

Capítulo VI

Las estructuras del proceso penal

1. La investigación preliminar o preparatoria

1.1. EL MODELO CONSTITUCIONAL

La Constitución de la República consagra un *modelo acusatorio*, al disponer que “todo juicio criminal empezará por acusación de parte o del acusador público” (artículo 22). Se sigue en este punto lo expuesto al formular las bases normativas sobre normas procesales aplicables al proceso penal, conforme al cual nuestro modelo constitucional exige un proceso penal caracterizado por los *principios* de defensa (debido proceso legal), inocencia, igualdad procesal, imparcialidad, acusatorio, publicidad, juez natural.

La Constitución consagra, en sus artículos 15 y 16, garantías para la *detención* al disponer que “nadie puede ser preso sino in fraganti delito o habiendo semiplena prueba de él, por orden escrita de Juez competente”, y señala plazos para la declaración judicial del arrestado en presencia de su defensor (24 h) e inicio del sumario (48 h). Desde una perspectiva estructural, tales garantías se aplican a los supuestos de detención, ya sea en caso de flagrancia o cuando media orden escrita de juez competente, por lo que en ese caso (detención) la etapa inicial del proceso penal deberá adecuarse a esas directivas (declaración judicial, inicio del proceso penal).

Se prohíbe el juicio penal en rebeldía (artículo 21).

Se contempla la posibilidad de establecer el juicio por jurados en las causas criminales (artículo 13).

Desde el punto de vista orgánico, la Constitución contempla los siguientes órganos jurisdiccionales: Suprema Corte de Justicia, tribunales de apelaciones, juzgados letrados y jueces de paz.

1.2. LOS PACTOS INTERNACIONALES

Sin perjuicio de remitirnos también en este punto a las bases sobre normas procesales penales, se plantean a continuación los *principios* y garantías derivados de los tratados y convenciones internacionales ratificados por nuestro país, en particular la CADH, vinculados con el procedimiento o estructura del proceso:

- Debido proceso legal (CADH, artículo 8.1 y 8.2).
- Derecho a un proceso de duración razonable (CADH, artículo 7.º y 8.1).
- Principio de igualdad procesal (CADH, artículo 8.2)
- Principio de inocencia (CADH, artículo 8.2)
- Principio de imparcialidad (CADH, artículo 8.1).
- Principio del juez natural (CADH, artículo 8.1)
- Derecho de toda persona detenida a ser informada sin demora de los cargos formulados en su contra (CADH, artículo 7.º).
- Derecho de toda persona detenida a ser llevada sin demora en presencia de un juez.
- Principios de oralidad y publicidad (CADH, artículo 8.5).
- Principio de la doble instancia (CADH, artículo 8.2).
- *Ne bis in idem* (prohibición de la persecución penal múltiple, CADH, artículo 8.4).

1.3. LA TENDENCIA DE LAS REFORMAS PROCESALES PENALES EN LA REGIÓN

Siguiendo los modelos considerados en este informe, pueden señalarse las siguientes *pautas estructurales*:

- Clara diferenciación de los roles de acusar y juzgar. El CPP Chubut (2006) constituye un interesante ejemplo en cuanto a la formulación legal del principio, al disponer en su artículo 18 bajo el título “Separación de la función de investigar y de juzgar”, lo siguiente:

Los fiscales no podrán realizar actos propiamente jurisdiccionales y los jueces no podrán realizar actos de investigación o que impliquen el impulso de la persecución penal a cargo del Ministerio Público Fiscal. Si los jueces sustituyeran de algún modo la actividad propia de los fiscales, se apartarán inmediatamente del conocimiento de la causa.

- La iniciación del proceso le corresponde al titular de la acción penal (en general, el Ministerio Público), lo que se aplica incluso al proceso preliminar (investigación preparatoria) y al eventual proceso cautelar (en particular, la prisión preventiva).
- La investigación preparatoria está a cargo del Ministerio Público, que debe requerir autorización judicial previa para la realización de diligencias que afecten o limiten derechos o garantías constitucionales del imputado o de terceros.¹¹
- Se admite en esta etapa el anticipo jurisdiccional de pruebas que pudieran perderse o destruirse (actos definitivos e irreproducibles), que deberá diligenciarse ante el juez de garantía con vigencia del contradictorio como regla.¹²

¹¹ Autorización judicial previa: CPP Chile, artículo 9; CPP Chubut, artículo 34.

¹² CPP Chubut, artículo 259: “Corresponderá al juez penal ordenar los anticipos jurisdiccionales de prueba, resolver excepciones y demás solicitudes propias de esta etapa, otorgar autorizaciones y controlar el cumplimiento de los principios y garantías procesales.

”El fiscal y los funcionarios policiales no están autorizados para recibir informes o declaraciones bajo juramento.

”Cuando sea necesario practicar un reconocimiento, reconstrucción, peritación o inspección que por su naturaleza y características deban ser considerados como actos definitivos e irreproducibles, o cuando deba declarar alguien que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá hacerlo durante la audiencia preliminar o el debate, el fiscal podrá requerir a un juez la realización del acto.

