

**PRIMERAS JORNADAS INTERINSTITUCIONALES SOBRE EL C.P.P.**

*Montevideo, 2 de diciembre de 2016*

**PARTICIPANTES:**

MESA 1: Cal, Ángel; Magliano, Alvaro; Staricco, Julia; Rodríguez, M<sup>a</sup> Noel;  
Iriarte, María Elena; Díaz, Margarita; Rundie, Hugo; González, Claudia.

MESA 2: Charles, Luis; Muller, Clara; De los Santos, Adriana; Iriarte, Ana Inés;  
Larrieu, Beatriz; Fontes, Marcos; Seijas, Marcos; Vila, Estela

MESA 3: Corujo, William; Berezán, Adriana; Ferreira, Patricia; Baum,  
Gabriel; Míguez, Ricardo; Magnani, Alicia; Sobot, Luis; Avelino, Giovanna.

MESA 4: Minvielle, Bernadette; Guastavino, Julio; Eustachio, Graciela; Rey,  
Susana; Pena Verónica; De los Santos, Virginia; Souto, Marcelo; Burutarán,  
Sebastián

MESA 5: Olivera, Julio; Bonilla, Rafael; Gómez, José; Corchs, Beatriz; Rieiro,  
Blanca; Cópola, Helena; Tórtora, Isaura; Parada, Gabriela.

## RESULTADO DE LAS MESAS DE TRABAJO:

### TEMA 1:

*Indagatoria preliminar. Intervención Judicial. Acceso por parte de la Defensa. Competencia de Urgencia.*

#### **MESA 1:**

Hay que pensar en la concientización del cambio de roles que genera el nuevo CPP. El Fiscal va a investigar, el Juez va a tener un rol diferente (director del proceso). La indagatoria va a estar a cargo del Fiscal, que va a dirigir la investigación y esto plantea el primer tema ya que se habla de la Policía Nacional y Prefectura y no se menciona a otras autoridades, pero ese tema lo consideraron igualmente solucionado ya que existen otras normas que hacen referencia a la autoridad administrativa en general.

Se plantearon como tema que de acuerdo al art. 256 y 257 la investigación preliminar puede comenzar por flagrancia o denuncia y en tal caso discutieron como se canaliza una denuncia planteada frente al Juzgado. Se entendió, sobre todo por los Fiscales, que en tal caso debía recibirse la denuncia, dictarse un mandato verbal y remitirse a Fiscalía. Los Defensores plantearon que dado que la persona tiene derecho a asistencia letrada debería, previo a recibirse la denuncia informarle de sus derechos. Una posición intermedia

entendió que la Corte, por Acordada debería establecer como se actuaría en tales casos.

Analizaron las medidas que el Fiscal puede hacer solo y aquellas que debe solicitar al Juez, que están reguladas en el Código, por ejemplo cuando la persona se niega a concurrir a declarar, allanamientos, etc. Se plantearon como se deberían registrar esas solicitudes, se aclaró en la mesa que el sistema de gestión ya preveía como se registraría.

Discutieron también respecto del acceso de la defensa a la indagatoria, ésta es reservada para terceros pero no para el imputado, su defensor y la víctima. Salvo, la reserva, que debería estar bien especificada. Es un tema que preocupa a la defensa ya que les limita el ejercicio del derecho de defensa. También analizaron que en la indagatoria la Defensa puede pedir al Fiscal que diligencie prueba.

Se discutió respecto del registro que debe llevar el Fiscal de la indagatoria, sobre como sería.

Por ejemplo la Defensa planteó que si un testigo es descartado por la Fiscalía puede ser de interés de la Defensa y ésta quiere tener acceso a todo, es decir, a toda la declaración y no solamente a un extracto de ésta (sea en actas, grabado, etc.)

El último tema, el de la competencia de urgencia, que está consagrada en el Código, se plantearon que pasaría por ejemplo si en un pueblo se requiere una orden de allanamiento, pero por falta de tiempo no puedo ahondarse en este punto.

## **MESA 2:**

Estudiaron los temas en relación a los sujetos, en el caso de flagrancia el problema que se planteó fue en caso de detención, si el imputado quiere declarar pero el defensor no va a la dependencia policial. Se plantearon dos posiciones. Una, mayoritaria, que sin defensor no se puede recibir la declaración aún cuando el imputado quiera declarar. La otra posición (minoritaria) sostuvo que si se podía recibir esa declaración ya que eso no afecta la investigación y no habría nulidad de esa declaración.

La Fiscalía en la indagatoria preliminar solo debe requerir autorización judicial cuando sean medidas que vulneren algún derecho o impliquen coerción.

