

## Justicia e Impunidad: nuevos desafíos y escenarios.

*Observatorio Fundapro de la Seguridad, Fundación Propuestas*

Dr. Guillermo Maciel

### Compleja realidad.

En las últimas semanas la población ha asistido con estupor y desconcierto, a varios casos emblemáticos que han tomado estado público, y que dejan de manifiesto situaciones que se tornan incomprensibles y generan hasta indignación, para el ciudadano común.

Ellos a su vez, coinciden con la aplicación del nuevo Código de Procedimiento Penal en nuestro país.

Algunos casos ilustrativos:

1- El juez de 3º, *Gonzalo Arsuaga*, de Montevideo, dispuso el arresto domiciliario en lugar de prisión a un delincuente con 13 antecedentes penales que fue detenido cuanto circulaba en un vehículo que había robado minutos antes. Entre su prontuario figuran rapiñas, copamiento, y hurtos en diferentes grados de participación Tampoco tiene un modo de ingreso acreditado y hace ya casi 25 años que hace de la actividad delictiva su forma de vida. Su ingreso a la cárcel es a razón de una vez al año, con antecedentes registrados en los años 1993, 1994, 1995, 1997, 2004, 2009, 2010, 2011, 2012, 2015 y dos en 2017 (1).

2- La jueza *María Noel Odriozola*, le impuso como pena, arresto nocturno, a un delincuente que había robado una camioneta en Paso de la Arena. El hombre admitió su responsabilidad en el robo y dijo que pretendía desarmar el vehículo para vender sus partes (1).

3- En San José, la víctima de una rapiña denunció a la policía, que mediante amenazas con un arma de fuego, le sustrajeron su moto. El delincuente fue capturado aunque se deshizo del arma. Según la resolución judicial, el criminal fue condenado por un delito de rapiña especialmente agravada en grado de tentativa, disponiendo que la pena la "deberá cumplir en libertad vigilada". Es decir en libertad y sin ir a prisión, ni un solo día. Otro aspecto es que el caso no debería haberse tipificado como una rapiña en grado de tentativa sino de una rapiña consumada ya que fue con amenazas se apoderó de cosa mueble, sustrayéndola a su tenedor (artículo 344 del Código Penal) (2).

4- También en Montevideo, en este caso, el fiscal de flagrancia *Diego Pérez* pidió la suspensión condicional del proceso contra un delincuente que robó mercadería de un local comercial, a cambio de que el individuo pida disculpas y devuelva el monto de lo robado. (3)

5- En primera instancia la jueza de Adolescentes, *Patricia Borges*, dejó en libertad a dos menores que asesinaron, de 2 tiros, a Fernando Miraballes, para robarle una moto en el barrio de Belvedere. Los dos reconocieron los hechos, pero en la audiencia de formalización la jueza los dejó en libertad en procura de más pruebas y una pericia psiquiátrica. Una fuente del caso indicó "los dos menores, que quedaron bajo la custodia de sus padres, son rapiñeros. Dentro de poco saldrán otra vez a la calle. Esperemos que no maten a otra persona". "Uno de los acusados, de 17 años, vive solo y cobra una pensión. El otro vive con sus padres aunque no lo pueden controlar" (4).

6- El *Luis Alberto "Betito" Suarez*, famoso delincuente y narcotraficante, con muy profuso prontuario, fue dejado en libertad por la Justicia, falta de pruebas para solicitar su prisión

preventiva, Había sido detenido por la Policía, luego de una persecución y a 8 meses de ser liberado. La policía divisó un auto Mercedes Benz en actitud sospechosa, los efectivos dieron la voz de alto, momento en que los ocupantes intercambian disparos y comienza una persecución. Un disparo efectuado impacta en una cubierta del auto. el cual se metió en el predio de una fábrica y bajaron los ocupantes. Uno de ellos fue detenido a 100 metros del lugar, resultando ser "Betito" Suárez. Fuentes confirmaron que el auto estaba requerido, ya que había sido hurtado el 26 de octubre en Pocitos, y llevaba matrícula de otro vehículo. Suárez fue calificado por el exjuez especializado en Crimen Organizado, Néstor Valetti, como "el delincuente más peligroso del Uruguay" y estuvo privado de su libertad desde 2006 hasta marzo de 2017 en el Penal de Libertad (5 y 6).