- La investigación preliminar a cargo del Ministerio Público se caracteriza por la publicidad interna¹³ (con posible reserva a título excepcional), y se reconoce al imputado el derecho a participar de las diligencias ordenadas por el fiscal y proponer pruebas. Se destaca en ese sentido la redacción del CPP Chubut, que ante la negativa del fiscal a diligenciar la prueba ofrecida por el imputado en esta etapa preparatoria, habilita la reclamación ante el juez penal con el propósito de obtener un pronunciamiento definitivo acerca de la procedencia de la diligencia.¹⁴

CPP Chile, artículo 191 (anticipo jurisdiccional de prueba testimonial).

CPP Modelo, artículo 258: “Actos jurisdiccionales: anticipo de prueba. Cuando sea necesario practicar un reconocimiento, reconstrucción, pericia o inspección que por su naturaleza y características deban ser considerados como actos definitivos e irreproducibles, o cuando deba declarar un órgano de prueba que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá hacerlo durante el debate, el ministerio público o cualquiera de los intervinientes requerirán al juez de la instrucción que lo realice.

El juez de la instrucción practicará el acto, si lo considera admisible formalmente, citando a todos los intervinientes, sus defensores o mandatarios, quienes tendrán derecho a asistir con todas las facultades previstas respecto de su intervención en el debate. El imputado que estuviere detenido será representado a todos los efectos por su defensor, salvo que pidiere expresamente intervenir personalmente y siempre que su detención se cumpla en el mismo lugar donde se practica el acto.

Si, por la naturaleza del acto, la citación anticipada hiciere temer la pérdida de elementos de prueba, el juez practicará la citación de los intervinientes de manera de evitar este peligro, procurando no afectar las facultades atribuidas a ellos”.

¹³ El CPP Chubut, artículo 281, representa un ejemplo en tal sentido:

“El procedimiento preparatorio será público para las partes o sus representantes, pero no para terceros, salvo las audiencias orales.

Los abogados que invocaren un interés legítimo serán informados sobre el hecho que se investiga y sobre los imputados o detenidos.

El juez penal, por resolución motivada, podrá disponer la reserva parcial de las actuaciones en los casos en que la publicidad afectare la moral o la seguridad pública, por un plazo que no podrá superar los diez días [artículo 23]”.

¹⁴ CPP Chubut, artículo 278: “Durante la investigación, tanto el imputado como los demás intervinientes en el procedimiento podrán solicitar al fiscal todas aquellas diligencias que consideraren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos. El fiscal ordenará que se lleven a efecto aquellas que estimare conducentes. Si el fiscal rechazare la solicitud,

- A fin de asegurar la vigencia de las garantías fundamentales durante esta etapa inicial, los distintos modelos legales recogen un concepto amplio de imputado.¹⁵
- El control de las garantías del imputado y de terceros durante la investigación preliminar está a cargo de un juez de garantía o juez de instrucción, que no interviene en el debate oral ni en la decisión de mérito.
- La investigación preliminar está sujeta en general a un plazo máximo de duración (prorrogable en la mayoría de los sistemas considerados), vencido el cual se decreta el sobreseimiento y cesan las eventuales medidas cautelares dispuestas (en particular, la prisión preventiva).¹⁶

se podrá reclamar ante el juez penal con el propósito de obtener un pronunciamiento definitivo acerca de la procedencia de la diligencia”.

¹⁵ A vía de ejemplo, puede citarse el CPP Modelo, artículo 6.º: “CALIDAD DEL IMPUTADO. Las facultades que las leyes fundamenta les del Estado y este Código otorgan al imputado puede hacerlas valer la persona a quien se le atribuye la participación en un hecho punible desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra hasta su finalización.

”Se entenderá por primer acto del procedimiento cualquier indicación que señale a una persona como posible autor de un hecho punible o participe en él, ante alguna de las autoridades de la persecución penal que este Código establece”.

¹⁶ CPP Chubut: “Artículo 282. Duración. La etapa preparatoria tendrá una duración máxima de *seis meses* desde la apertura de la investigación.

Transcurrido ese plazo deberá dictarse el sobreseimiento del imputado, salvo lo dispuesto en el siguiente artículo.

No obstante, el imputado o el querellante podrán solicitar al juez penal que fije un plazo menor cuando no exista razón para la demora. Se resolverá en audiencia oral y pública [...]”.

CPP Modelo. Artículo 262. Duración. El ministerio público procurará dar término al procedimiento preparatorio lo antes posible, procediendo con la diligencia que el caso requiera.

Pasados *seis meses* desde la individualización y comparecencia del imputado, cualquiera de los intervinientes podrá requerir al juez de la instrucción la fijación de un plazo prudencial para la conclusión de la investigación. El juez emplazará al ministerio público, según las circunstancias particulares del caso.

Vencido este plazo, el ministerio público procederá conforme a las reglas del capítulo siguiente. Si no lo hiciera, a requerimiento de parte o de oficio, el juez de la instrucción

- La investigación preliminar culmina con la solicitud de archivo por falta de mérito, o en la apertura a juicio mediante la formulación de la acusación fiscal, en la que debe aportarse la prueba.¹⁷
- En general, no se requiere un pronunciamiento jurisdiccional (juicio de probabilidad) acerca de la responsabilidad penal del imputado como presupuesto de la apertura a juicio: corresponde al titular de la acción deducir su pretensión al concluir la etapa de investigación preparatoria, o pedir el sobreseimiento, pero no se exige una decisión judicial similar al “auto de procesamiento” que contempla nuestro sistema legal vigente.
- La acusación fiscal es seguida en algunos sistemas por una etapa intermedia de *saneamiento procesal*. La reciente reforma del CPP Chubut contempla la resolución de estas cuestiones previas en la audiencia preliminar.¹⁸

procederá a examinar las actuaciones, y a emplazarlo por última vez para que cumpla los actos faltantes, que determinará en la decisión, y para que concluya según las reglas del capítulo siguiente”.