En cuanto a la Defensa y el imputado, el principio general es que tienen acceso a todos los registros del Fiscal. La reserva deberá ser justificada por el Fiscal y en base a que exista peligro de frustración de la investigación. El Código prevé un plazo de hasta 6 meses pero debe ser fundada. Y la Defensa puede pedir que se levante la reserva.

Se discutió también cuando el testigo declara ante la Fiscalía, no tiene porque ser en presencia del Defensor, pero la defensa si tendrá luego acceso a ese registro.

La víctima tiene todas las potestades del art. 81, puede solicitar prueba y sus facultades precluyen si no comparece a la audiencia de formalización. Al hacer la denuncia deberá ser citada y si no comparece a la audiencia pierde los

derechos y facultades que le da el Código. También, en etapa de indagatoria puede pedir el reexamen en caso de aplicación del principio de oportunidad o archivo

En relación a la competencia de urgencia se plantearon una opción similar, por ejemplo, orden de allanamiento que se solicita el Juez de Paz.

### **MESA 3:**

Acotando la pretensión de este taller comenzaron el análisis en orden inverso, porque la competencia de urgencia es de gran aplicación en el interior y hay que ver con que herramientas se va a trabajar en el interior. En la competencia de urgencia, el artículo es bastante claro. En la competencia de urgencia el Fiscal competente, por razones de distancia, de horas, puede pedirle al Juez más próximo al lugar y marcarle cuales son los elementos y las actividades que quiere que desarrolle hasta que él pueda llegar o sencillamente ordene que cumpla las actividades que quiere que desarrolle. Por ejemplo, si hay un homicidio, el levantamiento del cuerpo, eventualmente si hay testigos y si hay un detenido hasta que sea trasladado al lugar competente.

El principio general es que en principio, no importa como, el fiscal se tiene que trasladar al lugar del hecho. La competencia de urgencia debe ser una competencia de excepción y como la marca la ley de urgencia, pero el principio general es que el fiscal se constituya, como sea.

En cuanto a las diligencias investigativas en etapa de indagatoria preliminar, están todos de acuerdo en que no es prueba. En la medida que no es prueba es una actividad desformalizada, para ser prueba debe hacerse en audiencia, con la presencia del juez que es la garantía del desarrollo de la prueba. El Juez va a controlar que se cumplan las garantías. La prueba se produce, como en la audiencia y en el juicio.

La intervención judicial en la investigación preliminar, no hay muchas dudas, el Código tiene muchos defectos pero muchas virtudes, el MP no puede ordenar a sus auxiliares ninguna actuación que signifique limitación a los derechos individuales como medidas coactivas (interceptaciones telefónicas, detención, etc.) todas esas medidas deben ser con orden del juez al que habrá que convencer que son ajustadas al caso, que hay una investigación y que resultan procedentes.

Acceso de la defensa en la I. Preliminar. Si se trata de un delito flagrante, por ej. dos detenidos en el lugar del hecho, hay que intimarles defensa, quien los detiene debe informarles porque se los detiene y que tienen derecho a mantenerse callados. Y la defensa si comparece, por ej., en la calle, puede decirle al Fiscal que hay un testigo, eso no es prueba, es formalizado, y el imputado sin quiere declarar en la seccional "*voluntariamente*" como suelen hacerlo, eso no es prueba, si quiere hacerlo que lo haga, porque eso no es prueba, si declaró "*voluntariamente*" en la seccional si el Fiscal quiere llevar ese elemento a la audiencia de prueba deberá llevarlo como dicen los americanos haciendo un "refreshment".

#### **MESA 4:**

En materia de diligencias investigativas en la indagatoria preliminar queda claro que no integran el proceso. Las diligencias que haga el MP no son prueba, son evidencias a ser producidas luego como prueba, en el juicio. Además de las diligencias que disponga el MP, la víctima y la defensa pueden pedir que se hagan otras diligencias y el Fiscal dispondrá las que correspondan.

El Fiscal dispondrá las que corresponden conforme al Código, como ya se ha dicho, algunas requieren intervención judicial

El acceso a las actuaciones por la defensa genera algunas dudas. El consenso mayoritario es que la defensa puede acceder a todas las actuaciones y que cuando pide acceso el MP debe darle acceso a todas las actuaciones.

Genera dudas si el Defensor puede estar o no en la indagatoria, por ej. en la declaración de un testigos ante el Fiscal. Los Fiscales en general entendieron que no. Si el Fiscal toma declaración a un testigo puede negarle al Defensor la posibilidad de estar presente.

En cuanto a la declaración del imputado que quiera prestar el imputado en la seccional, puede estar la defensa pero se ha discutido si es nulo si la Defensa no lo está. De acuerdo al vocero, (Dr. Pacheco) no lo es porque el Código dice que debe declarar en presencia de su defensa cuando declara en la Fiscalía y aquí no es en la Fiscalía.

