

Capítulo II

Los sujetos del proceso

1. El Ministerio Público

Al Ministerio Público, en tanto titular de la acción penal en los casos de acción pública, le compete el ejercicio de la acción mediante la acusación, y en un sistema acusatorio le compete igualmente la investigación preparatoria dirigida a obtener los elementos de juicio necesarios para establecer la procedencia de la acusación (o, en caso contrario, solicitar el sobreseimiento).

En general, los modernos sistemas procesales vigentes en la región ponen a cargo del fiscal la investigación preparatoria (CPP Modelo, CPP Chile, CPP Costa Rica, CPP Paraguay, CPP Chubut, entre otros), asignándole las facultades necesarias para reunir los elementos de prueba que le permitan valorar los fundamentos de la denuncia y determinar la procedencia de la acción penal (acusación), sujeto en todo caso al control jurisdiccional (juez de garantía o de instrucción), ante el cual deberá requerir las medidas que impliquen limitación de garantías fundamentales del imputado o de terceros.

La función de investigar corresponde, en consecuencia, al fiscal y no al juez.

A esos efectos, cuenta con el auxilio de la policía judicial, regulada, en la mayoría de los sistemas de derecho comparado considerados en el marco de este informe, como un servicio que opera bajo la dirección del Ministerio Público.

Compete también al fiscal requerir la adopción de medidas cautelares y en particular la prisión preventiva del imputado en los casos previstos legalmente.

En general, los distintos modelos consultados prevén medidas de control de la actividad fiscal, fundamentalmente en lo relativo al archivo del expediente durante o al finalizar la etapa de investigación preparatoria.

La vigencia del modelo acusatorio en los términos reseñados, y en particular la atribución de funciones de investigación al Ministerio Público, no plantea dificultades desde el punto de vista de su adecuación al modelo constitucional —que consagra, como vimos, el principio acusatorio en su artículo 22—, toda vez que se asegura la vigencia de las garantías fundamentales durante la etapa de investigación preparatoria mediante el control asignado al juez de garantía.

La actuación del Ministerio Público está regida, en todo caso, por los principios de legalidad y objetividad, y —fundamentalmente— de independencia técnica.

Como señalamos en el capítulo de bases sobre normas procesales, en nuestra opinión no existe impedimento constitucional para que el Ministerio Público se reubique legalmente fuera del sistema orgánico del Poder Ejecutivo, ya que lo único que regula la Constitución al respecto es la designación del fiscal de Corte y demás fiscales letrados (artículo 168, numeral 13).

Por otra parte, conforme ha sostenido recientemente CORREA FREITAS, la ley podría asignar al Ministerio Público una ubicación institucional similar a la establecida para el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, la Corte Electoral y el Tribunal de Cuentas.

2. El imputado

2.1. CONCEPTO DE IMPUTADO

A fin de asegurar la vigencia de las garantías fundamentales *desde el inicio* de las actuaciones (incluida la etapa de investigación preparatoria, ante el Ministerio Público o la Policía), los distintos modelos legales recogen un concepto amplio de *imputado*. A vía de ejemplo se cita la redacción del CPP Modelo (artículo 6.^o):

Las facultades que las leyes fundamentales 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.

El CPP Chile (artículo 7.^o) contiene una redacción similar:

Las facultades, derechos y garantías que la Constitución Política de la República, este Código y otras leyes reconocen al imputado, podrán hacerse valer por la persona a la que se atribuyere participación en un hecho punible desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra y hasta la completa ejecución de la sentencia. Para este efecto, se entenderá por primera actuación del procedimiento cualquiera diligencia o gestión, sea de investigación, de carácter cautelar o de otra especie, que se realizare por o ante un tribunal con competencia en lo criminal, el Ministerio Público o la policía, en la que se atribuyere a una persona responsabilidad en un hecho punible.

2.2. DERECHOS Y GARANTÍAS DEL IMPUTADO

Los derechos y garantías fundamentales del imputado resultan de la Constitución, los tratados internacionales ratificados por nuestro país y las leyes que regulan el proceso penal, por lo que nos remitimos en este punto a las bases sobre las normas procesales penales

(capítulo I) y a las referencias a los principios contenidas en las restantes secciones y referidos particularmente a la actividad procesal y a las distintas etapas del proceso penal. Sin perjuicio de ello, resulta conveniente establecer en forma expresa una enumeración de los derechos que asisten al imputado desde el inicio del proceso penal y el deber de informarlo acerca de ellos, como la contenida en los modelos procesales considerados. A vía de ejemplo se cita (por tratarse de una de las reformas más recientes en la región) el CPP Chubut, artículo 82 (aunque la fórmula legal se reitera, con variantes, en otros modelos, como el CPP Chile):

