

Proyecto de reforma del Proceso Penal

Beatriz Scapusio
Dardo Preza Restuccia
Raquel Landeira

El Anteproyecto de Código de Proceso Penal

Expositora: Beatriz Scapusio

Buenas noches. En esta tarea que los integrantes de esta Comisión multirepresentativa nos propusimos, instaurar como dijo el Dr. Chediak un modelo acusatorio. Este, proceso acusatorio tiene las características que todos conocemos, es decir se estructura en una estricta separación de roles de los distintos operadores del proceso, un proceso público, contradictorio, concentrado, por audiencias, con control ciudadano, en el que se trata de jerarquizar la función del juez, de valorizar la función jurisdiccional, que a su vez busca un proceso que tenga una duración razonable, que pretendió revitalizar al juicio como instancia jurisdiccional para la resolución de los conflictos penales y para la realización del Derecho, y esto se manifiesta en un cambio de paradigma.

El Dr. Chediak hablaba de cambiar nuestra manera de pensar, todos nosotros crecimos en un paradigma y tenemos que cambiar nuestra mentalidad a un paradigma acusatorio, lo que propone este anteproyecto de Código en el cual hemos apostado todas nuestras esperanzas.

Entonces en este cambio de paradigma, en esta separación estricta de roles, al Juez se le asigna la función estrictamente jurisdiccional, el Juez va a intervenir desde el punto de vista estrictamente jurisdiccional, ya no va a ser aquel super hombre al que le pedíamos que investigara directamente los delitos, que consiguiera la prueba, que procesara, que diligenciara todas las pruebas y después en determinado momento del proceso se le pedimos que se vuelva un tercero imparcial en la etapa de plenario, en la cual debe abandonar toda aquella tarea inquisitiva que realizó, para pasar a dictar una sentencia objetiva e imparcial. Además, se le dice que controle la ejecución de la pena.

Este anteproyecto asigna al Juez la función estrictamente jurisdiccional, y el Ministerio Público en tanto titular de la persecución penal pública, tiene en exclusiva la función de investigación de los delitos.

Como decía el Dr. Chediak, las mayores falencias de nuestro proceso penal actual se manifestaban y se manifiestan en esta etapa, que en nuestro sistema actual vigente, se llama presuntorio. En el ante proyecto se llama indagatoria preliminar o investigación preliminar, y compete en exclusiva al Ministerio Público.

Entonces el Ministerio Público es el que tiene la facultad de obtener toda la prueba y decidirá cuando solicitar a la autoridad judicial que se habilite la formalización de la investigación, esto es el inicio de un juicio. En la etapa procesal oportuna, dictará la acusación o eventualmente el solicitará sobreseimiento respectivo

Sin embargo, esta facultad del Ministerio Público tiene límites, está limitada. Si se limita de cualquier forma o se pretende alterar un derecho o una garantía del imputado, o de terceros, esta tarea de investigación que lleva a cabo el Ministerio Público, tendrá que solicitar al Juez la correspondiente autorización respecto de cualquier medida probatoria que pueda limitar la libertad del investigado o tercero.

Con esto queremos decir que cualquier medio de prueba que limite o pretenda limitar las garantías de un imputado o de un tercero, requiere de autorización judicial. Será el Juez ante un pedimento fundado del Ministerio Público el que deberá resolver en definitiva acerca de la posibilidad de otorgar la autorización para una intervención telefónica o para que se disponga una medida limitativa de libertad del imputado como puede ser una vigilancia a cargo de la autoridad policial. Todas estas medidas que pueden alterar el sistema de garantías o limitar la libertad del imputado o tercero van a requerir de autorización judicial. Será el Juez el que en definitiva y ante pedimento fundado del Ministerio Público, decida si autoriza o no la respectiva medida.

Esta etapa contra el formalismo a que nos tiene acostumbrados el presumario, es una etapa que se caracteriza por la desformalización, es una etapa muy dinámica, muy flexible y tiene un carácter puramente informativo.

Las formas en las que puede llegar a conocimiento del Ministerio Público la existencia de una conducta presumiblemente delictiva, son la denuncia, la flagrancia obviamente, o la actividad del propio Ministerio Público quien per se decide investigar un delito.

Cuando el Ministerio Público toma conocimiento por cualquiera de estas vías va entonces a realizar una investigación procurando obtener la prueba de cargo en tanto representante exclusivo de la persecución penal pública. Va a obtener la prueba de cargo de manera informal. Con esto queremos decir que si bien en esta etapa desformalizada se va a llevar un registro de todas las actuaciones, el Proyecto prevé que se haga por cualquier medio técnico el registro de las respectivas actuaciones, ya que las mismas no tienen ningún valor hasta que no sean examinadas y repetidas en el juicio delante del Juez y sometidas a su control.

De todas formas el Ante proyecto prevé que las medidas probatorias que atañan directamente al imputado en esta etapa de investigación preliminar van a ser conocidas en tanto no se decreten como reservadas por la autoridad jurisdiccional. El Ministerio Público tiene que pedir la reserva al Juez también mediante petición fundada y en tanto no sea decretada la reserva, el imputado y el defensor, pueden tener acceso a toda la investigación llevada a cabo por el Ministerio Público, investigación que reitero, es de carácter informal, y cumple una función de carácter informativo. Cada una de las probanzas recogidas informalmente por el Ministerio Público, deben ser repetidas en el juicio y examinadas en cuanto a su legalidad y regularidad por el Juez interviniente.

Esta actividad del Ministerio Público de investigación se realiza con el auxilio directo de la policía, policía continúa integrando los cuadros del Ministerio del Interior. Si bien en los antecedentes que la Comisión estudió hay muchos casos en el Derecho Comparado de policía judicial,

la Comisión en forma consensuada llegó a la conclusión de que no era conveniente para el sistema uruguayo la creación de una policía judicial.

Como consecuencia de otorgamiento de la investigación al Ministerio Público es la necesaria, –yo diría imprescindible–, autonomía del Ministerio Público respecto del Poder Ejecutivo.

