



ASOCIACION DE DEFENSORES DE OFICIO DEL URUGUAY

San José 1226 Of. 408
Telefax: 900 98 53

email: adepu408@gmail.com

C.P. 11.100
Montevideo - Uruguay



AIDEF

Asociación Interamericana
de Defensorías Públicas



INFORME EN RELACION AL PROYECTO DE LEY DE URGENTE CONSIDERACION.

CONSIDERACIONES PREVIAS:

1- Nuestro aporte lo será en relación a aquellos artículos que consideramos pueden afectar derechos y garantías individuales, garantías procesales y la calidad de la defensa.

2- Es importante destacar que la Defensa Pública tiene la responsabilidad de patrocinar a más del 90 % de las personas que son sometidas al proceso penal de adultos y al proceso infraccional de adolescentes infractores. Esta realidad no varió entre un proceso penal y otro. Lo que cambió es la situación de la persona, esto es, disminuyó el número de personas que como medida cautelar se les impone la prisión preventiva, y aumentó la privación de libertad para quienes revisten la calidad de penados y cumplen pena efectiva.

3- Y es por ello que insistiremos en nuestra opinión, -que ya fue presentada en oportunidad de conocer el anteproyecto de Ley de Urgente Consideración-, en los aspectos estrictamente procesales, en la ejecución de la condena y en la actuación de la autoridad administrativa.

SECCION 1.
SEGURIDAD PÚBLICA.
CAPITULO I.
NORMAS PENALES.

La creación de nuevas figuras penales, o el aumento de las penas para tipos penales ya existente es una definición de Política Pública. No obstante ello, nos permitimos advertir que este camino ha sido recorrida en otras oportunidades y la realidad nos demuestra que no han generado efecto disuasivo ante la comisión de delito, ni han disminuido la violencia, ni han generado mayor sensación de seguridad.

La consecuencia inexcusable es la permanencia por más tiempo en reclusión, en un sistema penitenciario que aunque ha realizado muchas reformas, no ha podido impactar en el verdadero sentido de la rehabilitación de la persona. Hoy el número de privados de libertad, lamentablemente, nos coloca en un lugar en América Latina, con unos de los mayores índices de prisionización, lo que de alguna manera es consecuencia del Nuevo Proceso Penal, que tiene como nueva finalidad el cumplimiento efectivo de las penas, solo con alguna excepción para primarios y por delitos menores.

La “rehabilitación y resocialización” que mandata nuestra Carta Magna, no se cumple, salvo para unos pocos que ya sea por el lugar que cumplen la pena o por la “suerte” de acceder a trabajo o estudio, pueden de alguna manera, re vincularse socialmente y aprender un oficio o simplemente y no menor, a leer y escribir .

Artículo 1º (Legítima Defensa) En relación al mismo, llama la atención, que en literal C) al establecer que no será necesario el tercer requisito (falta de provocación suficiente por parte del que se defiende) para configurar la legítima defensa, se omite al **concubino/a**. Nuestro país tiene vigente con la aprobación de la Ley 18.246, 27/12/08, el instituto de la “Unión Concubinaria”. Así, el Banco

de Previsión Social, brinda pensiones a quienes acrediten en forma administrativa el vínculo concubinario con el beneficiario original, pero en cuanto a la configuración de la legítima defensa, defender de una agresión, si lo hiciera por un vínculo de concubinato, no estaría amparado a la previsión del literal C. Este sería el momento de adecuar la norma penal propuesta a la realidad legal del país, e introducir en el numeral referido al “**concubino o concubina**”.

Por otra parte, la referencia a cuando se considera racional el medio empleado: “*El medio se considerará racional cuando resulte ser una respuesta suficiente y adecuada a fin de conjurar el peligro derivado de la agresión sufrida*”, son términos vagos y que pueden llevar a flexibilizar el instituto, ya que la “*respuesta suficiente y adecuada*”, ¿a criterio de quién?, ¿con que parámetros se medirá tal valoración?

En la redacción actual, la racionalidad es determinada por el Tribunal, pero al formularse esta aclaración surgen dudas sobre quien determinará el carácter de “suficiente y adecuado”.-

Estas referencias: “II) *El funcionario del Ministerio del Interior o del Ministerio de Defensa Nacional que, en ocasión o con motivo del cumplimiento de sus funciones, repele una agresión física o armada contra él o un tercero, empleando las armas o cualquier otro medio de defensa en forma racional, proporcional y progresiva, en cuanto eso sea posible, y en las mismas circunstancias agote previamente los medios disuasivos que tenga a su alcance, sin perjuicio de la prueba en contrario.*

III) *Aquel que repele el ingreso de personas extrañas, con violencia o amenazas en las cosas o personas o con la generación de una situación de peligro para la vida o demás derechos, en un establecimiento que desarrolle actividad comercial, industrial, o agraria en los términos establecidos por el artículo 3 de la Ley No 17.777, de 21 de mayo de 2004.* **son innecesarias**, ya que actualmente la Jurisprudencia ha comprendido situaciones que tiempo atrás y con la misma redacción del artículo no fueron entendidas como legítima defensa. Igual consideración se aplica al Nal. III.

Respecto a la referencia de que “*cuando la defensa deba ser ejercida respecto de cualquier derecho de contenido patrimonial, la racionalidad deberá ser apreciada con prescindencia de que no haya existido o ya hubiera cesado una agresión física a la persona que se defiende*”, es nuevamente imprecisa. Si lo que se quiere decir es que no afecta si hubo agresión física para entender que es racional el medio empleado cuando se está defendiendo un bien de naturaleza patrimonial, deja abierta la puerta a que en su defensa se vaya contra la vida de otra persona y eso no sería racional; pero a la vez al haber puesto que se “*entiende por racional*” lo que la persona entendió que era lo adecuado, obviamente cualquier situación entraría en legítima defensa.

Por otra parte, y como ya expresamos, referir a “*bienes de naturaleza patrimonial*” es innecesario ya que el artículo en su redacción original ya comprendía la defensa de bienes de diferente naturaleza.-

Artículo 3. (Agrega numeral al Art. 89): Obviamente que no compartimos la agregación del numeral 2 porque entendemos que la enumeración taxativa de delitos para los la aplicación del total de la pena para los que participaron en calidad de cómplices es provocar el desequilibrio de la dosimetría penal. En la práctica la aplicación de penas específicas y determinadas para ciertos tipos penales, se vuelve realmente irracional, cuando en la realidad se ven determinadas conductas seriamente penalizadas y en el hecho en sí mismo tal impacto social o individual no se dio. Además y una vez más se apunta a los delitos más comunes pero también cometidos por los más vulnerables, así que además de la pena-exclusión social- se lo penaliza con privación de libertad al extremo.

Artículo 4. (Resistencia al arresto) No compartimos la nueva figura penal y más, como está redactada, ya que es bastante frecuente que personas alcoholizadas o bajo el efecto de sustancias psicoactivas, se resistan al arresto, y por las condiciones en que se encuentran se verían sometidos a proceso penal con una pena mínima de 6 meses de prisión. Debe tenerse presente que en todo tipo penal debe existir “dolo” esto es, la intención ajustada al resultado y en forma consciente.

La referencia genérica a autoridad pública es muy amplia, de esta forma cualquier funcionario público podría dar una orden y al no cumplirla y huir, ya sería objeto de un ilícito penal con la pena referida.-

Por otra parte, estas situaciones ya están comprendidas y pueden ser alcanzadas por el delito de desacato.-

Artículo 6. (Sustituye el artículo 272 Violación) En la propuesta se ELIMINA el último párrafo del Nal. 1 del artículo1.” *Con persona del mismo o diferente sexo, menor de quince años. No obstante, se admitirá prueba en contrario cuando la víctima tuviere doce años cumplidos”.*

Eliminar la admisión de prueba en contrario, es decir, cuando la presunta víctima prestó su consentimiento para la relación sexual, teniendo entre 12 y 15 años nos parece grave e insostenible, porque significa desconocer la realidad social, desconocer la autonomía progresiva de la voluntad de los adolescentes y lo relativo a la iniciación sexual temprana de los adolescentes. Basta mirar los informes del Hospital Pereira Rossell, referente en la materia, para saber de esta realidad y sus consecuencias en el embarazo adolescente.

Por ello, en las situaciones en las que la supuesta víctima ha consentido la relación sexual; cuando al ser interrogada manifiesta claramente su libre decisión del vínculo sexual y son sus representantes legales los que realizan la denuncia, generaría situaciones de total injusticia y punibilidad de conductas no punibles.

A modo de ejemplo, piénsese en una relación entre dos adolescentes de 14 y 17 años....

Con la eliminación propuesta, vínculos de esta naturaleza, cuando no se desarrolló la conducta descrita, esto es, violencias o amenazas quedaría fuera de la norma penal, que justamente esta llamada para penalizar las conductas que se ajustan a aquellas que afectan la convivencia pacífica de los seres humanos violando derechos esenciales a la persona.

La misma consideración corresponde con la modificación del **272 bis numeral 1., Art. 7 del Proyecto.**

Artículo10- (Agregase al Código Penal el siguiente artículo. Artículo 358 TER) Igual comentario nos merece este artículo al que hicimos al art. 4º. En este se amplía a los conflictos intra carcelarios.