7- La Justicia dispuso prisión domiciliaria, a la espera de un juicio oral, para un hombre que intentó abusar de la maestra directora, en el predio de la Escuela N° 253, ubicada en el Cerro. El hombre la agredió insultándola, y posteriormente intentó quitarle la blusa, rompiéndole varios botones y la manga. (7).

Seguramente existan muchos otros casos como los reseñados y que no han tomado estado público. Pero estos bastan de claro ejemplo de situaciones muy peculiares y de las rispideces que pueden generar en una sociedad bajo el constante asedio delictivo.

## La escuela abolicionista y la justicia restaurativa.

Estas corrientes criminológicas abogan contra las penas, contra la encarcelación de quien delinque, responsabilizan a la sociedad en su conjunto de la actividad delictiva, pregonan la benignidad hacia los delincuentes.

La escuela abolicionista considera que el sistema penal no resuelve los conflictos, que es ineficaz, que es inhumano en cualquiera de sus formas, que genera más violencia, que discrimina, que no es inclusiva, que segrega, y multiplica desigualdades sociales y que sólo contribuye a generar más delitos.

Por otra parte esta la idea y los principios de la "justicia restaurativa", que encierran el artilugio de lograr la asunción de la responsabilidad por parte de quien cometió un delito, con la participación de la víctima y de terceros interesados, para reparar el daño causado.

Falazmente, supone que en un proceso el victimario y los enlutados litigan en igualdad de condiciones, como si se tratase de un solo problema para ambas partes, cuando es el victimario quien inició la serie causal en la cual la o las víctimas son involucrados sin elección alguna.

Partiendo de la falacia de que los delitos son el producto del sistema penal, el garanto-abolicionismo nos ha sumido en un problema perverso ante la ausencia de la debida sanción ante el delito.

El prestigioso analista político y periodista *Joaquín Morales Solá* señala con crudeza: "La escuela abolicionista beneficia a los victimarios".

En materia de inseguridad pública *"muchas veces se encierra un problema judicial de fondo". "Hay muchas víctimas, que son víctimas de un sistema judicial que pone en libertad a muchos delincuentes que salen a matar". "Todos somos garantistas, pero lo que hay es abolicionismo". "Existe claramente la intención de la Justicia de cuidar más los derechos del delincuente, que la vida de las futuras víctimas"* (8).

La doctora en filosofía, ensayista, y miembro de *Usina de Justicia*, *Diana Cohen Agrest*, subraya sobre el abolicionismo penal, que *"las incoherencias en la aplicación de la ley es parte del jolgorio delictivo". "En el Reino del revés, la víctima, cumple prisión perpetua, perpetua. En una tumba". "Anulando la pena, nuestros operadores jurídicos creen anular el crimen.*

*Valiéndose del neo punitivismo implantado por el Estado hacia quienes debería proteger, hay impartición de (in)justicia invertida". Aparecen defendiendo este experimento social cuyos efectos letales se niegan a reconocer" (9).*

Y también señala categóricamente: *"Desoyendo los reclamos de la ciudadanía, hoy se pretende imponer una justicia abolicionista o restaurativa que carece de legitimación social en el país, al procurar la reparación del daño consumado a través de una relación transaccional entre el ofensor y los enlutados. Con una encendida defensa de nuestra tecnocracia jurídica, esta propuesta aspira a una restauración de cierto estado original, como si el delito no se hubiese cometido, esto es, a la eliminación del acontecimiento. Pero se trata en verdad de un ideal utópico que desconoce el elemental impulso retributivo que, desde el inicio de los tiempos y en todas las sociedades humanas, exigió la imposición de justicia (10).*

El Dr. *Alejandro Fargosi*, argentino, ex integrante del Consejo de la Magistratura (2010/14) y miembro de *Usina de Justicia*, destaca entre otros aspectos: *"Uno de los graves problemas es la falsa convicción de que el delincuente es una víctima y ello empeoró las cosas".*