No puede pensarse que el Ministerio Público sea un órgano dependiente del Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Educación y Cultura. Me parece que perdería jerarquía esta función de investigación y se llenaría de implicancias la posibilidad de que el Ministerio Público perteneciera a alguno de los tres Poderes del Estado, Ejecutivo, Legislativo o Judicial.

La Comisión propuso la creación de un órgano autónomo en el que la Fiscalía de Corte estaría inmersa. Se cuenta por otra parte con la opinión de constitucionalistas a los que la Comisión solicitó apoyo de constitucionalistas ante la posibilidad de lograr un cambio institucional en el Ministerio Público, que reitero, es prácticamente imprescindible si queremos que este cambio del proceso se efectúe con seguridad y rodeado de las garantías que nuestro Estado democrático de Derecho reclama.

Creo que esta investigación a cargo del Ministerio Público requiere de un sistema procesal más ágil, con alta especialización en cada materia y con la necesaria coordinación entre el Ministerio Público y las diversas Oficinas estatales que hoy actúan de manera totalmente desconectada en su relación con aquél, tendiendo a lograr una eficiencia mucho mayor, en la investigación penal, además de posibilitar una investigación especializada, sobre todo en delitos complejos, de alto impacto social.

La otra novedad que es consecuencia de este cambio de paradigma del que hablamos al comienzo, es el relativo a la prisión preventiva. Además de lo que dijo el Dr. Chediak, en cuanto a la prisión preventiva si bien el Ante proyecto la reconoce como la medida cautelar más gravosa a imponer, se reconoce un enorme catálogo de medidas limitativas a la prisión preventiva, que están explicadas en el Ante proyecto. Sin perjuicio de ello, la prisión preventiva debe ser solicitada por el Fiscal. Solamente es el Fiscal el que puede solicitar la prisión preventiva, o una medida limitativa de la libertad. Una novedad que plantea el Anteproyecto refiere a que el Juez ya no puede imponer per se ninguna medida limitativa ni privativa de la libertad, esto es, ella debe ser solicitada por el Ministerio Público en una petición fundada, y en virtud de esta estricta separación de roles, propia del proceso acusatorio. Se establecen claramente los requisitos que reclama la solicitud de prisión preventiva. Como toda medida cautelar reclama para su existencia la exigencia de requisitos mínimos esto es, la presunción, es decir, los elementos de convicción suficientes de que una conducta presuntamente delictiva fue cometida por una persona en calidad de autor o de partícipe del delito, los elementos fundados, las creencias fundadas de que el imputado podría obstaculizar el desarrollo de la actividad probatoria, o el peligro de fuga del mismo.

Estas tres condiciones deben ser probadas por el Ministerio Público y deben integrar esta petición fundada que va a hacer al Magistrado interviniente, a los efectos de que disponga la prisión preventiva o una medida o limitativa de la libertad.

Otra novedad importante es respecto de la acción penal. En efecto, el Ministerio Público es el titular de la acción penal pública. Hay una distinción en nuestro Derecho, –aunque cada vez en menor escala, entre los delitos que requieren una previa instancia de aquellos que se persiguen de

oficio, esto es delitos de percusión pública.

El sistema que rige el proceso penal actual, desde la teoría exige la persecución de todos los delitos en todo momento, en todo el territorio del Uruguay. Como es obvio tal persecución en la realidad no se da ni puede darse, porque ningún sistema penal del mundo tolera que se persigan todos los delitos, de cualquier naturaleza en todo el país, sin que el sistema penal respectivo colapse.

En el sistema penal actual y sin que exista previsión expresa al respecto, todos los operadores del sistema sabemos que en general el Ministerio Público y los Jueces hacemos uso del principio de oportunidad, de trascendencia y se dispone el archivo de las actuaciones por razones de buena política criminal.

El Ante proyecto prevé varias posibilidades a los efectos de evitar cualquier falencia fruto de una actividad no reglada, como es esta a la que asistimos actualmente al invocar los principios de oportunidad, trascendencia y buena política criminal.

La Comisión optó por plantear tres grandes rubros respecto de la potestad del Ministerio Público de no iniciar la investigación, o de abandonar la investigación ya iniciada. El Proyecto prevé el archivo provisional, en segundo lugar prevé la facultad para no iniciar la investigación, y por último la aplicación del principio de oportunidad reglado.

Analizaremos brevemente cada una de las situaciones. La facultad para no iniciar la investigación la tiene el Ministerio Público en aquellos casos en los que la conducta que se pretende investigar no sea delito, o que el delito prescribió, o que no sea posible obtener medios probatorios respecto de la investigación del delito. En ese caso el Ministerio Público mediante resolución fundada comunica su decisión al Juez competente, el que en definitiva es el que resolverá.

Lo mismo ocurre con el archivo provisional. Antes de formalizar la investigación, el Ministerio Público por motivos que ya están pautados dentro del articulado, puede disponer el archivo provisional de las actuaciones. En este caso, -esta es otra novedad-, la víctima que esté en desacuerdo con esta opinión del Ministerio Público, puede dirigirse al titular del Ministerio Público y solicitar que se reabra la investigación, aportando nuevos medios probatorios.

Y por último el principio de la oportunidad reglado, permite al Ministerio Público no iniciar o abandonar la investigación en casos que están expresamente pautados en el artículo. En estos casos, sin embargo esta posibilidad que tiene el Ministerio Público de no iniciar investigación o abandonar la ya iniciada, encuentra varias excepciones. La primera es que no va a regir nunca en el caso en el que el delito sea presuntamente cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones y cuando el delito que se está investigando, reclame del Derecho Penal sustantivo una pena mínima de dos años de privación de libertad.

O sea en esos dos casos deja de aplicarse el principio de oportunidad, le está vedado al Ministerio Público invocar el principio de oportunidad.

Aquí también, la solicitud del Ministerio Público será fundada y será sometida a la decisión del Juez que solamente en el caso del principio de oportunidad, deberá pronunciarse respecto de la regularidad de su aplicación.