Si la persona privada de libertad realiza cualquiera de las conductas descritas en el artículo propuesto, hoy puede ser sometida a proceso penal por los delitos de Daño, Motín y Atentado, y ahora además se le agregaría esta figura. Lo consideramos absolutamente excesivo, porque en la reiteración de los delitos la eventual pena aplicar puede superar ampliamente a una que se aplicara por un delito de homicidio agravado.

Proponer nuevos tipos penales, para conductas que ya están penalizadas, nos parece un abuso y un exceso de política criminal, generando una vez más, un absurdo desequilibrio en la dosimetría penal.

Artículo 11. (Agrega al Código Penal, Art.173 BIS): La propuesta para definir la conducta penal ilícita, tiene una gama amplísima de verbos por ejemplo “*menoscabe, menosprecie, agravie, atente, arroje objetos,...*”, muchos absolutamente imprecisos y de difícil dilucidación para examinar si efectivamente se despliega la conducta ilícita reclamada.

Entendemos que este artículo se corresponde con nueva política criminal que se trata de instaurar, pero es un artículo que redundante en conductas que ya estaban comprendidas en otros tipos penales, siendo superabundante e innecesario generando muchas situaciones de incertidumbre de difícil solución probatoria.-

Por otra parte se hace referencia a que “*son circunstancias agravantes para este delito y ameritan la imposición de un guarismo punitivo superior al cincuenta por ciento de la pena...*”. **No se entiende a que pena se están refiriendo, a la ofrecida al acusar o a la mitad de la pena prevista en el código entre mínimo y máximo.**

Artículo 13: (Sustituye el artículo 184 del Código Penal, autoevasión)
No se comparte la nueva redacción. Piénsese en el caso de alguien que lograrse “evadirse” de la privación de libertad: si las condiciones de detención se dieron

con todas las garantías y medidas de seguridad, inevitablemente se debió usar violencia o amenazas para eludirse.-

Nada garantiza que por “descuido” las medidas de seguridad no se hayan establecido correctamente y se dejó al detenido con las facilidades para evadirse.

Es natural al ser humano defender su vida y su libertad, y si bien la detención fue legal, es natural no querer ser apresado, entonces, en este caso entendemos que castigar una conducta que pudo ser consecuencia de negligencias, lleva más a pensar en la responsabilidad de los encargados de la custodia, en lugar de penalizar a quien logró evadirse sin ejercer violencia, amenazas o la mera “clandestinidad”.-

Artículo 16 (Creación de un nuevo delito). Lo consideramos innecesario, ya que la conducta se puede tipificar como delito de daño y desacato.

Artículo 17 (Protección a trabajadores de la educación y de la salud pública y privada). Nos genera la duda, si la conducta descrita como tipo penal en el párrafo tercero, ¿se realiza en un centro educativo de la UTU, o de UTEC, o de UDELAR, o de Universidades privadas, no es delito? Porque el PARRAFO TERCERO, dice “**ingrese sin autorización a una escuela o liceo**”, y el acápite se refiere a la “protección a los trabajadores de la educación”, y no distingue nivel educativo. Por lo que debería buscarse cuál es la intención de protección de la norma propuesta, ¿SOLO trabajadores de la educación de los niveles primario y secundario? O ¿la protección de TODOS los trabajadores de la educación, independientemente del nivel en el que se desempeñen?

CAPITULO II. NORMAS SOBRE PROCESO PENAL.

Artículo 18. (Sustituyese el art 100 Código Proceso Penal, Principio de oportunidad)

La propuesta ya no es la derogación del art. 100.

Como está regulado en el NCPP, se IMPONEN PAUTAS para su aplicación, siendo una facultad del Ministerio Público, aplicar dicho instituto, aun en el supuesto que se den todos los requisitos que se mencionan en la norma. En el numeral 1 se disponen las hipótesis en las cuales se aplicaría dicho instituto, por lo cual no es arbitraria su aplicación. Además está sujeto a tres tipos de controles: del Juez, la Víctima y de carácter administrativo.

En el proyecto, se dispone en el **numeral 100.2**, que la decisión del Ministerio Público puede ser desestimada por el Tribunal **y *ORDENAR el inicio de la persecución penal o retomar la ya iniciada y esta resolución no admitirá recurso.***

Ahora, a partir del **numeral 100.3**, cuando la víctima solicita el reexamen de la decisión, y luego de oídas las partes, si el Juez entiende que se debería continuar la investigación o iniciarla, **ordenará que el caso sea reexaminado por un fiscal subrogante, quien termina decidiendo que hacer, comparte la decisión del antecesor o confirma tal decisión. No aclara si la víctima debió manifestar su voluntad de participar en el proceso penal.**

Es evidente el error conceptual de lo que significa la aplicación del principio de oportunidad, ya que en la norma vigente, y antes de ser consagrado a texto expreso, **el titular de la pretensión punitiva del Estado es el Ministerio Público**, y si entiende que no inicia la acción o no la continúa, amparado a las previsiones del propio artículo, es una injerencia del Magistrado en cuanto lo obligue a continuar por lo que entienda PERO, si es la víctima la que promueve la revisión, ahí sí, será un titular del Ministerio Público el que termina decidiendo.

La pregunta que deberían hacerse los Sres. Legisladores es, si efectivamente la información que se presenta al Magistrado es para el control de su "regularidad formal" ¿cuál es el fundamento para que el Magistrado obligue al Ministerio Público a actuar cuando la propia norma lo habilita a no hacerlo?

Así como está planteado es romper totalmente los principios esenciales al proceso acusatorio, porque hoy, si el Magistrado entiende que no se cumplieron con los requisitos del art. 100, resuelve pasar las actuaciones a un Fiscal

Subrogante, que analiza y decide, y el Magistrado no puede actuar de otra manera.

Si la idea es que la víctima pueda participar solicitando la revisión de la decisión, el procedimiento no debería ser diferente.

Así sea que lo entienda el Magistrado o lo solicite la víctima, la última palabra DEBE NECESARIAMENTE SER DE UN TITULAR DEL MINISTERIO PUBLICO.

Artículo 19 (Información al Ministerio Público, sustituye el art. 54 de la ley 19.293).

“Artículo 54. (Información al Ministerio Público). Recibida una denuncia o conocido por cualquier medio el acaecimiento de un hecho con apariencia delictiva, la autoridad administrativa, de acuerdo a la gravedad del hecho, informará inmediatamente y por el medio más expeditivo al Ministerio Público. Sin perjuicio de ello, procederá cuando corresponda a realizar las actuaciones previstas en el artículo precedente, respecto de las cuales se cumplirá la obligación de información inmediata a la autoridad competente.”

Este Artículo modifica el plazo que tiene la policía para informar al Ministerio Público sobre una denuncia o algún hecho con apariencia delictiva. En la redacción actual establece que deberá informar **inmediatamente y por el medio más expeditivo**, en cambio la nueva redacción se propone que de **acuerdo a la gravedad del hecho la información recabada, deberá informar en un plazo no mayor a cuatro horas.-**

Con esa redacción podría interpretarse que la policía tiene libertad para decidir si informar o no a la fiscalía sobre alguna denuncia o hecho. **¿Cuáles serán los parámetros para decidir si es grave o no? ¿Quién lo establecerá?** Se estaría instalando una especie de principio de oportunidad pero a nivel policial, lo que cambia radicalmente el principio básico del proceso acusatorio en cuanto a la dirección de la investigación y lo previsto en los actuales arts. 50 y 51. Ello puede provocar serios problemas en cuanto a: por ejemplo, control de legalidad de la detención, pero y especialmente en cuanto a la cadena de

mandos en la policía y los criterios disímiles que pueden manejarse para determinar “la gravedad del hecho” tomarse hasta 4 horas para poner en conocimiento del mismo al Fiscal.

Por otra parte, **¿en qué calidad está el “sujeto” durante esas 4 horas?** No se especifica, y es indispensable para el respeto de las garantías constitucionales y que podría llevar a demandas de habeas corpus.

Por otra parte, en el caso de que se disponga la detención de la persona “demorada”, esas cuatro horas, **¿se considerarán dentro de las 24 horas establecidas en la Constitución para que la persona comparezca ante el Tribunal?**

Artículo 20 (Deroga arts. 55 y 56 Código del Proceso Penal) No compartimos la derogación de estos artículos.

“Artículo 55. (Control de identidad).

55.1 La autoridad administrativa podrá además, sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona en casos fundados, como la existencia de un indicio de que esa persona haya cometido o intentado cometer delito, que se dispone a cometerlo, o que puede suministrar información útil para la indagación de un ilícito penal.

55.2 La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encuentre y por cualquier medio idóneo. El funcionario deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos documentos. Si esto último no resultare posible y la persona autorizara por escrito que se le tomen huellas digitales, estas solo podrán ser utilizadas con fines identificatorios.

55.3 En caso de negativa de una persona a acreditar su identidad o si habiendo recibido las facilidades del caso no lo hubiera hecho, la policía podrá conducirla a la unidad policial más cercana, exclusivamente con fines de identificación.