*"Hay un sistema penal y judicial que hay que mejorar mucho. No está mal condenar al que delinque, si no, el mensaje es que todo vale".*

*"Es posible garantizar los derechos de los delincuentes pero también los derechos de las víctimas. La víctima siente que se han violado sus derechos y quiere que eso se recomponga. Hay que dejar de mentir sobre la realidad y recomponer las cosas, si hubiésemos construido cárceles sanas, limpias y reeducativas, la delincuencia, que se cobra cientos de muertos por año, se habría reducido significativamente" (11).*

En nuestro país, el fiscal penal, Dr. *Gustavo Zubía*, ha reclamado reiteradamente "más prisión como medida ejemplarizante" y que "la Justicia debería encerrar a más delincuentes para dar una señal". También destacó que "se ha abusado de los procesamientos sin prisión". Y que "la libertad no debería ser la regla para quien delinque".

Asimismo advirtió que el nuevo Código del Proceso Penal generaría menos encarcelaciones de quienes cometan delitos. Incluso insiste en que delinquir es negocio, el que delinque ya sabe que tiene un montón de beneficios que lo van a favorecer (12).

## **El nuevo Código del Proceso Penal Uruguayo.**

El 1 de noviembre de 2017, **comenzó a regir un Uruguay, un nuevo Código del Proceso Penal** (Ley N° 19.293). El mismo tiene marcados aspectos positivos y negativos.

Dentro de los aspectos positivos se encuentra que el nuevo Código, otorga nuevas funciones y un mayor protagonismo al Ministerio Público, quien deberá dirigir la investigación de los delitos y llevar adelante su persecución penal, debiendo además dar asistencia y protección a las víctimas y a los testigos de los mismos.

Consagró un sistema penal que reúne las características de acusatorio, contradictorio oral y público. El sistema acusatorio ya se encontraba consagrado en nuestra Constitución y consiste en separar claramente las funciones de acusar y juzgar.

Por ende, la investigación de los ilícitos penales estará a cargo de los fiscales, quienes deberán presentar las pruebas a los jueces, encargados de juzgar.

De esta forma, la indagatoria del delito será llevada adelante por el Ministerio Público y no por el Juez como era en el sistema anterior. La Policía, la Prefectura y la Policía Aérea, actúan como auxiliares del Ministerio Público en las investigaciones.

Y realizan sus tareas bajo la dirección y responsabilidad de los fiscales, de acuerdo a las instrucciones que ellos les impartan. Asimismo, cuando reciban una denuncia o cuando tomen conocimiento de un hecho en apariencia delictivo, lo informarán inmediatamente al Ministerio Público.

También tiene de positivo, el rol y protagonismo que se le da a las víctimas, reconociéndoles derechos y posibilidad de participar en el proceso (Art. 81).

Mientras que para los acusados, un proceso más ágil, más breve, con mayor transparencia y garantías, y donde repercutirá en que obtengan una resolución definitiva (condena o sobreseimiento) más rápidamente.

Sin embargo también existen y se vislumbran varios aspectos negativos e inconvenientes graves de implementación.

A poco de su inicio de implementación, se observan situaciones tales como, jornadas agotadoras para los fiscales de flagrancia; nuevos criterios y formas de comunicación entre policía y fiscales que no están ajustadas; mucha dudas a raíz de los varios artículos que el Parlamento aprobó de apuro en los últimos meses y que terminaron de votarse al filo de que comenzara a regir el nuevo código, profundizando el estado de incertidumbre entre los operadores judiciales que no pudieron estudiar la ley con la tranquilidad necesaria (temas nuevos, plazos diferentes, audiencias distintas, comunicaciones nuevas, etc.); y una casi notoria falta de preparación.

Una situación ilustrativa. Hasta el 1º de noviembre, cuando entró en vigencia el nuevo Código, quien recibía los llamados de la policía era el juez y no el fiscal. En Montevideo había cuatro jueces de turno, quienes debían atender las 24 horas del día las llamadas de la Policía. Actualmente, un único fiscal realiza esta tarea en turnos de 12 horas. Una vez culminada esa guardia, tiene dos días para llevar a una audiencia de formalización los casos en los que trabajó el día anterior. Esto no parece lógico, ni razonable.