Son muchas las modificaciones en el rol del Ministerio Público y en la estructura general del proceso penal proyectado, pero dado lo acotado del tiempo solamente queremos dejar en claro que la Comisión en pleno, -y en esto me atrevo a hablar por los once integrantes-, pretende que por fin se cumpla con el principio establecido en la Constitución y se actúe conforme a las pautas previstas en todos los Tratados que aprobamos y de los compromisos internacionales en los que está inmerso el Estado uruguayo. Aspiramos que se cumpla finalmente el Art. 23 de la Constitución, y que el proceso penal sea un proceso penal ágil, transparente, en el que al Juez le competa la función de juzgar, al Ministerio Público la de obtener la prueba de cargo y a la defensa, la de descargo y que el encausado sea juzgado por un tercero imparcial que cumpla la verdadera función jurisdiccional que le es encomendada.

Muchas gracias.

La Imputabilidad

Aportes dogmáticos para un tema clave de la responsabilidad penal¹

Expositor: Dardo Preza Restuccia²

I) Introducción: Lo que ocurría en 1981 al reformarse el proceso penal

El otro día, cuando mi amigo, el Profesor Guido Berro, me invitó a participar en un congreso de Psiquiatría, sugiriéndome como temas abordables, la peligrosidad o la imputabilidad, opté por este último; horas después mi compañero docente, también amigo, el Profesor Germán Aller, cuando me propuso disertar en la última jornada científica del Instituto, le sugerí abordar el mismo tema; pero ahora me encuentro con la disyuntiva de asignarle al mismo, el nivel académico que me impone la audiencia jurídica o atender la sugerencia de la Dra. Paula Sarkissian, en el sentido de orientar el mensaje hacia jóvenes psiquiatras que, según me expresa la especialista, no suelen estar familiarizados con los conceptos jurídicos. En suma, aceptamos con entusiasmo, este desafío, en el encare de un tema que resulta vital, para un operador del proceso penal.

II) El punto de partida

Entonces, explicaré ahora, como razonábamos los Jueces penales y en general los operadores del proceso –Fiscales y Abogados– al momento de plantearse la duda respecto a si el indagado, que estaba en la sede judicial, privado de libertad, tenía o no, capacidad de responsabilidad penal, cuando había cometido el hecho presuntamente delictivo, que se le atribuía. Porque esa duda, no se plantea con frecuencia en la sede penal, aún en un sistema escrito –sin audiencias, que permiten verle la cara al sospechado y que posibilite la realización del principio de inmediación; sólo en aquellas situaciones puntuales, en las que se plantea la sospecha de estar ante un imputable, el Juez que se precie de tal y que actúe con prudencia, recurrirá al asesoramiento de los técnicos –psiquiatras y psicólogos–; luego, cuando más adelante, narre los detalles de un caso verdaderamente apasionante que me tocó encarar, en un turno judicial, veremos cómo funciona ese necesario interrelacionamiento entre el Juez y el perito psiquiatra o el perito psicólogo.

(1) Conferencia dictada en el Instituto Uruguayo de Derecho Penal (INUDEP) de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República, el 26/11/09.

(2) Profesor Agregado (Grado 4) de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República.

III) La función del perito

Respecto a la importancia de ese necesario interrelacionamiento, destaca Roxin:

“...Con no poca frecuencia se defiende precisamente por los psiquiatras la opinión de que la cuestión de la capacidad del sujeto de “comprender el injusto del hecho o de actuar conforme a esa comprensión no admite respuesta empírica. Ello conduce entonces a un reparto de funciones entre el experto y el Juez, de modo que el perito constata los estados o diagnósticos de conexión biológicos-psicológicos, mientras que el Juez extrae de ahí conclusiones para la capacidad de comprensión o de inhibición por la vía de un proceso valorativo. Sin embargo, así no se contemplan correctamente las cosas. Pues, en primer lugar, la constatación de los estados o diagnósticos de conexión debe poder verificarse por el Juez y no puede asumirse a ciegas por él, toda vez que características como “profunda” y “grave” poseen una notable carga normativa. Pero en segundo lugar, la suposición de que el experto no podría decir nada sobre la capacidad de comprensión y de inhibición, se debe en gran medida al malentendido de que en este punto se exige un pronunciamiento acerca del libre albedrío o incluso simplemente sobre el poder individual de actuar de otro modo. Pero en realidad no se trata de eso sino sólo de un juicio sobre si y en su caso, hasta qué punto el sujeto era asequible a la norma en el momento del hecho, “si la norma jurídica tuvo siquiera la posibilidad de surtir efecto en el proceso de motivación del sujeto. La función del perito consiste en mostrar a través del estado psíquico del sujeto si éste fue un destinatario idóneo de la norma” (Cf. Roxin, Claus en “Derecho Penal. Parte general, ps. 836-837).

IV) Los roles funcionales

Y bien, por lo expuesto anteriormente, estamos en condiciones –o no- de ponernos de acuerdo en el concepto de imputabilidad penal: ser imputable, significa capacidad de apreciar el carácter ilícito del hecho cometido y de “determinarse según su verdadera apreciación” (art. 30 del C.P.) que, para el no experto en el conocimiento jurídico, es lo mismo que decir: sabía que lo que estaba haciendo era contrario a la conducta que le imponía la norma penal en esas circunstancias – p. ej., no robarás, no matarás intencionalmente a tu semejante- y la comprobación de querer actuar en violación de la norma penal. Conceptos básicos, que consagra nuestro vetusto artículo 30 del C.P. y que, con expresiones jurídicas similares, “colorean” el mismo concepto, dogmáticos de la talla de un Roxin, un Mir Puig y un Muñoz Conde, como lo veremos seguidamente.

En suma, desde el enfoque causalista –que fue el que imperó en nuestra doctrina y jurisprudencia durante décadas o desde el enfoque más contemporáneo de los finalistas, tenemos que tener presente los roles asignados a cada uno de los protagonistas: el aporte técnico de psiquiatras y psicólogos por un lado y la resolución final, que adopta el Juez, basado en principio, en esos informes técnicos.

