



Universidad de la República

Facultad de Derecho

Observatorio Justicia y Legislación

**Proyecto financiado por el Programa de Fortalecimiento de la Investigación de Calidad –
Comisión Sectorial de Investigación Científica (CSIC)**

Informe anual 2018

***El funcionamiento del nuevo Código del Proceso Penal en el primer año
de implementación***

*Los contenidos del presente informe son responsabilidad del equipo del Observatorio Justicia y
Legislación, y no representan necesariamente la posición de la Facultad de Derecho o de sus autoridades.*

Equipo del Observatorio Justicia y Legislación

Dra. Gianella Bardazano (coordinación general)

Mg. Henry Trujillo (coordinación técnica)

Dr. Gabriel Valentín

Dr. Santiago Garderes

Dr. Florencio Macedo

Dra. Analaura Suárez

Dra. Lucía Giudice

Dra. Sofía Nopistch

Dr. Miguel Larramendi

Br. Matías Calero

Dr. Martín Fernández

Dr. Daniel Zubillaga

Lic. Ema Farías

Colaboradores honorarios

Br. Cledi Anadon

Br. Sebastián Arias

Br. Sofía Adan

Br. Juan Pablo Baeza

Br. Camila Costa

Br. Daiana Castillo

Br. Diego Camponovo

Br. Katia Cabrera

Br. Belén De León

Br. Giancarlo Del Priore

Br. Juan Manuel dos Santos

Br. Sofía de los Santos

Br. Camila Franco

Br. Flavia Fernández

Br. Camila García

Br. Romina Gómez Pereira

Br. Victoria Leiro Ferreyra

Br. Costanza Melloni

Br. Lorena Olivera

Br. Camila Príncipe

Br. Lucas Puerto

Br. Malena Pérez

Br. Viviana Peula

Br. Mauro Rodríguez, ,

Br. Romina Reyes

Br. Stephanie Rodríguez

Br. Maximiliano Silveira

Br. Eliana Tripodi

Br. Matías Tapia

Br. Gonzalo Ubilla

Br. Agustín Vera

Br. Iara Vega

Br. Jorge Velázquez

Reconocimientos

El equipo del Observatorio Justicia y Legislación desea reconocer el apoyo recibido desde la Comisión Sectorial de Investigación Científica, y desde las autoridades de la Facultad de Derecho, en especial de los decanos Gonzalo Uriarte, Juan Andrés Ramírez y Cristina Mangarelli.

Buena parte de este informe no habría sido posible sin el apoyo de la Unidad de Informática de la Facultad, que hicieron posible la aplicación de los principales instrumentos de relevamiento utilizados.

Finalmente, se extiende el reconocimiento a los docentes y estudiantes del curso de Metodología de la investigación jurídica del año 2018, que participaron en el proyecto.

Índice

Introducción.....	4
Objetivos y Metodología.....	5
El nuevo código del proceso penal: principales resultados.....	8
Datos globales sobre el primer año de funcionamiento del CPP.....	8
Elaboración de datos de observación de audiencias y análisis de grabaciones de audiencias, realizadas por estudiantes.....	11
La implementación del nuevo Código del Proceso Penal desde la opinión de los abogados defensores.....	12
<i>Igualdad de las partes.....</i>	<i>12</i>
<i>Garantías y control de detención.....</i>	<i>14</i>
<i>Relación con fiscales, acceso a carpeta, pruebas.....</i>	<i>18</i>
<i>Alternativas procesales y proceso abreviado.....</i>	<i>23</i>
<i>Tensión entre eficiencia y calidad del proceso.....</i>	<i>26</i>
<i>La oralidad.....</i>	<i>28</i>
<i>Los problemas de la implementación.....</i>	<i>29</i>
<i>El uso de la prisión preventiva.....</i>	<i>32</i>
<i>Casos regidos por el CPP antiguo</i>	<i>40</i>
Conclusiones	42

Introducción

El Observatorio *Justicia y Legislación* es una iniciativa que surge a partir de la recomendación realizada a la Facultad de Derecho por un experto extranjero en el marco del Programa de Desarrollo de Planes Estratégicos para fomentar la Investigación de Calidad en la Universidad. Esta iniciativa obtuvo el apoyo de la CSIC para comenzar sus trabajos en 2017.

Presenta dos principales objetivos estratégicos: (i) producir insumos para el conocimiento científico del sistema judicial y legislativo en base al desarrollo de sistemas de información que provean datos continuos y confiables, destinados a investigadores, operadores jurídicos y ciudadanía en general; (ii) brindar un espacio de formación en investigación para estudiantes de grado y posgrado, a través de la oferta de pasantías y proyectos de investigación especiales.

El marco conceptual que organiza las actividades se apoya en dos líneas teóricas: la categoría *juridificación de las relaciones sociales*, y el paradigma de *Estado de Derecho*.

A lo largo del año 2018, el Observatorio tuvo como principal objetivo realizar estudios sobre la implementación del nuevo Código del Proceso Penal (CPP). La actividad desarrollada a dado lugar a tres productos:

- Una revisión de antecedentes y marco normativo del nuevo CPP
- una descripción detallada del nuevo proceso penal en formato de flujogramas comentados¹
- una descripción de resultados del nuevo CPP basada en datos primarios desarrollados por el equipo del Observatorio y datos secundarios proporcionados por Fiscalía de la Nación.

Esta descripción fue el resultado de tres estudios diferentes para generar la información:

- encuesta mediante formulario autoadministrado a defensores públicos.
- entrevistas semiestructuradas a una muestra intencional de defensores públicos y privados
- análisis de grabaciones de una muestra reducida de audiencias de formalización realizadas en Montevideo entre noviembre de 2017 y mayo de 2018. A lo que se suma el acceso a información desagregada producida por el Sistema de Información del Proceso Penal Acusatorio (SIPPAU).

Como se observa, este informe se dedica en especial a describir la opinión de los defensores, previéndose ampliar el relevamiento a otros actores (especialmente fiscales y jueces) en 2019.

En el primer apartado, se describen los objetivos y la metodología empleada con los diferentes instrumentos. En un segundo apartado se presentan datos provenientes del SIPPAU, y del análisis de grabaciones de audiencias. Posteriormente, se presentan de forma integrada los resultados obtenidos de la encuesta y de las entrevistas, estructurados en los siguientes ítems: (i) Igualdad de las partes, (ii) Garantías y control de detención, (iii) Relación con los fiscales, acceso a carpeta y pruebas, (iv) Alternativas procesales y proceso abreviado, (v) Tensión entre eficiencia y calidad, (vi) La oralidad, (vii) Los problemas de implementación, (viii) El uso de la prisión preventiva, (ix) Los casos regidos por el CPP antiguo.

El informe cierra con un capítulo de conclusiones.

1 Este producto está en revisión debido a los cambios introducidos en el CPP en agosto de 2018.

Objetivos y Metodología

Como se ha dicho, los datos primarios obtenidos por el Observatorio provienen de la aplicación de tres métodos diferentes: entrevistas semiestructuradas, encuesta en línea autoadministrada, y análisis de grabaciones de audio de audiencias de formalización.

Entrevistas semiestructuradas

El objetivo fue identificar, desde el punto de vista de cada uno de los defensores implicados en la implementación del CPP, la opinión sobre el cumplimiento de los fines de la reforma del proceso penal, las estrategias empleadas en su actuación y los principales obstáculos que enfrentan para lograrlos, así como los problemas que experimentan y sus causas.

La pauta de las entrevistas fueron organizadas sobre dos principales ejes temáticos:

- Coordinación entre actores en la aplicación del CPP (policías, defensores, fiscales, jueces): percepción de descoordinación entre los actores, en temas referentes a la conveniencia o factibilidad de perseguir delitos de poca monta, la nueva función que cumple la policía o debería cumplir la policía, la relación de los defensores con los fiscales y jueces, el cambio de estatus de los jueces en este nuevo contexto.

- el equilibrio entre eficiencia y garantías: se parte de la hipótesis de que existe una tensión implícita entre eficiencia (lograr resolver los casos sin demora y sin exceso de recursos) y el cumplimiento del total de las garantías procesales. Esta tensión puede deberse a que se priorice la búsqueda de acuerdos, induciendo a que los imputados consientan condenas que no le favorecen, o a que baje la calidad argumentativa, o a que se tomen decisiones con información de baja calidad.

Se optó por construir una muestra de abogados defensores seleccionados según fueran defensores públicos o privados. En general se trató de profesionales de Montevideo, a los que se agregaron defensores que trabajan en el interior del país, y defensores de adolescentes. En total, se entrevistaron nueve defensores: siete públicos (incluyendo dos de adolescentes) y dos de particular confianza. El tipo de muestra utilizado no permite hacer generalizaciones, pero sí profundizar en la interpretación de los datos de la encuesta y explorar otros temas.

Encuesta a Defensores Públicos

El segundo método de investigación aplicado fue una encuesta aplicada mediante un formulario autoadministrado, con el fin de conocer la opinión que los defensores públicos tienen acerca del funcionamiento actual del CPP.

La encuesta se realizó entre el 23 de mayo y el 20 de junio de 2018. Se contó con el apoyo de la Dirección Nacional de Defensoría Pública para contactar a los defensores y dar a conocer el proyecto.

El formulario fue presentado mediante una aplicación web cuyo enlace se les proporcionó a todos los defensores públicos del país a través de la Dirección Nacional de Defensoría Pública del Poder Judicial. También se realizó un taller de sensibilización con defensores en Montevideo (con transmisión por video conferencia al resto de los departamentos).

Además se proporcionó un instructivo y una dirección de correo electrónico para evacuar consultas. Los formularios se llenaron de forma anónima, aunque se pedía a quienes respondían que ingresaran los tres últimos dígitos de su documento para detectar posibles duplicaciones.

En total fueron 52 preguntas, de las cuales la mayoría (47) fueron cerradas, divididas en en los siguientes bloques temáticos: “Investigación preliminar y audiencia de formalización”, “Defensa”, “Audiencia de juicio”, “Valoración general del CPP” y “Situación de casos con el antiguo CPP”.

En los testeos previos a la aplicación, el tiempo medio de llenado fue de 14 minutos.

Cobertura y limitaciones: en total, 75 defensores completaron el formulario, lo que representa el 64% de todos los defensores con competencia penal en el país (excluyendo ejecución). La tasa de respuesta fue mucho más alta en el interior que en el área metropolitana, contrariamente a lo que esperaba el equipo del Observatorio.

Tabla 1: Tasa de respuesta estimada

Región	Cantidad de defensores según materia			Total	Respuestas obtenidas	Tasa de respuesta (sin ej. penal)
	Penal	Penal organizado	Ejecución penal			
Montevideo	33	3	11	47		
Canelones	16		2	18		
Área metropolitana (Montevideo y Canelones)	49	3	13	65	23	44%
Interior	66	-	4	70	52	79%
Total	115	3	17	135	75	64%

En consecuencia, las respuestas pueden dar una buena aproximación a la opinión de todos los defensores del interior. En cambio, la baja tasa de respuesta en el área metropolitana puede introducir sesgos. En particular, el área metropolitana posee indicadores de delito bastante más preocupantes que el resto del país, por lo que es posible que las diferencias de opinión sean muy marcadas entre los defensores de una y otra región (de hecho, existen ciertos indicios de esto en varias de las respuestas obtenidas, como se verá más adelante). Al no ser homogénea la distribución de las respuestas, la sub representación del área metropolitana puede generar frecuencias que no correspondan exactamente con las del universo.

Otros problemas encontrados fueron los siguientes:

La aplicación web no funcionó adecuadamente cuando muchos formularios eran enviados desde una misma IP (lo que sucedía cuando varios defensores intentaban llenar el formulario desde su oficina). Esto generó dificultades y es posible que algunos desistieran de enviarlo.

El hecho de formar parte de una misma organización y estar en permanente contacto pudo haber “contaminado” algunas respuestas. Esto puede introducir sesgos que son difíciles de medir.

Con todo, los resultados parecen indicar que el instrumento es válido, aunque deben corregirse estos problemas en futuras aplicaciones.

Análisis de grabaciones de audio de audiencias de formalización

Como parte de las actividades del Observatorio, se llevó a cabo un análisis de una muestra no probabilística de audiencias de formalización realizadas en Montevideo en los primeros seis meses de funcionamiento del nuevo CPP.