El CPP Chile fija un plazo máximo de *dos años* para la investigación preliminar (artículo 247), aunque prevé la posibilidad de fijación judicial de un plazo menor (artículo 234).

¹⁷ A vía de ejemplo: CPP Chubut. “Artículo 284. ACTOS CONCLUSIVOS. La etapa preparatoria concluirá a través de los siguientes actos:

- ”1) la acusación del fiscal o el querellante;
- ”2) el sobreseimiento”.

¹⁸ *CPP Chubut*: “Artículo 294. ACTIVIDAD DE LA DEFENSA. Inmediatamente de vencido el plazo del artículo 292, el juez emplazará al acusado y su defensor por diez días. En este plazo, con la acusación del fiscal o del querellante y los elementos presentados en su poder, la defensa podrá:

- ”1) objetar la acusación, instando el sobreseimiento;
- ”2) oponer excepciones;
- ”3) solicitar el saneamiento o la declaración de nulidad de un acto;
- ”[...]”
- ”7) ofrecer pruebas para el juicio [...]”.

“Artículo 295. AUDIENCIA PRELIMINAR. Vencido el plazo del artículo anterior, el juez penal convocará a las partes a una audiencia oral y pública, dentro de los cinco días siguientes, en cuyo ámbito se tratarán las cuestiones planteadas.

- Algunos sistemas contemplan la contestación de la acusación en audiencia; otros optan por la contestación escrita y posteriormente se convoca a audiencia a los efectos de diligenciar la prueba y finalmente resolver sobre la acusación.¹⁹
- En todo caso, superada la etapa de acusación, la actividad se concentra en audiencia bajo el principio de celeridad (reflejado en los plazos previstos para la convocatoria) y continuidad de las audiencias (reflejado en los plazos previstos para la continuación de la audiencia), ante un juez o tribunal que no participó en la investigación preliminar (a fin de preservar la garantía de imparcialidad).

”Al inicio de la audiencia, el juez penal hará una exposición sintética de las presentaciones que hubieren realizado los intervinientes. La audiencia se llevará a cabo según las reglas del debate, con la presencia ininterrumpida del juez, del imputado y de su defensor, y de los demás intervinientes constituidos en el procedimiento. Se desarrollará oralmente y durante su realización no se admitirá la presentación de escritos.

”La presencia del fiscal y del defensor del imputado durante la audiencia constituye un requisito de validez de la misma. La falta de comparecencia del fiscal deberá ser subsanada de inmediato por el juez, quien, además, pondrá este hecho en conocimiento del superior y, en su caso, del Consejo de la Magistratura. Si no compareciere el defensor, el tribunal declarará el abandono de la defensa, designará un defensor de oficio al imputado y dispondrá la suspensión de la audiencia por un plazo que no excediere de cinco días, a objeto de permitir que el defensor designado se interiorice del caso. Rigen los artículos 16, 95, 97, 114, III y IV y 144.

”La falta de comparecencia del querellante, debidamente notificado y cuando se le haya concedido oportunidad a la víctima para expresarse, implica abandono de la persecución penal; el procedimiento seguirá su curso sin su intervención posterior.

”Si se hubiere solicitado, el juez resolverá sobre la procedencia de la suspensión del proceso a prueba o del procedimiento abreviado.

”El juez decidirá, incluso de oficio si no existe objeción alguna, sobre la admisibilidad de la acusación; en caso de advertir defectos, los designará detalladamente y ordenará al acusador su corrección con fijación del plazo razonable para ello.

”Si el acusado no hubiere ejercido por escrito las facultades previstas en el artículo 294, el juez le otorgará la oportunidad de efectuarlo verbalmente”.

¹⁹ Véase como ejemplo, el CPP Chubut, artículo 294 (citado en nota anterior).

1.4. LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

La investigación preparatoria resulta necesaria en el proceso penal, al menos cuando la titularidad de la acción está confiada al Ministerio Público, a fin de que el titular de la acción (que, a diferencia de la parte actora en el proceso civil, no conoce los hechos) reúna los elementos de juicio necesarios para determinar si procede deducir acusación.

Conceptualmente, la investigación preparatoria se asimila a la actividad preparatoria de la demanda en el proceso civil, que corresponde naturalmente a la parte y que puede determinar una etapa judicial preparatoria (diligencias preparatorias) con el fin de establecer o completar la legitimación pasiva en el proceso a iniciar, o anticipar el diligenciamiento de prueba que de otra forma pudiera perderse.

En un sistema acusatorio, la investigación preliminar debe estar a cargo del Ministerio Público (no del juez), aunque con el control de un juez de garantía (o de instrucción).

Insistiendo en la idea anterior, la necesaria diferenciación de roles en el proceso penal determina que corresponde al titular de la acción la función de investigar y reunir los elementos de juicio necesarios para la acusación, y al juez la función de juzgar a partir de los elementos de juicio (hechos y pruebas) aportados por las partes, sin perjuicio de la iniciativa probatoria que, con carácter complementario y no de principio, pueda asignarle la ley.²⁰

A los efectos de la investigación preliminar, el Ministerio Público debe contar con las potestades necesarias.²¹

²⁰ CPP Chubut: "Artículo 18. SEPARACIÓN DE LA FUNCIÓN DE INVESTIGAR Y DE JUZGAR. Los fiscales no podrán realizar actos propiamente jurisdiccionales y los jueces no podrán realizar actos de investigación o que impliquen el impulso de la persecución penal a cargo del Ministerio Público Fiscal.