Diligencias especiales de Crimen Organizado, no están incluidas en el CPP, están en una Ley especial, y debe estarse a la ley especial.

Competencia de urgencia: el 31 está previsto para los casos en que el Fiscal debe solicitar por ej. un allanamiento en un lugar alejado. Parecería que el art. 31 confunde porque habla de la concurrencia de los jueces al lugar del hecho que no va a ser así, los jueces no van a ir porque no tienen potestades probatorias, solo irían en caso de una inspección judicial pero esto sería en etapa de juicio.

#### **MESA 5:**

Plantearon la ubicación de la indagatoria preliminar, que según el código forma parte del proceso, pero entendieron que por ser desformalizada y previa no integra nunca el juicio. Algunos plantean una terminología interesante: hablar de procedimiento para hablar de todas las etapas y proceso para lo que constituye el juicio, ya sea el oral y público o el abreviado.

También analizaron el archivo, al que la víctima puede oponerse.

Cuando la víctima se opone, pide la solicitud de reexamen y aquí surge la duda acerca de si el juez debe emitir o no su opinión cuando da acceso al Juez subrogante, por ej. que el Juez diga "hay visos de responsabilidad penal y por eso paso al caso al subrogante". Entendieron que eso sería un caso de prejujamiento y violación de los principios acusatorios y si se mantiene el Juez único, sería un juez que ya prejujó. Frente a esto, el grupo concluyó que



sería necesaria una urgente reforma legislativa porque la ley establece a texto expreso la posibilidad que el Juez opine. Si estamos de acuerdo en que eso dice la ley entonces se necesita una urgente reforma legislativa.

No llegaron a un acuerdo en las soluciones pero se señala que hay varias normas que se dan de bruces con el sistema acusatorio y que se requieren acuerdos que las hagan practicable, porque si quedan como están serían desvirtuadoras del nuevo sistema. En esto no hubo acuerdo pero quieren poner en debate este tema, es decir, si es posible llegar a acuerdos que hagan practicable el proceso.

En cuanto a los interrogatorios que hace el fiscal, si puede estar la defensa, en un sistema donde cada parte tiene su teoría del caso, la defensa también puede recolectar evidencia. No es lógico ni hay posibilidad de que el MP vaya a presenciar los interrogatorios que hace la Defensa. En un sistema de igualdad de partes entonces tampoco debería estar la Defensa presente en los interrogatorios que hace el Fiscal, eso si, recolectada la prueba esta debe estar disponible y que la Defensa acceda a la carpeta de investigación, salvo que haya causas de reserva.

## TEMA 2.

*FORMALIZACIÓN Y SOLICITUD DE PRISIÓN PREVENTIVA. Acreditación de los requisitos para la medida cautelar: presupuesto material (hecho y participación), peligro procesal.*

### **MESA 5:**

Analizaron el contenido de la audiencia de formalización y su ubicación en el proceso. Está la formalización propiamente dicha que puede ser escrita u oral, según el caso. Dado que el contenido coincide con la acusación que viene 30 días después, se genera la duda si este contenido ya determina necesariamente el contenido de la acusación o si esta puede tener un contenido diverso, planteando hechos no propuestos en la formalización. No existió acuerdo. Los defensores han puesto en duda que el Fiscal pueda acusar por hechos que no formaron parte de la formalización. Los fiscales se plantean para que sirva el período muerto de 30 días si nada se puede cambiar. Ello obedece en definitiva a la creación de una nueva estructura que se incrustó en el proceso originalmente diseñado y que ahora cruje con estas modificaciones.

También analizaron si el Fiscal puede seguir la investigación luego que el Fiscal formalizó, pero no arribaron a conclusiones definitivas.

En la audiencia de formalización, previa al juicio, como criterio general según todos los Códigos reformados de Latinoamérica, no debe diligenciarse prueba.

La redacción del artículo actual del CPP sigue los criterios de todos los códigos

que plantean que debe generarse la semiplena prueba, como se indica en Uruguay pero que todos sabemos que equivale a elementos de convicción suficientes para toda Latinoamérica. La pregunta es como generar la convicción de que el individuo participó en el hecho.

Acá hay dos posiciones: Una, la de los Magistrados, mayoritariamente y otras de los Fiscales. La Defensa está más abierta a considerar todas las posibilidades. La Fiscalía propone que la convicción se logra por la exposición de la evidencia por el Fiscal y el control de la contraparte que tiene alcance esta evidencia. El juez adquiere la convicción de la necesidad de la cautela en función de lo que plantean las partes pero no debe diligenciar la prueba, no llama testigos. De hacerlo esto generaría una suerte de un mini juicio o reproduciría el presumario actual.