Derechos del imputado. A todo imputado se le asegurarán las garantías necesarias para su defensa, debiendo la policía, el fiscal y los jueces, informarle de manera inmediata y comprensible que a él le asisten los derechos siguientes:

- 1) a conocer el o los hechos que se le imputan, la causa o motivo de su detención y el funcionario que la ordenó, entregándole, si la hubiere, copia de la orden judicial emitida en su contra;
- 2) a guardar silencio, sin que ello implique presunción de culpabilidad, y a designar la persona, asociación o entidad a la que debe comunicarse su captura y que el aviso se haga en forma inmediata. Si el imputado ejerciere este derecho, se dejará constancia de la producción del aviso y del resultado obtenido;
- 3) a ser asistido desde el primer acto del procedimiento por el defensor que proponga él o una persona de su confianza y en defecto de éste, por un defensor público con quien deberá entrevistarse en condiciones que aseguren confidencialidad, en forma previa a la realización del acto de que se trate;
- 4) a presentarse al fiscal o al juez, para que se le informe sobre los hechos que se le imputan;
- 5) a prestar declaración dentro de las veinticuatro horas de efectivizada la medida, si ha sido detenido;
- 6) a declarar cuantas veces quiera, siempre que no fuere manifiesta la intención de dilatar el procedimiento, con la presencia de su defensor, lo que se le hará saber cada vez que manifieste su deseo de hacerlo, como la de realizar peticiones, formular solicitudes y observaciones en el transcurso del proceso;
- 7) a no ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o a medidas contrarias a su dignidad;

- 8) a que no se empleen medios que impidan el libre movimiento de su persona en el lugar y durante la realización de un acto procesal, sin perjuicio de las medidas de vigilancia que en casos especiales y a su prudente arbitrio estime ordenar el juez o el fiscal; y
- 9) a acceder a toda la información disponible desde el momento en que tenga noticia sobre la existencia del proceso, según las previsiones de este Código, constituyendo falta grave su ocultación o retaceo.

En todos los casos deberá dejarse constancia del cumplimiento del deber de información de los derechos establecidos en este artículo.

El incumplimiento de estas previsiones [...] hace incurrir en grave falta al magistrado o funcionario responsable de observarlas o hacerlas observar, a los fines de su destitución, exoneración o cesantía.

Se destaca como una de las garantías fundamentales del imputado durante el proceso penal el principio de inocencia y el *derecho a esperar la sentencia en libertad*, salvo motivo fundado en razones cautelares que habilite a privarlo de su libertad a título preventivo (véase el capítulo VII de estas bases: “La prisión preventiva”), así como el derecho a un proceso de duración razonable.

3. El defensor

La defensa técnica constituye una garantía para el imputado, por lo que en general se regula la actuación del defensor, su designación y los derechos que le asisten.

Nuestro sistema procesal penal excluye la autodefensa (CPP, artículo 75), a diferencia de la CADH (artículo 8.2), que la autoriza (al igual que otros sistemas legales de la región). Resulta conveniente mantener en este punto la solución vigente en nuestro país, por cuanto ofrece mayores garantías que la prevista en la CADH.

En cuanto a los derechos que asisten al defensor, debe consagrarse una fórmula amplia que asegure en la práctica el efectivo ejercicio del derecho de defensa del imputado, por lo que aquél debe contar con

todas las atribuciones necesarias para el desempeño de sus funciones en el marco más amplio del derecho de defensa. A vía de ejemplo, cabe citar el CPP Chile, artículo 104, en cuanto dispone:

El defensor podrá ejercer todos los derechos y facultades que la ley reconoce al imputado, a menos que expresamente se reservare su ejercicio a este último en forma personal.

En particular, y siguiendo los lineamientos de los modelos considerados, debe asegurarse la vigencia del derecho a la defensa técnica desde el inicio de las actuaciones, incluso en sede policial, como lo prevén —por ejemplo— el CPP Chile (artículos 8, 94, 96), el CPP Chubut (artículos 10, 92). Nuestro sistema legal vigente autoriza la actuación del defensor desde el inicio del presumario, pero no contempla expresamente el ejercicio de la defensa técnica en sede policial, y aun plantea dificultades la plena vigencia de esta garantía al inicio del presumario (antes de la primera declaración ante el juez).

Insistiendo en la misma idea, la efectiva vigencia del derecho de defensa técnica desde el inicio de las actuaciones requiere el reconocimiento del derecho del imputado a entrevistarse privadamente con su defensor, incluso en sede policial (CPP Chile, artículo 94).