V) Definiciones de imputabilidad en los sistemas normativos

En el derecho Penal alemán, la definición de imputabilidad, la consagra el parágrafo 20 St. GB y el parágrafo 3 de la Ley de los Tribunales de jóvenes; en España, la definición del instituto, nos lo aporta el art. 20, numerales 1 y 2 del C.P y en Uruguay, como se señaló antes, el art. 30 del C.P.U.; y destaca Mir Puig, que esta caracterización de la imputabilidad, ha venido a sustituir la noción histórica anterior, que era entendida como capacidad de conocer y de querer. Sobre este concepto moderno de imputabilidad, enseña el Maestro:

“..Para que se halle ausente lo específico de la imputabilidad hoy se suele, pues, exigir que el sujeto que ha realizado un comportamiento humano (con consciencia y voluntad) antijurídico, sea incapaz de comprender este significado antijurídico del mismo o de dirigir su actuación conforme a dicha comprensión. Falta lo primero cuando el sujeto del injusto se halla en una situación mental en que no puede percatarse suficientemente de que el hecho que realiza se halla prohibido por el Derecho. Falta lo segundo, cuando el sujeto es incapaz de autodeterminarse, de autocontrolarse, con arreglo a la comprensión del carácter ilícito del hecho. Si no concurre el primer elemento relativo a la comprensión del injusto, tampoco concurrirá el segundo; pero puede concurrir la suficiente capacidad de entendimiento y hallarse ausente el elemento de autocontrol según dicho entendimiento” (Cf. Mir Puig, Santiago, “Derecho Penal, Parte General. P. 557).-

Y señala el Profesor español, un dato de la realidad: “Porque también los inimputables, pueden conocer y querer el hecho” E ilustra este aserto, con estos ejemplos:

“En el niño de corta edad, falta la capacidad de comprensión y por tanto, también la necesaria autodeterminación. Lo mismo sucede en el oligofrénico. En cambio, el esquizofrénico puede ser capaz de advertir lo prohibido del hecho y, sin embargo, se dice que le falta capacidad de determinar su voluntad conforme a dicha comprensión.” (Cf. Ob. cit. p. cit.).

Con carácter general, alude Mir, a las fórmulas que regulan la exención de responsabilidad penal, por anomalías psiquiátricas o psicológicas y distingue:

- a) Biológicas o psiquiátricas,
- b) Psicológicas y
- c) Mixtas: biológicas-psicológicas.

VI) La definición del Código Penal alemán

En este transcurrir por el concepto de imputabilidad, resulta ilustrativa, la definición del C.P. alemán:

“Actúa sin culpabilidad el que al cometer el hecho, es incapaz de comprender lo ilícito del mismo o de obrar conforme a ese entendimiento, a causa de una perturbación psíquica morbosa, de un trastorno profundo de la conciencia, de oligofrenia o de alguna otra anomalía psíquica grave”.

VII) Los modernos aportes de la psiquiatría

También realiza importantes aportes, el Profesor sevillano, Francisco Muñoz Conde. Este autor luego de argumentar que la ciencia psiquiátrica y psicológica, ha realizado importantes aportes que nos permiten hoy alejarnos de aquellos conceptos tradicionales, que vinculaban a las situaciones de inimputabilidad, con casos típicos de enfermedad mental, argumentando que todo es mucho más complejo y que el Juez, cada vez más debe atender a esos nuevos aportes derivados de las ciencias especializadas, realiza estas reflexiones, que bien vale compartir ahora:

“¿Qué hacer con los inimputables autores de graves e importantes delitos?”

¿Qué hacer con el paranoico o el psicópata que creyéndose Rambo dispara contra todo el mundo, matando a varias personas?

¿Qué hacer con el asesino violador de una niña que actuó en plena psicosis alcohólica?

¿Qué hacer con el cleptómano que, fascinado por una obra de arte, se apodera impulsivamente de ella, o con el marido celoso que apuñala a su esposa al sorprenderla en flagrante adulterio?

¿Supone la posible declaración de inimputabilidad de estos sujetos la indefensión de la sociedad ante ellos y una patente de corso para que puedan seguir actuando impunemente toda su vida?

Naturalmente, la imposibilidad de aplicar una pena no supone una ausencia de control social de estos sujetos” (Cf. Muñoz Conde, Francisco, ob. cit. p. 418).

VIII) Las posibles respuestas normativas

Como intentaremos demostrarlo en el caso psiquiátrico-jurídico que abordaremos de inmediato, aún con las limitaciones que impone el sistema uruguayo, por su indudable vetustez –aún así- fue posible encontrar la solución jurídica a múltiples casos, ya sea, con la respuesta punitiva, cuando ello corresponde; o con la aplicación de medidas curativas, en situaciones de inimputabilidad.

Y cuando la respuesta normativa uruguaya, resulta insuficiente, bienvenidos sean los aportes conceptuales que nos ofrece la más relevante doctrina contemporánea; así, nuevamente, Mir Puig nos enseña: “Cada situación que se le plantea al Juez, con el auxilio de la ciencia psiquiátrica y psicológica, consistirá en la aplicación adecuada de las pautas que consagra el art. 20 del CP. Español; consiste en determinar en cada caso, si el sujeto analizado, “comprendió la ilicitud del hecho” y en segundo lugar, “si actuó conforme a esa comprensión”.

Aplicando estas pautas, señala Mir Puig que en las psicosis, particularmente en la esquizofrenia, se concluye en la inimputabilidad del sujeto. Y que, generalmente, las psicopatías, no excluyen la imputabilidad, esto es, no exoneran de responsabilidad penal. Y formula una importante observación:

“Puesto que la imputabilidad debe faltar al tiempo del delito, habrá que estimar la eximente, aunque la enajenación remita después del hecho y el sujeto ya no la sufra, en el momento del juicio” (Cf. Mir Puig, ob. cit. p. 570).

IX) El encare jurídico-psiquiátrico de un caso inolvidable

El genial García Márquez, podría haberlo titulado “La triste e increíble historia de aquellos amores que matan”.....

Ocurrió en un barrio montevideano, a las diez de la mañana. A esa hora, María salió de su apartamento, portando una bolsa de nylon, rumbo al almacén, situado a dos cuadras de la vivienda que ocupaba con Pedro, su concubino.

María regresó a la vivienda veinte minutos después; pero a Pedro, ese lapso le pareció interminable. Durante esos minutos, proyectó en su mente, la película: María no fue al almacén sino que se encontró con su amante; las sospechas de Pedro, respecto de la infidelidad de su mujer, fueron negadas por ésta, ni se encontró prueba testimonial o de otra índole, que lo acreditara.