"Si los jueces sustituyeran de algún modo la actividad propia de los fiscales, se apartarán inmediatamente del conocimiento de la causa".

²¹ A vía de ejemplo y por tratarse de las reformas más recientes en la región, se cita a continuación el CPP Chubut:

Cuando la medida pueda afectar garantías constitucionales del imputado o de terceros, el Ministerio Público deberá requerir autorización judicial ante el juez de garantía.²²

“Artículo 112. FUNCIONES. El Ministerio Público Fiscal, a través de sus funcionarios y de sus órganos auxiliares, ejerce las facultades y funciones establecidas en el artículo 195, C.Ch. Dirige la investigación de los hechos punibles y promueve la acción penal pública contra los autores y partícipes. Con este propósito, debe realizar todos los actos necesarios para preparar la acusación y participar en el procedimiento, conforme a las disposiciones previstas por este Código y en su ley orgánica.

“Todas las dependencias públicas estatales están obligadas a proporcionar la colaboración pronta, eficaz y completa a los requerimientos que formule el Ministerio Público Fiscal en cumplimiento de sus funciones y conforme las facultades conferidas por este Código y las leyes orgánicas, bajo apercibimiento de incurrir en las responsabilidades previstas en la ley”.

“Artículo 278. ATRIBUCIONES. PROPOSICIÓN DE DILIGENCIAS. El fiscal practicará las diligencias y actuaciones de la investigación preparatoria que no tengan contenido jurisdiccional.

“Podrá exigir informaciones a cualquier funcionario o empleado público, quienes están obligados a colaborar con la investigación según sus respectivas competencias y a cumplir las solicitudes o pedidos de informes que se realicen conforme a la ley [artículos 112, II y 152].

“También podrá disponer las medidas que resulten necesarias y razonables para proteger y aislar elementos de prueba en los lugares donde se investigue un delito, a fin de evitar la desaparición o destrucción de rastros, evidencias o elementos materiales.

“Para esos fines, la investigación se llevará a cabo de modo de consignar y asegurar todo cuanto condujere a la comprobación del hecho y a la identificación de los partícipes en el mismo. Así, se hará constar el estado de las personas, cosas o lugares, se identificará a los testigos del hecho investigado y se consignarán sus declaraciones. Del mismo modo, si el hecho hubiere dejado huellas, rastros o señales, se tomará nota de ellos y se los especificará detalladamente, se dejará constancia de la descripción del lugar en que aquél se hubiere cometido, del estado de los objetos que en él se encontraren y de todo otro dato pertinente.

“Para el cumplimiento de los fines de la investigación se podrá disponer la práctica de operaciones científicas, la toma de fotografías, filmación o grabación y, en general, la reproducción de imágenes, voces o sonidos por los medios técnicos que resultaren más adecuados, requiriendo la intervención de los organismos especializados. En estos casos, una vez verificada la operación se certificará el día, hora y lugar en que ella se hubiere realizado, el nombre, la dirección y la profesión u oficio de quienes hubieren intervenido en ella, así como la individualización de la persona sometida a examen y la descripción

El imputado tiene derecho a participar en la investigación preliminar y ejercer los actos de control pertinentes. En esta etapa rige el principio de publicidad interna, aunque el Ministerio Público puede disponer la reserva de determinada diligencia probatoria para preservar la eficacia de la medida.²³

A esos efectos (garantías del contradictorio), el Ministerio Público debe comunicar al juez de garantía la iniciación de la investigación preliminar, la que será notificada al imputado a fin de que pueda ejercer el derecho de defensa desde el inicio de las actuaciones.²⁴

Cuando exista riesgo de que una prueba pueda perderse si se espera a la etapa procesal respectiva, deberá requerirse su diligenciamiento

de la cosa, suceso o fenómeno que se reprodujere o explicare. En todo caso se adoptarán las medidas necesarias para evitar la alteración de los originales objeto de la operación.

"Durante la investigación, tanto el imputado como los demás intervinientes en el procedimiento podrán solicitar al fiscal todas aquellas diligencias que consideraren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos. El fiscal ordenará que se lleven a efecto aquellas que estimare conducentes.

"Si el fiscal rechazare la solicitud, se podrá reclamar ante el juez penal con el propósito de obtener un pronunciamiento definitivo acerca de la procedencia de la diligencia".

²² Véase infra, nota 2.

²³ Véase infra, notas 4 y 5.

²⁴ CPP Chubut: "Artículo 274. APERTURA DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA. Cuando existan elementos suficientes, el fiscal dispondrá la apertura de la investigación preparatoria del juicio formando un legajo en el que hará constar los siguientes datos:

"1) una sucinta enunciación de los hechos a investigar;

"2) la identificación del imputado;

"3) la identificación del agraviado;

"4) la calificación legal provisional; y

"5) el fiscal a cargo de la investigación.

"A partir de este momento comenzará a correr el plazo de duración del proceso.