Para finalizar con este punto, se cita a continuación el CPP Chubut, que en su artículo 10 refiere a la “dignidad del defensor” como una garantía de defensa, en estos términos:

En el desempeño de su ministerio y desde el inicio de su actuación en el procedimiento, el abogado defensor está equiparado a los magistrados en cuanto al respeto y consideración que debe guardársele. La violación a esta norma dará lugar a reclamación ante el superior jerárquico del infractor, que se sustanciará sumariamente, a cuyo efecto tendrá legitimación tanto el profesional afectado como el Colegio Público de Abogados al que perteneciera y el del lugar donde ocurriere el hecho. En dependencias policiales, penitenciarias o de organismos de seguridad, deberán proporcionarse al abogado los informes que este requiera respecto de los motivos de detención de cualquier persona y el nombre del juez a cuyo cargo se hallare la causa. Dicho informe deberá ser proporcionado por escrito

y por intermedio del funcionario de mayor jerarquía existente al momento del requerimiento. No podrán establecerse horarios para evacuar tales pedidos, a cuyo efecto se consideran hábiles las veinticuatro horas del día. La sola exhibición de la credencial otorgada por el Colegio es requisito suficiente para acreditar la condición de abogado. Todo menoscabo infligido al abogado defensor se considera como lesión a la inviolabilidad de la defensa del imputado [...].

4. El tribunal

4.1. PRINCIPIOS

Los principios que rigen la organización y actuación del tribunal en materia penal se concretan fundamentalmente en los siguientes, cuyo concepto fue desarrollado en las restantes bases (en particular, las referidas a las normas procesales, capítulo I): juez natural, legalidad, responsabilidad, igualdad de partes (cuya vigencia debe asegurar), imparcialidad e intermediación. Asimismo, en la organización y distribución de la competencia debe tenerse en cuenta el derecho al recurso efectivo consagrado en el Pacto de San José de Costa Rica. En lo que refiere al rol del tribunal en el proceso penal, debe adecuarse al modelo acusatorio previsto en la Constitución, lo que exige una clara diferenciación de las funciones de acusar (asignada al titular de la acción) y juzgar.

4.2. ORGANIZACIÓN

La tendencia de las reformas procesales penales en la región se orienta hacia la distribución de competencia a distintos órganos jurisdiccionales según la etapa del proceso penal, asignando competencia a un juez de garantía o de instrucción durante la etapa de inicial de investigación preparatoria, y a un juez o tribunal en la sustanciación y decisión del juicio oral (etapa posterior a la acusación). Tal distinción se funda principalmente en el principio de imparcialidad, en la medida en que se procura asegurar el menor contacto posible del juez de sentencia

con la investigación inicial (a cargo del fiscal en la mayoría de los sistemas). Nos remitimos en este punto a lo expuesto acerca del principio de imparcialidad en las bases sobre normas procesales (capítulo I) y en las referidas a la prisión preventiva (capítulo VII).

En la medida de lo posible, esa separación debería mantenerse en segunda instancia, con un tribunal o dos que entiendan exclusivamente en la segunda instancia de la etapa preparatoria (respecto de las apelaciones de las sentencias de los jueces de garantía) y otros que entiendan en la segunda instancia del proceso penal principal.

A vía de ejemplo de los modelos procesales de la región, cabe citar los siguientes:

- CPP Modelo: Distribuye la competencia entre los siguientes órganos:
 - Juez de la instrucción: competente para las medidas jurisdiccionales o de control a que dé lugar el procedimiento preparatorio (instrucción).
 - Tribunal: órgano competente para el debate oral y la sentencia.
- CPP Chubut: Distribuye la competencia entre los siguientes órganos:
 - Jueces penales: competentes para conocer, entre otras cuestiones, del “control de la investigación, de las garantías y de todas las decisiones de naturaleza jurisdiccional que se deban tomar durante la etapa preparatoria”, de las “impugnaciones en contra de las decisiones adoptadas durante la etapa preparatoria” y del “control de la ejecución de las sentencias y de la suspensión del proceso a prueba”.
 - Tribunales de juicio, que podrán ser unipersonales o colegiados: competentes para conocer de la sustanciación y decisión del juicio.
- CPP Chile: Distribuye la competencia entre los siguientes órganos:
 - Jueces de garantía: competente para las medidas jurisdiccionales o de control a que dé lugar el procedimiento preparatorio (investigación).