El análisis fue realizado por estudiantes que colaboraron voluntariamente. A cada uno de ellos se les proporcionó un formulario estructurado y se realizó un taller para explicar su

aplicación. Posteriormente, se les entregaron las grabaciones obtenidas de los juzgados destinados a aplicar el nuevo CPP (de una a cinco para cada uno).

Originalmente, se había seleccionado una muestra aleatoria simple (con un total de 125 casos) del total de audiencias registradas en la agenda de audiencias de la página web del Poder Judicial. De haberse podido utilizar esta muestra, se hubieran obtenidos resultados con un error aceptable (7%) en un nivel de confianza del 90%.

Sin embargo, solo se logró analizar 57 audiencias. Dado que este tamaño estuvo determinado por factores no controlados, los datos obtenidos no son representativos del universo de audiencias. De todos modos, sirven como un ejemplo del tipo de información que se puede obtener por este método, que puede ser usado de manera complementaria.

El nuevo código del proceso penal: principales resultados

Datos globales sobre el primer año de funcionamiento del CPP

Al cabo del primer año de funcionamiento del nuevo CPP, las cifras disponibles (obtenidas del Sistema de Información del Proceso Penal Uruguayo) señalan lo siguiente:

-Aproximadamente algo menos de la cuarta parte de todas las noticias criminales llegadas a Fiscalía (24.3%) fueron archivadas por no constituir delito, por no ser oportuna su persecución, o por otras causas comprendidas en los artículos 98 y 100 del CPP.

-De las noticias criminales que fueron asignadas a una fiscalía para su estudio, el 7% ha llegado a (al menos) una formalización. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el resto están en proceso de investigación o aún no se ha decidido su archivo. También debe tenerse en cuenta que una formalización puede referir a varias noticias criminales (por ejemplo, se puede formalizar a una persona por varios delitos cometidos y que tienen noticia criminales diferentes).

-Para ajustar esos cálculos, los técnicos de Fiscalía utilizan el concepto de “caso”². Una noticia criminal puede dar lugar a más de un caso (por ejemplo, cuando un mismo delito es cometido por dos personas, y con uno se acuerda para ir a proceso abreviado y con el otro no). De todos modos, la gran mayoría de las noticias criminales refieren a delitos cometidos por un solo imputado.

Los datos presentados a continuación toman justamente esta unidad de análisis. Por otra parte, se solicitó a Fiscalía que los datos se desagregaran en base a una tipología de delitos propuesta por el Observatorio³.

-En el primer año de funcionamiento del nuevo CPP se concretó la formalización de 8912 casos, cuyos resultados se exponen en el siguiente cuadro:

Tabla 2: Vías procesales según tipo de delito.

	Accidente	Contra la autoridad	Contra la persona	Delitos contra la propiedad	Delitos sexuales	Estupefacientes	Hecho policial	Hurto	Otros delitos	Violencia doméstica	Sin dato	Total
Juicio oral (ejecución)	1.4%	1.9%	2.8%	5.3%	2.6%	1.1%	0.6%	1.1%	2.2%	0.3%	0.0%	2.1%
Juicio oral (acusación)	0.0%	0.0%	3.3%	3.1%	2.1%	0.9%	0.6%	0.5%	1.7%	0.0%	0.0%	1.3%
Susp. Cond. O acuerdo	34.7%	29.9%	30.0%	14.8%	6.3%	11.1%	29.8%	26.1%	32.3%	8.7%	60.0%	22.5%
Juicio abreviado	27.8%	58.0%	39.7%	60.5%	46.0%	72.5%	47.8%	63.7%	50.1%	73.7%	40.0%	60.1%
Archivo o extinguido	1.4%	1.1%	2.1%	2.4%	2.1%	0.4%	3.1%	1.2%	1.4%	2.2%	0.0%	1.6%
Formalizados, continúan inv	30.6%	8.3%	21.0%	12.4%	39.2%	13.8%	16.8%	6.4%	11.9%	13.5%	0.0%	11.3%
sin dato	4.2%	0.8%	1.1%	1.6%	1.6%	0.2%	1.2%	0.9%	0.4%	1.6%	0.0%	1.1%
TOTAL	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%

Fuente: elaboración propia a partir de datos proporcionados por Fiscalía de la Nación-

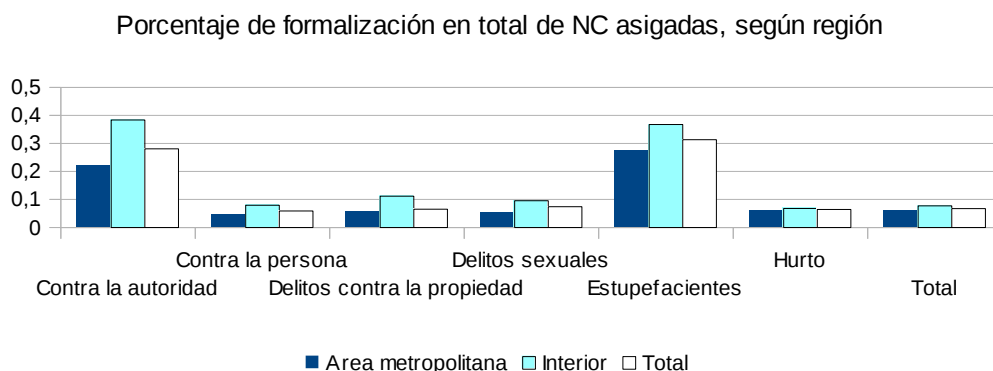
2 Ver Fiscalía de la Nación: *Nota metodológica de principales indicadores elaborados con información de SIPPAU. Actualizado el 20/11/2018*

3 Basada en la tipología utilizada por el Código Penal, pero discriminando Hurto del resto de los delitos contra la propiedad, y Violencia doméstica de los delitos contra la persona, en razón de su frecuencia.

El cuadro anterior confirma que la gran mayoría de los asuntos se resuelve en procesos abreviados o con suspensiones condicionales, y solo menos de un 4% pasa a juicio oral. Como es de esperar, el uso del proceso abreviado o la suspensión condicional es mayoritario en los delitos de menor entidad, especialmente el hurto. Sin embargo, en los delitos contra la propiedad aparece una proporción superior a la media del recurso al juicio oral, que posiblemente corresponda a casos de rapiña.

Por otra parte, es interesante observar que la probabilidad de formalizar una noticia criminal es diferente según el tipo de delito. Delitos contra la autoridad y vinculados a estupefacientes muestran una mayor probabilidad de llegar a una formalización. En el primer caso, esto seguramente se debe a la propia naturaleza del delito: en general se trata de situaciones de desobediencia a órdenes de la policía lo que tiene por consecuencia un arresto inmediato. Es más complicado explicar ese hecho en el caso de estupefacientes, pero posiblemente se deba a que en esos casos las denuncias sean consecuencia de la propia investigación.

Gráfico 1



Fuente: elaboración propia a partir de datos proporcionados por Fiscalía de la Nación-

La Fiscalía ha construido un indicador de eficacia en la imputación del sistema penal uruguayo –que mide qué porcentaje de las denuncias de delitos llegan a una formalización- y que puede servir para evaluar en qué medida el sistema logra resolver los casos que le llegan. Para el período de vigencia del nuevo CPP ese porcentaje fue de 3.8%, pero con una tendencia creciente. En el semestre mayo –octubre ese indicador alcanzó el 4.4%⁴.

También se construyó una estimación de la eficacia para el período anterior a noviembre de 2017 –con el antiguo código-, que muestra niveles algo mayores (4.9% en los años 2014 y 2015). Sin embargo, debe tenerse en cuenta al comparar estas cifras que el volumen de denuncias en esos años era inferior.

Los datos publicados por Fiscalía permiten confirmar que los tiempos de resolución son claramente menores que los que se daban con el antiguo CPP. Así, con el código inquisitivo, la duración promedio en días (desde el sumario hasta la conclusión) era de 390 días en Montevideo y 609 en el interior. Con el nuevo código, el promedio en días entre formalización y conclusión se ha reducido a 12,6 días. Obviamente, esto se debe a la introducción de juicios

⁴ <http://www.fiscalia.gub.uy/innovaportal/file/5980/1/sintesis-final-un-ano.pdf>, p 4 y ss.

abreviados. Sin embargo, los juicios orales llevados a cabo dentro del nuevo CPP también muestran una duración más reducida: 137 días⁵.

El siguiente cuadro muestra un dato complementario: la demora en llegar a una formalización desde el momento de la denuncia. Los datos muestran cierta variabilidad que no es posible explicar claramente todavía, y posiblemente tenga que ver con la cantidad de casos de flagrancia y la existencia, o no, de detenidos. Es un tema a profundizar en el futuro.

Tabla 3: Promedio de días entre denuncia y formalización, por tipo de delito

Tipo de delito	Promedio de días entre denuncia y formalización
Accidente	62
Contra la autoridad	21
Contra la persona	32
Delitos contra la propiedad	21
Delitos sexuales	73
Estupefacientes	19
Hecho policial	22
Hurto	16
Otros delitos	29
Violencia doméstica	33
Sin dato	33
Total	22

Fuente: elaboración propia a partir de datos proporcionados por Fiscalía de la Nación-

5 <http://www.fiscalia.gub.uy/innovaportal/file/5980/1/sintesis-final-un-ano.pdf>

Elaboración de datos de análisis de grabaciones de audiencias de formalización, realizadas por estudiantes

Se analizaron 57 audiencias, con un total de 66 imputados, correspondientes a los primeros seis meses de aplicación del CPP en Montevideo. En promedio, en cada audiencia hay 1.16 imputados. Aunque no es válido inferir el universo de imputados de este resultado, si la media poblacional coincidiera con este valor, el total de personas imputadas durante el primer año del nuevo CPP sería de 9534 personas (considerando el total de 8219 casos registrados por el SIPPAU).

El 56% de los imputados declaró poseer antecedentes penales en la audiencia, y se carecen de datos para otro 14%. En un 91% se trató de hombres. La edad promedio de los imputados - hombres y mujeres- fue de 29 años, con un mínimo de 18 y un máximo de 56.

El 84% de los imputados contó con defensoría pública, y prácticamente en todos los casos el defensor declaró haber accedido a la carpeta del fiscal.

Un 88% de los imputados fue detenido por la policía. 86% de los imputados fue preguntado por el juez respecto al trato recibido durante la detención. Un 68% manifiesta que el trato recibido fue correcto, aunque un 11% dice haber recibido algún maltrato leve, y un 3% de los imputados afirma haber sido maltratado en forma grave, faltando información para un 21% de los imputados. De todos modos, en ningún caso se declaró incorrecta la detención.

Un 41% de los imputados fue acusado de hurto en diferentes grados, un 18% de rapiña, y un 10% de diversos tipos de delitos contra la persona, incluyendo homicidio (téngase presente que hay casos donde hubo más de un delito imputado). Los delitos de violencia doméstica constituyeron casi un 5% de las imputaciones relevadas. Estas cifras coinciden con los datos del SIPPAU (por ejemplo, un 45% de los casos formalizados son por hurto) aun cuando la unidad de análisis no sea la misma.

Para un 61% de los imputados el juicio es abreviado, con un acuerdo previo con los imputados, a lo que se suma casi un 20% de suspensiones condicionales. Las penas acordadas abarcaron desde dos meses de prisión a 72 meses de penitenciaría. A esto hay que agregar un 3% que recibe prisión preventiva.

Tabla 4: Distribución de vías procesales y aplicación de privación de libertad.

Resultado	Cantidad	%
Proceso abreviado	36	54,0%
Libertad vigilada	4	6,1%
<i>Total Proceso abreviado</i>	<i>40</i>	<i>60,6%</i>
Proceso común	2	3,0%
con otra cautelar	4	0,1%
<i>total proceso común</i>	<i>6</i>	<i>9,1%</i>
Suspensión condicional y acuerdo reparatorio	13	19,7%
Archivo	2	3,0%
Otro	1	1,5%
Sin datos	4	6,1%
Total de imputados	66	100,0%
<i>Total de imputados con privación de libertad</i>	<i>57,6%</i>	

Fuente: elaboración propia a partir de audios de audiencias de formalización

En total, un 58% de los imputados quedan en privación de libertad absoluta, sea en forma preventiva o definitiva. Si esta proporción fuera igual en la población total, y suponiendo que esta fuera la mencionada (9534) entonces las personas que ingresarían a prisión en el año, con el nuevo CPP, será de unas 5492. Debe recordarse, sin embargo, que la muestra obtenida es deficiente, por lo que esta estimación es solo un ejercicio especulativo.