Cuando María regresó al apartamento, Pedro la estaba esperando detrás de la puerta principal de la habitación; y cuando María traspuso el dintel, la tomó del cuello. Apretándola fuertemente, expresándole con pasión: Te quiero, te amo, eres divina, etc. Mientras apretaba el cuello de la mujer, cada vez con más fuerza. La soltó, cuando la joven perdió toda la fuerza y la tiró en el piso, como una bolsa de papas. Se alejó del lugar rápidamente, convencido que María ya no respiraba. Pero María volvió de la muerte, cuando un hilo de aire que quedó en sus pulmones, la devolvió a la vida. El hecho fue denunciado –no puedo recordar quién denunció el hecho a la Policía. Lo cierto es que el caso llegó, como uno más, en un día de turno. Pero no fue un caso más. El receptor penal –Pinino Más, así se llama, llegó a mi despacho, para alertarme sobre la gravedad y características insólitas del hecho. Fue entonces que interrogué a la víctima en mi Despacho y era tan espeluznante su relato, que lo registré con un grabador. Había que ver el aspecto físico de esa mujer:

Los ojos inyectos en sangre, la cara totalmente amoratada, como si hubiera sido atropellada por un automóvil, en pleno rostro. Con detalle, relató cómo volvió de la muerte. Luego de escuchar su versión, hice pasar al imputado. El hombre era joven, de unos 30 años de edad. Relató el hecho de la agresión, con una frialdad llamativa; no demostraba arrepentimiento, admitió que lo hizo por celos; pero no aportó pruebas de la presunta infidelidad de su mujer. Su relato fue extenso y monocorde. No puedo recordar ahora, qué elemento me despertó sospecha de inimputabilidad. Creo haber consultado sobre las características del caso, a mi médico forense, el Dr. Guido Berro y quizás por su sugerencia, dispuse una pericia psiquiátrica urgente en el ITF. Por lo general, esos informes técnicos se evacúan en el día. Entonces, a eso de las seis de la tarde, llegó la pericia. Lo consideraba inimputable, por ser el periciado un paranoico. Con la urgencia que impone el plazo constitucional –no más de 48 horas- debí resolver. La alternativa era clara: o lo procesaba por tentativa de homicidio intencional y lo remitía a la cárcel o lo internaba en el Hospital Vilardebó. Basado en el informe pericial, dispuse su internación hospitalaria.

Veinte días después, la joven víctima, pidió para hablar conmigo. La recibí en mi Despacho, en presencia de mi Secretaria Letrada, la Dra. Margarita Echenique, una fiel colaboradora. Pudimos observar su increíble recuperación: De aquel rostro monstruoso de veinte días atrás, hoy se presentaba ante mí, una joven muy atractiva, de unos 28 años de edad aproximadamente, de finas líneas faciales y de ojos verdes. Hasta vino con un regalo que pretendió entregarme –quizás como agradecimiento por la atención que me había despertado su caso- obsequio que rechacé “ipso facto” en presencia de mi Secretaria.

Diez días después –habían transcurrido 30 días desde la fecha del hecho, llegó a mi Despacho un Oficio firmado por el Director del Hospital, que decía lacónicamente: “El paciente está compensado”; qué hacer entonces?.....Correspondía mantenerlo internado, disponiendo pericias complementarias o se imponía su puesta en libertad?.....El Fiscal, nada dijo al respecto y nada pidió, siendo el titular de la acción penal. El caso se cerró definitivamente. Error judicial?.....Si así fue, pudo figurar en “Los errores judiciales” del francés René Floriot.

Lo cierto es que el caso, en medio de tantos recuerdos, aún no ha logrado borrarlo de mi me-

moria, el tiempo.

En definitiva, un caso más, que puede ser objeto de estudio y de críticas, desde la óptica psiquiátrica-psicológica y desde la perspectiva jurídico-penal.

X) Las causas de inimputabilidad transitoria

A pesar de lo que dice entre paréntesis, el art. 30 del C.P (locura) no todas las causas de inimputabilidad provienen de situaciones de enfermedad mental o de anomalías psiquiátricas o psicológicas; por otra parte, existen patologías que persisten en el tiempo –y algunas no logran curarse definitivamente- y otras se atenúan en sus efectos patológicos o desaparecen.

Esas diferentes situaciones, resultan contempladas en el art. 30 del C.P., en cuanto se expresa:

“No es imputable aquél que en el momento que ejecuta el acto –debió decir el hecho antijurídico- por enfermedad física o psíquica, constitucional o adquirida o por intoxicación, se halle en tal estado de perturbación moral, que no fuere capaz o sólo lo fuere parcialmente, de apreciar el carácter ilícito del mismo o de determinarse según su verdadera apreciación.

Esta disposición es aplicable al que se hallare en el estado de espíritu en ella previsto, por el influjo del sueño natural o del hipnótico.”

Surge pues de la simple lectura del precepto, que un estado de imputabilidad lo puede afrontar un enfermo mental, una persona que padece un trastorno psiquiátrico grave, que le impide actuar conforme a la norma penal y también puede ocurrir que, una persona normal, que de ordinario está en condiciones de apreciar la ilicitud del acto y de actuar conforme a la norma, en situaciones excepcionales puede afrontar una situación de inimputabilidad; desde esta perspectiva conceptual, nos adentramos en el complejo panorama que representan la drogadicción y el alcoholismo.

Y como en la historia de nuestro Sistema Penal, los juristas debieron encarar primero la problemática del alcoholismo, analizaremos las diversas situaciones que se plantean en este ámbito. Luego, veremos el fenómeno de la drogadicción.

En la sistemática del C.P. uruguayo, el Codificador dedica a tal problemática dos artículos (31 y 32); la doctrina y la jurisprudencia, aportan soluciones a situaciones puntuales, que iremos analizando.

1º.) La embriaguez (art. 31).