"El fiscal, al comunicar al juez la apertura de la investigación, adjuntará copia de la resolución. El juez convocará a una audiencia oral y pública para anunciar al imputado sobre el inicio de la investigación, controlar la regularidad del proceso y asegurar la defensa del imputado.

"Se ampliará el objeto de la investigación si se incorporan nuevos hechos o imputados. En estos casos no será necesaria una nueva audiencia".

CPP Chile, artículos 229 y siguientes (formalización de la investigación).

ante el juez de garantía y comunicarse la instancia probatoria al imputado a fin de que pueda comparecer a la audiencia y ejercer los derechos que le asistan, en especial cuando se trate de pruebas definitivas e irreproducibles en una instancia judicial posterior.²⁵

Salvo en hipótesis como la indicada (prueba anticipada diligenciada ante el juez de garantías y con plena vigencia del contradictorio), las pruebas recogidas por el fiscal durante la investigación preliminar no podrán servir de fundamento a la sentencia de condena y deberán reproducirse en el juicio oral para tener valor probatorio (en audiencia con plena vigencia del contradictorio y del principio de inmediación).²⁶

La investigación preliminar debe estar sujeta a un plazo máximo de duración, como lo establecen los modelos procesales de la región, a cuyo vencimiento deberá el fiscal proceder a la acusación o al pedido de sobreseimiento; en caso contrario, se dictará el sobreseimiento definitivo que extinguirá las eventuales medidas cautelares adoptadas (en particular, la prisión preventiva).²⁷

Cuando se ha decretado la prisión preventiva, debe establecerse un plazo más breve a los efectos de la presentación de la acusación por el fiscal, y en caso contrario se extinguirá la prisión preventiva (solución prevista en el proceso civil para las medidas cautelares, cuando se adoptan con carácter previo a la demanda principal).

La eventual solicitud fiscal de prisión preventiva (o de medidas cautelares sustitutivas) debe formularse (y resolverse) ante el juez de garantía si se plantea en esta etapa de investigación preparatoria.

²⁵ Véase *infra*, nota 3.

²⁶ CPP Chubut: “Artículo 258. VALOR DE LAS ACTUACIONES. Las actuaciones de la investigación preparatoria no tendrán valor probatorio para fundar la condena del acusado, salvo aquellas que fueran recibidas de conformidad con las reglas de los anticipos de prueba y las que este Código autoriza excepcionalmente introducir al debate por lectura”.

²⁷ Los plazos considerados en el derecho comparado oscilan entre los seis meses (CPP Chubut, CPP Paraguay) y los dos años (CPP Chile), aunque en general se prevé la posibilidad de solicitar una prórroga.

El juez de garantía no puede intervenir en el juicio o debate oral ni en la decisión de la causa (sentencia definitiva), por haber intervenido en esta etapa inicial de investigación preparatoria y —eventualmente— en la decisión acerca de la prisión preventiva o medidas cautelares alternativas, solución inspirada en el principio de imparcialidad.

Intentando trazar un paralelo con el sistema legal vigente, la investigación preliminar correspondería al actual “presumario” y sumario, en tanto esas etapas tienen por función reunir elementos de juicio para la iniciación del proceso y la acusación.

La estructura referida no requiere del instituto conocido actualmente como “auto de procesamiento”, pronunciamiento jurisdiccional que representa un juicio de probabilidad acerca de la responsabilidad penal del imputado. Tal juicio de probabilidad sólo se exige en esta etapa preparatoria para la eventual adopción de una medida cautelar, en particular la prisión preventiva; fuera de esa hipótesis, debe evitarse todo pronunciamiento jurisdiccional de probabilidad acerca del mérito de la causa durante esta etapa de investigación preparatoria, preservando la garantía de imparcialidad.

Cuando media detención del imputado (en supuestos de flagrancia o por orden escrita de juez competente), rigen los respectivos plazos constitucionales (artículos 15 y 16), por lo que una vez que el detenido sea puesto a disposición del juez deberá convocarse a audiencia con presencia del Ministerio Público y del defensor para resolver sobre la privación de libertad del imputado (prisión preventiva) y el inicio del “sumario”. En ese marco, la referencia constitucional al sumario no obsta a la estructura planteada, en la que la investigación preparatoria se asigne al Ministerio Público con el control jurisdiccional apuntado, estructura que —como vimos— se adapta mejor a los lineamientos del sistema acusatorio previsto en la Constitución.

En cuanto al *trámite* de la investigación preparatoria:

- Se inicia con la denuncia o informe policial, en ningún caso de oficio por el juez.

- Una vez recibida la denuncia o el informe policial, el Ministerio Público debe efectuar un control liminar (“valoración inicial”, en términos del reciente CPP Chubut, artículo 269) para determinar si procede la apertura de la investigación preparatoria o la desestimación (archivo) de la denuncia o informe policial (el CPP Chubut fija a esos efectos un plazo de 15 días).
- Admitida la denuncia, el Ministerio Público debe comunicar al juez de garantía la apertura de la investigación preparatoria, y éste convocará a las partes a una audiencia para anotar al imputado sobre el inicio de la investigación, controlar la regularidad del proceso y asegurar la defensa del imputado (CPP Chubut, artículo 274; CPP Chile, artículos 229 ss.).
- Cuando media detención del imputado (artículos 15 y 16 de la Constitución), el juez de garantía debe proceder, en primer término y dentro del plazo constitucional, a convocar a las partes a una audiencia a fin de resolver sobre la eventual solicitud de prisión preventiva que formule el Ministerio Público. La investigación preparatoria se inicia a partir de ese momento siempre que el fiscal así lo manifieste (en virtud del principio acusatorio).
- El Ministerio Público cuenta durante la investigación preliminar con las potestades probatorias necesarias para el cumplimiento de sus fines, aunque debe requerir autorización judicial cuando la medida pueda afectar garantías constitucionales del imputado o de terceros.
- Toda medida probatoria que disponga el fiscal deberá comunicarla al imputado y su defensor, con excepción de aquéllas que pudieran frustrarse por el previo aviso al imputado.
- El imputado podrá proponer medidas probatorias al fiscal durante esta etapa.²⁸

²⁸ Véase infra, notas 4 y 5.