Y todo ello sin olvidar la carencia de recursos económicos y de infraestructura técnica del sistema judicial, lo que tiende a comprometer la puesta en práctica de las nuevas disposiciones. Además, de la recarga de trabajo señalada que recae sobre los fiscales.

Tampoco parece que los funcionarios policiales hayan sido profunda y debidamente informados y capacitados, para adecuarlos a las nuevas modalidades de actuación que implica e incorpora el nuevo Código.

Cabe recordar que este nuevo *Código del Proceso Penal* (Ley 19.293) fue promulgado el 19/12/2014, sin embargo recién se puso en práctica el 1/11/2017.

Se tuvieron nada menos que casi 3 años, para practicar, poner al día, probar una y otra vez los sistemas informáticos, ensayar las audiencias, generar información e instructivos, capacitar, es decir, tener todo listo para la fecha de inicio, sin embargo eso no parece haberse realizado adecuadamente.

A eso debe sumársele, algunos institutos que no se comparten, como por ejemplo, la consagración del "*Principio de oportunidad*". Este principio implica la facultad del Fiscal, de no iniciar la persecución penal o abandonar la que se haya iniciado, en los casos delictuales expresamente establecidos (Art.100).

Y que la denominada "*prisión preventiva*" sea excepcional.

En efecto, a partir del nuevo sistema, como se supone que la prisión preventiva será la excepción (Art.223), un imputado se someterá a un proceso judicial sin que eso implique estar en la cárcel. Puede que el fiscal solicite la prisión preventiva en la primera audiencia, denominada de formalización y que el juez acepte. Pero esa no será la regla, porque solo se pedirá como medida cautelar.

Hay un sistema que prevé causales muy concretas para la prisión preventiva. Funciona cuando podría haber, entorpecimiento de la investigación; peligro de fuga o riesgo para la seguridad de la víctima o de la sociedad. Fuera de estos casos el imputado no cumpliría prisión preventiva.

En suma, y como se consignó, el nuevo *Código del Proceso Penal*, pone como principio rector que la prisión preventiva (la que se toma antes del juicio en la etapa de formalización) como una excepción, de modo que los detenidos sean juzgados en libertad.

Con el código anterior ocurría exactamente lo contrario. En la mayoría de los casos los jueces disponían prisión preventiva a la espera de un juicio final en el que se pudiera definir la sentencia del indagado.

Todo esto es muy difícil de asimilar para una sociedad jaqueada y azotada cotidianamente por la delincuencia.

Una delincuencia cada día más violenta y más letal.

Y como sostiene el fiscal penal y vicepresidente de la Asociación de Fiscales, *Gustavo Zubía*, en los hechos la prisión preventiva se aplicaba "*porque es el único momento en el que se puede sancionar a una persona que delinquiró*".

Que alguien que delinque robando, lo atrapen y por el solo hecho de que pida perdón a la víctima quede en libertad resulta chocante e inentendible, para la ciudadanía.

**La libertad de quien comete un delito no debería ser la regla, sino la excepción, y no al revés.**

A ello se suma, que la prensa dio cuenta, que desde que entró en vigencia el nuevo código en Montevideo, se acumulan 1.500 denuncias por rapiñas, lesiones y otros delitos y de ninguna se pudo hallar a los responsables. Lo que habla de la baja tasa de esclarecimiento de los delitos y por ende de la impunidad que esto genera (13).

Y como si esto no fuera suficiente, también la nueva normativa del *Código de Procedimiento Penal (CPP)* impuso cambios y restricciones a la actuación policial.

Con respecto a este tema el nuevo Código implicó en los hechos, el fin del interrogatorio policial. Una herramienta que era importante en la investigación criminal y con la que los efectivos solían obtener datos, información relevante, pruebas y hasta confesiones, y que ahora solo podrá ser realizada por un fiscal (Art.61). Al ya no poder utilizar la herramienta del interrogatorio policial al indagado, se podría complicar el trabajo policial de investigación delictiva.