Para nuestro Codificador, existe una única situación en la cual la embriaguez conduce a la inimputabilidad: a) La embriaguez debe ser plena y b) accidental. Con esta redacción y con estos requisitos fácticos, en la práctica resulta absolutamente excepcional, poder concluir en esta situación de inimputabilidad; porque en los hechos, nadie se embriaga accidentalmente ni tampoco se embriaga plenamente.

2) La ebriedad habitual.

En la práctica esta situación no es habitual (ver el art. 32 C.P.) pues un sujeto puede embriagarse periódicamente y no por ello cometer delito o provocar escándalo; y si estando ebrio, comete un delito, no por ese solo hecho, deberá ser considerado inimputable; habrá que estar al caso concreto y analizar su acción, de acuerdo a las pautas establecidas en el art. 30 del C.P; luego, una larga y firme tradición jurisprudencial, conduce a que un sujeto, si comete un delito, estando ebrio o simplemente alcoholizado, su situación no le exime de responsabilidad penal; pero el art. 46 num. 4º. del C.P. prevé que cometer un delito, en estado de ebriedad, configura una atenuante, cuando la embriaguez ha sido voluntaria y no fue premeditada para cometer el delito.

Ahora, si se acredita por cualquier medio probatorio idóneo, que el sujeto se embriagó para liberar los frenos inhibitorios –por ejemplo para darse ánimo o vencer su timidez, la ebriedad no atenúa la responsabilidad penal. He visto pocos casos en este tipo de situaciones; en cambio sí es muy común ver el rol nefasto que cumple el alcohol en delitos de sangre. En estos casos, la ebriedad no exonera de culpabilidad pero se computa como atenuante, esa situación transitoria que afrontaba el delincuente.

XI) La incongruencia legal

Cabe destacar en este punto, una incongruencia legal creada recientemente: si un sujeto, en estado de ebriedad voluntaria, comete un delito, esa ebriedad oficia como atenuante –art. 46 num. 4º. Y num. 13 del C.P.- pero si ese mismo sujeto, en vez de tomar alcohol ingiere droga, eso es ponderado por el legislador, como una agravante. Esta incongruencia debería ser superada rápidamente, máxime que en la actualidad, rige un índice de tolerancia 0 en el consumo de alcohol, cuando un sujeto conduce en ese estado, un automotor.

Y en lo que refiere al consumo de drogas, habrá que estar al caso concreto, pues, aún previendo la ley, que cometer un delito estando drogado, no exime de responsabilidad penal sino además, que ese estado adquiere la relevancia de una agravante de la responsabilidad penal, nada obsta a analizar por el Juez si cuando el sujeto cometió el delito, podía apreciar el carácter ilícito del hecho o actuar conforme a la norma penal. Y esta distinción, nos conduce inexorablemente, al tema de las “actio libera in causa”.

XII) Las *actio libera in causa*

Con el fin de ilustrar conceptualmente sobre esta construcción doctrinaria, de vieja data en la dogmática penal, transcribiré a Muñoz Conde, quien con particular elocuencia, describe su real incidencia en la Teoría del Delito:

“Todas las categorías de la Teoría del Delito van referidas al momento de la comisión del hecho. La imputabilidad no podía ser una excepción en este sentido. La cuestión de si el autor posee o no la capacidad suficiente para ser considerado culpable viene referida al momento de la comisión del hecho y así expresamente se indica en los numerales 1º. Y 2º. del art. 20 “el que al tiempo de cometer la infracción penal”... La *actio libera in causa*, constituye, sin embargo, una excepción a este principio. En este caso se considera también imputable al sujeto que al tiempo de cometer sus actos no lo era, pero sí en el momento en que ideó cometerlos o puso en marcha el proceso causal que desembocó en la acción típica.

Los ejemplos que se incluyen en esta figura son: el guardagujas que se duerme y provoca con

ello un choque de trenes; el que se embriaga aunque sabe que en ese estado se vuelve pendenciero y agresivo, acometiendo a las personas; el que se embriaga antes de conducir un automóvil y en ese estado, comete un delito;

En estos casos, las lesiones, el homicidio, etc. Se cometen en un estado de inimputabilidad, pero el autor, antes de realizar la acción típica, había puesto en marcha el proceso causal cuando todavía era imputable. La imputabilidad aquí va referida a la acción precedente a la acción típica y es esta acción precedente, la que fundamenta la exigencia de responsabilidad” (Cf. Muñoz Conde, Francisco, ob. cit. p. 422). Y esta distinción causal la realiza el Juez.-

Debe aclararse que esta figura de las “*actio libera in causa*” resulta aplicable en conductas dolosas o culposas. Como ejemplo de esta última, es frecuente ver casos de accidentes de tránsito provocados por la conducta negligente o imprudente de un automovilista que, advirtiendo que el sueño lo viene acosando, aún persiste en su determinación de seguir conduciendo; luego se duerme en el volante y protagoniza un grave accidente de tránsito, del cual deriva un homicidio culposo. El autor de la conducta, es absoluto responsable penal, aunque, cuando se consumó el delito, se encontraba sumergido en el sueño natural (art. 30 in fine del CP.).

XIII) Últimas reflexiones

Luego de transitar por la senda de los aportes dogmáticos más recientes, se puede concluir que los operadores del sistema penal uruguayo –a pesar de la vetustez del Código- han venido aplicando soluciones a la problemática penal, que no difieren mayormente de los enfoques doctrinarios contemporáneos; y quizás la explicación radica en aquella exaltación que nos dedica Francesco Carnelutti, al expresar en su obra “Las cuestiones del proceso penal” que los penalistas son: “los poetas del Derecho”.

Desde allí, desde “el perfume de la flor” que se esfuma en las manos del científico que al seccionarla, profana la flor, una vez más, volvemos al drama del escenario penal, porque allí, en ese rincón sombrío, también transita la vida. Y en ese claroscuro de la vida humana, los nuevos aportes dogmáticos se transforman en una luz, para el camino...

Estructuras procesales en el proceso de conocimiento y en el proceso de ejecución

Expositora: Raquel Landeira

En mi exposición voy a presentar las soluciones que, en materia de estructuras procesales en el proceso de conocimiento y en el proceso de ejecución, se han adoptado en el Anteproyecto, en sus grandes líneas teniendo en cuenta la brevedad del tiempo asignado.