- Tribunales de juicio oral en lo penal: competente para conocer del juicio oral (tras la acusación).
- CPP Paraguay: Distribuye la competencia entre los siguientes órganos:
 - Jueces penales: competentes para actuar como jueces de garantía y de control de la investigación.
 - Tribunales de sentencia (unipersonales o pluripersonales): competentes para la sustanciación y decisión del juicio.
 - Jueces de ejecución: competentes para la ejecución de las sentencias, la suspensión condicional del procedimiento, el trato del prevenido y el cumplimiento de los fines de la prisión preventiva, y la sustanciación y resolución de todos los incidentes que se produzcan durante la etapa de ejecución. Asimismo, tienen a su cargo el control del cumplimiento de las finalidades constitucionales de las sanciones penales, y la defensa de los derechos de los condenados.

La distribución de competencia en los términos reseñados no representa necesariamente un incremento en el número de jueces, si tenemos presente que la función de instrucción que actualmente desarrollan los jueces penales (presumario y sumario) se asigna al Ministerio Público, y las funciones del juez de garantía o de instrucción se concretan en el control de la investigación a cargo del fiscal, la prueba anticipada (por definición, excepcional) y las medidas cautelares que pueden adoptarse en esta etapa preparatoria (en especial, la prisión preventiva).

La distribución de competencia entre los jueces de garantía (o instrucción) y los jueces o tribunales del juicio oral (o de *plenario*, para mantener la denominación tradicional en nuestro medio), podría considerarse innecesaria en la medida en que la atribución de la investigación preparatoria al fiscal reduce los riesgos de “contaminación” probatoria del juez de instrucción a que aluden recomendaciones y fallos in-

ternacionales. Sin embargo, la intervención del juez en la etapa preparatoria, fundamentalmente en materia cautelar y concretamente en lo relativo a la prisión preventiva, determina la conveniencia del sistema dual de competencia ya referido, asignando la competencia para la decisión de la causa a un tribunal que no participó en la etapa de investigación preparatoria ni en la decisión acerca de la eventual privación de libertad del imputado.

Finalmente, en cuanto a la etapa de ejecución, en los modelos se opta por dos posibles sistemas: o la competencia se atribuye al mismo juez de garantías que entiende en la etapa preparatoria, o se otorga a jueces especializados. A nuestro juicio, y sin necesidad de crear nuevos juzgados, en el departamento de Montevideo es posible encargar a algunos de ellos en forma exclusiva la ejecución de las sentencias penales.

5. La víctima

En lo atinente a la víctima, se observa una tendencia al reconocimiento y la consagración expresa de sus derechos en el marco del proceso penal, que en general refieren al derecho a la información, el derecho a solicitar medidas de protección o seguridad, el derecho a ser oída y el derecho a ejercer actos de control (referidos fundamentalmente a la actuación del fiscal).

En algunos casos se le atribuye la titularidad de la acción penal en determinados delitos de acción privada.

Al margen de los distintos sistemas relevados sobre el punto, consideramos conveniente regular en forma expresa los derechos de la víctima en el proceso penal, en particular y como lo prevé el CPP Chubut:

- el derecho a recibir un trato digno y respetuoso y que se hagan mínimas las molestias derivadas del procedimiento;
- el derecho a que se respete su intimidad en la medida en que no obstruya la investigación;

- el derecho a requerir medidas de protección para su seguridad, la de sus familiares y la de los testigos que declaren en su interés, a través de los órganos competentes, y a ser asistida en forma integral y especializada con el objeto de propender a su recuperación psíquica, física y social;
- el derecho a intervenir en el procedimiento penal y en el juicio;
- el derecho a ser informada de los resultados del procedimiento, aun cuando no haya intervenido en él;
- el derecho a examinar documentos y actuaciones, a ser informada verbalmente sobre el estado del proceso y la situación del imputado;
- el derecho a aportar información durante la investigación;
- el derecho a ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, siempre que lo solicite expresamente;
- el derecho a ser informada sobre sus derechos cuando realice la denuncia o en su primera intervención en el procedimiento.

Los límites de los derechos de la víctima en el marco del proceso penal están representados, en nuestro concepto, por las garantías fundamentales del imputado, por lo que hemos optado por excluir algunos de los derechos que se reconocen a la víctima en los sistemas consultados, por cuanto pueden afectar —por ejemplo— el principio acusatorio, el derecho de defensa o la prohibición de la persecución penal múltiple.

Así y a vía de ejemplo, algunos sistemas reconocen a la víctima el derecho a “requerir la revisión de la desestimación o archivo dispuesto por el fiscal, aun cuando no haya intervenido en el procedimiento como querellante” (CPP Chubut), lo que puede afectar, en nuestra opinión, la prohibición de la persecución penal múltiple.