La implementación del nuevo Código del Proceso Penal desde la opinión de los abogados defensores

1) Igualdad de las partes

La implantación del principio de igualdad procesal fue uno de los objetivos de la reforma, y la opinión de los defensores tiende a señalar que ese objetivo ha sido cumplido. Esto surge tanto desde la encuesta como desde las entrevistas cualitativas.

En la encuesta realizada, se encuentra que un tercio de los defensores entiende que ha existido efectiva igualdad entre las partes en la casi totalidad de los casos, y algo más del cuarenta por ciento entiende que ha sido así en más de la mayoría de los casos. Una proporción menor (pero que casi alcanza la quinta parte del total) señala que eso ha sido así en la mitad de los casos o menos.

Tabla 5: Percepción de efectiva igualdad entre las partes

33. En su opinión, existió efectiva igualdad entre las partes?		
	Frecuencia	Porcentaje
En la mayoría (más del 90%)	26	34,7
En algunos casos (entre 60% y 90%)	31	41,3
En la mitad de los casos aproximadamente (entre 40% y 60%)	5	6,7
En unos pocos casos (menos de 40%)	7	9,3
En ningún caso	6	8,0
Total	75	100,0

Fuente: encuesta a Defensores Públicos, 2018

En los comentarios incluidos en la encuesta aparece algo similar:

¡Por fin me siento en una posición de igualdad frente a la Fiscalía!. Y el Juez imparcial como debe ser.⁶

En una entrevista, este hecho es destacado con claridad.

“Creo que fue un gran cambio que permitió a la Defensa ejercer esa función realmente, donde se escuchan y valoran los argumentos presentados por las partes por un Juez imparcial.”

Un abogado entrevistado agrega otro elemento relacionado con este: el CPP se ha venido llevando adelante con jueces “nuevos”, que al decir del defensor, no están “contaminados” con el código procesal anterior. El entrevistado, que es del interior, señala principalmente el efecto positivo sobre la imparcialidad la imparcialidad:

No existe más eso de que los Fiscales hablan –por lo menos en (departamento del interior)- que los Fiscales hablan con los Jueces antes de la audiencia. (Defensor público, interior).

Como se observa, la percepción de los defensores, tanto la que proviene del instrumento cuantitativo como del abordaje cualitativo, converge en que el principio de imparcialidad se ha implementado con éxito. Sin embargo, esta opinión no es unánime. Además del porcentaje que señala que la efectiva igualdad se da en pocos casos (un 17%), en las entrevistas aparecen voces discordes:

⁶ Las declaraciones en las que no se señalan datos del autor corresponden a respuestas a preguntas abiertas de la encuesta. Cuando se trata de declaraciones realizadas en entrevistas, se indica si se trata de un defensor público o privado, y si es de Montevideo o del interior.

(...) un peligro que se está viendo ahora, últimamente por lo menos, es que veo que los jueces y los fiscales están hablando antes de la audiencia. Sobre todo lo he visto en localidades del interior. Son viejas prácticas que se cuelan. (Defensor privado, Montevideo).

Comentarios similares aparecen en las preguntas abiertas de la encuesta, sobre todo referidos a los medios de prueba:

No existe plena igualdad de las partes en el proceso en la medida que los medios de prueba durante la investigación deben pedirse a Fiscalía y no hay verdadero control sobre la prueba. Se debería haber creado un juez de garantía para que haya un verdadero control sobre determinados medios de prueba. Como por ejemplo en el caso que se requiera probar posibles causas de justificación o eximente de responsabilidad. Cuando el tiempo juega su papel. Casos de cámaras, testigos a ausentarse, etc.

Creo que la Defensa Publica está en desventaja con la Fiscalía en la etapa de investigación, ya que no cuenta con medios propios para poder investigar con equipo técnicos propios.

La defensa no tiene con que investigar si tuviera que hacer prueba en juicio y los fiscales solo cuentan lo que la policía puede hacer y traer (...) testimonios de aprehensores y alguna pericia de balística...

2) Garantías y control de detención

En la encuesta los defensores han destacado que la posibilidad de mejorar las garantías del imputado es uno de las innovaciones más relevantes de la reforma penal. Quienes destacan este aspecto señalan varias razones. En primer lugar, que la defensa se puede ejercer desde el inicio (ya que el defensor toma conocimiento del caso desde las primeras instancias), lo que a su vez permite a los defensores controlar la investigación. En segundo lugar, el proceso abreviado se ve como fuente de garantías, ya que permite resolver el caso (cuando hay pruebas suficientes) sin someter al imputado a procesos extensos que solían transcurrir en cárcel.

Los procesos abreviados han sido los protagonistas en este nuevo sistema. Han sido tomados y valorados en forma muy positiva por parte de nuestros patrocinados. En lo personal a muchos de ellos los conocía del proceso anterior y cuando les cuento sobre el cambio de sistema se quedan conformes entienden que por fin la asunción de sus errores tiene una contrapartida positiva para ellos y siempre quieren acordar.

Como se observa a continuación, la gran mayoría de los encuestados adhiere a la idea de que el nuevo CPP ha mejorado las garantías para los imputados.

Tabla 6: Acuerdo con: el nuevo proceso ha mejorado las garantías

36. Haga una valoración global del funcionamiento del nuevo CPP en los primeros seis meses, señalando su grado de acuerdo o desacuerdo con las siguientes afirmaciones:		
En mi opinión, el nuevo proceso ha mejorado las garantías de los imputados	Frecuencia	Porcentaje
Muy de acuerdo	28	37,3
De acuerdo	29	38,7
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	13	17,3
En desacuerdo	3	4,0
Muy en desacuerdo	2	2,7
Total	75	100,0

Fuente: encuesta a Defensores Públicos, 2018

Esta mejora en las garantías tiene un potencial impacto en uno de los aspectos más delicados de las etapas iniciales del proceso: el control de detención. En efecto, la interacción entre la policía y los posibles imputados en el momento del arresto suele ser una fuente de problemas y eventuales violaciones de derechos.

Sobre este punto, los entrevistados coinciden en que hay preocupación por parte de los jueces en hacer efectivamente el control de detención, preocupación que también observan en los fiscales. De hecho, también se señala este control como uno de los elementos que los llevan a tener una opinión favorable sobre el nuevo código, a pesar de las dificultades.

Sin embargo, algunos entrevistados señalan problemas puntuales con la policía: demoras en la comunicación al fiscal o en la conducción que sobrepasan el plazo legal, o dudas respecto a la declaración de la policía:

(...) la policía muchas veces declara haber visto cosas que no fueron, o que no vio, o relatar o asesorar denunciantes, me ha quedado clarísimo que distorsionan un poco la figura (...), y eso le quita seguridad al denunciante (defensor público, adolescentes, Montevideo).

En algunos casos se señalan detenciones con violencia:

“... una persona estaba golpeada, (el juez) pregunta: qué le pasó, por qué son los golpes, si quiere informar a instancia, en todo caso, ante una detención, - por parte de la policía-, violenta (público, Montevideo).

(...) el fiscal general de la nación dio algunas instrucciones generales. Yo creo que hay que trabajar sobre eso. Indudablemente hay que darle más prerrogativas a fiscales y el ministerio del interior va a tener que trabajar con coordenadas mucho más claras y reportar bajo apercibimiento de lo que sea. (privado, Montevideo)

Una entrevistada del interior destaca que el trato de la policía es bueno, pero que existen problemas de infraestructura y recursos que pueden afectar la integridad de los detenidos:

(...) lo que eso sí creo que tendría que haber, que yo sé que acá en Montevideo (existe), les entregan una bandejas (de alimento) o algo por el estilo. Les dan comida y les dan abrigo, a nosotros allá en (departamento del interior), absolutamente nada. Es más, con (otro defensor) nosotros le hemos comprado comida a la gente.... El otro día yo tuve una muchacha que me pedía algo dulce porque se sentía mal, porque era adicta y fui y le compré un paquete de galletitas y le traje. En realidad, eso allá no existe. Lo mismo el abrigo, algunos están muertos de frío. La otra vez pasó que uno entró descalzo a una audiencia (Defensora pública, interior)

En la encuesta, la mitad de los defensores señala que el respeto a las garantías se da siempre, pero la otra mitad introduce algunas excepciones.

Tabla 7: Respeto a garantías del imputado

8. Respeto al control de la detención, ¿se han respetado las garantías del imputado?		
	Frecuencia	Porcentaje
a Siempre	37	49,3
b Casi siempre	32	42,7
c En aproximadamente la mitad de los casos	5	6,7
d En pocos casos	1	1,3
Total	75	100,0

Fuente: encuesta a Defensores Públicos, 2018

La distribución es bastante similar en el área metropolitana y en el interior, pero con algunas salvedades. La principal es que en el interior la proporción de quienes señalan que “siempre” se respetan las garantías supera la mitad, y algo más de un tercio señala que “casi siempre”, lo que daría lugar a pensar en la existencia de situaciones puntuales de no respeto de garantías en la detención. Estas cifras prácticamente se invierten en el Área Metropolitana, donde incluso aparecen algunas respuestas que señalan que “en pocos casos” se respetan esas garantías.

Tabla 8: Respeto a garantías del imputado, según región

	Región		Total
	Área metropolitana	Interior	
8. Respeto al control de la detención, se han respetado las garantías del imputado?			
a Siempre	34,8%	55,8%	49,3%
b Casi siempre	56,5%	36,5%	42,7%
c En aproximadamente la mitad de los casos	4,3%	7,7%	6,7%

d En pocos casos	4,3%	0	1,3%
e. Nunca	0	0	0
Total	100,0%	100,0%	100,0%

Fuente: encuesta a Defensores Públicos, 2018

En la encuesta, esta pregunta venía acompañada de una pregunta abierta pidiendo se describiera en qué había consistido el no respeto. En términos generales, las respuestas se pueden agrupar en tres grupos: las que señalan la existencia de maltrato policial (18 menciones), las que refieren a malas condiciones de detención (falta de higiene, mala o nula alimentación, despojar o impedir el acceso a vestimenta) (8 menciones), la detención indebida (10 menciones), la detención de menores en seccional policial (2 menciones).

Maltrato policial

En las respuestas donde hay referencias al maltrato, se indican golpes, “apremios físicos”, uso de “fuerza desmedida”. Uno de los defensores menciona “golpes sutiles que no dejan huellas”. En algunos casos el maltrato se refiere a destrato verbal y en otros no se especifica.

Una de las respuestas resume también la posición de la policía:

“Nuestros defendidos a veces nos relatan que fueron golpeados y/o maltratados por los funcionarios policiales que realizaron la aprehensión. Los policías dicen que cuando oponen resistencia a la detención, deben reducirlos y se dan forcejeos. O cuando se están fugando y deben perseguirlos, se puede dar esa lucha, que deriva en algunos moretones (se caen, se arrastran, se meten en lugares intrincados para que la policía no pueda acceder).”

Varios de los defensores relatan haber dejado constancia del maltrato en la audiencia de formalización, y en un caso se señala que un funcionario policial fue suspendido por tal hecho.

Malas condiciones de detención

En general, las referencias a las malas condiciones de detención suelen estar asociadas a las respuestas referentes al maltrato policial (es decir, muchas respuestas hacen referencia a las dos cosas al mismo tiempo). Tres elementos son destacados: el no proporcionar alimentación a los detenidos, la suciedad de las celdas, y el despojo de la vestimenta. Esto último es un hecho llamativo, que aparece mencionado con cierta frecuencia (cinco respuestas mencionan estos hechos).

“(...) le sacan la ropa como siempre y se la dan cuando quieren o sea pasan las horas y ahora que hace frío se complica, violando todas las garantías...”

“(...) estuvo en la comisaría donde le hicieron sacar la ropa y permanecer así durante la noche con las bajas temperaturas que habían en (la ciudad donde fue detenido)”

En dos ocasiones se señala que no se proporciona medicación.

“La persona detenida era un señor de más de 70 años, sin antecedentes que portaba un arma de fuego en centro poblado. A su vez tenía una enfermedad en la sangre (...), cuando yo tomo contacto con él en la Sede de la Fiscalía tenía moretones propios del problema ese que tiene en la sangre, había pasado la noche en la seccional y se sentía bastante mal, luego de su declaración en la fiscalía le solicito a la fiscal el cese de la detención y la misma no lo otorga, en conclusión el Sr. de referencia se pasó 23 horas (cuando al fin se le formalizó la investigación) en vueltas con la edad avanzada que tenía (...)