La otra posición representada sobre todo por los jueces, entiende que para adquirir un nivel de convicción de convicción para imponer una medida cautelar es necesario producir prueba.

Este tema es una de las grandes cuestiones políticas de esta reforma y determinará el éxito o no de la misma.

#### **MESA 4:**

No existió acuerdo en ninguno de los puntos.

La mesa se dividió entre Jueces por un lado y Fiscales por otro. La Defensa más abierta.

Leyendo el 224 se plantearon dos posiciones antagónicas. Cuando el MP solicita la prisión preventiva por un lado, están los que dicen que basta la enunciación por el MP de las pruebas que va a utilizar, solo enunciación, porque entienden que lo contrario (diligenciar la prueba) implicaría abrir un contradictorio no previsto legalmente, una audiencia de juicio donde no la hay y de esta forma se evitaría la contaminación del juez. Por otro lado, en la otra banda, se sostiene que cuando el Código habla de semiplena prueba hay que hablar de producción de prueba, no basta que el MP diga que pruebas va a usar, cuando se hace referencia a semiplena prueba la MP debe acreditar al existencia del hecho, la participación del imputado y el peligro de frustración. No es suficiente la enunciación.

Otro punto de discordia se dio en el caso de que se diligencie la prueba, se planteó que pasa luego con ésta? Si se produce en audiencia ¿eso no estaría abriendo una puerta que lleva al análisis del fondo? esa prueba se puede utilizar luego ? Algunos sostuvieron que sí, otros que no, no existió acuerdo. Aclara otra participante que el debate se centró en el contenido de la audiencia de formalización. Si solo se refiere al pedido de la medida cautelar o hay que entrar al fondo del asunto porque si se requiere semiplena prueba, los jueces para tener la convicción exigirán que se diligencie prueba. Esa fue la discusión. Acota otro participante que se hizo el paralelismo con las medidas cautelares civiles, donde se diligencia prueba específica para el punto que se quiere probar y nadie entiende que hay contaminación o prejuzgamiento. Esos conceptos podrían manejarse en el proceso penal.

### **MESA 3:**

Estuvieron todos de acuerdo en que hay un gran problema. Es uno de los temas centrales. Está entre medio la Constitución. El art. 224 utiliza términos muy claros referentes a la Constitución, por lo tanto para que una persona vaya detenida debe existir semiplena prueba del hecho. Eso quiere decir que lo meramente argumentativo no alcanza. Estamos hablando nada más y nada menos de que una persona vaya presa con la responsabilidad que tiene el decisor. Vamos a mandar presa a una persona solo en base a argumentaciones? Se indica que se discrepa con lo que se plantea en cursos de CEJA donde dicen que basta con argumentar sin producir prueba, no es así. Si lo fuera el sistema va a estar lleno de juicios de responsabilidad.

En la audiencia de formalización, si es sin detenidos, el Juez, cuando inicia esa audiencia conforme al art. 266.3 lo primero que tiene que controlar es el plazo de la investigación (1 año prorrogable por otro más). Si se trata de formalización con persona no privada de libertad debe controlarse que la investigación no haya excedido el plazo y se planteó desde cuando se contaba ese plazo. Coincidieron que era desde que había alguien individualizado como imputado.

También se plantearon quien convoca, quien cita a la audiencia. El MP debe comunicar al Juzgado que hay detenidos si se trata de un caso de flagrancia. El Juzgado convocará a la audiencia y dispondrá la prueba que se diligenciará, es la misma dinámica que se aplica en la actualidad en definitiva. Cuando no hay

detenidos hay que solicitarle al Juez la audiencia y éste la señalará en plazo no mayor a 20 días.

Se planteó que si se va a modificar nuevamente el Código habrá que hacerlo en el camino correcto, ya que no se sabe si vamos camino al proceso acusatorio o a que. La duda es que pasa con la prueba diligenciada para la medida cautelar. El código dice que la prueba diligenciada en cualquier audiencia es válida, no hay como impugnarla, No es la prevista para el proceso principal, será prueba trasladada.

## **MESA 2:**

Tuvieron gran debate en este tema. Hay dos posiciones pero con matices una y otra.

Dividieron la audiencia en dos partes, en lo que es la formalización y lo que es el pedido de medida cautelar.

Se plantearon en que casos el Juez podía rechazar la formalización: Concluyeron que en casos graves, cuando el hecho no constituya delito o por ejemplo el imputado sea menor. Si no, el juez debe formalizar.

En cuanto a la medida cautelar están todos de acuerdo en que debe acreditarse el hecho y la participación mediante semiplena prueba y elementos de convicción suficientes del riesgo. La duda es si debe diligenciarse prueba o si el estándar probatorio se alcanza de otra forma. Una posición dice que la norma modificada cuando habla de elementos de convicción suficientes se refiere a

diligenciar prueba. Debe interpretarse así porque la modificación fue a pedido de la Academia que así lo planteó y también por el texto constitucional.