I. Consideraciones generales

Es importante decirles que la Comisión tuvo distintos antecedentes para elaborar su tarea, distintos modelos, pero básicamente tomó algunos como línea directriz.

Uno de ellos, es el Código Modelo del Proceso Penal para Iberoamérica, de la misma ma-

nera que sucedió con el C.G.P. para la materia civil; otro ha sido el Código del Proceso Penal chileno, más que nada porque ha sido uno de los más recientes en América Latina, y se adapta mucho a nuestra idiosincrasia y a nuestra manera de ver el proceso.

También ha sido uno de los referentes básicos el propio Código General del Proceso. Esto no es una innovación, porque antes de esta Comisión, ya hace mucho tiempo otras comisiones integradas por Gelsi, entre otros, habían tenido la idea de lo que él llamaba “civilizar el proceso penal” acercándolo a lo que era, de alguna manera, una vieja aspiración que se vio reflejada en el Código General del Proceso reunificando las estructuras, en la línea de la teoría unitaria y general del proceso, cosa que estamos abandonando rápidamente en los últimos tiempos legislativos. De acuerdo a ello, se ha adoptado a nivel del proceso de conocimiento un proceso por audiencias.

Entonces, a partir de estas fuentes, nuestra Comisión diseñó para la persecución de crímenes y delitos, para el proceso de conocimiento, un proceso por audiencias, que se plasmó en dos grandes estructuras que se llaman igual que en el Código General del Proceso : proceso ordinario y proceso extraordinario. Y, para las faltas, se adoptó la utilización de estas estructuras, en lo pertinente porque, no entendimos del caso hacer una diferencia en cuanto a la estructura en materia de faltas, ya que esto se justificaba en el Código vigente, porque como saben el proceso ordinario actual en materia de delitos es escrito y en materia de faltas tenemos un proceso mucho más ágil, que es oral.

Por ello, nos pareció por un lado, que no se justificaba la realización de otra estructura, y por otro lado, porque sabemos que, de alguna manera, a nivel del Derecho sustantivo se va a eliminar en gran parte lo que es el elenco de faltas.

Se crearon estructuras para procesos incidentales nominados, innominados, al igual que en el CGP. Entre los nominados, por supuesto el incidente de excarcelación provisional, la recusación, la contienda de competencia y los incidentes innominados por la que se tramitarán las cuestiones accesorias a lo principal y, como ya explicaba el Dr. Prezza, también se diseñaron procesos especiales como el de Habeas Corpus y el de Extradición.

Estas son las estructuras básicas.

En cuanto al proceso de ejecución, el Anteproyecto establece la judicialización total de lo que es el proceso o la etapa de ejecución. También en ese sentido la Comisión optó por designarla proceso de ejecución, al igual que el CGP, no etapa de ejecución y, en ese sentido, también recogiendo lo que ya se venía solicitando desde todos los ámbitos de los operadores e incluso de proyectos anteriores, se creó una judicatura especializada para la ejecución y vigilancia.

Es decir, una judicatura especializada que va a tener competencia en todo lo que significa la ejecución de la pena privativa de libertad, o de la medida alternativa, el transcurso de la vida del recluso en la cárcel, salidas transitorias, traslados, lugares de internación, etc., etc..

Entonces, en líneas generales, lo que ha hecho esta Comisión, fue recoger algo que ya se venía planteando desde hace mucho tiempo en materia de proceso de ejecución. Y también atribuirle a este Juez de ejecución el otorgamiento de los beneficios de la libertad condicional y anticipada que ya no van a estar más en la órbita de la Suprema Corte de Justicia.

Esas son las novedades principales en materia de proceso de ejecución, en términos generales.

II) Proceso de conocimiento - Estructuras

A) Para el proceso de conocimiento para crímenes y delitos, me gustaría destacar algo que también tuvo en cuenta la Comisión, que fue el propósito de capitalizar las soluciones que hubieran sido más aceptadas y que fueran más accesibles también para el operador, incluso la igual denominación que hemos utilizado para las estructuras, tiene que ver con esta cuestión.

A continuación expondré bien sintéticamente el desarrollo del procedo ordinario en sus grandes líneas.

La estructura del proceso ordinario se va a aplicar a todos los crímenes y delitos que se persigan, en los términos en que se previó la persecución en el Anteproyecto que ya explicara la Dra. Scapusio.

Este proceso ordinario consta de dos audiencias principales : la audiencia preliminar y la eventual audiencia complementaria, se ha utilizado la misma denominación que en el C.G.P..

Antes de la iniciación del proceso, vamos a tener la indagatoria preliminar, como ya explicara la Dra. Scapusio, que no integra el proceso. Culminada la indagatoria preliminar, si el Fiscal quiere llevar un asunto a juicio porque entiende que ha reunido elementos probatorios suficientes, va a solicitar la convocatoria a esa audiencia preliminar. Eso es lo que va a dar inicio al proceso. Y, en el decurso del proceso no se ha previsto el dictado de auto procesamiento de acuerdo con lo que explicaré.

La realización de este proceso reposa fundamentalmente en las audiencias en las cuales se aplican los principios de intermediación y concentración de los actos procesales.

Los contenidos de la audiencia preliminar son múltiples al igual que sucede en el Código General del Proceso. Cuando el Fiscal solicita la convocatoria a audiencia, a iniciar el proceso contra determinada persona va a tener que decir en esa solicitud qué elementos probatorios ofrece, identificar por supuesto a la persona, cual ha sido su participación en el presunto hecho delictivo, en qué consiste el hecho delictivo, va a tener que solicitar si lo entiende oportuno una medida cautelar limitativa de la libertad, etc..