55.4 La facultad policial de requerir la identificación de una persona deberá ejercerse de la forma más rápida posible. En ningún caso, el conjunto de procedimientos detallados en los incisos precedentes podrá extenderse por un plazo mayor de dos horas, transcurridas las cuales la persona será puesta en libertad.

Artículo 56. (Derechos de la persona sujeta a control de identidad). *En cualquier caso en que hubiere sido necesario conducir a la unidad policial a la persona cuya identidad se trata de averiguar en virtud del artículo precedente, el funcionario que practique el traslado deberá informarle verbalmente de su derecho a que se comunique a un familiar o a otra persona, su permanencia en la repartición policial. El afectado no podrá ser ingresado a celdas o calabozos, ni mantenido en contacto con otras personas detenidas”.*

El control de identidad regulado en el artículo 55 del NCPP, pasaría a estar regulado por la nueva redacción proyectada para el artículo 43 de la ley 18.315 –artículo 50 del proyecto - otorgándole discrecionalidad absoluta a la policía a

los efectos de proceder a realizar dicho control (se analiza el mismo en el comentario al artículo 50, y deroga las garantías establecidas en el art. 56 NCPP).

La derogación de los arts. 55 y 56 propuesta, que establecen que la policía puede solicitar identificación en casos fundados como la existencia de un indicio de que haya cometido delito o intentado cometerlo, etc.- que el ciudadano conducido pueda comunicarse con un familiar o a otra persona de su permanencia en la repartición policial, la prohibición de que sea ingresado a celdas o calabozos ni mantener contacto con otras personas detenidas, es altamente riesgosa, porque además de ser una garantía para la persona que se pretende identificar es una garantía para el funcionario que está cumpliendo con esa obligación, y así evitar los posibles “arrestos ilegales” o la “presunción de malos tratos”.

La actual redacción de los arts. 55 y 56, ha sido destacada por lo garantista, ya que abarca a “cualquier persona” que no tenga como identificarse en ese momento. En la práctica no se ha percibido por parte de la Defensa Pública ninguna denuncia por el mal uso de este artículo ni por su abuso.-

En el comentario del art. 50 se vuelve analizar el control de identidad pretendido por la reforma al artículo 43 de la ley 18.315.-

“Artículo 50. (Deber de identificarse). Sustituyese el Artículo 43 de la Ley N°18.315, de 5 de julio de 2008 (Ley de Procedimiento Policial), el que quedará redactado de la siguiente forma: “Artículo 43 (Deber de identificarse). Toda persona tiene el deber de identificarse cuando la policía lo requiera. A los efectos de confirmar la identidad manifestada por la persona, la policía podrá requerirle la exhibición de su cédula de identidad, credencial cívica, libreta de conducir o cualquier otro documento idóneo para tal fin.

Si la persona careciere de documentación que acredite su identidad declarada, la Policía podrá conducirla a sus dependencias para tomar su fotografía e impresiones digitales, e interrogarla acerca de su nombre, domicilio, estado civil y ocupación, dando cuenta de inmediato al Ministerio Público. El procedimiento no durará más de dos horas.

Cuando una persona se niegue a identificarse, o presente un documento identificatorio sobre cuya autenticidad o validez la policía tenga dudas razonables, podrá ser conducida a la correspondiente dependencia policial, con la finalidad de corroborar su identidad, dando cuenta en forma inmediata al Ministerio Público.”

Artículo 22 (Regula las declaraciones del imputado ante la policía Art. 61 Código del Proceso Penal).

Artículo 61. *(Declaraciones del imputado ante la policía).* La autoridad administrativa solo podrá interrogar autónomamente al imputado a los efectos de constatar su identidad. Si el imputado manifiesta su disposición a declarar, se tomarán las medidas necesarias para que declare inmediatamente ante el fiscal. Si esto no fuera posible, se podrá consignar las declaraciones que voluntariamente quiera prestar, previa autorización del fiscal y bajo su responsabilidad.

El acápite dice “**declaraciones voluntarias**”. Modifica el artículo 61 actual el cual habilitaba a la policía a interrogar solamente sobre su identidad y a tomarle declaración voluntaria solo cuando el fiscal lo autorizaba.

Con la nueva redacción se habilita a la policía **sin autorización fiscal** a realizar averiguaciones, investigar, obtener evidencias, y aclarar el presunto delito y además, “atento a lo que resulte” **se procederá a ponerlo a disposición para que declare ante el fiscal.**

Varias puntualizaciones.

Como todo texto organizado, el NCPP es un todo, y los artículos no pueden analizarse solos sin su debida integración con el propio Código como con las Leyes extracódigo que le afectan.

Cuando nos referimos anteriormente a la preocupación de la derogación de los art. 55 y 56 del CPP. y a la reforma propuesta para el art. 43, 51 y 52 de la Ley 18.315 acá se hacen evidentes los riesgos y contradicciones que se están promoviendo.

La pretendida reforma al artículo 61 actual vulnera dos principios básicos del proceso penal acusatorio: el principio de la presunción de inocencia a favor del imputado (art 12, 20 Constitución, art 8 CADH), y el del debido proceso legal, el que implica el reconocimiento al imputado de su derecho al silencio, a la no autoincriminación y el derecho a la defensa técnica,- (art 12,16 Constitución, art 25 de la CADH) ya que sus declaraciones para ser válidas deben ser brindadas en presencia de su defensa - Arts. 4º, 7º Ley. 19.293.-

En este sentido debe destacarse que con esta reforma, el Estado estaría incumpliendo con sus obligaciones internacionales, ya que según lo dispone la

Convención Americana de Derechos Humanos, el Estado tiene el deber de adoptar disposiciones de derecho interno que garanticen efectivamente los derechos de sus ciudadanos establecidos expresamente en dicha convención.

Además, según lo dispone la Convención de Viena de Derecho de los Tratados de 1969, el Estado no puede dejar de cumplir sus compromisos internacionales bajo la excusa del cumplimiento de sus normas internas (artículo 27).

Así las cosas, **la modificación propuesta, “declaración voluntaria”, la autoridad administrativa puede investigar, interrogar y tener detenida a una persona SIN PONER EN CONOCIMIENTO AL TITULAR DE LA ACCION PENAL-, sin alarmismos advertimos que generará muchísimos más problemas que soluciones, a saber: a que vuelvan las declaraciones forzadas en la seccional, así como a que la propia policía arruine o afecte la validez de un futuro medio probatorio, denuncias por abuso de funciones, detenciones ilegales..**

La actuación de la policía sin control ni mandato del Ministerio Público, afecta garantías tan esenciales como son el acceso a la Justicia y el debido proceso legal, con el objeto del esclarecimiento de la situación, porque y especialmente en el Proceso Penal, la autoridad administrativa esta “al servicio” del Ministerio Público, puede y debe actuar por si solo en situaciones de flagrancia delictual. En lo demás requiere de instrucciones del Ministerio Público y ORDEN JUDICIAL para detener a una persona. Cualquier actuación por fuera de esos parámetros es no cumplir lo que dice nuestra Constitución.

Si bien se puede acotar que el artículo no refiere a “tomar declaraciones en Sede Policial”, (pero su acápite se es “declaraciones voluntarias”) como señalamos anteriormente, nada garantiza que no regresen las declaraciones forzadas o búsqueda de datos en poder de los imputados.

Es importante siempre tener presente el derecho del imputado a guardar silencio y a la no autoincriminación, lo que está reglado por la Convención Americana de Derechos Humanos y por el Pacto Internacional de Derechos

Civiles y Políticos ambos ratificados por nuestro país, y los mismos consagran la garantía básica de no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable.-

Alberto Binder, en su obra, "Introducción al Derecho Procesal", p. 185, Editorial Ad Hoc. 2ª edición 1999, Buenos Aires, señalaba que: *"La principal afirmación que surge de estas garantías... es que el fiscal debe tratar de probar los hechos sin buscar y sin provocar la colaboración del imputado ni su confesión. Históricamente, venimos de muchos siglos a lo largo de los cuales el proceso penal ha buscado la confesión como uno de los objetivos más firmes, aunque casi nunca declarado. Esa práctica constante, debe quedar claro, no es admitida por la Constitución, hasta el punto que se ha establecido expresamente, como una manifestación de la inviolabilidad del derecho de defensa, este derecho a no ser obligado a brindar información que le cause perjuicio, en el sentido más amplio posible"*.

Y aquí, con esta nueva redacción pareciera que la investigación estuviera en manos de la policía, que será en definitiva la que busque la confesión como en la vieja concepción inquisitiva, tratando al imputado como objeto del procedimiento, para recién después, trasladárselo al Ministerio Público.-

Artículo 23 (Sustituye el art. 189 Código del Proceso Penal. Objeto) La actual redacción del art 189, prevé que se podrá retener a las personas *"hasta dos horas"* y habilita a que el Juez extienda el plazo sin disponer de hasta cuantas horas, por lo que no se entiende la modificación a **4 horas para desde ahí eventualmente solicitar extensión del plazo**. Si la razón de la propuesta es por algún inconveniente de comunicación con los Magistrados, la solución podría encontrarse a través de otros mecanismos por fuera de la norma procesal penal.