Uno de los defensores señala que algunas seccionales (no todas) solicitan que el Fiscal ordene que la seccional proporcione comida, y “los Fiscales entienden que no deben solicitarle a la Seccional que le de comer al detenido”.

Menores detenidos sin garantías

Las dos respuestas que señalan estas situaciones refieren a detenciones de menores de edad en seccionales policiales y no en el INISA, en un caso asociado a la existencia de maltrato.

Detención indebida

Estas respuestas señalan situaciones en que no se cumplen las condiciones de flagrancia (se detiene a una persona porque coincide con la descripción de un testigo, o fuera de la flagrancia sin orden del juez) o se exceden los plazos legales (algunos defensores señalan que se toma como hora de detención la de la conducción y no la de la aprehensión). También se mencionan excesos en las prórrogas de detención.

3) Relación con fiscales, acceso a carpeta, pruebas

No se ha encontrado una posición uniforme de los defensores sobre la relación con los Fiscales y el acceso a la carpeta de investigación. Algunos entrevistados señalan que la relación es muy buena, sin dificultades para acceder a la carpeta de investigación o a la prueba. Otros mencionan dificultades heterogéneas, tendiendo a señalar que depende de quién esté en Fiscalía:

(...) varía en función –sobre todo- de quién sea el Fiscal que esté actuando. Nosotros teníamos dos Fiscales antes (...), en los cuales yo confiaba plenamente, y que muchas veces incluso iban para adelante con una investigación, y a raíz de la evidencia que ellos mismos recolectaban, frenaban, lo veía como un tema como más imparcial quizás. Ahora hay uno de los Fiscales con el cual choco sistemáticamente porque... oculta información en la medida de sus posibilidades y hasta que yo no lo exijo específicamente... (Defensora pública, interior).

En la encuesta, se preguntó a los defensores era si habían tenido inconvenientes para acceder a la carpeta de investigación. Aunque en general se manifestó que no hubo inconvenientes, un tercio declaró haber tenido problemas puntuales.

Tabla 9: Acceso a carpeta de investigación

1. En estos seis meses, ha podido tener acceso a la carpeta de investigación de forma completa?		
	Frecuencia	Porcentaje
Siempre se ha podido acceder	51	68,0%
Casi siempre aunque en casos puntuales he tenido dificultades	24	32,0%
c. En aproximadamente la mitad de los casos han existido dificultades para el acceso.	0	0
d. La mayoría de las veces han existido dificultades para el acceso.	0	0
e. En todos los casos han existido dificultades para el acceso	0	0
Total	75	100,0%

Fuente: encuesta a Defensores Públicos, 2018

Al abrir por región, la proporción de los que indican haber tenido problemas en casos puntuales aumenta a casi la mitad.

Tabla 10: Acceso a la carpeta de investigación, según región

	Región		Total
En estos seis meses, ha podido tener acceso a la carpeta de investigación de forma completa?	Área metropolitana	Interior	
Siempre se ha podido acceder	52,2%	75,0%	68,0%
Casi siempre aunque en casos puntuales he tenido dificultades	47,8%	25,0%	32,0%
Total	100,0%	100,0%	100,0%

Fuente: encuesta a Defensores Públicos, 2018

De forma complementaria, se consultó si se había accedido con antelación suficiente. Algo más de la mitad declaró que sí, algo más de un tercio señaló demoras en casos puntuales, y casi un 7% (cinco defensores) manifestaron mayor tardanza de forma más general.

Tabla 11: Acceso a la carpeta con antelación suficiente

2. ¿Ha podido tener acceso a la carpeta de investigación con antelación suficiente a la audiencia		
	Frecuencia	Porcentaje
a Siempre he podido acceder con antelación suficiente	38	50,7
b Casi siempre, aunque en casos puntuales he accedido tardía	28	37,3
c En aproximadamente la mitad de los casos he accedido tardíamente	4	5,3
d La mayoría de las veces he accedido tardíamente	4	5,3
e En todos los casos el acceso fue tardío	1	1,3
Total	75	100,0

Fuente: encuesta a Defensores Públicos, 2018

De nuevo, en el área metropolitana aumenta relativamente la proporción de defensores que declaran alguna demora.

Tabla 12: Acceso a la carpeta con antelación suficiente, según región

	Región		Total
2. ¿Ha podido tener acceso a la carpeta de investigación con antelación suficiente a la audiencia	Área metropolitana	Interior	
a Siempre he podido acceder con antelación suficiente	34.8%	57.7%	50.7%
b Casi siempre, aunque en casos puntuales he accedido tardía	56.5%	28.8%	37.3%
c En aproximadamente la mitad de los casos he accedido tardíamente		7.7%	5.3%
d La mayoría de las veces he accedido tardíamente	8.7%	3.8%	5.3%
e En todos los casos el acceso fue tardío		1.9%	1.3%
Total	100.0%	100.0%	100.0%

Fuente: encuesta a Defensores Públicos, 2018

En cambio, casi todos los defensores manifestaron que el contenido de los argumentos vertidos en la audiencia coincidía con el contenido de la carpeta (con algunas excepciones). Estas cifras no varían mucho con la región.

Tabla 13: Coincidencia del contenido de la carpeta con lo expuesto en audiencia

3. El contenido coincide con lo que el fiscal argumentó en la audiencia de formalización?		
	Frecuencia	Porcentaje
a Siempre ha habido total coincidencia	61	81,3
b En algunos pocos casos el fiscal presentó elementos nuevos	12	16,0
c En aproximadamente la mitad de los casos el fiscal presentó elementos nuevos	1	1,3
d En casi todos los casos el fiscal presentó elementos nuevos	1	1,3
Total	75	100,0

Fuente: encuesta a Defensores Públicos, 2018

La posibilidad de asistir a las diligencias de investigación ha sido completa según algo menos de la mitad de los defensores. Algo más de un 40% señala problemas en algunos casos y casi el 11% señala que no pudo asistir.

Tabla 14: Posibilidad de asistir a diligencias de investigación

4. Pudo asistir a diligencias de investigación?		
	Frecuencia	Porcentaje
a Sí en todos los casos	35	46,7
b No, en algunos casos	32	42,7
c No, en ningún caso	8	10,7
Total	75	100,0

Fuente: encuesta a Defensores Públicos, 2018

En las entrevistas cualitativas, un abogado señala el problema de no poder asistir a la indagatoria de testigos:

“Me genera cierto resquemor y para mí es un elemento que hay que trabajarlo porque se puede generar alguna deficiencia o desigualdad que es el tema de la prueba. A veces la prueba viene hecha y no tenemos posibilidad los defensores de estar in situ en la creación de esa prueba. Viene mucha declaración hecha y cosa probada. Me refiero a testimonios. En sede fiscal, administrativa. Hay muchas declaraciones que nosotros no tenemos acceso. Llegan ya habiendo declarado y la mayoría de las veces no nos citan. Salvo que el cliente esté detenido que nosotros estamos arriba del asunto. Inclusive nos han metido testigos encubiertos, amparados a no revelar su identidad (...) (privado, Montevideo)

Otro entrevistado coincide:

Yo tengo acceso a la carpeta, sí sin ningún problema, los audios, a las actas a lo que yo quiera, pero no soy convocada a las declaraciones propiamente dichas, salvo que sean después que el indagado declara (público, interior).

Y en cuanto a la posibilidad de participar en interrogatorios, dos tercios no señalan problemas, y un tercio sí los señala, aunque en su mayoría solo en casos puntuales. No se notan variaciones por región.

Tabla 15: Posibilidad de participar en interrogatorios

5. Ha podido participar en los interrogatorios?		
	Frecuencia	Porcentaje
Siempre sin restricciones	46	61,3
Casi siempre pero en algunos casos no pude o tuve restricciones	22	29,3
En aproximadamente la mitad de los casos hubo restricciones	1	1,3
En la mayoría de los casos hubo restricciones o no pude participar	4	5,3
En todos los casos hubo restricciones o no pude participar	2	2,7
Total	75	100,0

Fuente: encuesta a Defensores Públicos, 2018

En general, se señala que no hay obstáculos para entrevistarse con los imputados detenidos.

Tabla 16: Posibilidad de entrevistarse con el imputado

6. En la investigación preliminar, pudo acceder a entrevistarse de forma libre y privada con imputados que están detenidos?		
	Frecuencia	Porcentaje
a Siempre sin restricciones	66	88,0
b Casi siempre, pero en algunos casos no pude o tuve restricciones	7	9,3
c. En aproximadamente la mitad de los casos hubo restricciones o no pude entrevistarme.	0	0
d. En la mayoría de los casos hubo restricciones o no pude entrevistarme.	0	0
e. En todos los casos hubo restricciones o no pude entrevistarme.	2	2,7
Total	75	100,0

Fuente: encuesta a Defensores Públicos, 2018

Pero en este punto, los defensores del área metropolitana señalan algunas dificultades.

Tabla 17: Posibilidad de entrevistarse con el imputado, según región

	Región		Total
	Área metropolitana	Interior	
a Siempre sin restricciones	73.9%	94.2%	88.0%
b Casi siempre, pero en algunos casos no pude o tuve restricciones	17.4%	5.8%	9.3%
c En todos los casos hubo restricciones o no pude entrevistarme.	8.7%	--	2.7%
	100.0%	100.0%	100.0%

Fuente: encuesta a Defensores Públicos, 2018

Y en su mayor parte, las entrevistas tienen lugar en fiscalía o en dependencias policiales. Es interesante señalar que la entrevista en la dependencia policial es más frecuente en el interior, y en cambio casi todos los que señalan que se han entrevistado en el juzgado son del área metropolitana.

Tabla 18: Lugar donde tuvo lugar la entrevista

7. Donde tuvo lugar la entrevista con el imputado detenido (la mayor parte de las veces)?	Área metropolitana	Interior	Total
a Comisaría o seccional policial	13,0%	36,5%	29,3%
b Dependencias de la Fiscalía	47,8%	61,5%	57,3%
c En el juzgado, previo a la audiencia	30,4%	1,9%	10,7%
d. En el juzgado, al inicio de la audiencia	--	--	--
e. Establecimiento de reclusión	--	--	--
f. Otros	8,7%	--	2,7%
Total	100,0%	100,0%	100,0%

Fuente: encuesta a Defensores Públicos, 2018

En las entrevistas, también se indagaba sobre el grado de acuerdo entre la sentencia y la acusación, así como la valoración de la prueba hecha en la sentencia. En los primeros meses de aplicación del CPP ha habido muy pocos juicios ordinarios, por lo que la gran mayoría de las sentencias corresponden a procesos abreviados donde existe un acuerdo entre las partes. Eso da poca oportunidad para evaluar estos temas. En general, los entrevistados no señalan discrepancias o problemas con la evidencia presentada.

Sin embargo, en materia de infracción adolescente (donde no se aplican los procesos abreviados) la opinión de un entrevistado no es positiva:

“He tenido que apelar todas mis sentencias de primera instancia porque no se ha dado cumplimiento a lo que dice el código de forma flagrante, no se ha introducido en la oralidad todo lo que se plantea, tengo serias discrepancias con todas las sentencias que he tenido hasta ahora. No se ha valorado la prueba, no se ha valorado la parte del procedimiento, se ha obviado totalmente las disposiciones del nuevo CPP; y en algunos casos puedo decir que se transcribió lo que se decía en la acusación. Creo que un solo caso tuvo un abatimiento la sentencia, pero he tenido que apelar todas. En algún caso puedo decir con total franqueza que he tenido dos fiscales y no un juez y un fiscal” (público, adolescentes, Montevideo).

4) Alternativas procesales y proceso abreviado

Uno de las novedades más destacadas de la reforma, ha sido la introducción de alternativas procesales, en especial el instituto del proceso abreviado.

Algunos defensores destacan el instituto del proceso abreviado como un elemento positivo en sí mismo, no solo por los aspectos antes señalados, sino por la posibilidad misma de contradicción. Uno comenta en la encuesta:

“La negociación con Fiscalía por el tipo penal y quantum aplicable han sido muy ricas. Nos ha sobre exigido y nos hemos capacitado y estudiado mucho para estar a la altura.”

En la encuesta se pidió una descripción, desde la percepción de los defensores, de la proporción de alternativas procesales adoptadas (proceso abreviado, suspensión condicional, etc.). Debe tenerse en cuenta que esto solo constituye una aproximación a la distribución real de los casos. Sin embargo, los resultados son esperables y coincidentes con los datos presentados arriba: predomina la opción por el proceso abreviado, mientras que las suspensiones condicionales y los acuerdos reparatorios son escasos, en opinión de los encuestados.