Recibida la solicitud el Juez va a convocar a la audiencia preliminar y, en la audiencia preliminar, a la que deben concurrir todos los sujetos del proceso, el Juez tiene que interrogar al imputado con su Defensor – que se le intimó designara ni bien llegó a la Sede – luego le dará traslado a la defensa de esta solicitud del Ministerio Público. La defensa va a poder ofrecer prueba, contestar y, el Juez, tiene que dictar una primera resolución que va a ser una resolución con un contenido complejo, pronunciamiento sobre la admisibilidad de la solicitud del Ministerio Público de inicio del proceso, calificación de los medios probatorios ofrecidos, el saneamiento de las eventuales nulidades o la subsanación de ciertos defectos procesales que pueda haber a los efectos de continuar con el proceso, disponer el diligenciamiento de los medios probatorios, ya los que tenga a disposición los va a poder diligenciar, y en caso de que no sea suficiente en esta audiencia preliminar, va a convocar a una complementaria eventual donde se va a terminar de diligenciar la

prueba. Completado el diligenciamiento de la prueba dispuesta, el Fiscal deduce la acusación y se le da traslado a la defensa para que conteste, y, finalmente, el dictado de sentencia.

Y, en el decurso del proceso no se ha previsto el dictado de auto procesamiento. En esa resolución inicial que decíamos que va a tener un contenido complejo después de que el Juez recibió la solicitud del Ministerio Público y recibió la contestación, el Juez va a disponer si sigue adelante el juicio y dispone la sujeción del imputado a juicio, pero no se llama auto de procesamiento, sino que el Juez va a hacer lugar a la solicitud del Ministerio Público de iniciar el proceso. Asimismo, el Juez puede o no decretar una medida cautelar, si es que el Fiscal la solicitó y va a disponer qué medios probatorios se van a diligenciar y su efectivo diligenciamiento.

B) El proceso extraordinario también aplicable para crímenes y delitos, se diseñó contemplando las especiales características de nuestro proceso penal, entre otras cosas porque nosotros tenemos en la Constitución una valla infranqueable que es la de las 48 horas para adoptar resolución respecto de la persona detenida. Como decía el Dr. Chediak, muchas veces se pensó en tener que modificar la Constitución y habilitar un plazo mayor para que no tuviera que estar resolviéndose sobre la situación de un individuo en 48 horas, pero lo cierto es que por ahora no se ha modificado. En mérito a ello, se previó también la realización de un proceso extraordinario.

Y, mediante esta estructura se trató de contemplar las situaciones que se producen en la práctica diaria de nuestros tribunales penales y que cualquiera de los operadores conoce y es el de que, en un gran porcentaje de casos, por la simplicidad y la poca complejidad de la prueba, al cumplirse las 48 horas con la persona detenida, se ha logrado reunir plena prueba de la comisión del presunto hecho delictivo. En base a ello, se previó la posibilidad de que si el Fiscal entiende que ha reunido plena prueba, cuando solicita la convocatoria a audiencia preliminar, solicita además que se tramite por el proceso extraordinario.

Ello significa que, en forma inmediata, el Fiscal va a poder solicitar al Juez la audiencia de inicio del proceso y que tramite por la vía del extraordinario, que se fijará dentro de los plazos constitucionales y en términos breves, es decir en el propio tiempo en que esa persona esté detenida, se va a poder en muchos casos, diligenciar la prueba, porque generalmente tenemos los testigos, tenemos el arma, tenemos la admisión de los hechos. Entonces, en esos casos, el proceso extraordinario significa que se va a poder culminar ese proceso en lo que puede demorar la tramitación de una audiencia preliminar con una instrucción brevísima, no le llamemos más instrucción, sino con la recepción de la prueba en forma breve.

Se estableció que el Fiscal en su solicitud de inicio de proceso peticione que tramite por el extraordinario y convocada la audiencia por el Juez, se le da traslado a la defensa, y el Juez va a resolver, si se tramita o no por el extraordinario, resolución que puede ser recurrida.

Una de las cosas que sí quiero destacar es que también la Comisión, y en esto hubo bastante discusión entre los integrantes, resolvió que si el Juez en esa primera resolución entiende que debe adoptar una medida limitativa de la libertad, ya sea la prisión preventiva, o una medida menor limitativa, debe declinar competencia para ante otro Juez quien seguirá conociendo en el asunto. Quiere decir que si el Juez dicta una medida cautelar, no va a ser competente para seguir entendiendo en el asunto, es decir será otro Juez el que va a dictar la decisión. Como ya adelantó el Dr. Prezza, nosotros no hicimos un elenco de lo que en Chile y en otros países a partir del Código Modelo se denominan Jueces de garantía y Jueces de decisión o de juicio. Nosotros mante-

nemos el elenco de Jueces Letrados de Primera Instancia en lo Penal o como se le quiera llamar de futuro. Pero, si en esa resolución inicial al comienzo del juicio se decidiera adoptar una medida cautelar, ese Juez declina automáticamente para ante otro Juez. Esta tesitura tuvo que ver con que algunos de los integrantes de la Comisión pensaban que el Juez podría ver afectada su ajenidad al objeto del proceso al tener que decidir sobre la medida limitativa de la libertad por lo cual, la mejor solución era que no fuera el que dictara la decisión final. Y, agregando que, en general, esta declinatoria no tendría consecuencias de retardo en el proceso. De acuerdo con el tipo de causas y su complejidad probatoria que llegan a los tribunales, con el proceso extraordinario además subsanaríamos muchas de estas cuestiones. Subsananaríamos además el tema de que no haya procesados sin condena entre otras cosas, es decir este proceso habilitaría a que hubiera realmente condenados, y no procesados sin condena. Quizás eso traiga otros problemas, pero lo cierto es que procesados sin condena no va a haber.

Otra de las cuestiones que a nosotros también nos preocupó e incluso se plantea en la exposición de motivos, es el hecho de que nosotros pensamos y sabemos que con el proceso penal no se solucionan los problemas del sistema carcelario. El proceso penal tiene que ver con otras cuestiones, tiene que ver con el juzgamiento de una persona en términos de garantías, no es el juzgamiento de una persona para declararlo culpable, sino para ofrecerle todas las garantías del debido proceso y al cabo del mismo se verá si es culpable o inocente. Pero no vamos a solucionar el problema carcelario, sin perjuicio de que una de las consecuencias va a llegarse en términos breves a la sentencia, disminuyendo el número de reclusos sin condena.

Creo que básicamente eso es un poco a modo de síntesis las cuestiones principales sobre estos temas y estamos a disposición por si quieren hacer alguna pregunta.

Gracias.

Aplausos