Pero, además de esta extensión del plazo, se incorpora en el inc. 189.5 que puede disponer el **"traslado a dependencias policiales"** sin distinguir, **"personas halladas en el lugar"**, por lo que un simple testigo, o alguien que estaba ahí sin ningún conocimiento de la situación, puede, si la policía lo considera, ser trasladado a la Seccional y tenerlo retenido hasta 4 horas.

Realmente esta nueva previsión de que sea trasladado a dependencias policiales, nos parece un exceso, porque no estamos hablando de presuntos autores, coautores o cómplices, sino de quienes se

encontraban presentes en el lugar en una actuación de “registro”. Una vez más, demasiada libertad de acción puede resultar totalmente contraproducente.

Artículo 24 (Registro de personas art.190 Código del Proceso Penal).

En la redacción propuesta, se elimina la necesidad de la orden del fiscal, o por si dando cuenta inmediata al Fiscal, estableciendo que la comunicación al MP será dentro del término de “las comunicaciones” suponiendo que se refiere a la modificación propuesta del artículo 43 que establece el plazo de hasta cuatro horas. La redacción actual dice “inmediatamente y por el medio más expeditivo”. **Si el resultado de esta propuesta es que ha habido problemas de comunicación, no es otorgando plazos a la actuación unilateral de la policía, sino resolviendo los mecanismos de comunicación.**

Asimismo establece que antes del registro “conminará bajo apercibimiento” a la persona a que lo exhiba. Expresión ambigua y sin contexto nos hace preguntar ¿bajo apercibimiento de qué?, ¿será que se imputará un tipo penal como el desacato?, o ¿se lo conducirá detenido a la Seccional?

Artículo 25. (Registro Personal, de vestimenta, equipaje y vehículo artículo 59 Código del Proceso Penal) En la nueva redacción se dispone: “Artículo 59 (Registro personal, de vestimenta, equipaje y vehículo). Respecto de quien se hallare legalmente detenido o de quien existan indicios de que haya cometido, intentado cometer o se disponga a cometer delito”. ¿Qué se entiende por “disponerse a cometer delito?, ¿a criterio de quién? Expresión muy vaga e imprecisa que llevará a arbitrariedades.

El agregado del ultimo inciso, (nuevo), **habilita el registro en procedimientos policiales preventivos rutinarios, sin que existan los indicios que exige el párrafo primero de la norma, otorgándole una discrecionalidad a la policía y efectivos militares, quienes pueden realizar dicho procedimiento sin que exista ningún fundamento o razones para realizarlo.**

Consideramos que este registro atenta contra el derecho a la intimidad consagrado en el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el que expresa: “1. *Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.*

2. *Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.*”

Artículo 27 (Sustitución del art. 272, Proceso abreviado) Propone la **modificación al Proceso Abreviado** en la redacción actual. Se establece que será para el juzgamiento de hechos que constituyan delitos cuyo **tipo básico este castigado con una pena mínima no superior a cuatro años de penitenciaría o una pena no privativa de libertad.**

Consideramos que la redacción actual de CPP es la más acertada.-

Si la razón de esta modificación es que quedaran comprendidas las rapiñas, la redacción obsta de ser feliz, dejando situaciones fuera de su alcance.

Consideramos que bajar el mínimo de pena que habilita a arribar a un abreviado hará colapsar el sistema.

En el momento que se discutió el proyecto del NCPP se fijó el mínimo de 6 años con fundamentos claros y haciendo un análisis pormenorizado de los delitos a abarcar. Con esta nueva redacción, que lógicamente se tendrá que modificar, se está tratando de bajar el mínimo sin fundamentos jurídicos objetivos y sin mirar las normas en su conjunto, lo que llevará a soluciones más complejas.-

Por ello, y en aras de la brevedad podemos concluir:

Desde el punto de vista de la política criminal es un error sustituir esta vía procesal tal y como está redactado actualmente, (sin datos objetivos que demuestren que se ha realizado un mal uso del mismo), el cual conjuntamente con las otras derogaciones propuestas y restricciones en la aplicación de

institutos (suspensión de proceso a prueba, libertad vigilada) originarán un colapso del sistema judicial y carcelario a corto plazo

Y el **artículo 28** del Proyecto, propone modificar el PROCEDIMIENTO SUSTITUYENDO EL ACTUAL ART. 273:

ART. 273.2 “La aceptación de los hechos y de los antecedentes de la investigación por el imputado, será considerada por el Ministerio Público al momento de solicitar la pena, pudiendo disminuir la solicitud hasta en una tercera parte de aquella aplicable al caso concreto”.

PERO A SU VEZ EL 273.6 DICE: “La solicitud de la pena disminuida por parte del Ministerio Público, referida en el inciso 273.2, no podrá ser inferior al mínimo previsto por el delito correspondiente”.

¿Cómo se enlazan estos numerales? Con la agregación que se hizo al 273.6 se deja claro que en ningún caso se puede acordar con el imputado en un proceso abreviado una pena por debajo del mínimo legal.

Este es uno de los grandes problemas que detectamos.

En el proceso abreviado el imputado acepta los hechos (no confiesa hechos), la calificación y la pena, la que, para su beneficio puede ser más baja que la que se le pediría en juicio.

Al fijarse que las penas nunca serán por debajo del mínimo legal, no existe razón para que el imputado acepte recurrir a la vía del proceso abreviado. Recibir el mínimo de pena previsto en la norma no es un beneficio; ese mínimo lo puede obtener en juicio oral donde se diligenciarán pruebas y se le otorgarán las garantías del mismo.-

Uno de los grandes avances que significó el Proceso Acusatorio en nuestro país, es que la mayoría de la población carcelaria está con una condena; ya no tenemos reclusos en prisión preventiva sin plazo, que terminaban siendo cumplimiento de pena anticipada.

Con esta modificación, volveremos a las prisiones preventivas y llegaremos a juicios orales lo que hará sobrecargar al sistema judicial y a sus operadores.

No debemos olvidar que en el sistema anterior también sucedía que muchos imputados salían en libertad provisional y continuaban en libertad condicional y en definitiva no se cumplía con la condena con privación de libertad.-

A modo de ejemplo, en la estructura del Proceso Penal vigente hasta el 31/10/2017, una persona procesada por un hurto especialmente agravado, podía estar en prisión preventiva de 3 a 6 meses y salir en libertad provisional. Actualmente la persona sale del Juzgado con una condena de 8 meses como mínimo que además por distintas razones cumple en forma íntegra.

El sistema actual sin lugar a dudas es más severo que el sistema anterior, a pesar de los institutos con los que contamos y se llega a acuerdos de penas disminuidas en base a la evidencia con la que cuenta la Fiscalía en ese momento, pero que muchas veces es de su conocimiento que no será suficiente para lograr una condena en juicio.-

Con esta modificación, volveremos a las prisiones preventivas y llegaremos a juicios orales, lo que hará sobrecargar al sistema judicial y a sus operadores, y eventualmente lograr más sentencias absolutorias de las que hasta hoy se dan. Reiteramos en Juicio Oral se diligencia prueba que debe ser determinante para imponer una condena o en su carencia, defecto o insuficiencia, absolución.

Artículo. 29. (Agrega el art. 273 bis. Proceso simplificado) Bajo el acápite de “proceso simplificado” se regula lo que luego se refiere como “proceso extraordinario”, lo que puede llevar a confusiones en cuanto a la naturaleza del proceso, porque de ser un “proceso extraordinario” es el regulado en el Código General del Proceso.-

Surgen dudas respecto hasta cuándo se puede ir por la vía simplificada, el artículo 29 y 30 **establecen el límite en momentos diferentes**; o la audiencia de formalización o “**audiencia preliminar**”, ninguna audiencia en el actual proceso penal se identifica como tal, por ello, ¿a cuál se refiere?, ¿A la prevista

en el art. 268, audiencia de control de acusación? O ¿a la audiencia de Juicio Oral art.269? O como lo prevé el art. 30 ¿hasta el vencimiento del plazo para deducir acusación o solicitar sobreseimiento?-

Por otra parte en el propuesto **Artículo 273 TER**, se refiere a que: *“el Juez podrá **decretar asimismo la aplicación del proceso simplificado**, cuando las partes hayan arribado a un acuerdo para la tramitación del caso por el Proceso abreviado (art.272), pero a juicio del Tribunal, no se cumplan los requisitos de hecho y de derecho necesarios para la aplicación de dicha vía alternativa. A tales efectos el Magistrado podrá acceder directamente a todos los antecedentes de las carpetas de investigación”.*

Con esta estructura y las atribuciones que otorga entendemos que nos enfrentaremos a varias dificultades a entender:

En primer lugar, la jurisprudencia se ha mostrado afín de entender que **el juez no puede entrar a consideraciones del fondo del asunto cuando se tramita un proceso abreviado**, es decir, no puede cuestionar los acuerdos entre las partes respecto a hechos, calificación y pena (siempre que no sea ilegal). El juez realiza un control formal del acuerdo y garantiza el debido respeto de los derechos del imputado.-

Pero con esta redacción el juez puede acceder a la carpeta investigativa, la cual pertenece al Fiscal, es decir, a una sola de las partes, y analizar *“...requisitos de hecho y de derecho necesarios para la aplicación de dicha vía alternativa”*, lo que da a entender un control que no es el natural del proceso abreviado. Y a su vez, si el juez entendiera que no corresponde el abreviado **podrá disponer que se vaya por la vía simplificada y es este mismo juez el que dictará sentencia, lo que vulnera el principio del debido proceso, de imparcialidad, del legítimo contradictorio y de igualdad de partes; “2. De resolverse favorablemente la tramitación por el proceso extraordinario no habrá declinatoria de competencia”.-**

En todo caso, debería de establecerse claramente que se está refiriendo al “proceso simplificado”, ya que en el texto propuesto no se identifica ninguno como “extraordinario”.