Tabla 19: Percepción de cantidad de casos que van a proceso abreviado

10. En los casos en que le ha tocado actuar a usted, ¿en cuántos casos (aproximadamente) se ha ido a proceso abreviado?		
	Frecuencia	Porcentaje
En la mayoría (más del 90%)	30	40,0
En algunos casos (entre 60% y 90%)	29	38,7
En la mitad de los casos aproximadamente (entre 40% y 60%)	9	12,0
En unos pocos casos (menos de 40%)	4	5,3
En ningún caso	3	4,0
Total	75	100,0

Fuente: encuesta a Defensores Públicos, 2018

Tabla 20: Percepción de cantidad de casos que van a suspensión condicional

11. En los casos en que le ha tocado actuar a usted, ¿en cuántos casos (aprox.) se ha dado suspensión condicional del proceso?		
	Frecuencia	Porcentaje
En la mayoría (más del 90%)	3	4,0
En algunos casos (entre 60% y 90%)	20	26,7
En la mitad de los casos aproximadamente (entre 40% y 60%)	12	16,0
En unos pocos casos (menos de 40%)	34	45,3
En ningún caso	6	8,0
Total	75	100,0

Fuente: encuesta a Defensores Públicos, 2018

Tabla 21: Percepción de la cantidad de casos que han llegado a acuerdo reparatorio

12. En los casos en que le ha tocado actuar a usted, ¿en cuántos casos (aproximadamente) se ha llegado a acuerdos reparatorios?		
	Frecuencia	Porcentaje
En la mayoría (más del 90%)	1	1,3
En algunos casos (entre 60% y 90%)	4	5,3
En la mitad de los casos aproximadamente (entre 40% y 60%)	3	4,0
En unos pocos casos (menos de 40%)	34	45,3
En ningún caso	33	44,0
Total	75	100,0

Fuente: encuesta a Defensores Públicos, 2018

Y en general, se cumple que el indagado consiente expresamente la sentencia. Es importante señalar que esta generalidad del consentimiento formal no dice nada respecto a la calidad del acuerdo.

Tabla 22: Estimación de casos de proceso abreviado en que el imputado consiente la sentencia

13. En los casos en que se llegó a un acuerdo para que la causa se tramite en un proceso abreviado: ¿el indagado consintió la sentencia expresamente en la propia audiencia?		
	Frecuencia	Porcentaje
En la mayoría (más del 90%)	65	86,7
En algunos casos (entre 60% y 90%)	3	4,0
En unos pocos casos (menos de 40%)	4	5,3
En ningún caso	3	4,0
Total	75	100,0

Fuente: encuesta a Defensores Públicos, 2018

También la percepción de los defensores coincide con la idea general de que en la mayoría de los casos se trata de situaciones de flagrancia.

Tabla 23: Estimación de la proporción de casos en que hay flagrancia

14. En los casos en que le ha tocado actuar a usted, del total de audiencias formalizadas: ¿cuántas aproximadamente corresponden a casos de flagrancia?		
	Frecuencia	Porcentaje
En la mayoría (más del 90%)	34	45,3
En algunos casos (entre 60% y 90%)	29	38,7
En la mitad de los casos aproximadamente (entre 40% y 60%)	9	12,0
En unos pocos casos (menos de 40%)	2	2,7
En ningún caso	1	1,3
Total	75	100,0

Fuente: encuesta a Defensores Públicos, 2018

En las entrevistas se profundizó sobre el funcionamiento de estas alternativas. Debe tenerse en cuenta que hay divergencias importantes entre adultos y adolescentes, dadas por las diferencias procesales -la reforma del proceso de adolescentes no introdujo el instituto del proceso abreviado, por ejemplo-. Pero parece que las diferencias podrían ir más allá de esto. Primero, como se señaló arriba, en adultos los fiscales parecen tener como estrategia ir preferentemente al juicio abreviado.

(...) los fiscales piden, permanentemente están solicitando, hablando con las defensas y con los imputados para ver si se llega a un proceso abreviado...
(Defensor público, Montevideo).

En opinión de un entrevistado, eso puede llevar a errores:

a veces en el afán de querer terminar un proceso y querer dar por finalizado algo y por sobreentenderlo, se pueden cometer grandes errores por parte de los fiscales y de las defensas (privado, Montevideo).

“Te pinchan, te pinchan antes, ¿viste? Sí que no sé qué, no sé qué, que tenemos testigos que lo reconocieron, que acepte, dos años, qué no sé qué, no sé cuánto, y la persona te dice “no, no, no... ¡No!” (público, Montevideo).

Es posible que esta práctica haya tenido como consecuencia reducir penas (por la rebaja de un tercio), algo que menciona uno de los entrevistados, y que también ha sido manejado por autoridades, pero de lo que no hay evidencia firme.

Otro tema que se trae a colación es la calidad de las pruebas, ya que algunos defensores declaran que aceptan el abreviado si hay pruebas claras:

(...) con una prueba contundente de la fiscalía, si logro quitarle uno o dos años de pena por un proceso abreviado, no lo dudo (privado, Montevideo).

Pero otros matizan el tema de la prueba:

El abreviado va en base a una culpabilidad pero también en base a una falta probatoria. Si no hay prueba entonces llegamos a un abreviado y partimos eso”
(privado, Montevideo).

Más allá de esas observaciones, todos los defensores con actuación en adultos consideran que el juicio abreviado es una buena herramienta. Algunos plantean dudas para el futuro:

Yo tengo una única objeción es que si este tema de aplicar tanto abreviado, que es bueno el abreviado, tengo miedo que se empiece a desvirtuar (privado, Montevideo).

Uno de los entrevistados entiende que la suspensión es todavía mejor para el indagado, pero que se está limitando su aplicación (por parte de los fiscales).

5) Tensión entre eficiencia y calidad del proceso

Un problema potencial del uso de proceso abreviado y los acuerdos, es que se dejen de lado garantías en aras de la celeridad y la eficiencia. En principio, prácticamente hay consenso en que se han disminuido los tiempos procesales.

Tabla 24: Acuerdo con: el nuevo proceso disminuye los tiempos procesales

36-C. El nuevo proceso ha logrado disminuir los tiempos procesales		
	Frecuencia	Porcentaje
Muy de acuerdo	37	49,3
De acuerdo	34	45,3
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	3	4,0
En desacuerdo	0	0
Muy en desacuerdo	1	1,3
Total	75	100,0

Fuente: encuesta a Defensores Públicos, 2018

Esto coincide con los datos disponibles, que muestran una reducción drástica de la duración del proceso (ver datos del SIPPAU arriba).

También son mayoría, aunque de forma menos marcada, los defensores que están en desacuerdo con que se haya perdido calidad procesal.

Tabla 25: Acuerdo con: el nuevo proceso disminuye la calidad

36-D. Con el nuevo proceso la calidad del proceso disminuye		
	Frecuencia	Porcentaje
Muy de acuerdo	6	8,7
De acuerdo	5	7,2
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	16	23,2
En desacuerdo	33	47,8
Muy en desacuerdo	9	13,0
Total	69	100

Fuente: encuesta a Defensores Públicos, 2018

En las entrevistas, los defensores, en general, están a favor de este tipo de opciones, y subrayan el incremento de garantías obtenido con el cambio. Sin embargo, algunos reconocen debilidades. Se han mencionado dos. Una, que muchas veces no se termina discutiendo el fondo del asunto:

“...el justiciable acepta con mucho gusto, porque antes una pena de un hurto, por ejemplo, podía ser 8 o 9 meses, quizás le pueden bajar a 4, o a 5, entonces, eso le da eficiencia y rapidez. Después, por otro lado, se puede hablar como que no se discuten los presupuestos del delito: la acción, típica, -si es típica-, antijurídica, culpable, también sería una cuestión, cuando no esté tan clara la cosa. Entonces, no entras al derecho de fondo...” (público, Montevideo).

La segunda debilidad es que en ocasiones se pierde la posibilidad real de un proceso acusatorio, ya que de hecho el juez llega a la audiencia conociendo el caso:

“Ahí no se respeta quizás mucho el acusatorio porque el Juez entra a la audiencia sabiendo cuál es la casuística, y sabiendo si tenemos un acuerdo o no tenemos un acuerdo, pero eso se conversa entre las tres partes, no hay un tema del que Fiscal, habla o no habla, o le avisa que va a pedir una cautelar o no le avisa antes” (público, interior).

En las entrevistas, la mejora en la calidad aparece asociada a las mejores posibilidades de defensa.

Acá entrevistamos a nuestro defendido dos o tres veces si necesitamos antes de la audiencia, estamos en todo, estamos en las entrevistas de los testigos, en todo. Desde el punto de vista del Defensor, es una garantía total, no tiene nada que ver con el anterior. (público, Montevideo).

En la encuesta se encuentra que la mejora en la calidad del proceso debe ser atribuida, en primer lugar, a la oralidad. Como se desprende de las citas anteriores, la oralidad obliga a una mayor profesionalidad, exige mayor rigor en las pruebas y agiliza los procesos.

6) La oralidad

La oralidad del proceso se ve como un elemento que ayuda al respeto de garantías. Especialmente porque obliga a los fiscales a mejorar la calidad de las pruebas. Un comentario en la encuesta señala:

“La dinámica del juicio oral deja en evidencia las pruebas inverosímiles con mayor magnitud que en el viejo código. Obliga a la Fiscalía a presentar pruebas fuertes y permite a la Defensa atacar los puntos más débiles de la Acusación Fiscal. La oralidad y concentración del contradictorio parece permitir el arribo a conclusiones más certeras. A mi criterio, refuerza las garantías del justiciable”

Sin embargo, en las entrevistas, dos abogados señalan que el principio de oralidad se cumple parcialmente, según su opinión:

(...) que el juez tenga un relato por escrito, y repita para que sólo quede en el sistema Audire, ... eso no es la oralidad, no es la inmediatez. También lo veo en los fiscales. Cuando piden la formalización medio que leen un escrito que ya tiene preparado de antemano. Tener una guía con notas no está mal, pero cuando te das cuenta que hay una repetición (es otra cosa) (Defensor privado, Montevideo)

Ahora se trató de llevar a la oralidad, pero resulta que la formalización que hace la fiscalía el inicio es escrito, la acusación es escrita, la contestación a la acusación es escrita, la sentencia de primera instancia es escrita, los recursos son escritos y las sentencias del tribunal también son escritas. A ver, la oralidad del sistema creo que se la lleva las solemnidades (Defensor adolescentes)

7) Los problemas de la implementación

En las entrevistas se señalan algunos problemas percibidos. En dos casos, se trata de problemas de implementación antes que de diseño: la sobrecarga de los fiscales, que han debido atender una carga de casos importante:

(...) el factor humano en el ministerio público es un factor que es determinante (...) más allá de los fiscales instruidos y habiendo hecho todos los cursos que hicieron, hay un componente de sostén que el Ministerio Público no estaba preparado para eso. Todo eso conllevó a que existiera el atraso que hoy existe. Se están resumiendo grandes cosas, se está estudiando los grandes delitos. Los delitos pequeños y los que son a instancias de parte y denuncia, prácticamente no están avanzando y prácticamente están parados hace 6 meses (privado, Montevideo).