Otros sostienen que la Constitución, en su art. 15 se refiere a la detención y no al inicio del juicio.

Otros entienden que el estándar probatorio puede alcanzarse a partir de un debate entre las partes con participación activa del juez. El Fiscal deberá fundar la participación del imputado indicando con que prueba cuenta, que dice cada testigo, en que se basa, con que prueba cuenta y confrontado por la defensa quien deberá indicar que es como lo dice el fiscal y que no, y el Juez con un rol activo ya que a través de la confrontación de las partes debe ver si se da el estándar probatorio.

Se planteó en el debate que si se diligenció prueba, esto generaba un problema para la defensa, para ver como se desanda eso luego en un juicio cuando ya hay prueba diligenciada. Ya va atener una prueba consolidada en su contra que será problemática para la defensa.

### **MESA 1:**

Se plantearon dos posiciones. La representada en general por los Fiscales y la de los jueces, en cuanto a si debe o no diligenciarse prueba para obtenerse la semiplena prueba que refiere el art. 224. Para algunos, ello no es posible, sería volver al presumario. Los jueces entienden que debe diligenciarse por lo menos prueba sumaria para determinar los elementos que exige el art. 224. Para allanar esta discusión se habló de una posición intermedia en caso de que si se

considerara que hay alguna probatoria para diligenciar para disponer la prisión preventiva, debería hacerse una prórroga de la audiencia a esos efectos. Se habló de la importancia del Juez de garantía, para que se volviera a considerar por algún proyecto legislativo. También sería importante al hablar de elementos de convicción suficientes, tener presente que esto debe mirarse con un criterio de razonabilidad. El Código debe interpretarse a la luz de los principios. Los elementos de convicción suficientes tienen una definición constitucional.

Para otros, diligenciar prueba es reeditar el presuntorio.

### **TEMA 3:**

*PROCESO ABREVIADO. Alcances del acuerdo. Puede reducirse la pena mínima abstracta?. Facultades del Juez para controlar la carpeta investigativa.*

#### **MESA 1:**

En general hubo acuerdo en la mayoría de los aspectos discutidos. En primer lugar, están de acuerdo en los delitos en que puede aplicarse esta herramienta procesal. Consideraron el momento en que se debe desarrollar ese acuerdo y establecieron en forma unánime que desde ser desde la formalización hasta el acto de acusación; desde la formalización por una sencilla razón: si el imputado



no tiene conocimiento de lo que vulgarmente se menciona como “amenaza” de imputación no habrá elementos para llegar a un acuerdo. Las conversaciones para el acuerdo pueden ser anteriores a la formalización, deberán ir desarrollándose desde el momento en que la defensa tiene conocimiento de la plataforma investigativa del Fiscal.

El acuerdo debe ser puesto a conocimiento del Juez y aquí deben cumplirse con los requisitos formales de contralor. El imputado debe estar en conocimiento de los hechos que se le atribuyen y los antecedentes de la investigación, debe aceptar los hechos y que se siga este proceso. El juez tiene la función específica de contralor, teniendo en cuenta que se trata de la recomposición de un conflicto, no en procura de obtener la verdad material de ningún suceso, sí tiene el deber de controlar si se cumplen los requisitos formales. Si esos requisitos se dan, no advierten elementos que puedan llevar a que el Juez se aparte de lo acordado por las partes. También estuvieron de acuerdo en que el límite de reducción conforme al art. 273 (disminución hasta una tercera parte) podría suponer la reducción de la pena mínima abstracta, por ejemplo, en una rapiña sin agravantes el Fiscal podría reclamar 3 años en lugar de 4.

En el art. 274 entienden que hay un error de redacción ya que solo puede haber sentencia de condena, no hay ninguna hipótesis de que no sea sentencia de condena. Lo que sí puede hacer el juez es decir que no se cumplen los requisitos formales del acuerdo y en ese caso se seguirán los trámites del proceso ordinario común.

En general estuvieron de acuerdo, con alguna apreciación que considera de dudosa legalidad el franquear los límites establecidos en las normas como mínimos de los delitos, pero en general las conclusiones del grupo son las ya referidas. Se entendió además que puede ser un elemento clave para el funcionamiento del nuevo sistema procesal penal, la gran mayoría de los juicios podrían culminarse por medio de este proceso.