Respecto a la referencia a que *“estará prohibido el careo del imputado con la víctima o con el denunciante”*, ya está previsto en el artículo 160 del CPP.

Por otra parte la previsión de que ***“el imputado se retirará de sala en ocasión de la declaración de los testigos, de la víctima, del denunciante o de los peritos”***, es claramente vulneratoria de los derechos del imputado: derecho al debido proceso, a la defensa técnica, así como violatorio del principio de inmediación y contrario a la naturaleza jurídica del sistema acusatorio y adversarial. No debe perderse de vista que lo que se está debatiendo es la libertad del imputado y el proceso está hecho para su comprensión, por lo que de no existir una razón debidamente fundada el mismo tiene derecho de estar presente, ver y escuchar lo que se le pretende imputar.-

Por último, la referencia a que *“los incidentes se resolverán en la propia audiencia y su resolución no admitirá otro recurso que el de reposición”*, es nuevamente vulneratorio de derechos fundamentales como el derecho al debido proceso y puede dar lugar a incidentes de inconstitucionalidad.

En concreto, consideramos que la introducción de otra estructura procesal tal como la que se está proponiendo tiene serias violaciones al debido proceso legal y al principio irrenunciable del proceso acusatorio, pudiendo además tener visos de inconstitucionalidad.

Artículo 32. (Régimen de libertad a prueba) Evidentemente es una modalidad que sustituye lo que hasta la fecha se conoce como “libertad vigilada”, Prácticamente transita en el mismo desarrollo de contralor que la libertad vigilada. Esto es, lo somete a una intervención individualizada y seguimiento por la Oficina de Libertad Asistida.

Desde que se aprobaran estos Institutos, hemos advertido que la falta de recursos humanos de la Oficina ha sido la única razón por la que sus intervenciones no han resultado efectivas y eficientes. Es absolutamente

imperioso de que para que regímenes de libertad controlados sean eficaces para los condenados, se requiere de Institutos con capacidad de actuar. Especialmente en el Interior, donde ya no solo las dificultades las tiene OSLA, inexistente en muchos lugares, sino ni siquiera se cuenta con centros de atención a las adicciones o el alcohol.

Nos parece gravísimo, que personas PRIMARIAS y que hayan cometido un delito de hurto, no puedan acceder a este beneficio Nal.VI del artículo propuesto.

La propuesta claramente va en la dirección de mayor privación de libertad, respecto a lo cual, reiteramos, decisión de política criminal, pero es inevitable poner en cuestión todo el sistema penitenciario, respecto del cual se han hecho esfuerzos enormes, inversiones multimillonarias, que con las políticas de resocialización limitadas, educación, casi nulo acceso a la atención en salud, pésimas condiciones alimentarias, imposibilidad de proveer de oficio o estudio, por lo menos a la tercera parte de la población reclusa, y todo esencialmente porque solo de buena voluntad no se logran las transformaciones, la ausencia de una verdadera inversión en esas áreas, hacen que los avances se midan en escasos o nulos. Hoy, Uruguay tiene más de 13000 personas privadas de libertad. Sería de buena técnica legislativa que los Sres. legisladores leyeran el último informe anual del Comisionado Parlamentario Para el Sistema Penitenciario.

Estamos convencidos de que el instituto de la libertad vigilada de por sí, es bueno. No obstante, observamos que si existen problemas para el seguimiento, el diagnóstico, el diseño de un proyecto, no es responsabilidad del régimen, sino de la carencia de recursos suficientes de la OSLA. Y es por ahí por donde consideramos debería fortalecerse.

Nada bien le hace a una persona que por una pena de meses, tenga que estar privado de libertad, sobreviviendo, cuidando su integridad, y conociendo un sistema perverso que nada le aporta. La fortaleza de recursos humanos y técnicos a la OSLA seguro dará muchos más resultados.

Artículo 34. (Derogación del Instituto de la Suspensión Condicional del Proceso) Otra propuesta que no podemos compartir. La derogación propuesta, creemos es un error que seguramente generará el efecto contrario al pretendido.

La suspensión condicional del proceso, tal como está regulado en el art. 383 y ss. del NCPP, IMPONE PAUTAS para su aplicación, siendo una facultad del Ministerio Público aplicar dicho instituto.

La propuesta de derogar esta vía alternativa- nos genera preocupación. En el caso, se aplica idéntico análisis en cuanto a en qué condiciones el MP puede aplicar este Instituto, se establece claramente en que supuestos puede aplicarse, y las condiciones en que debe encontrarse el imputado, con control del Juez y obligaciones por parte del imputado que si las cumple el proceso no avanza. Lo que además genera una inconsistencia, si lo que se pretende es endurecer todo el sistema de justicia penal, el mantener los acuerdo reparatorios, -que son otra vía alternativa a la resolución del conflicto-, y que en realidad solo es posible cuando el imputado tiene recursos para resarcir el daño.

Debemos hacer énfasis en nuestra preocupación: la propuesta de derogación de la suspensión condicional del proceso, sin dudas colapsaran el sistema de justicia y por ende el penitenciario, además de inclinar la balanza a favor de la autoridad administrativa, desviando peligrosamente la dirección de la investigación de los hechos con apariencia delictiva, de la protección de la víctima, del respeto de sus derechos como los de los imputados.-

La práctica nos ha demostrado que hay situaciones en las que el desconocimiento lleva a individuos a cometer delitos y que, al contar con la posibilidad de una SCP, los mismos enmiendan su error y no vuelven a cometerlo. Puede alegarse que si es por "negligencia" no habría dolo, pero el trabajo del día a día nos muestra lo contrario, y la Fiscalía es determinante en la solicitud de formalización en los delitos de receptación, los que entendemos se busca penalizar para disuadir la comisión de delitos de hurto; es decir, si nadie compra efectos hurtados, no habría interés en hurtarlos.-

A modo de ejemplo, téngase en cuenta que en las redes sociales se comercializan vehículos donde el interesado realiza un compromiso de

compraventa, comprueba si el vehículo está requerido por algún delito en la página del Ministerio del Interior, y de no encontrar irregularidades a sus ojos, decide comprarlo, omitiendo las formalidades legales. Estos casos son tramitados como receptaciones, y muchas veces son personas con la formación primaria y secundaria básica, con trabajo, familia, y que realmente desconocen los requisitos formales del contrato de compra y venta.

No parece lógico que estas personas sean privadas de libertad y portadoras de un antecedente penal, cuando, ya en el sistema anterior contábamos con la Suspensión condicional de la Pena.

Con esta derogación la política criminal llevará a la sobrepoblación carcelaria.-

Volveremos en relación a esta derogación en oportunidad de analizar las propuestas de reforma al proceso infraccional de adolescentes.

Artículo 35. (Sustitución del art. 224. Requisitos para disponer la prisión preventiva) Nuevamente nos encontramos una norma que **consagra la posibilidad de que el Magistrado acceda a la carpeta investigativa**, la que pertenece a una de las partes y que le muestra contenido de naturaleza sustancial **al que no corresponde tenga acceso en su rol de imparcialidad.**

En la nueva redacción numeral 2. del artículo 224 se consagra que: *“El riesgo de fuga, el ocultamiento, el entorpecimiento de la investigación, así como el riesgo para la seguridad de la víctima y de la sociedad, se presumirá cuando el Ministerio Público imputare alguna de las siguientes tipificaciones delictuales...”*

En este caso se elimina la referencia a reincidentes o reiterantes que hayan cometido alguno de los delitos enumerados.