Y en particular, el desequilibrio entre los recursos de los equipos de fiscales y de defensores:

me parece que es un Código que está muy bueno... Pero me parece que lo largaron en un momento medio complicado, del país y a su vez también creo que faltan muchos recursos (...) el Defensor del Código nuevo trabaja solo, no tiene a un par como en el caso de los Fiscales que trabajan en equipo, entonces claro (...) Se nos están dando en la diaria una cantidad de problemas por el hecho de que ellos trabajan de forma paralela, ellos tienen dos equipos de Fiscales y a veces están trabajando de forma paralela, y reclaman al Defensor del Código nuevo (...) nos llaman a los que no estamos en el Código nuevo para que vayamos a trabajar en Fiscalía, pero a su vez nosotros tenemos otras materias entonces se nos complica en la diaria poder cumplir e ir al mismo ritmos que la Fiscalía. (Defensora pública, interior)

Esta situación parece especialmente grave en justicia de adolescentes, según coinciden dos entrevistados que trabajan en el tema:

Doce fiscales contra uno o dos defensores, y se tomaban audiencias concomitantemente. Acá pasa eso. O sino los fiscales de turno están presionando, por tema de horarios, les transcurren las horas y no tienen defensor y necesitan para que entrevistemos a nuestros detenidos e interrogar a las víctimas. Ese es el primer escollo: la cantidad de fiscales, que no es la misma cantidad de defensores, entonces no se puede trabajar así (...) La otra dificultad es la superposición de audiencias: audiencias de formalización, audiencias de prórroga, audiencias de juicio oral (que son muchísimos testigos, y nos lleva toda una tarde). (público, adolescentes, Montevideo, 1).

la defensoría de adolescentes ha sufrido un poco también esa postergación en relación a la defensoría de adultos (...) (cada defensor público pasa) a enfrentar a un equipo de fiscalía que está con su fiscal, dos asesores técnicos y (otro auxiliar) (...) a su vez ellos están planteando más de un caso simultáneamente (...) ese defensor se transforma (...) en una especie de hombre orquesta (...) después (de estar en Fiscalía) el defensor tiene que ir siete cuadras hasta el juzgado de Bartolomé Mitre, desde donde vino, y terminar esa formalización para luego volver a fiscalía por una nueva investigación (...) estás en una especie de atletismo sin ningún tipo de elemento de transporte como tienen los fiscales y los jueces (...) Tampoco se nos suministraron elementos técnicos como puede ser un celular, tablet, notebook. Seguimos trabajando con una ficha como de hace cuarenta años (...) (público, adolescentes, Montevideo, 2)

Los datos disponibles parecerían corroborar estas apreciaciones. En el siguiente cuadro, se observa que en efecto hay una mayor cantidad de fiscales que de defensores.

Tabla 26: Cantidad de fiscales y defensores públicos. Todo el país y Montevideo.

	Fiscales (titulares y adjuntos)	Defensores (con competencia penal, sin ejecución penal)
Todo el país	304	118
Montevideo	73	36

Fuente: Fiscalía de la Nación/ Dirección Nacional de Defensoría Pública (PJ)

Sin embargo, no es posible concluir que existe un desequilibrio entre las partes a partir de estos datos, ya que la carga de tareas es muy diferente en cada caso: los fiscales deben hacerse cargo de la investigación preliminar, mientras los defensores comienzan su tarea justo antes de la formalización. Por otro lado, los datos para todo el país incluyen fiscalías multimaterias, por lo que no está claro cómo repartir la carga correspondiente a la materia penal. De todos modos, la evidencia recabada sugiere que estudiar la carga de trabajo de los defensores y establecer estándares de calidad es un paso previo a determinar qué cantidad de defensores es la adecuada para asegurar el acceso a la justicia.

Por otra parte, en las entrevistas se preguntó por la coordinación entre la policía y los fiscales. Los defensores tienden a señalar que no están en condiciones de opinar debido a que generalmente no están presentes cuando se producen las comunicaciones entre fiscales y policías. Sin embargo, señalan la existencia de una percepción general de dificultades. Un aspecto mencionado más de una vez es la consecuencia que la debilidad de la coordinación trae para el cumplimiento de los plazos o la fluidez del funcionamiento:

“A mí me ha pasado de tener audiencias donde estamos citados, todos a las ocho y media de la mañana, y son las diez y media y no llegan, ... Retrasos de una hora, una hora y pico o dos, y generalmente es porque la policía no se los trae, y ves al Fiscal que está afuera llamando, llamando, llamando... Siempre pasa... Bueno, siempre no... Pero pasa bastante eso.” (público, Montevideo).

Un defensor alude a la sobrecarga de los fiscales, pero esa mención no se repite en otras entrevistas, tal vez por considerarse evidente.

Un defensor privado entiende que hay responsabilidad del Ministerio del Interior:

El ministerio del interior no estaba acostumbrado a reportar a los señores fiscales. Los señores fiscales no tenían esa tarea avocada de coordinar con la policía y esa ha sido uno de los grandes temas. Ese divorcio yo creo a esta altura que el Ministerio del interior ha actuado en forma fehaciente para que esto no funcione (privado, Montevideo).

Finalmente, en la encuesta dos defensores señalan comportamientos oportunistas de las personas que cometen delitos, aprovechando debilidades en el diseño o implementación del nuevo CPP. Aunque se trata de solo dos opiniones, es posible que esta percepción esté más extendida de lo que permiten ver las frecuencias de respuestas.

“El comentario es que se bajaron las penas DE APLICACIÓN EFECTIVA, los fiscales no quieren hacer juicio porque los complica, la prueba en la carpeta de investigación es poca y a veces mala, y aun cuando tienen prueba te ofrecen penas bajísimas así no hay oposición y dejamos fuera el juicio, los imputado me dicen (encuesta personal

mediante) que este código los invita a robar porque por dos hurtos en grado de tentativa van 4 meses y por tres rapiñas van 6 años cuando antes iban 5 años por una rapiña simple, ya le tomaron el punto al sistema por tanto que te dicen antes de hablar quieren ver el video y aun que se vean dicen ese no soy yo...”

“Se puso en práctica sin que la población estuviera preparada; peor aún el Estado no organizó infraestructura para rehabilitar a los imputados que quedaran libres, ofrecerles empleo, etc. tampoco la policía está preparada para este nuevo Código”.

8) El uso de la prisión preventiva

La aplicación de la prisión preventiva ha sido motivo de algunos de los más importantes debates en los primeros meses de aplicación del CPP. Recuérdese que previo a la reforma, la gran mayoría de los procesados (dos de cada tres, según datos del Poder Judicial) esperaban su juicio en prisión, lo que en el pasado ha sido motivo de varias observaciones de organismos de protección de derechos humanos.

Todavía no hay datos oficiales disponibles sobre la proporción de casos que terminan en prisión preventiva. Previendo esto, en la encuesta se preguntó en qué proporción de los casos se aplicaba. También aquí se debe tener en cuenta que lo que se tiene es la percepción de los defensores, y no una medida directa de la proporción de la aplicación de esa medida cautelar. El cuadro siguiente sugiere que ha habido experiencias diferentes, ya que un tercio de los defensores señala que se ha aplicado en la mayoría, y alrededor de un 40% señala que ha sido en pocos casos o ninguno.

Tabla 27: Estimación de la proporción de casos en que se pidió prisión preventiva

15. En los casos en que le ha tocado actuar a usted, en cuántos casos (aproximadamente) se pidió prisión preventiva?		
	Frecuencia	Porcentaje
En la mayoría (más del 90%)	24	32,0
En algunos casos (entre 60% y 90%)	10	13,3
En la mitad de los casos aproximadamente (entre 40% y 60%)	8	10,7
En unos pocos casos (menos de 40%)	27	36,0
En ningún caso	6	8,0
Total	75	100,0

Fuente: encuesta a Defensores Públicos, 2018

En cambio, hay una mayoría importante que señala que en general los jueces disponen la prisión preventiva cuando el fiscal la pide.

Tabla 28: Estimación de la aceptación del pedido de prisión preventiva

16. Cuando el Fiscal solicitó la prisión preventiva, el Juez la dispuso...		
	Frecuencia	Porcentaje
En la mayoría (más del 90%)	50	66,7
En algunos casos (entre 60% y 90%)	11	14,7
En la mitad de los casos aproximadamente (entre 40% y 60%)	3	4,0
En unos pocos casos (menos de 40%)	5	6,7
En ningún caso	6	8,0
Total	75	100,0

Fuente: encuesta a Defensores Públicos, 2018

En las entrevistas realizadas, los entrevistados coinciden en que en los primeros meses de aplicación del nuevo CPP, el uso de la prisión preventiva ha sido más adecuado para el respeto de las garantías que lo que se hacía en el marco del antiguo proceso penal. Sin embargo, existen matices en esta evaluación. Algunos entrevistados entienden que el uso de la privación de libertad como medida cautelar es correcto, compartiendo el criterio que aplican los fiscales:

Ahora, al no ser preceptiva, me ha tocado otra realidad, incluso desde la Fiscalía, tampoco han solicitado prisión preventiva en algunos casos que no son

delitos menores. En casos donde antes iban con prisión preventiva por antecedentes, ahora ya no. (Defensor público, Montevideo)

Sin embargo, esto no significa que se esté dejando el libertad a personas que deberían recibir preventiva, según los datos de la encuesta. Como se observa en la siguiente tabla, casi tres de cada cuatro encuestados discrepaban con esa idea.

Tabla 29: Acuerdo con: el nuevo proceso permite dejar en libertad a personas que deberían recibir prisión preventiva

36-B. En mi opinión, el nuevo proceso permite dejar en libertad a personas que deberían recibir prisión preventiva		
	Frecuencia	Porcentaje
Muy de acuerdo	1	1,3
De acuerdo	6	8,0
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	15	20,0
En desacuerdo	38	50,7
Muy en desacuerdo	15	20,0
Total	75	100,0

Fuente: encuesta a Defensores Públicos, 2018

Pero se encuentra menor nivel de consenso con la afirmación de que ahora la prisión preventiva cumple su función de medida cautelar. Si bien algo así como la mitad de los encuestados está de acuerdo o muy de acuerdo, el resto o no se pronuncia o está en desacuerdo. Este es un punto que requiere de indagación adicional.

Tabla 30: Acuerdo con: la prisión preventiva cumple su función de medida cautelar

36-E. Con el nuevo proceso la prisión preventiva cumple su función de medida cautelar		
	Frecuencia	Porcentaje
Muy de acuerdo	10	13,3
De acuerdo	29	38,7
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	11	14,7
En desacuerdo	23	30,7
Muy en desacuerdo	2	2,7
Total	75	100

Fuente: encuesta a Defensores Públicos, 2018

Este menor nivel de consenso puede explicarse porque algunos defensores, en la encuesta, manifiestan que la prisión preventiva se sigue aplicando:

“Lamentablemente en mi experiencia, la prisión preventivas es la regla. No me han hecho lugar a ninguna medida cautelar diferente que propuse”

“No noté cambios con viejo C.P.P. Casi todos van con prisión preventiva”

También esto puede deberse a otro elemento, que es mencionado en las entrevistas cualitativas: algunos de los entrevistados señalan que, aunque el uso de la privación de libertad como medida cautelar es ahora menos frecuente, esto puede atribuirse a la generalización del juicio abreviado (que muchas veces incluye sentencia de prisión). Se agrega también que los fiscales priorizan el obtener acuerdos. Un entrevistado señala que a veces se utiliza la posibilidad de pedir una medida cautelar de privación de libertad para lograrlo.

(...) lo que evita que haya tantos pedidos de prisión preventiva, es que hacemos muchos abreviados, (...). Y el Fiscal siempre juega con que si no llegamos a un abreviado te voy a pedir la preventiva, con eso juegan bastante. Y en el caso del interior, lo que tenemos es que no tenemos un lugar para cumplir preventiva, entonces la persona tiene que ir a Montevideo, al Comcar (...). Entonces, eso también pesa en la psiquis de la persona (y) se llega a un abreviado, (...) por cinco meses que cumplen en (cárcel del interior), que es una cárcel excelente, con un Director excelente, versus ir a cumplir una preventiva sin plazo o con un plazo similar, (...), a un módulo del Comcar. Yo lo siento y se lo he dicho a los Fiscales, que a veces es cuasi-extorsivo –digamos- lo que hacen (defensora pública, interior).

Otros entrevistados opinan que aunque la situación es mejor en comparación al régimen anterior, de todos modos el uso de la prisión preventiva es excesivo, lo que atribuyen a concepciones de base ideológica o cultural. Por ejemplo:

a veces es un poco excesivo (el pedido de prisión preventiva) por parte de la Fiscalía. Es como que enseguida el Fiscal tiene esa cabeza (...) se criminaliza la pobreza (...) Es así, la mayoría de la gente que nosotros atendemos está en una situación de vulnerabilidad total, de pobreza, y de adicción, el 90% son de esas personas. Entonces, ya van como que ya entran ya estigmatizadas (...) la Fiscalía los ve de esa manera, entonces ya corremos con esa desventaja nosotros. (...)

O incluso señalan que la privación de libertad, como medida cautelar, debería ser excepcional en un sistema acusatorio, desvirtuándolo si no es así:

El uso de la prisión preventiva es excesivo (...) porque en los sistemas acusatorios la prisión preventiva es algo rarísimo y excepcionalísimo. Si es algo rarísimo y excepcionalísimo no podríamos tener fallos como estos (se refiere a un fallo de un Tribunal de Apelaciones que recovó una medida cautelar no privativa de libertad) que estemos usando la prisión preventiva mucho menos que antes es verdad pero que es excesivo en relación a lo que se pretende en un sistema acusatorio, también es verdad. (...) Si vamos a aplicar criterios viejos para la prisión preventiva de tipo inquisitivo, de pena anticipada, de que cuando es un delito grave va a estar privado de libertad y todo esto que estamos viendo, el acusatorio se cae. (Defensor privado, Montevideo).