Otro inconveniente es que la Policía ya no puede detener a una persona sin una orden de captura provista por un juez, salvo que sean avistados cometiendo un delito (Art. 53), algo que antes sí hacían y que les permitía capturar sospechosos a los que en ocasiones se les incautaba objetos robados, drogas o armas.

También antes, la Policía hablaba directamente con el juez y este autorizaba un allanamiento, una orden de captura o la intervención de un teléfono. Ahora, los efectivos deben comunicarse primero con un fiscal y este, si encuentra mérito, le traslada el pedido a un juez.

Además antes se realizaban allanamientos para obtener información de orden policial y así detenían a los sospechosos. Mientras que ahora es necesario hacer un proceso investigativo más amplio y exhaustivo, que lleva más tiempo (14).

Como derivación, la instauración del CPP viene siendo, por ende un tanto problemática y compleja.

Al grado que puede generar un sentimiento de impunidad por parte de los delincuentes, quienes saben que ahora los efectivos policiales no pueden proceder como lo hacían antes.

Y cabe recordar la atinada frase de la *Dra. Adriana Berezán*, presidenta de la *Asociación de Defensores de Oficio*, quien señalaba oportunamente:

*"Que nadie crea que con el nuevo Código del Proceso Penal va a bajar la delincuencia"* (El PaísTV, mayo 2016).

En este panorama, también se inscribiría la inaplicabilidad por falta de concordancia con el nuevo Código del Proceso Penal, del artículo 1 de la ley N° 19.446 de 28 de octubre de 2016, acordado oportunamente por todos los partidos políticos para combatir la inseguridad.

Dicha norma establecía que, "el beneficio de libertad provisional, condicional o anticipada no será de aplicación en caso de reiteración, reincidencia o habitualidad, indistintamente, en los

siguientes delitos y bajo las circunstancias previstas a continuación" (violación, lesiones graves o gravísimas, hurto con agravantes, rapiña, copamiento, extorsión, secuestro u homicidio, narcotráfico y delitos de lesa humanidad). Su no aplicación significará un verdadero retroceso en la lucha anti delictual(15).

## COROLARIOS.

La gente no admite más impunidad e injusticia. Se encuentra abrumada por los hechos de inseguridad cotidiana.

Hay un verdadero temor real instaurado a nivel social por el crecimiento delictivo. La gente vive regalada y a merced de los delincuentes.

No está mejorando la seguridad si al mismo tiempo la gente está cada vez más insegura y a merced de los delincuentes.

Hay que revertir que el "negocio" de delinquir sea próspero. Se necesita sustituir una política centrada en "vaciar las cárceles" por otra que priorice "vaciar las calles de delincuentes".

Comprender que víctima y victimario no son iguales (el victimario salió a delinquir, a apropiarse de lo ajeno, a causar un daño, una lesión o incluso una muerte; mientras que la víctima salió a trabajar, a estudiar, a hacer sus tareas). Priorizando los derechos de los ciudadanos trabajadores, honestos y de las víctimas.

Se debe poner límites claros. El delincuente tiene la percepción de que no hay límites o que el sistema actual es permisivo y juega a su favor.

La justicia no se debe transformar en una puerta giratoria, para que quien delinque entre y salga automáticamente, como si los hechos no hubiesen ocurrido.

La delincuencia nunca se va a terminar, pero se debe procurar dar satisfacción a las víctimas, que sepan que si se captura poco a los delincuentes es un problema de posibilidad, pero al que se captura que se le aplique la sanción que la ley establece.

Hoy las víctimas sienten que el sistema no sanciona, que no las respalda, y eso le quita legitimidad.

Los delincuentes perciben que tienen pocas posibilidades de ser capturados y que en caso de que lo sean son bajas las chances de terminar tras las rejas o que existen los mecanismos para no cumplir toda la pena y salir mucho antes.

En consecuencia, los sistemas e institutos de beneficios ex carcelatorios, como por ejemplo, las salidas transitorias, libertad vigilada, principio de oportunidad, libertad anticipada, libertad condicional, suspensión condicional de la pena, de redención de pena por estudio y por trabajo, habría que reverlos, en particular para los delincuentes reincidentes.