En el caso de la prisión preventiva se debe partir del supuesto de que para imponerla se deben cumplir con los tres presupuestos básicos de toda medida cautelar y que en el ámbito penal se traducen en: *“...si hubiera semiplena prueba de la existencia del hecho y de la participación del imputado y elementos de convicción suficientes para presumir que intentará fugarse, ocultarse o*

entorpecer de cualquier manera la investigación o que la medida es necesaria para la seguridad de la víctima o de la sociedad...”.-

Cabe destacar que ya no se comparte la actual redacción, pero la nueva no hará más que sobrepoblar los establecimientos carcelarios, máxime cuando se incorpora al hurto especialmente agravado como uno de los delitos enunciados, art.224.2 E. Esta norma debe ser considerada al evaluar la modificación del proceso abreviado donde no se admite la disminución de penas más allá del límite mínimo previsto por la norma, lo que es una modificación que disuade de su aplicación y en consecuencia el imputado optará por ir por la vía del juicio oral y se mantendrá con prisión preventiva.-

En definitiva, de la experiencia del derecho comparado y teniendo en cuenta las Convenciones Internacionales ratificadas por nuestro país se puede observar la **inconveniencia de disponer prisiones preventivas en base a los delitos cometidos y sin acreditar previamente los presupuestos procesales requeridos para las medidas cautelares**, sumado a que es violatorio del principio de que la prisión preventiva debe ser el último mecanismo al que se debe recurrir y siempre que no haya otro que no me brinde las mismas garantías.-

Artículo 37. (Sustituyese inciso 4 del artículo 264 de la Ley N° 19.293, de 19 de diciembre de 2014, Código del Proceso Penal), por el siguiente:

Redacción actual: ***“El legajo de la Fiscalía no podrá ser consultado por el órgano jurisdiccional, quien tendrá que resolver los planteos que le formulen las partes en audiencia, en base a las argumentaciones que estas hagan de la información recolectada y la contradicción que genera la parte contraria”***

Se propone:

“El legajo de la Fiscalía podrá ser consultado por el órgano jurisdiccional”.

Una vez más se habilita a que el Magistrado acceda a la información producto de la tarea investigativa que realiza el Ministerio Público para decidir la formalización de una persona, como supuesto autor de un delito. Y una vez más se desconocen los principios esenciales al proceso acusatorio y que deben de

ser preservados privilegiando al único titular de la pretensión punitiva del Estado, el Ministerio público, y el equilibrio imprescindible de las partes en el proceso. De lo contrario el Magistrado actúa como “tercera parte” en perjuicio de quienes son las partes naturales en el proceso penal.

Artículos 40 y 41. (Agregase a la Ley 19.293 el siguiente artículo) que identifica como “**271.8**”. Debemos advertir que **la actual redacción del art. 271.8 se refiere a las “diligencias para mejor proveer**” incorporado por el art. 14 de la Ley 19.653 de 17-8-18, por lo que por el contenido de la propuesta “**prueba nueva**” no puede estar identificado como se pretende. Debería de introducirse como artículo **271 Bis**.

La misma referencia al “**271.9**” actual que refiere al plazo para dictar sentencia y la propuesta refiere a “prueba sobre prueba”, por lo que también debería corregirse su identificación y referirse a artículo **271 Ter**.

CAPITULO III.

LEGISLACION PROFESIONAL POLICIAL

Artículo 43. (Comunicación inmediata sustituye el art. 6 Ley 18.315 Procedimiento policial) En la redacción actual el plazo para comunicar en forma inmediata al juez no puede ser superior a dos horas. En la redacción de la dice que el plazo para comunicarle al fiscal no podrá ser superior a 4 horas.- Se adecua a “quien” debe comunicar la autoridad administrativa lo que es correcto, aun cuando la vigencia posterior del NCPP a esta ley, es claro que lo hace al Fiscal, pero lo que **no se entiende es la razón de la extensión del plazo de la comunicación, porque si ello es por un problema de tipo “técnico” la solución va por el lado de mejorar los mecanismos de comunicación, pero no en dejar al MP en desconocimiento de lo que está pasando y por ese periodo dejando a la policía actuar por sí y ante sí. Nos parece que esta ventana de 4 horas va a generar más problemas que soluciones.**

Artículo 44. (Seguridad necesaria, sustituye el art 14 Ley 18.315). En la redacción actual el personal policial tendrá presente en todo momento que solamente se adoptarán las medidas de seguridad defensivas u ofensivas estrictamente necesarias para el cumplimiento de la función. El proyecto establece que el personal policial tendrá **presente que solamente se adoptarán medidas de seguridad necesarias para el cumplimiento de su función.** Para el cumplimiento de su función puede adoptar medidas de seguridad sin especificar qué medidas y de qué tipo. Nos parece que puede conducir a situaciones de arbitrariedad e impunidad policial, con otras disposiciones que se plantean.

Artículo 45. (Oportunidad para el uso de la fuerza, sustituye el art 20 Ley 18.315). En la redacción actual la policía hará uso de la fuerza legítima para cumplir sus cometidos cuando... *“se ejerza contra el personal policial o terceras personas violencia por la vía de los hechos o amenazas por persona armada, poniéndose en peligro su integridad física”*. El proyecto habla que se ejerza contra el personal policial o terceras personas violencia por la vía de los hechos *“o cuando el personal advierta la inminencia de un daño”*. ¿Cuándo hay inminencia de daño? Es una expresión vaga comprende tanto para sí o terceros.- Asimismo dice que podrá actuar cuando deba disolver reuniones que no sean pacíficas y cuando en las mismas participen personas que porten armas propias o impropias o que exterioricen conductas violentas o tendientes al ocultamiento de su identidad. De nuevo ¿cómo la policía podrá evaluar este extremo?-.

Artículo 46 (Identificación y advertencia policial, sustituye el art.21 Ley 18.315). Esta norma conjuntamente con la derogación de los arts. 55 y 56 del actual NCPP - **le otorga a la policía poderes discrecionales para solicitar identificación a cualquier persona (sin ningún motivo fundado), y a su vez para el caso de que, se niegue a identificarse, no tenga identificación o la policía tenga dudas razonables sobre su validez, podrá ser conducida a la dependencia policial con la finalidad de corroborar su identidad.** La actual redacción de los arts. 55 y 56 del NCPP, establece que para solicitar la identificación de cualquier persona sin orden previa del fiscal deben ser en casos fundados, como la existencia de un indicio de que esa persona haya cometido o intentado cometer un delito, que se dispone a cometerlo o que puede suministrar

información útil para la indagación de un ilícito penal. Por otra parte la actual redacción del artículo 43 de la ley 18.315, establece que la policía puede solicitar la identificación correspondiente en el marco de procedimientos que tienen por objeto la detención de personas requeridas por la justicia competente o fugadas, y que coincidan razonablemente con la requerida. De aprobarse la nueva redacción proyectada del artículo 43 de la ley 18.315, se deja a la policía bajo su total discrecionalidad la posibilidad de solicitar la identificación a las personas, sin ningún fundamento o motivo que ameritase la misma, derogándose las garantías actuales que establece los artículos 55 y 56 del NCPP, como ser el tiempo límite de dos horas para realizar el procedimiento de identificación y quedar en libertad vencido este plazo, la posibilidad de llamar a un familiar cuando es llevado a la seccional policial a los efectos de su identificación, la prohibición de que no pueda ser alojado en celdas o calabozos ni mantenido en contacto con otras personas detenidas. Pero además la autorización para conducir a la dependencia policial con la finalidad de corroborar su identidad, es una detención fuera de las hipótesis del artículo 15 de la Constitución, y por lo tanto sería inconstitucional.-

Artículo 49. (Presunción de inocencia, agrega a la Ley 18.315 art. 30 bis) Respecto a la presunción de inocencia establecida para las actuaciones del personal policial, es preciso mencionar que **todo ciudadano por expresa disposiciones constitucionales (arts. 12 y 20), los distintos instrumentos internacionales (art. 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 14.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 8.2 Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 40.2 Convención sobre los Derechos del Niño), por el NCPP (arts. 4) y C.N.A (art. 74 lit. E), goza de dicha presunción de inocencia.** Por lo cual esta norma no debería tener mayores efectos jurídicos o por lo menos el pretendido por la misma, ya que para destruir esa presunción de inocencia siempre se requiere la plena prueba que el delito existió y de su responsabilidad en el mismo (art. 142.1 NCPP). **No obstante ello, entendemos que el mensaje que se le da a la sociedad y a los propios funcionarios policiales, creyendo que efectivamente tendrán una presunción de inocencia mayor al del**

ciudadano común, podrá traer aparejados casos de “gatillo fácil” en perjuicio de toda la sociedad e inclusive los propios funcionarios policiales.-

Artículo 52. (Sustitución del artículo 48 ley 18.315), Consideramos que la propuesta vulnera de forma expresa el artículo 15 de la Constitución, el cual solo habilita a la detención, infraganti delito o habiendo semiplena prueba de él con orden judicial. El párrafo primero de dicha norma proyectada, le da la potestad a la policía de “conducir” lo cual sería una detención, fuera de la hipótesis de flagrancia delictual y sin orden del juez, ya que elimina el requisito de la temporalidad “recientemente acaecido” -redacción actual del art. 48 ley 18.315- y por lo tanto fuera de la hipótesis de flagrancia. El párrafo segundo de dicha norma proyectada, **habilita a la policía a la detención sin orden judicial de personas que estén “eventualmente implicada” en hechos con apariencia delictiva, pero además también habilita a detener a supuestos testigos, con la finalidad de obtener información que fuera necesario por un plazo de 24 horas. Esta propuesta es claramente inconstitucional, ya que le otorga potestad a la policía de privar de la libertad a ciudadanos fuera de las hipótesis del artículo 15 de la Constitución, esto es que exista flagrancia o semiplena prueba con orden del Juez.-**

CAPITULO IV. NORMAS SOBRE ESTUPEFACIENTES

Artículos 67 a 73. La propuesta de todos los artículos es aumentar las penas mínimas previstas para los tipos penales. Una vez más debemos advertir que este camino no ha conducido a reducir el narcotráfico y sus consecuencias, porque lamentablemente y por la práctica lo que vemos todos los días es el “menudeo” en personas con extremas condiciones de vulnerabilidad, en el circuito de la exclusión, sin oportunidades laborales ni educativas. Pero respetamos que sea una decisión Política.