- El Ministerio Público podrá solicitar al juez de garantía la adopción de medidas cautelares sobre el imputado, en particular la prisión preventiva o medidas cautelares sustitutivas, solicitud que se sustanciará en audiencia con vigencia del contradictorio.
- La investigación preliminar estará sujeta a un plazo máximo de duración,²⁹ al cabo del cual el Ministerio Público deberá proceder al cierre de la investigación y a la presentación de la acusación o al pedido de sobreseimiento por falta de mérito. En caso contrario, vencido el plazo respectivo se dictará el sobreseimiento definitivo.
- Cuando medie prisión preventiva, la acusación deberá presentarse dentro de un plazo más breve, y en caso contrario caducará la referida medida cautelar.
- En cuanto a la etapa intermedia prevista en algunos sistemas para el saneamiento procesal (relevamiento de nulidades procesales y excepciones previas), se considera conveniente el modelo de la reciente reforma del CPP Chubut, conforme al cual serán resueltas en la audiencia preliminar, sistema similar al vigente en nuestro país para el proceso civil.

2. Proceso penal principal ordinario

2.1. CUESTIONES GENERALES

La estructura del proceso penal principal ordinario podría ser similar a la adoptada para el proceso civil principal ordinario (judicial, naturalmente), con algunas pocas variantes.

²⁹ Resulta conveniente el plazo actualmente previsto para la duración del presuntorio, de un año, a pesar de la tendencia de las más recientes reformas procesales de la región, que fijan un plazo menor (seis meses; CPP Chubut y CPP Paraguay).

En particular, deben excluirse todas aquellas normas que refieren a cuestiones disponibles (por ejemplo: actitud del demandado denominada *allanamiento*; consecuencias derivadas de la incomparecencia a audiencias) o que impliquen la existencia de un proceso penal contra un ausente (por ejemplo: declaración en rebeldía, llamamiento por edictos).

2.2. DEMANDA (ACUSACIÓN O QUERELLA)

Es formulada por el actor público o privado ejercitando una pretensión penal. En el primer caso, se plantea una vez culminada la investigación penal preparatoria.

Debe cumplir con ciertos requisitos procesales formales, especialmente: a) en el caso de actor privado, nombre, domicilio real y procesal; b) nombre y domicilio del imputado; c) la relación precisa y circunstanciada del hecho típico que se atribuye al imputado y su participación en él; d) la calificación jurídica del hecho y la indicación de las normas penales aplicables; e) la pena o medida de seguridad que se solicita; f) la agregación de la prueba documental y el ofrecimiento del resto de los medios de prueba que se pretende utilizar.

2.3. EMPLAZAMIENTO

Sólo puede realizarse en el domicilio del demandado (real o constituido en el eventual proceso preparatorio).

2.4. ACTITUDES DEL DEMANDADO

La contestación de la demanda debe cumplir con los mismos requisitos procesales formales que la demanda, en lo pertinente.

Debe admitirse la reconvencción para formular una pretensión penal contra el actor, en el caso de proceso penal promovido por la víctima (por ejemplo, en un caso de difamación o injuria, o por simulación de delito).

2.5. AUDIENCIAS Y SENTENCIA

Las pruebas deben diligenciarse en audiencia, con estricta aplicación de los principios de inmediación e identidad del juzgador. El incumplimiento de estos principios debe generar la nulidad insanable de lo actuado.

Si no compareciera el fiscal, será subrogado por otro, sin perjuicio de las responsabilidades disciplinarias correspondientes. Si no compareciera el defensor público, se procederá de la misma manera, sin perjuicio del derecho del imputado de nombrar un defensor privado. Si no compareciera el defensor privado, el tribunal declarará el abandono de la defensa y designará un defensor de oficio, sin perjuicio del derecho del imputado a nombrar un nuevo defensor privado. En todos los casos en que se sustituya al defensor por incomparecencia debe ordenarse la suspensión de la audiencia por un plazo a determinar, para permitir que el defensor designado se interiorice del caso (solución del CPP Chile, artículo 286).

En cuanto al principio de concentración, sería deseable consagrar una norma como la contenida en el CPP Chile, que establece que la audiencia del juicio oral se desarrollará en forma continua y podrá prolongarse en sesiones sucesivas hasta su conclusión. *Sesiones sucesivas* se consideran aquellas que tengan lugar en el día siguiente o subsiguiente de funcionamiento ordinario del tribunal (artículo 282). De acuerdo con ese código, se admiten suspensiones en casos excepcionales, pero la suspensión de la audiencia o la interrupción del juicio oral por un período que exceda de diez días impedirá su continuación, y en tal caso el tribunal debe decretar la nulidad de lo obrado en él y ordenar su reinicio (artículo 283).