## **MESA 2:**

En cuanto al alcance del acuerdo: se acuerda sobre la pena. Se plantearon si el acuerdo alcanzaba el comiso de los bienes, por ejemplo, en narcotráfico o cualquier delito en que se incauten bienes como instrumentos del delitos. Dado que el comiso no es una pena, este quedaría fuera del acuerdo. Se plantearon la participación de la víctima ya que el art. 81 dice que la víctima tiene derecho a ser oída y participar durante el proceso. Como conciliar eso con el proceso abreviado?. Concluyeron que en el acuerdo la víctima no participa ni tiene incidencia. Podrá participar en el proceso y pedir alguna medida asegurativa pero no participa del acuerdo. No tienen duda que se puede reducir la pena por debajo del mínimo legal previsto para el delito.

Las mayores diferencias se dieron en las potestades de contralor del juez. No hay duda que el Juez debe controlar los requisitos formales (art. 272), la duda está en si el Juez puede controlar la carpeta del Fiscal y ver si de la misma surgen elementos que respalden la imputación y si no hay elementos suficientes si puede absolver a pesar del acuerdo. Algunos entendieron que si, porque art. 272.4 habla de "*en caso de*

*sentencia condenatoria...*” por lo que la sentencia podría ser absolutoria. Entienden que el juez debe controlar que la evidencia alcance un mínimo para dictar una sentencia de condena. Todo proceso supone una condena o una absolución, por lo que el Juez debe controlar que la evidencia supere un determinado mínimo para poder condenar. La otra posición entiende que los controles del Juez son los formales, y que el imputado haya sido debidamente instruido pero sin que el Juez pueda analizar la prueba.

Para la mayoría del Grupo de Trabajo no puede haber sentencia absolutoria, ya que si el Juez entiende que el acuerdo no cumple los requisitos, lo que debe hacer es rechazar el acuerdo y se deberá seguir el proceso, o sea ir a juicio. En base a la carpeta fiscal no puede dictar una sentencia en cuanto al fondo. De condena si porque es en base al acuerdo.

### **MESA 3:**

Pocas conclusiones y muchas dudas. Existe consenso en que el proceso abreviado no los convence. La reducción de pena es como “la niña bonita” que no significa que se dará siempre. ¿Necesariamente el acuerdo exige una pena menor? . Puede darse alguna situación en que ello no se verifique, ya que no dice que deberá aplicarse una pena menor. Qué pasa con la víctima? Estrictamente teniendo en cuenta la estructura, no está contemplada en este proceso, pero si se tienen en cuenta los principios generales (art. 81), como este proceso será a través de una audiencia de formalización, la víctima tendrá derecho a solicitarle al tribunal medidas de protección

y medidas asegurativas que estime del caso, llega hasta ahí su posible actuación. Se discutió si la víctima podía pedir medidas cautelares a ser incluidas en el acuerdo. La mayoría entendió que no, porque el acuerdo es entre MP e imputado. La víctima puede de todas formas solicitar estas medidas al tribunal.

Otra duda: ¿que pasa si el acuerdo no cumple con los requisitos del art. 272? El juez debería poder acceder a la carpeta del fiscal para ver si se dan los requisitos del proceso abreviado. Si no lo admite, sería recurrible? Entienden que si, por principios generales. Ante la inadmisibilidad, se iría a la vía del proceso ordinario. La gran duda es porqué se dice "en caso de ser condenatoria", porque si se admite el abreviado habrá sentencia de condena si no, si no se admite, hay que ir por el proceso ordinario. Preocupa el art. 272 cuando da la posibilidad de acuerdos con pena de otra naturaleza, lo que preocupa sobre todo en caso de delitos de corrupción y lavado de activos ya que se puede prestar para cualquier cosa, pero así es como lo dice el Código.

#### **MESA 4:**

No se reiteran los extremos que ya han sido mencionados. El alcance del acuerdo será sobre la pena, con los requisitos del art. 272 y se requiere que el imputado en conocimiento de los hechos que se le atribuyen y los antecedentes de la investigación los acepte. Varios opinan que no se puede reducir la pena mínima abstracta (mayoría de esta mesa). Una ley adjetiva no puede modificar la dosimetría del C. Penal, eso no podría ocurrir. En cuanto a las facultades del Juez para controlar la carpeta investigativa, para algunos ello no es posible. Si las partes en el proceso de acuerdo

admitieron hechos, no tiene sentido que el juez controle la carpeta investigativa. Otros entienden que para determinar la inadmisibilidad se podría. Pero en principio, para la mayoría no puede. Surgen dudas por el art. 273.1 porque se habla del vencimiento del plazo para deducir acusación. Algunos se plantean que pasa si la acusación se presenta antes del vencimiento de todo el plazo, si puede pedir el abreviado en ese plazo que quedó como remanente. La mayoría entiende que no, precluye al acusar. No sería posible que haya sentencia absolutoria, lo que podrá haber en todo caso es sentencia de inadmisibilidad si no se dan los requisitos del proceso abreviado. En cuanto al mínimo de la pena, en caso de testigo colaborador ya hoy está prevista la reducción y nadie se ha planteado problema alguno de inconstitucionalidad o que no pudiera reducirse la pena. Otro tema es que el art. 142 que exige la certeza procesal no sería aplicable en este caso. Este artículo y el de error manifiesto es incompatible con el abreviado.