CAPITULO V. NORMAS SOBRE MENORES PRIVADOS DE LIBERTAD

En los artículos propuestos se establece un endurecimiento de las condiciones de semi libertad, mínimo de la privación de libertad y se aumenta el máximo de la medida impuesta como pena. Además de excluir del régimen de semi libertad, un elenco de delitos para los menores de edad.

Actualmente, el Proceso de adolescentes infractores, se rige por el NCPP, en la redacción dada por la Ley 19.551 del 25/10/19 es mucho más exigente y estricto que para los mayores. No se habilita el trámite por la vía del proceso abreviado, ni tampoco se lo incorpora en la propuesta de este proyecto al proceso simplificado. Todo se tramita por el Proceso Oral, tal y como sucede desde el 1° de noviembre de 2017.

Comentado [U1]:

Además de la derogación de la única instancia de vía alternativa, como la suspensión del proceso que se aplica al proceso infraccional que, sugerida en la Instrucción General de la FGN N° 10, en cuanto a su aplicación al proceso infraccional cuando **no exista interés público en la persecución y cuando la gravedad de la culpabilidad no se oponga a ello**. Ello por supuesto, haciendo mucho más gravosa la situación procesal del adolescente infractor que del adulto que comete delito.

Artículo 74. (Régimen de semi libertad, sustitución del art. 90 Ley 17.823) Las condiciones de reclusión de los adolescentes, pueden ser similares o más duras que para los mayores, todo lo cual nos genera una gran preocupación. Los adolescentes que ingresan a un régimen de semi libertad, son aquellos que han transitado un proceso de rehabilitación y privación de libertad, y que han merecido evaluaciones positivas para cumplir esa nueva etapa.

Especial mención merece que en la actualidad el número de adolescentes privados de libertad bajo el cuidado de INISA, no supera el número de 300, cifra que se ha mantenido estable en los últimos años y muy por debajo de los picos más altos que llegó a tener 850 adolescentes privados de libertad.

Arts. 75 y 76. (Duración de las medidas de privación de libertad y régimen especial, sustitución de los arts. 91 y 116 bis Ley 17.823) Lo mismo

debe manifestarse en cuanto al aumento de la pena mínima privativa de libertad y el máximo previsto para determinados tipos penales, sin referir cual será el tratamiento que recibirá un adolescente de 16 años que eventualmente sea condenado a una pena de 8 años de privación de libertad, por lo que estará sometido a un sistema pensado para menores, cuando tenga más de 20 o 22 años, con otra evolución personal, conviviendo y sometido a un sistema totalmente ajeno a su edad.

En relación al artículo 75, se establece un aumento de la pena máxima, parecería que la razón sería asimilar la situación del menor al mayor, no obstante, no se tiene en cuenta que esto no sólo vulnera los principios de la Convención de los Derechos del Niño, llevando el máximo de la pena a imponer a un tercio de la pena más grave para el adulto, sino que implica una regresividad en los derechos de los adolescentes. En este sentido observamos con gran preocupación el riesgo que implica esta propuesta, la cual si se efectiviza, tendría como consecuencia que el Uruguay deba responder internacionalmente por el incumplimiento de sus obligaciones asumidas.

Artículo 77 (Limitaciones, sustituye Art. 222 Ley.17.823 Redacción Ley 18.778) No compartimos la modificación propuesta en cuanto a mantener los antecedentes para cuando cumpla la mayoría de edad, especialmente en no distinguir en alguno de los tipos penales si es una conducta dolosa o culposa.

Debe destacarse que esta propuesta viola los instrumentos internacionales adoptados por el Uruguay en esta materia, así como las recomendaciones efectuadas por el Comité de los Derechos del Niño de la ONU a nuestro país, al respecto.

El Estado uruguayo, es parte de los 194 países firmantes de la Convención de los Derechos del Niño, y acoge la doctrina de la protección integral del niño a través de la Ley 17.823 del 7.9.94, Código de la niñez y de la adolescencia.

Debe recordarse que la Convención de los Derechos del Niño, exhorta el uso en su mínima expresión de las medidas privativas de libertad y el fortalecimiento de las medidas socioeducativas para los adolescentes. No obstante, nuestro país fue observado por el Comité de los Derechos del Niño por el **“incremento de la detención contra menores de edad que han cometido delito, las alegaciones de tortura y la violencia policial”** así como

que **“las penas alternativas no se cumplen de manera suficiente”** y las **“condiciones de internación deben cumplir los estándares internacionales”** (observación del Comité de Derechos Niño ONU del 4.2.15).

CAPITULO VI. NORMAS SOBRE GESTIÓN DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD.

Observación. Se recogen los artículos del texto legal que data del año 1975, por lo que de pretenderse las modificaciones, podría adecuarse la terminología, refiriéndose a “imputados” o privados de libertad en medida cautelar”, cuando se refiere a “procesados”.

Artículo 80 (Sustituye el art. 41 del Dec. Ley 14.470) El inciso final agregado es bueno, ya que toma el texto literal de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (1955), señalando expresamente que el trabajo no puede generar un sistema de esclavitud o servidumbre. Es una buena oportunidad para eliminar la referencia al trabajo obligatorio o forzoso (que ya existía en la normativa anterior). En efecto, el Convenio de Trabajo Número 29 de la OIT define el trabajo forzoso como aquel para el cual el empleado no se ha ofrecido voluntariamente, lo que estaría vedado por la normativa. Es claro que desde los Centros de Reclusión debe instarse a los reclusos a realizar tareas que apunten a una mejor reinserción una vez que obtengan su libertad, pero forzarlos a ello puede generar dificultades de relacionamiento y eventualmente, procesos judiciales por reclamos de condiciones laborales, salarios, medidas de seguridad y demás. No se deroga el art. 45 del DL 14.470, por lo que el régimen sigue siendo de remuneración, como mandatan los pactos internacionales (máxime cuando se los conmina a realizar las tareas) y sin perjuicio de las tareas de acondicionamiento que forman parte de la denominada “fajina”. Por supuesto, para cumplir con el mandato autoimpuesto de generar trabajo para todos los reclusos, se deberá suscribir convenios con empresas u organizaciones externas al Ministerio del Interior.

Artículo 84. (Agrega al régimen de salidas transitorias, art 63 bis. DL 14.470) Incorpora al texto vigente la **inaplicabilidad del régimen de salidas**

Comentado [U2]:

transitorias a los autores de los un elenco de delitos que especifica, si la idea es hacer más gravosa la reclusión por la naturaleza del delito, llama la atención que en esta norma como en otras que repiten el mismo elenco de delitos, no se haya incluido a los CRIMENES, Ley 18.026 del 25/9/2006 (genocidio, crímenes de lesa humanidad, y sus especificidades, crímenes de guerra etc). La norma solo aplica a condenados, esto es, que tengan sentencia ejecutoriada porque expresamente señala que se aplica a “autores”, no “presuntos autores”. Hasta ese momento, se pueden solicitar y otorgar salidas transitorias. Tampoco aplicaría a responsables a cualquier otro título que no fuera autoría (art. 59 CP: coautores, cómplices...). Desconoce absolutamente el sistema de reinserción progresiva. Debe hacerse hincapié en que la pena privativa de libertad tiene como finalidad que el recluso sometido incorpore la capacidad de comprender y respetar la ley con miras a una adecuada reinserción social, impuesta incluso por la Constitución en su art. 26. No supone que solamente se cumpla una pena, una purificación mediante el sacrificio, ni el pesar del remordimiento. La imposición de la pena se funda en el pasado, pero la ejecución se orienta hacia el futuro. Por ello el régimen de salidas transitorias es fundamental, porque suponen un período de prueba, un mecanismo de semi-liberación del recluso, para que entre gradualmente en contacto con la sociedad, estableciendo vínculos familiares, de amigos, laborales, que le permita reinsertarse en el medio del cual fue desarraigado. Se fundamenta en la progresividad del régimen de reclusión. La norma desconoce que para el otorgamiento se toman distintos criterios. Se requiere ante todo "buena conducta", entendida como actitud y aptitud para el cambio, la adopción de las normas carcelarias, los méritos, la voluntad para el trabajo, y el sentido de la responsabilidad, así como el pronóstico a futuro. No se otorgan simplemente por el transcurso del tiempo, sino que funcionan como una especie de premio para el recluso que ha demostrado voluntad de cambio y superación personal.