Las audiencias deben registrarse por los modernos medios técnicos de registro de la imagen y el sonido.

La sentencia debe dictarse al final de la audiencia complementaria, con posibilidad de diferir la fundamentación en aquellos casos en que las audiencias de prueba se hayan extendido por más de cinco días. En este caso, los fundamentos deben expresarse en el plazo máximo de cinco días.

2.6. SEGUNDA INSTANCIA Y CASACIÓN

En este punto nos remitimos a la actividad de control (medios impugnativos) incluidas en el capítulo anterior.

2.7. EJECUCIÓN

2.7.1. COMPETENCIA

En el departamento de Montevideo y en aquellos lugares en que la especialización por razón de la materia lo permita, la competencia para entender en la etapa de ejecución debe atribuirse a juzgados de la etapa de ejecución penal. En el resto de los lugares se atribuirá al mismo juez letrado de primera instancia del interior que fue competente en la etapa de conocimiento.

Los jueces de ejecución tendrán a su cargo el control de la ejecución de las sentencias interlocutorias que dispongan medidas cautelares de prisión preventiva o medidas alternativas a la prisión preventiva, y de las sentencias definitivas que impongan penas limitativas de la libertad y penas alternativas. Asimismo, tendrán a su cargo el control de la ejecución de las penas privativas de libertad o penas alternativas impuestas por incumplimiento de la pena de multa. Especialmente, podría establecerse una norma expresa similar al CPP Paraguay, artículo 492, que les atribuye el control del cumplimiento de los fines de la prisión preventiva y de las finalidades constitucionales de las sanciones penales. Entre otras medidas, podrían disponer inspecciones en los establecimientos penitenciarios y hacer comparecer ante sí a los condenados o a los funcionarios del sistema penitenciario, con fines de vigilancia y control.

Estos jueces serán competentes para la unificación de penas, el otorgamiento de salidas laborales y familiares.

Serán asimismo competentes para el otorgamiento de las libertades condicional y anticipada, en primera instancia. En la segunda instancia serán competentes los tribunales de apelaciones en lo penal.

También serán competentes en instancia única para resolver en casos de sanciones disciplinarias graves, a solicitud de la autoridad encargada de la custodia.

Finalmente, serán competentes para entender en todos los incidentes que se generen en etapa de ejecución.

La competencia por razón de territorio corresponderá al juez del lugar donde se esté cumpliendo la sentencia, salvo en el caso de las ejecuciones de sentencia que se realizan en el Penal de Libertad, que serán de competencia de los jueces de ejecución del departamento de Montevideo.

2.7.2. REGLAS GENERALES

Las sentencias definitivas que condenan a una pena o medida de seguridad sólo pueden ejecutarse una vez que alcancen la cosa juzgada. El juez de la etapa de conocimiento debe remitir, dentro de un plazo a establecer, copia de la sentencia y de todo otro elemento utilizado para la determinación de la pena al juez de la etapa de ejecución.

Si se trata de una pena privativa de libertad y la persona está cumpliendo un régimen de prisión preventiva, deberá comunicarse al establecimiento a fin de que sea alojado en el sector establecido para los condenados (de existir ese sector en el establecimiento) o sea remitido al establecimiento que corresponda por su calidad de condenado. Si estuviere en libertad se ordenará su aprehensión y se remitirá al establecimiento que corresponda.

Si se trata de una inhabilitación absoluta para cargos, empleos públicos y derechos políticos, se comunicará a la Corte Electoral y a los organismos que corresponda. Si se trata de una inhabilitación especial o suspensión, se realizarán las comunicaciones a los organismos o autoridades que correspondan.

Si se trata de una pena de multa, se fijará el plazo para el pago y la forma de su efectivización.

Si se trata de una medida alternativa a la pena privativa de la libertad, se comunicará a la institución encargada de su ejecución.

2.7.3. REGLAS DE CUMPLIMIENTO DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

Sin perjuicio de las reglas a establecer en la ley penitenciaria, el Código debe incluir las siguientes reglas generales de cumplimiento de la pena privativa de libertad:

- La privación de libertad sólo puede cumplirse en establecimientos especialmente destinados a esos efectos y que cumplan las condiciones previstas en la Constitución Nacional y en las normas internacionales de protección de los derechos humanos, sin perjuicio, naturalmente, de aquellas privaciones de libertad que se cumplen mediante arresto domiciliario.
- Los hombres y las mujeres deben ser reclusos en establecimientos diferentes. Si ello no fuera posible, en el establecimiento de reclusión deben separarse ambos sectores.
- Los que estén cumpliendo una pena deben ser separados de los que cumplan un régimen de prisión preventiva.
- Todos los reclusos deben ser tratados con el respeto que merece su dignidad como seres humanos.
- La pena no servirá para mortificar sino sólo para asegurar a procesados y penados —y en el caso de estos últimos, para perseguir su reeducación— la aptitud para el trabajo y la profilaxis del delito. En consecuencia, todos los reclusos tienen derecho a participar en actividades culturales y educativas y a realizar actividades laborales remuneradas en condiciones compatibles con su régimen de reclusión.
- Todos los reclusos tienen derecho a comunicarse libre y privadamente con su defensor. Los establecimientos carcelarios deben contener lugares apropiados a tal fin. Las entrevistas entre el condenado y su defensor podrán realizarse en presencia de un funcionario encargado de la custodia, pero éste no podrá hallarse a una distancia que le permita oír la conversación.