Hay que tener en cuenta que no existe control de la tipificación, se discute si el Juez puede examinar la carpeta a esos efectos, es una potestad demasiado grande para el MP sin control de nadie, por ejemplo se acuerda homicidio simple y era muy especialmente agravado. Esto puede dar lugar a muchas suspicacias. Otros entienden que el control surge de la actuación de la Defensa y el MP.

#### **MESA 5:**

Los problemas son comunes y se coincide en líneas generales con las otras mesas. Se discutió si el P. Abreviado era constitucional o no porque esa discusión se ha dado en

otros países. En principio entendieron que es constitucional ya que no colide con los requisitos del art. 12 de la Constitución, solo que no se diligencia prueba. A partir de cuando procede? Desde que se pide la formalización o desde el decreto que la admite? Se pronunciaron por considerar que era desde el juez acepta la formalización de la investigación. Analizaron el error manifiesto, todos estuvieron de acuerdo en que podía fijarse una pena inferior al mínimo legal, pero dado que en el CPP se cuela esta norma sobre error manifiesto que es de claro raigambre inquisitivo, qué pasaría si un Juez entiende que una pena inferior al mínimo es un error manifiesto?. Coincidieron en que esa norma no procede porque para que proceda no solo debe haber pena ilegal sino un error y acá no la hay, por el contrario. Otra cuestión que se plantearon es que dado que se acuerdan los hechos y calificación jurídica, ¿es posible negociar sobre la calificación jurídica y a partir de ahí bajar un tercio? Entendieron que si, es de la esencia del proceso adversarial. En cuanto a si puede el Juez absolver, para la mayoría no puede. En todo caso puede no admitir el proceso abreviado. Para otros si el juez advierte que opera una causa de justificación, podría absolver. Se plantearon la controvertida facultad de controlar la carpeta investigativa. Las aguas también estuvieron divididas en este punto. Desde la lógica adversarial el Juez no debería controlar que cantidad o calidad de evidencia tiene el MP, pero se plantearon que pasaría si un fiscal no cumpliera sus deberes de lealtad y "chantajeara" con una pena alta, y la defensa o no lo advierte o no quiere asumir riesgos; en ese caso, ¿el juez puede (o debe) controlar el bagaje de evidencias del MP? Para algunos sí, por las funciones de garantía irrenunciables del juez, otros indican que hay que tener cuidado de que el juez no sustituya a las partes. Que pasa con el comiso? Si es una

consecuencia accesoria de la actividad delictiva tal como está previsto en materia de lavado de activos y demás normativa específica, como no es una pena no puede ser objeto del acuerdo. En aquellos casos en que si fuera una pena, si podría serlo.

#### **TEMA 4.**

**PRUEBA EN ETAPA DE JUICIO.** Qué valor tiene la evidencia recogida en etapa indagatoria? Cómo se introduce en el juicio oral? Cómo se incorpora la prueba pericial? Proceden los reconocimientos y careos en el proceso acusatorio? Puede realizarse una audiencia de preparación de juicio?

#### **MESA 5:**

Llegaron a la conclusión de que la evidencia recogida en etapa de investigación no tiene ningún valor si no hay intervención del tribunal. Discutieron el tema de la víctima, cuando puede intervenir para proponer prueba, entienden que puede hacerlo en la audiencia formalización o solicitar medidas cautelares. En cuanto a la prueba pericial, deberá ser en forma verbal. Se ha discutido mucho este tema ya que los peritos serían peritos de parte, pero no pueden mentir. No hay acuerdo en cuanto a las filmaciones. En etapa de juicio los peritos no quieren que la filmación de la entrevista sea incorporada. Proceden los reconocimientos y careos por el art. 168 del nuevo Código. En relación a la audiencia de preparación de juicio, se planteó que en Chile existe, aquí sería ideal que existiera, por el art. 24 numeral 15 del proceso civil podría hacerse.