Debe recordarse que la mayoría de las entrevistas se realizaron antes de las modificaciones del CPP introducidas en agosto de 2018.

Por otra parte, la situación es distinta en el caso de Adolescentes, donde la privación de libertad es preceptiva en muchos casos.

En nuestro caso está tasado legalmente porque ante las infracciones gravísimas es preceptiva la internación y la ley dice efectivamente en qué casos hay que decretar como medida cautelar la internación del adolescente.(...) en realidad nuestros jueces no es que decreten la prisión preventiva, decretan la internación cuando los obliga. Responden a la ley. Podemos estar en desacuerdo con la ley –de hecho, lo estamos-. La tasación legal evita una discusión en torno a la verdadera naturaleza cautelar.(Defensor público adolescentes 1)

Otro entrevistado señala que la reforma ha implicado retrocesos en materia de uso de la privación de libertad como medida cautelar.

Es ilegal. Yo hacía referencia justamente a un tema que en materia de adultos ya no pasa más el aplicar la medida cautelar por el tipo de delito, por los antecedentes de la persona. A eso se la ha puesto punto final (..) sin embargo, en adolescentes es todo lo contrario (...) creo que hay una flagrante ilegalidad e inconstitucionalidad que afecta inclusive los tratados internacionales (...) (Defensor público adolescentes 2).

Los argumentos que fundamentan el pedido de prisión preventiva

Los argumentos predominantes para pedir la prisión preventiva son el peligro de fuga y el riesgo para la víctima o la sociedad. Pero dentro del peligro de fuga, la principal opción señala es la que la asocia a la gravedad del delito. En cambio, el entorpecimiento de la investigación fue solo señalado en una quinta parte de los casos.

Tabla 31: Argumento más utilizado para disponer la prisión preventiva

17. ¿Cuál es el argumento más utilizado por los jueces para disponer la prisión preventiva?		
	Frecuencia	Porcentaje
a. Peligro de fuga del imputado, dada la gravedad del delito	40	53,3
b. Peligro de fuga del imputado, debido a otras razones	15	20,0
c. Entorpecimiento de la investigación	18	24,0
d. Riesgo para la seguridad de la víctima o de la sociedad	35	46,7
e. Otro	7	9,3

Fuente: encuesta a Defensores Públicos, 2018

A esta pregunta, seguía otra, abierta, que pedía desarrollar la respuesta sobre los argumentos usados para la prisión preventiva.

Con relación al peligro de fuga, algunos defensores señalan que se ha aplicado de forma no clara, y que traduce otro criterio, el de la gravedad del delito:

“en muchas oportunidades el peligro de fuga o respecto de la víctima no es claramente manifiesto pero pretenden hacerlo valer por la entidad del delito”.

En esta respuesta, el peligro de fuga se interpreta como existente debido a la gravedad del delito (podría interpretarse que al ser un delito muy grave la persona tendría fuertes incentivos para huir).

Sin embargo, en otras ocasiones el contexto hace que la prisión preventiva se pida de forma casi constante: la situación de calle y la localidad cercana a la frontera.

“Se dispone la prisión preventiva en casi todos los casos, fundamentándola en que nos encontramos en una triple frontera”.

“La prisión preventiva es prácticamente preceptiva en zona de fronteras, es el argumento más utilizado aunque el delito no sea grave y aún en los casos del imputado sea primario absoluto”

“Posibilidad de fuga del imputado por estar en situación de calle y por tener además muchos antecedentes, por la gravedad del delito cometido”.

Otro abogado señala la persistencia de una práctica del antiguo proceso:

“Creo que en los casos en que se dispuso no existía peligro de fuga, no eran delincuentes de alta peligrosidad. No se aplica como excepción sino como regla aún.”

Un segundo argumento es el peligro para la sociedad. Algunos defensores señalan que esto remite a la existencia de antecedentes.

“El hecho de que tenga varios antecedentes sigue siendo para fiscalía elemento suficiente para fundar el peligro para la sociedad”

“los argumentos de la fiscalía siempre que tengan antecedentes, los funda en los mismos y casi que no hay debate porque el Juez accede siempre y he presentado recursos”.

El tercer argumento es el peligro para la víctima. Aquí uno solo defensor hizo un comentario, señalando que es el argumento utilizado en caso de ofensas sexuales:

“En la mayoría de los casos de delitos sexuales, el argumento base aún en el caso de primarios absolutos, es el riesgo para la víctima, sobre lo que subyace la presión externa (temor por si "pasa algo"), porque no habían elementos efectivos y objetivos que surgieran de la investigación preliminar para fundamentarla. En otros casos, más generales, se han basado en la ausencia material del dispositivo de control electrónico (tobillera)”.

Respecto al último argumento, entorpecimiento de la investigación, se lo menciona vinculado a la posibilidad de amedrentar testigos.

“el imputado puede amedrentar a testigos y de esa manera entorpecer la investigación o el resultado del juicio ya que testigos que estaban afines a atestiguar, pueden verse amenazados y desistir de prestar su declaración”.

En la práctica, los pedidos de prisión preventiva no parecen ser vistos por los defensores como claramente fundados en su mayoría.

“Lamentablemente sigue fuerte el concepto de semiplena prueba... el peligro de fuga no se funda por parte de fiscalía salvo en pocos casos donde el imputado se encuentra en situación de calle. Los peligros procesales no son bien fundados como lo reclama el código. El hecho de que tenga varios antecedentes sigue siendo para fiscalía elemento suficiente para fundar el peligro para la sociedad”.

Posiblemente hubiera sido importante incluir una pregunta directa pidiendo una opinión sobre la calidad del fundamento de la prisión preventiva en la mayoría de los casos. El no disponer de esa pregunta, no es posible saber si esta visión crítica se extiende entre todos los defensores.

Sin embargo, se pueden obtener más elementos en las entrevistas cualitativas. En ellas se coincide que uno de los argumentos más usados para fundamentar el pedido de prisión preventiva es el peligro de fuga. Se menciona también el argumento de la destrucción de la prueba. En todo caso, los entrevistados que tiene posiciones negativas sobre el uso de la prisión preventiva señalan deficiencias en la presentación de los argumentos y la escasez de evidencia para sostenerlos.

(el pedido) tiene que ser fundamentado, la Fiscalía debe fundamentar porqué pide la prisión preventiva, y a veces veo que no está fundamentado, o en realidad, no podría ser, de que es excesiva la prisión preventiva en casos (Defensor público, Montevideo).

en realidad en la audiencia el juez y la fiscalía tienen que agotar todas las medidas cautelares y decir que no le sirven.

Los argumentos cautelares de tipo cautelar los usan como un lavado de cara, no los usan realmente, o sea, en realidad son otros argumentos, los verdaderos argumentos son otros, se los maquilla (...) no es un argumento basado en una prueba (...) Lo que más me preocupa de cómo se presentan los argumentos para solicitar la prisión preventiva es que el fiscal te tira todo el mazazo de cosas que tiene y aunque vos como defensor rebatas una por una (...), es que los jueces están todavía muy inclinados a escuchar sólo lo que dice el fiscal. (Defensor privado, Montevideo).

Un aspecto llamativo es que el peligro de fuga muchas veces se fundamenta en que la persona está en situación de calle (al no tener domicilio hace complejo el seguimiento de la persona con otro tipo de cautelar).

(...) generalmente nosotros tenemos mucha gente en situación de calle y ya ahí se nos complica, porque no tenemos como rebatir el tema del desarraigo. Que es casi te digo que es fundamental, porque si no tenes dónde encontrarlo para una domiciliaria o lo que fuera, entonces se nos complica. (Defensora pública, Montevideo).

a veces se nos da que si bien no es para pedir una prisión preventiva, pero estas personas no tienen un domicilio fijo, entonces nosotros... Le decís al tipo: “bueno a ver: ¿dónde vive?”, entonces te dice: “no, yo estoy viviendo abajo del puente de tal lado”, entonces, ¿cómo haces para negarte vos a esa prisión preventiva en audiencia? (...) a veces en estos casos no te queda opción. Entonces la aminoramos, yo pido el abatimiento al mínimo (...). (Defensora pública, interior).

Esta situación aparece mencionada en las respuestas de la encuesta realizada a defensores públicos, lo que hace pensar en que se trata de un hecho frecuente: personas que podrían obtener una medida cautelar menos gravosa se ven privados de libertad por estar en situación de calle, con el riesgo de profundizar su exclusión. Por otra parte, también debe recordarse que la situación de calle suele vincularse a consumo problemático de estupefacientes, que a su vez requieren medidas curativas. Así, la complejidad de estas situaciones puede no ser adecuadamente abordada con la sola judicialización. Es un tema que conviene estudiar con mayor detalle.

Por otra parte, los defensores mencionan también la reincidencia como un elemento que influye -como manifestación del peligro para la sociedad, en base al artículo 227.2 del CPP, aunque sea presuntivo (en el caso de adolescentes, un entrevistado manifestó su opinión de que no serviría de fundamento debido a que el 227.2 contradice el 73 del Código de la Niñez y la Adolescencia) . En general, todos esos argumentos se presentan en forma acumulada.

Las respuestas de los defensores a los pedidos de prisión preventiva

En audiencia de formalización se puede solicitar prueba, pero podría suceder que esta posibilidad no fuera aprovechada. Sin embargo, entre los entrevistados (pese a que algunos no habían tenido todavía mucha experiencia con el nuevo CPP) se destacaron situaciones puntuales donde se pidió o se contestó prueba esgrimida para fundamentar la prisión preventiva. De todos modos, no parece la situación más frecuente. Como se observa en la siguiente tabla, la mayoría de los defensores señalan que no proponen evidencia cuando el Fiscal pide la prisión preventiva (seguramente, por entender que no es pertinente hacerlo).

Tabla 32: Solicitud de evidencia cuando se pide prisión preventiva

18. En los casos en que el Fiscal pidió prisión preventiva, Ud. propuso evidencia?		
	Frecuencia	Porcentaje
En la mayoría (más del 90%)	9	12,0
En algunos casos (entre 60% y 90%)	10	13,3
En la mitad de los casos aproximadamente (entre 40% y 60%)	3	4,0
En unos pocos casos (menos de 40%)	20	26,7
En ningún caso	33	44,0
Total	75	100,0

Fuente: encuesta a Defensores Públicos, 2018

Aunque en los casos que se solicita, la actitud de los jueces ha sido mayoritariamente la de admitir el pedido, como se observa en la tabla siguiente.

Tabla 33: Admisión de la solicitud de evidencia por la prisión preventiva

19. En los casos en que Ud. solicitó evidencia en la audiencia de formalización, el juez admitió la solicitud?		
	Frecuencia	Porcentaje
En la mayoría (más del 90%)	18	24,0
En algunos casos (entre 60% y 90%)	10	13,3
En unos pocos casos (menos de 40%)	7	9,3
En ningún caso	5	6,7
No corresponde (no he solicitado evidencia).	35	46,7
Total	75	100,0

Fuente: encuesta a Defensores Públicos, 2018

Por otra parte, la estrategia ha sido enfrentar el pedido de prisión preventiva con medidas cautelares diferentes.

Tabla 34: Propuesta de medidas cautelares ante pedido de prisión preventiva

20. En los casos en que se ha pedido prisión preventiva, ha propuesto medidas cautelares diferentes en lugar de la prisión?		
	Frecuencia	Porcentaje
En la mayoría (más del 90%)	50	66,7
En algunos casos (entre 60% y 90%)	10	13,3
En la mitad de los casos aproximadamente (entre 40% y 60%)	1	1,3
En unos pocos casos (menos de 40%)	7	9,3
En ningún caso	7	9,3
Total	75	100,0

Fuente: encuesta a Defensores Públicos, 2018

En las audiencias de formalización no es habitual que los defensores presenten recursos, como se observa en el siguiente cuadro. Solo uno de cada diez declara haberlo hecho en algo más que unos pocos casos.