La Justicia, a través de los operadores jueces y fiscales, debe imponer y aplicar con severidad las normas a su alcance. Enviando un claro mensaje en defensa de la sociedad y de intolerancia ante la violación de los DD.HH. de las víctimas de los delitos.

El Parlamento nacional debe legislar más y mejores leyes contra la inseguridad, acordes a la realidad. Hay desde hace demasiado tiempo, casi un centenar de proyectos de ley presentados por toda la oposición, que atacan directamente a la inseguridad y que no son tratados ni votados.

Y el Poder Ejecutivo, debe hacer valer la autoridad y obtener resultados tangibles en el combate a la delincuencia. Reconocer la realidad, no trasladar el problema, y asumir que su función no es dar explicaciones sino obtener logros.

Resulta fundamental enviar señales claras al delito: transmitirle y decirle al delincuente que delinquir es costoso.

Para ello es necesario a modo de ejemplo y entre otras medidas, rever y actualizar a la realidad de hoy, de todos los beneficios ex-carcelatorios. Y disminuyendo esos mecanismos (“beneficios excarcelables”) fundamentalmente para los reincidentes, habituales o reiterantes del delito, se contribuiría sensiblemente a bajar los niveles de delincuencia y violencia que padece la sociedad. Severidad no es autoritarismo.

Esto no implica estar en desacuerdo con un sistema de libertades o penas alternativas, pero tienen que limitarse a los llamados delitos menores y circunscribirse a su vez a los delincuentes primarios. Y a su vez lograr reales resultados, en materia de rehabilitación, que hoy no se perciben.

### **En Suma.**

**Las consecuencias de situaciones de injusticia, de impunidad y de una pésima gestión en materia de seguridad pública, no se miden en cifras o porcentajes. Se miden en vidas perdidas. En seguridad perdida. En libertad perdida.**

- (1) <https://www.elobservador.com.uy/justicia-dispuso-arresto-domiciliario-al-ladron-un-auto-13-antecedentes-penales-n1144719>
- (2) <https://www.elpais.com.uy/informacion/rarezas-cpp-ladron-bombones-rapinero-liberado.html>
- (3) <https://www.elobservador.com.uy/fiscal-pidio-concluir-un-proceso-penal-si-el-delincuente-devuelve-el-dinero-y-pide-perdon-n1138456>
- (4) <https://www.elpais.com.uy/informacion/justicia-dejo-libres-menores-homicidas.html>
- (5) <https://www.elpais.com.uy/informacion/detuvieron-betito-suarez-villa-espanola-ocho-meses-despues-quedar-libertad.html>
- (6) <https://www.elpais.com.uy/informacion/betito-queda-libre-encontraron-personas-parecidas-reconocimiento.html>
- (7) <http://www.telenoche.com.uy/nacionales/prision-domiciliaria-para-hombre-que-agredio-directora.html>
- (8) <http://www.lanacion.com.ar/2009723-joaquin-morales-sola-a-muchos-jueces-y-fiscales-no-les-gusta-el-codigo-penal>
- (9) <http://www.lanacion.com.ar/1784463-un-abolicionismo-penal-a-contramarcha-de-la-historia>
- (10) <http://www.lanacion.com.ar/1825926-otro-peligroso-intento-de-abolir-las-penas>
- (11) [http://www.clarin.com/opinion/Entrevista\\_0\\_1283271687.html](http://www.clarin.com/opinion/Entrevista_0_1283271687.html)
- (12) <https://www.elobservador.com.uy/fiscal-zubia-pide-mas-prision-como-medida-ejemplarizante-n284726>
- (13) <http://www.cronicas.com.uy/entrevista/zubia-la-carcel-va-2-culpables-los-delitos-denunciados/>
- (13) <https://www.elobservador.com.uy/ninguna-las-1500-denuncias-montevideo-rapina-y-otros-delitos-fue-resuelta-el-cpp-n1143615>
- (14) <https://www.elobservador.com.uy/policia-debera-ingeniarselas-adaptarse-al-nuevo-cpp-n1144389>
- (15) <https://www.elobservador.com.uy/ley-que-impide-salir-reclusos-reincidentes-regira-julio-n1037473>