#### **MESA 4:**

Solo estuvieron de acuerdo en que la prueba producida por el MP en Indagatoria Preliminar no se integra al proceso salvo que haya sido dispuesta con intervención del tribunal. ¿Como se introduce la prueba? depende de cada medio probatorio, en principio es en audiencia pero los documentos se agregan en la demanda acusatoria o contestación. Con las pericias hay bastantes dudas, sobre todo quien designa el perito. Por la remisión del CGP es el Juez. El problema son las pericias que requiere el MP en Indagatoria Preliminar. Para algunos en esa etapa el Fiscal debe pedirle al Juez que lo nombre, para otros no, porque el Código no menciona la intervención del juez en esa etapa y cuando requiere dicha intervención en esa etapa lo dice expresamente. También otros entendieron que la pericia debería ser diligenciada como prueba anticipada por ser prueba única e irreproducible. Reconocimientos y careos: para algunos por estar en el art. 213 el primero solo procede como prueba anticipada, para otros, por el 168 puede hacerse con autorización del juez pero por el Fiscal. Careos están previstos como prueba. En cuanto a la audiencia de preparación de juicio, mayormente entienden que no procede por no estar prevista y por el art. 18 de la Constitución que establece que la Ley fijará el orden y la formalidad de los juicios.

#### **MESA 3:**

Para no repetir, señalan que están de acuerdo con la mesa 4 en cuanto a la actividad probatoria, sobre la intervención del juez. En cuanto a la prueba pericial se plantearon que porqué necesariamente hay que hacer que el perito vaya a la audiencia? Por



ejemplo, resultado de una autopsia a la que la defensa accedió en IP o en la audiencia, está clara y no la va a recurrir. Para qué quiere que el Perito vaya a la audiencia? Si hay dudas si, es necesario que el perito vaya a la audiencia pero si no las hay que sentido tiene? Por lo menos en ese caso, en otros puede ser necesario que el Perito aclare la pericia. El reconocimiento debe hacer se con las garantías que correspondan, no necesariamente en juicio. No saben que se pregunta sobre la audiencia de preparación de juicio ya que en las estructuras previstas no hay ninguna audiencia formal al efecto. Tienen una duda sobre el art. 164.2, que naturaleza tendría esa prueba si es anticipada o preconstituida, en etapa de investigación, que podrá ser luego incorporada con todas las garantías, se señala que para algunos sería una prueba preconstituida.

## **MESA 2:**

Están todos de acuerdo que las evidencias recogidas en la indagatoria preliminar no tiene valor de prueba. Como se introducen las pruebas dependen del tipo de prueba, no tuvieron problemas. Se complicó cuando analizaron la prueba pericial, lo que veían era la experiencia que tenían de la práctica. Ahora se van a precisar peritos de parte, cada parte va a pedir su pericia, esto se complica en caso de abusos de niños, donde se va a re- victimizar porque cada parte va a pedir su pericia. Se parte de la idea de que son peritos de parte. Para ello va a ser fundamental el control del juez, también en el control de la cadena de custodia. La víctima puede ofrecer prueba si manifestó su voluntad de participar en el proceso en la audiencia de formalización. Los reconocimientos pueden hacerse en etapa indagatoria con autorización judicial y

participación de la defensa. El careo está admitido pero como ahora, no conduce a mucho. Las audiencias de preparación de juicio pueden realizarse. Algunos medios probatorios plantean problemas como por ej. el art. 184.2, ya que se puede hacer sin consentimiento del imputado, ello genera dudas sobre su constitucionalidad. Los peritos deben comparecer a audiencia por imperio legal salvo que haya un acuerdo probatorio en cuyo caso no sería necesario llevarlos al juicio, de ahí la importancia de la audiencia que se podría pedir.

### **MESA 1:**

La evidencia recogida en etapa indagatoria no tiene valor hasta que se incorpora en juicio con las reglas del contradictorio. La prueba material debe ser incorporada por testigos, por ejemplo un arma se le pregunta al testigo donde la vio, si es la que levantó en la escena, se le exhibe. Acordaron que lo ideal sería que la prueba pericial se haga como prueba anticipada por razones prácticas, puede pasar que al momento del juicio el perito no esté disponible. Si los designa el Fiscal solo no cumplen el requisito de que sean técnicos designados por el Juez tal como surge de la teoría general de la prueba, por eso proponen lo de la prueba anticipada. El despacho saneador debería hacerse en la audiencia de juicio, porque allí el artículo está titulado "La audiencia", no sería una resolución previa del juez, y si el Juez tiene dudas puede interrogar a las partes al respecto. No se trata de crear una audiencia extra como planteaba la gente de CEJA, es interpretar la norma que ya tenemos y se trata de la audiencia de juicio en el art. 270.1. En la primera parte de la audiencia, en la que el juez puede interrogar a las partes para ver si admite o no cierta prueba. No se puede crear

una audiencia extra sin base legal. Acota otro participante que en la audiencia de juicio no está previsto el despacho saneador, pero no estaría mal que ello se hiciera en la audiencia. De todas formas el despacho saneador puede recoger lo que surge de la contestación y acusación, si hay hechos admitidos no se requiere prueba.