Sería fundamental dotar al INR de técnicos que pudieran disponer del tiempo para realizar esos informes con un análisis detallado y con conocimiento del recluso. De esta forma, se garantiza que se otorguen a reclusos que efectivamente hayan demostrado avances en el sistema penitenciario, La reforma proyectada no se pronuncia expresamente sobre las denominadas

“salidas especiales”, por lo que aplicando la interpretación en favor del reo, sigue aplicando el régimen de los art. 14 al 16 del DL 14470, permitiendo el otorgamiento de las mismas.

Vale también decir que las salidas transitorias, son un derecho que se concedió a la persona privada de libertad, a partir de tener el tercio de la pena cumplida, otro artículo eleva el requisito a tener la mitad de la pena cumplida.

Es un instituto que ha evolucionado, originariamente era la autoridad administrativa quien las concedía, -evitamos comentarios-, pero ello llevó a la reforma y se establecieron en el ámbito judicial. En ningún lugar la norma vigente dice que el Juez “deberá” concederlas, sino “podrá”. El procedimiento es solo con intervención del fiscal, sin noticia de la Defensa y sin la posibilidad de recurrir la decisión denegatoria porque no lo habilita la ley. Una vez más desde nuestra experiencia, ya lo dijimos, el número de personas privadas de libertad que gozan de salidas transitorias, es absolutamente ínfimo en relación a aquellos que tienen derecho y condiciones para ser beneficiarios. Es tal el celo de los magistrados para la concesión, que hasta para ser conducido al velatorio de un familiar o una consulta médica específica no urgente es imprescindible solicitarla como una “salida especial”.

Artículo 85 (Sustituye art. 13 Ley 17.897) Sobre la redención de pena por trabajo o estudio, mantiene la redacción actual, excluyendo del régimen de redención de pena por trabajo o estudio a los condenados por cualquiera de los delitos que especifica, y el comentario de la no incorporación de los Crímenes referido en el artículo de salidas transitorias (art. 84) se aplica a esta propuesta también.

Incluye dentro del elenco de delitos “graves” el homicidio a cualquier título, incluso culposo. A diferencia del régimen de salidas transitorias, habla de “condenados por”, sin especificar el grado de participación que tuvo en el hecho, por lo cual quedarían incluidas todas las figuras del art. 59 CP. El régimen de redención de pena a cambio de trabajo o estudio, tiene como finalidad estimular y motivar hábitos laborales e intelectuales de los reclusos, con la finalidad de procurar su reinserción en la sociedad, evitando el ocio carcelario. No parece lógico que se limite este derecho, al menos en delitos con alto grado de ejecución

y que suelen ser cometidos por personas socialmente marginadas que no han tenido educación ni trabajo formal, como ocurre con la comisión de rapiñas. Sin una estimulación, las tareas no se realizarán o se realizarán en la menor forma posible, impidiendo atacar la raíz de la delincuencia en determinadas poblaciones específicas.

Nos parece muy grave, y por lo ya dicho en relación al sistema penitenciario, que se excluya sin más por categoría de delitos, y que además, entre los excluidos se hayan omitido delitos tales como los de lesa humanidad, tortura, desaparición forzada.

Pero no pretendemos incluir a nadie en esta decisión muy equivocada, si lo que el legislador no quiere es “tanta redención” tienen la oportunidad para aumentar la cantidad de jornadas de trabajo de 8 horas o de estudio, para redimir UN DIA. No se puede perder de vista, que quienes ingresan al sistema penitenciario, están muy lejos de tener incorporado el valor del trabajo o estudio per se, es imprescindible iniciar un camino de aprendizaje de valores, y empieza por el estímulo de redimir pena. Eliminar esta opción selectivamente, para los más vulnerables, es muy grave, pero además ofensivo, porque la vulneración es mayor cuando otros tipos penales, si siguen amparados al Instituto.

CAPITULO VII.

NORMAS SOBRE PREVENCIÓN Y REPRESIÓN DE LA VIOLENCIA EN ESPECTÁCULOS DEPORTIVOS Y EN OTROS ESPECTÁCULOS DE CARÁCTER MASIVO.

Artículos 93 a 100

Si bien se señala que en ningún caso se podrá ejercer la facultad de admisión para restringir el acceso de manera arbitraria o discriminatoria, lo cierto es que tiene varios pasajes en donde la posibilidad de ingreso al espectáculo deportivo o el retiro del mismo, queda librado a criterios que no son objetivos ni claramente establecidos, por lo que en los hechos se pueden generar arbitrariedades. Estos pasajes son: Lit. D del art. 73: *“Cualquier otra circunstancia que, a juicio del Ministerio del Interior, implique un riesgo de*

perturbación del normal desarrollo del espectáculo” Lit A y C del art. 74: “personas que, directa o indirectamente: A) Ocasionaren molestias a otros espectadores... C) Incurrieren en cualquier otra circunstancia que amerite el retiro de la persona, a criterio del Ministerio del Interior”.

Artículo 97. Dispone que en caso de ocurrir hechos de apariencia delictiva, el Ministerio del Interior lo comunicará en forma inmediata al Ministerio Público. Esta norma contraviene la reforma propuesta en el art. 43, que precisamente modifica la referencia a la comunicación “inmediata” de la norma vigente, sustituyéndolo por un plazo máximo de 4 horas. **Nos parece absolutamente adecuada la referencia a la comunicación inmediata, por lo que debería de ser este el criterio de las comunicaciones entre la autoridad administrativa y el MP, tal como rige actualmente.**

Artículo 99. Tiene un error conceptual. Señala que la “**autoridad judicial que disponga la formalización de cualquier persona por delitos o faltas vinculadas a la violencia en espectáculos públicos, comunicará su decisión en forma inmediata al Ministerio del Interior, a los efectos del ejercicio de la facultad de admisión**”. No es técnicamente correcto que se hable de “formalización” de personas, ya que **lo que se formaliza es la investigación (art. 266 CPP)**. Si se pretende lograr ese objetivo, deberá establecerse para el momento del dictado de sentencia de condena firme. En la actualidad ante sucesos de esta naturaleza, se aplican medidas limitativas a la libertad ambulatoria, como la prohibición de concurrir a espectáculos deportivos de cualquier especie, restricción de acercamiento a canchas de football o personas, portar dispositivo electrónico, etc., con intervención del Ministerio Público.

ALGUNAS REFLEXIONES.

1- Desde la aprobación del Nuevo Proceso Penal, Ley 19.293, 19/12/2014, **se aprobaron 11 textos legales entre el 23/9/2016 al 18/9/2019.** Algunos antes de su vigencia, la mayoría después.

2- En dos años de aplicación de este proceso, no ha habido una sola evaluación de calidad de su funcionamiento, de los operadores, de los sistemas informáticos, es decir de todo y todos lo que involucra su funcionamiento. Hemos participado en todas las discusiones parlamentarias de todos los proyectos propuestos, y vamos a seguir diciendo lo mismo: primero evaluemos, analicemos y desde ahí, con opinión científica seria, ajena a las instituciones involucradas, si hay que reformar, bienvenido sea.

Todo lo que opinamos de lo que está bien o está mal, lo hacemos desde el ejercicio diario, desde la realidad de todos los días, trabajando responsable y seriamente con la otra parte, -el Ministerio Público-, y por ello podemos decir, que es necesaria una verdadera evaluación de la implantación de esta nueva estructura procesal penal. Tantas modificaciones parciales, han generado en la ley madre, inconsistencias, que se resuelven ya sea en primera instancia por acuerdo de partes o por los tribunales de apelaciones, pero más reformas parciales, que terminan afectando no solo el artículo propuesto sino impactando en todo el sistema, no generará los efectos que se expresan en la exposición de motivos del Proyecto.

3- En todos los procesos de reforma nos ha preocupado que se han planteado desde la "excepción" o el caso "llamativo", sin saber exactamente cuáles fueron las razones de fondo y de forma que habilitaron tales decisiones. Nunca se ha tomado en cuenta todo lo que funciona bien, y mucho menos los recursos con los que se cuentan para que funcione bien, tanto humanos, técnicos, servicios de apoyo, infraestructuras, etc., tanto en el ámbito penal de adultos como de adolescentes. Como lo hemos dicho en varias presentaciones en la Comisión de Códigos, Constitución y Legislación de Cámara de Senadores, transcriptas en actas de sesión, algunas propuestas venían cargadas de una desconfianza explícita al desempeño de los operadores, y de ser así, no se resuelve por legislación que cercene principios

fundamentales a un Estado de Derecho, como garantías individuales y acceso a la Justicia.

4- En cuanto a las modificaciones propuestas para el Código Penal, existe en el Parlamento Nacional, desde el año 2010 una propuesta de adecuación de todas las normas penales, presentada por la Comisión creada en el art. 22 de la ley 17.897 (14/9/2005) Es innegable que el Código Penal requiere una adecuación a estos tiempos, pero debe hacerse sistematizado, ordenado, con una política criminal definida, respetando la dosimetría entre tipo penal y pena, así se siguen incorporando tipos penales, o leyes extra código, que tienen inconsistencia en el tratamiento del delito y de quien lo comete.

Montevideo, 28 de abril de 2020.

Informe elaborado con la participación de Defensores Públicos en las materias involucradas de Montevideo y del Interior.

Comisión Directiva.