Tabla 35: Interposición de recursos en audiencia

21. En general, ha interpuesto recursos en la audiencia?		
	Frecuencia	Porcentaje
En la mayoría (más del 90%)	2	2,7
En algunos casos (entre 60% y 90%)	5	6,7
En la mitad de los casos aproximadamente (entre 40% y 60%)	2	2,7
En unos pocos casos (menos de 40%)	34	45,3
En ningún caso	32	42,7
Total	75	100,0

Fuente: encuesta a Defensores Públicos, 2018

A su vez, es poco frecuente suspender las audiencias de formalización para completar evidencia (tabla 26).

Tabla 36: suspensión de audiencias para completar evidencia

22. Hay casos en que la audiencia de formalización se suspendió, a pedido fiscal, para completar la evidencia?		
	Frecuencia	Porcentaje
En la mayoría (más del 90%)	1	1,3
En algunos casos (entre 60% y 90%)	7	9,3
En la mitad de los casos aproximadamente (entre 40% y 60%)	5	6,7
En unos pocos casos (menos de 40%)	20	26,7
En ningún caso	42	56,0
Total	75	100,0

Fuente: encuesta a Defensores Públicos, 2018

Finalmente, es importante volver a mencionar que en materia penal de Adolescentes, el hecho de que la privación de libertad sea preceptiva disminuye, en la práctica, el requerimiento de fundamentación.

(...) en nuestro casi ni siquiera se debate, no necesitan argumentos para decretar la internación. (Defensor público adolescentes 1).

(a algunas) fiscalías les ha faltado capacidad técnica para muchas veces fundamentar el porqué de la prisión preventiva en aquellos casos que no sean los del 116 bis, porque allí es muy fácil fundamentarlo porque es preceptivo (...) (en otros casos) por ejemplo, queda excluida la tentativa de rapiña, (...) Muchas veces se remiten a las normas pero sin fundamentar. (Defensor público adolescentes 2).

9) Casos regidos por el CPP antiguo

La encuesta indagó sobre cómo estaba la situación de los casos que todavía se regían con el antiguo CPP. Estas preguntas estaban dirigidas solo a defensores que estuvieran trabajando con el antiguo CPP, y por tanto las respuestas son más escasas. De todos modos da una idea: algo menos de los dos tercios de los defensores que han trabajado con estos casos (32 abogados) entiende que no ha habido retroceso, o que han sido pocos, y en cambio el resto señala que solo la mitad ha avanzado o que en la mayoría hay retrasos.

Tabla 37: Percepción de avance de casos regidos por antiguo CPP

38. Los casos regidos por el antiguo CPP, han avanzado?		
	Frecuencia	Porcentaje
a La mayoría o todos han avanzado y no se experimentan retrocesos	9	12,0
b La mayoría o todos han avanzado pero se experimentan algunos retrocesos	11	14,7
c Aproximadamente la mitad han avanzado	7	9,3
d Pocos han avanzado y se experimentan muchos retrasos	5	6,7
subtotal	32	42,7
No he trabajado en estos casos en los últimos seis meses	43	57,3
Total	75	100,0

Fuente: encuesta a Defensores Públicos, 2018

Un hecho que se podía esperar es que estos casos, a pesar de estar regidos por el antiguo código, experimentarían la introducción de nuevos institutos a partir de la aprobación del nuevo CPP. En efecto parece estar ocurriendo así, al menos en algunos casos.

Tabla 38: Aplicación de institutos del nuevo CPP

39. Desde la implementación del nuevo CPP, en los procesos regidos por el antiguo CPP, ¿se han aplicado institutos del nuevo CPP?		
	Frecuencia	Porcentaje
a Sí, en la mayoría	2	2,7
b Sí, en algunos casos	24	32,0
c Sí, en la mitad de los casos aproximadamente	1	1,3
d Sí, en unos pocos casos	5	6,7
No se han aplicado institutos del nuevo CPP	2	2,7
No he trabajado en estos casos en los últimos seis meses	41	54,7
Total	75	100,0

Fuente: encuesta a Defensores Públicos, 2018

El instituto mencionado con mayor frecuencia es el proceso abreviado (25 menciones, una tercera parte del total). Con menor frecuencia también se menciona el acuerdo reparatorio (dos menciones), la libertad anticipada (tres menciones) y la prisión domiciliaria (una mención).

También era de esperar que la fundamentación de las posiciones tomara en cuenta las normas del nuevo CPP. Aproximadamente la mitad de los defensores que han trabajado en estos casos señala que así ocurrió en al menos parte de los casos.

Tabla 39: Fundamentación basada en el nuevo CPP

41. Con independencia de que se hayan aplicado institutos del nuevo CPP, ¿hubo fundamentación basada en el nuevo CPP?		
	Frecuencia	Porcentaje
a Sí, en la mayoría	5	6,7
b Sí, en algunos casos	10	13,3
c Sí, en la mitad de los casos aproximadamente	2	2,7
d Sí, en unos pocos casos	6	8,0
No se han realizado fundamentación basada en el nuevo CPP	8	10,7
No he trabajado en estos casos en los últimos seis meses	44	58,7
Total	75	100,0

Fuente: encuesta a Defensores Públicos, 2018

Los defensores señalan particularmente tres fundamentos utilizados:

- a) Utilización de la prisión preventiva de forma excepcional (como verdadera medida cautelar) en general tomando como apoyo el art. 223 del nuevo CPP;
- b) Utilización de vías alternativas (para fundamentar el uso del proceso abreviado y acuerdos reparatorios;
- c) Excarcelación (arts. 15 y 16, excarcelación provisional tras haber cumplido dos años de prisión preventiva sin acusación fiscal, renuncia a la apelación automática; y derogación del art. 1 de la ley 19.446)

Finalmente, a los defensores que habían actuado en procesos del antiguo CPP se les ofreció hacer algunos comentarios adicionales. Se utilizó ese espacio para señalar:

- a) razones o consecuencias de las demoras:

“las demoras que solo perjudican a los reclusos, no son contempladas para poder agilizar los expedientes”

“Hay atraso al respecto con estos asuntos en los Juzgados. Se asume cargo y se concurren a varias audiencias”

(los procesos son) “lentos e injustos para el imputado”

- b) inequidades:

“En las acusaciones siguen siendo más duras las penas en referencia al quantum punitivo en antiguo CPP que en nuevo CPP por delitos de igual categoría”

Conclusiones

En lo referente a la Investigación preliminar y audiencia de formalización, incluyendo el control de detención, la mayoría de los defensores no señala problemas en el acceso a la carpeta de investigación preliminar, ni que aparezcan elementos nuevos en la argumentación del fiscal. También se ha podido participar, en general, en los interrogatorios, y no se han encontrado dificultades para entrevistarse con los imputados. Tampoco aparecen problemas serios en estos aspectos cuando se observan los resultados de las entrevistas cualitativas. Así, una primera conclusión es que la implementación del nuevo CPP ha logrado funcionar sin obstáculos para los defensores en esta primera etapa, con la posible excepción de la participación de los defensores en la investigación preliminar.

Sin embargo, este contexto favorable no resulta tan claro cuando se observan las respuestas de los defensores del Área Metropolitana, donde el señalamiento de dificultades aumenta, aunque casi siempre en casos puntuales: aumenta la proporción de quienes señalan algunas dificultades para acceder a la carpeta en tiempo, y la de los que señalan problemas para entrevistarse con los imputados. Como se ha señalado, el sondeo puede considerarse una buena aproximación a la opinión de los defensores públicos del interior, pero puede contener sesgos al referirse a los de área metropolitana. Debido a eso, la cantidad de opiniones negativas de los defensores del Área Metropolitana podría incluso ser mayor, y estar asociada a que las limitaciones de recursos sean más acuciantes en esas zonas, dada la concentración de casos.

Esto es más notorio con relación a las preguntas sobre garantías: aunque aproximadamente la mitad expresa la opinión de que las garantías han sido respetadas, la otra mitad señala problemas en casos puntuales (a veces con mayor frecuencia). Esta proporción aumenta entre los defensores del Área Metropolitana, y de las preguntas abiertas se desprende que refieren a situaciones de maltrato policial, o de malas condiciones de detención. Respecto a la relación entre fiscales y defensores, predomina la opinión de que es buena, pero hay señales puntuales de dificultades en el acceso a la investigación preliminar o en el control de los testimonios.

Con respecto a las alternativas procesales, los defensores señalan que predomina ampliamente el uso del proceso abreviado, lo que coincide con la impresión general y con las cifras oficiales. Además, se trata de casos de flagrancia en su mayoría.

La percepción es más heterogénea cuando se pregunta por la aplicación de la prisión preventiva, con un tercio que afirma se aplica en la mayoría de los casos y otro tercio que señala que se aplica en pocos casos.

Al no estar disponibles cifras oficiales sobre la aplicación de las prisiones preventivas, es complicado interpretar el dato. Respecto a los argumentos usados, predomina el peligro de fuga dada la gravedad del delito, lo que sugiere un criterio amplio de aplicación. Un aspecto llamativo es que algunas situaciones contextuales -la cercanía de la frontera- o vinculadas a exclusión social -la situación de calle- son frecuentemente utilizadas como argumento para aplicar prisión preventiva. En conjunto, los defensores que han hecho comentarios sobre la aplicación de la prisión preventiva no parecen encontrar claridad en su fundamentación, lo que sugiere la persistencia de la práctica dominante en el antiguo proceso.

Sin embargo, la mayoría de los defensores no propone evidencia contraria cuando hay un pedido de prisión preventiva, y apelan en general a solicitar otro tipo de medidas cautelares.

Finalmente, las preguntas sobre opiniones generales respecto al CPP arrojan resultados positivos. En general, se entiende que se ha respetado el principio de igualdad, que se ha

logrado disminuir el tiempo procesal y que no se ha perdido calidad. En comentarios realizados en preguntas abiertas, varios defensores señalaron como un elemento particularmente importante que con el nuevo CPP la defensa se puede realizar desde el inicio. Esta opinión también aparece muy destacada en las entrevistas cualitativas, al tiempo que señalan que ofrece mayores garantías que el antiguo.

Sin embargo, algunos señalan problemas de implementación, coordinación o falta de recursos, lo que afecta el desempeño general. Este aspecto, que aparece en la encuesta, es mucho más visible en las entrevistas cualitativas, donde aparecen quejas de las asimetrías visibles en las dotaciones de recurso humanos y materiales entre fiscalías y defensores públicos (en principio, hay tres fiscales por cada defensor, pero las tareas y cargas de trabajo son diferentes). En particular, se requiere profundizar más en la situación con los adolescentes, donde el funcionamiento es diferente, y puede estar afectando las garantías de los infractores.

Esta posición favorable en general no debe hacer olvidar que algunos han tenido opiniones críticas. En las entrevistas cualitativas se desataca la mayor celeridad del nuevo proceso, pero algunos señalan que se pierde el elemento acusatorio, ya que la mayoría de los casos se resuelve en abreviado y el juez entiende en el asunto sabiendo que ya hay un acuerdo y qué es lo que se acordó. Se menciona que hay cierta presión para acordar, pero no hay menciones a posibles situaciones de indefensión debido a esto.

De la misma forma, se desprende de las respuestas que la verdadera contradicción, la mayoría de los casos, ocurre antes de la audiencia, cuando se discute el acuerdo entre fiscales y defensores. En general, no se discute el fondo de los asuntos, sino aspectos complementario como la extensión de la pena. Y en las entrevistas cualitativas algunos defensores sostienen que los jueces continúan aplicando -quizás de forma no conciente- el criterio de homologar la vista fiscal, lo que conspira contra los principios del proceso acusatorio.

Respecto a los casos regidos por el antiguo CPP, dos tercios de los defensores que han tenido casos señalan que no hay retrasos importantes. La pregunta se había hecho porque se tenía la impresión de que había retrasos generalizados. De todos modos, debe tenerse en cuenta que la distribución de casos del antiguo CPP no tiene por qué ser uniforme entre los defensores públicos, y puede pasar que aquellos que señalan retrasos sean justamente quienes tienen más casos. Por esa razón la cifra debe considerarse una aproximación.

En cambio, se verifica la impresión de que el nuevo CPP ha influido a través de la introducción de fundamentación -mayormente para argumentar por excarcelaciones, medidas alternativas o pedir que el uso de la prisión preventiva sea excepcional, en tanto medida cautelar-. También ha influido directamente por la introducción de sus institutos en los antiguos procesos, por lo menos en buena parte de los casos, y en general a través de la introducción del proceso abreviado. Algunos defensores además señalaron la persistencia de la lentitud del proceso y de retrasos, así como la existencia de inequidades en la aplicación de penas con relación al nuevo código.

