p>
<p>Provisional por S.C.J. (20.2 y 20.3 Ley 15.737 redacc. Ley 17.272) (Vé. además 287 CPP: libertad por SCJ en trámite de rec. revisión)</p>	<p>Procesados en prisión preventiva por cualquier imputación</p>	<p>Sumario (o Plenario)</p>	<p>A petición de parte o de oficio</p>	<p>SC cár (se en d</p>
<p>Provisional por gracia (art. 17 Ley 17.226)</p>	<p>Procesados con prisión, atento a la preventiva ya sufrida o la excesiva prolongación del</p>	<p>Sumario o Plenario</p>	<p>A petición de la defensa</p>	<p>SCJ,</p>

Pacto de S. José, art. 7, nral. 5	proceso.			
-----------------------------------	----------	--	--	--

LIBERTAD	Requisitos para su otorgamiento	Oportunidad	Procedimiento	
Libertad Condicional 327 CPP (en redacc. 10 Ley 17.897); 102 y 131 C. Penal	1) Condenados (cualquier pena) que estén en libertad provisional, cualquiera hubiera sido el tiempo de reclusión: se suspende el reintegro a la cárcel. 2) Si no hubo suspensión condicional de la pena –vé infra-	Ejecutoriada la sentencia de condena y liquidada la pena por vía incidental	De oficio (luego de notificada la liquidación de la pena): -requiere informe de Jefatura de Policía -Juez se expide y eleva a la SCJ -Si penado cometió nuevo delito en libertad se recaba informe de Inst. Criminología. -eleva a SCJ	SCJ, Jefe de Familia (deve Juzgar el cumplimiento)
Libertad Anticipada 328 CPP (en redacc. 3 L. 16.349 y 11 Ley 17.897)	Condenados privados de libertad, en los siguientes casos: 1) hayan cumplido la mitad de la pena de penitenciaria; 2) pena prisión o multa: cualquier tiempo de reclusión 3) si cumplió 2/3 partes de la pena se impone concederla (salvo que la rehabilitación no sea manifiesta, por resolución fundada)	Ejecución de sentencia	-Petición del Penado ante el Director del Establecimiento -Dirección eleva a Juez de ejecución en 5 días, con informe sobre el recluso. -Juez recaba informe de Instituto Criminología. -Juez emite opinión fundada y eleva a la SCJ	SCJ, Jefe de Familia (si corresponde y ha sido seg. disp. med)

SUSPENSION CONDICIONAL DE LA PENA

	Requisitos para su otorgamiento	Oportunidad	Procedimiento	La otorga
Suspensión condicional -de la ejecución- de la pena (126 CP - Ley 17.726: 11 //331 a 333 CPP)	-Se concede en caso de: a) pena de multa (26 CPP) b) primario (absoluto o legal) con pena de prisión (procesado sin prisión o con medidas sustitutivas cumplidas). Se puede negar en caso de causa grave fundada. -Se puede conceder a condenado a pena de hasta 3 años de penitenciaria con requisitos del lit. b) e informe I.T.F.	En la sentencia	-De oficio (cumplidos los requisitos y siempre que el Juez prevea por el examen del caso que no volverá a delinquir –126 in fine CP o causa grave fundada -11 Ley 17.726) -El condenado puede rechazar el beneficio al notificársele la sentencia (si renuncia se tramita la libertad condicional)	Juez, salvo por el país: SCJ

GRACIA Y SALIDAS TRANSITORIAS

	Requisitos para su otorgamiento:	Oportunidad	Tramite	La otorga
--	----------------------------------	-------------	---------	-----------

<p>Gracia (art. 20 Ley 15.737 en redacc. Ley 17.272) (Vé. además supra: libertad provisional por gracia)</p>	<p>No procede respecto de reincidentes y habituales respecto del mismo bien tutelado</p>	<p>Visita de Cárceles</p>	<p>De oficio o a petición de parte</p>	<p>SCJ en visita de</p>
<p>Salidas Transitorias D.Ley 14.470: 61 en redacc. Ley 18.690: 1; D.Ley 14.470: 62 en redacc. Ley 17.897: 12 D.Ley 14.470: 63 en redacc. Ley 16.928: 4; D.Ley 14.470: 64 en redacc. Ley 16.707: 31</p>	<p>Buena conducta y mínimo de 90 días de prisión preventiva;</p>	<p>Sumario, Plenario, Ejecución de sentencia</p>	<p>A petición del recluso o su Defensor</p>	<p>Juez, previo Establecimiento</p>
<p>Si el mínimo es de penitenciaria: buena conducta y cumplir un tercio de la pena</p>	<p>Juez, previo Establecimiento Criminológico</p>			

- **Régimen carcelario:** Dec. Ley 14.470 (y modificativas)
- **Redención de pena por trabajo y estudio:** Ley 17.897, art. 13; Dec. 225/006 de 13/7/2006 en redacc. Dec. 102/009 de 2/3/2009 (Reglamento de Redención de la pena por trabajo y estudio)
- **Inserción laboral de personas liberadas:** Ley 17.897, art. 14; Dec. 226/006 de 14/7/2006 (Reglamento de inserción laboral de personas liberadas). Ley 18.489, art. 1 (Patronato Nacional de Encarcelados y Liberados y sus Departamentales pueden otorgar becas de trabajo a encarcelados/as que gocen de salidas transitorias laborales, liberados/as, sus cónyuges, concubinos/as e hijos/as mayores de dieciocho años de edad, para la prestación de funciones en convenios laborales con instituciones públicas y privadas).