3. Procesos penales no ordinarios

Aunque este punto merecería indudablemente un análisis mucho más profundo, entendemos que para un adecuado funcionamiento del sistema deben consagrarse estructuras procesales no ordinarias.

En esa línea, puede considerarse la adopción de algunas soluciones comparadas que consagran estructuras procesales más sencillas (proceso penal abreviado) o aun más complejas (proceso para asuntos complejos, o con varios demandados, o para ciertos delitos como los vinculados con el crimen organizado).

Por ejemplo, el Código Modelo regula un “procedimiento abreviado” cuya tramitación corresponde si el Ministerio Público lo solicita por estimar suficiente la imposición de una pena no mayor de dos años de privación de libertad, o de una pena no privativa de libertad, aun en forma conjunta, y siempre que cuente con el acuerdo del imputado y su defensor, el que se extiende a la admisión del hecho descrito en la acusación y su participación en él y a la vía propuesta (artículo 371).

La estructura comprende los siguientes actos: a) petición del Ministerio Público; b) sustanciación con el imputado; c) resolución del tribunal; y d) eventual recurso de casación. En su resolución el tribunal puede absolver o condenar, según corresponda, fundando su resolución en el hecho descrito en la acusación, admitido por el imputado, pero la condena nunca puede superar la pena requerida por el Ministerio Público (congruencia). Si el tribunal no admite la vía solicitada y estima conveniente seguir el procedimiento común “para un mejor conocimiento de los hechos o ante la posibilidad de que corresponda una pena superior a la requerida”, rechaza el requerimiento y emplaza al Ministerio Público para que concluya la investigación y requiera lo que corresponda. En este caso, el requerimiento anterior sobre la pena no vincula al Ministerio Público durante el debate.

El CPP Chubut también prevé un procedimiento abreviado en condiciones muy similares a las del Modelo (artículo 355), aunque exige que la pena privativa de libertad estimada por el Ministerio Público

sea de seis años o inferior a ella, o que se trate de una pena no privativa de libertad, aun en forma conjunta con aquélla. Para ello, el fiscal debe contar con el acuerdo del imputado y de su defensor, y, en su caso, del querellante, acuerdo que se extiende a la admisión del hecho descrito en la acusación, a la participación del imputado en él y a la vía propuesta.

En cuanto al procedimiento, el Ministerio Público debe concretar su requerimiento en la acusación, y en la audiencia preliminar el juez penal debe controlar la existencia y seriedad de estos acuerdos. El juez puede absolver o condenar al finalizar la audiencia, según corresponda, y debe fundar su resolución en el hecho descrito en la acusación, admitido por el imputado, y en las demás circunstancias que eventualmente incorpore el imputado o su defensor. La condena nunca puede superar la pena requerida por el fiscal (congruencia). Si el juez, “para un mejor conocimiento de los hechos o ante la posibilidad de que corresponda una pena superior a la requerida”, no admite la vía solicitada y estima conveniente continuar el procedimiento, la audiencia preliminar continúa su curso en la forma prevista para el procedimiento común. En este caso, el requerimiento anterior sobre la pena no vincula al tribunal, ni a los acusadores en el debate. Cuando la solicitud sea rechazada se elimina todo vestigio sobre el acuerdo previo.

El CPP Chile también tiene un “procedimiento simplificado” regulado en forma detallada (artículos 388 a 399).

Estas soluciones son en general admitidas como una opción razonable, aunque han sido objeto de algunas críticas y se han formulado propuestas de reforma que resulta imposible analizar en esta breve presentación de posibles estructuras no ordinarias.

Otra opción interesante desde el punto de vista de la abreviación estructural es el “acuerdo para la realización directa del juicio” (artículo 356), conforme al cual durante la etapa preparatoria las partes podrán acordar la realización directa del juicio.

La solicitud se hará ante el tribunal de juicio y contendrá la descripción del hecho por el que acusa, el ofrecimiento de prueba de las partes y la pretensión punitiva provisional cuando fuere necesario para fijar la integración del tribunal.

La acusación y la defensa se fundamentarán directamente en el juicio. En lo demás, se aplicarán las normas comunes.

El CPP Chubut también regula un “procedimiento para asuntos complejos”, para los casos en que “la tramitación sea compleja a causa de la pluralidad de hechos, del elevado número de imputados o víctimas o por tratarse de casos de delincuencia organizada o transnacional” (artículo 356). Entre otras variaciones fundamentales respecto del proceso común, en este caso se extienden los plazos de la investigación preparatoria, del proceso principal y el máximo de la prisión preventiva, y se duplican ciertos plazos (por ejemplo, para impugnar las resoluciones del tribunal).

La consagración de una solución de este tipo también puede ser analizada, aunque con algunas modificaciones. Por ejemplo, entendemos que la fijación de un plazo máximo de la prisión preventiva más extenso que el previsto en general en virtud de la complejidad del asunto no se compeadece con la naturaleza cautelar de ese instituto.

En definitiva, y sin perjuicio de un análisis más profundo, a nuestro juicio resulta aconsejable consagrar estructuras no ordinarias, que en todo caso deberán ser respetuosas del sustrato mínimo de principios analizados en el primer capítulo de estas bases.