



TRABAJO FINAL DE GRADO

**LIMITACIONES A LOS DERECHOS DE LAS PARTES EN EL PROCESO PENAL
ANTES DE LA DECLARACIÓN DEL IMPUTADO**

Carrera: Abogacía

Alumno: Felipe Gallo

Legajo: VABG72410

Fecha: 27 de junio de 2017

ABSTRACT

En la siguiente investigación se estudió, de forma generalizada, la investigación penal preparatoria y cómo afecta el secreto de sumario, impuesto por ley antes de la declaración del imputado, a las partes del proceso, tanto como a este último y al querellante particular.

Se intentará responder a la pregunta base de la investigación: ¿Es inconstitucional el secreto de las actuaciones en procesos penales sin autor/es individualizado/s?

Y, por último, se tratará de afirmar nuestra hipótesis de investigación: la medida que dispone el secreto de las actuaciones en la investigación penal preparatoria sin autor/es individualizado/s afecta notablemente en las funciones que la ley le confiere al querellante particular y al imputado, además carece de fundamento lógico. Por lo tanto, esta institución es inconstitucional.

ÍNDICE

❖ **Introducción** – pág. 5

❖ **Capítulo I: Antecedentes legislativos – Enfoque general**

1.1 La investigación penal preparatoria – pág. 6

1.2 El artículo 312 del CPCC – pág. 10

1.3 El secreto de sumario – Análisis – pág. 11

1.4 El proceso penal: publicidad – pág. 13.

❖ **Capítulo II: Derecho Comparado**

2.1 Secreto de las actuaciones en el derecho español – pág. 15

2.2 Secreto de las actuaciones en el derecho paraguayo – pág. 17

❖ **Capítulo III: Análisis de la institución**

3.1 Sujetos procesales – pág. 20

3.2 Secreto de sumario *ex ante* o legal – pág. 30

❖ **Capítulo IV: Principios vulnerados - activismo judicial**

5.1 Principios constitucionales y procesales vulnerados al querellante particular

– pág. 36

5.2 Activismo judicial – pág. 40

❖ **CONCLUSIÓN** – pág. 42

❖ **BIBLIOGRAFÍA** – pág. 44

INTRODUCCIÓN

La siguiente investigación es de derecho procesal penal y se centra en la problemática que genera el art. 312 del Código Procesal Penal de la Prov. de Córdoba, como así también el art 204 del Código Procesal de la Nación, a nivel federal, que menciona el secreto de las actuaciones para los procesos sin autor individualizado, ya que el mismo afecta los derechos propios del querellante particular (art. 94 CPPC), entrando en conflicto no solo con este último artículo sino también con distintos principios constitucionales y procesales.

La institución en cuestión no fue muy tratada por la doctrina nacional y juristas reconocidos como Clariá Olmedo o Vélez Mariconde si lo hicieron, pero estos están a favor de la misma, por lo tanto, trataré de refutarlos a lo largo de la investigación. Por otro lado, los jueces de los máximos tribunales si se pronunciaron en contra de la misma, como por ejemplo en el caso “Bernasconi”.

Mi objeto para con la siguiente investigación, es analizar la institución en cuestión y ver las formas en las que la misma afecta a las partes del proceso para luego al finalizar confirmar mi hipótesis de que esta institución es inconstitucional.

El TGF estará desarrollado en tres distintas partes. La primera parte consta de dos capítulos, el capítulo I y II será una introducción al instituto, analizando los antecedentes legislativos del mismo y como regula tal situación el derecho comparado.

La segunda parte del trabajo estará conformado por otros dos capítulos, el capítulo III será un análisis extensivo y claro del secreto de las actuaciones antes de que exista un imputado. Por otro lado, también se analizará las facultades y deberes de las partes del proceso y los principios y derechos vulnerados a las mismas a raíz de esta institución; en el capítulo IV tratará, casi de forma anexa, que debería hacer el juez en un caso concreto.

Por último, se encuentra la tercera parte, que consta de la conclusión. En este, a modo personal y concluyendo mi investigación, trataré de afirmar mi hipótesis inicial y fundamentar esta afirmación. También trataré de encontrar una solución legislativa para que las partes del proceso no salgan perjudicadas.

CAPÍTULO 1: ANTECEDENTES LEGISLATIVOS – ENFOQUE GENERAL

A modo introductorio, es necesario explicar brevemente el proceso penal en la provincia de Córdoba. El mismo, es un proceso mixto y cuenta con tres etapas claramente diferenciadas: la investigación penal preparatoria, el juicio oral y la ejecución de la pena. La parte más importante, a lo que a la investigación le respecta, es la instrucción penal. La misma es definida por Jorge Clariá Olmedo como “*la etapa preparatoria en el procedimiento penal común, provocada en general por una actividad de órganos oficiales extraños al jurisdiccional que la dirige; se cumple por escrito y con límites razonables a la intervención de la defensa, sin publicidad para los terceros; su tarea es reunir, seleccionar y conservar las pruebas sobre el supuesto de hecho imputado, suficientes para cumplir con su finalidad o sea para obtener una acusación que dé base al juicio, o los elementos para evitarlo mediante un sobreseimiento*¹”.

1.1 La investigación penal preparatoria

La investigación penal preparatoria, en el sistema cordobés, cuenta con las siguientes características: preparatoria, escrita, limitadamente pública, relativamente contradictoria y cautelar (*Manual de derecho procesal penal*, Cafferata Nores José I. - Montero Jorge - Vélez Víctor M.-Ferrer Carlos F. - Novillo Corvalán Marcelo- Balcarce Fabián - Hairabedián Maximiliano- Frascaroli María Susana - Arocena, Gustavo A.). A continuación, se expondrá el análisis que estos autores ² le formularon a cada característica:

- Preparatoria: “*Es preparatoria porque sus actos tienen como finalidad fundamental una acusación o determinar el*

¹ Jorge Clariá Olmedo, *derecho procesal penal*, t. II p. 419

² Cafferata Nores José I. - Montero Jorge - Vélez Víctor M.-Ferrer Carlos F. - Novillo Corvalán Marcelo- Balcarce Fabián - Hairabedián Maximiliano- Frascaroli María Susana - Arocena, Gustavo A. – *Manual de derecho procesal penal*, ps. 539-544.

sobreseimiento.”³ El fiscal, al comenzar una investigación, incitada a través de una denuncia penal o directamente de oficio, debe reunir las pruebas necesarias para determinar si el presunto autor del delito que se investiga puede llegar a ser juzgado como tal en un futuro juicio penal y si no, debe dictar el sobreseimiento y continuar con la investigación. Dentro de este carácter, es remarcable lo siguiente: la prueba introducida en la etapa preparatoria no puede ser valorada de forma válida sin antes ser discutida en el debate oral. A propósito, Clariá Olmedo señala que, “*la sentencia sólo puede basarse en los actos del debate oral, en el cual algunos elementos de la instrucción pueden introducirse por la vía de la lectura limitadamente a los casos y modos previstos en forma expresa. De aquí que ningún acto de la instrucción pueda ser valorado válidamente en la sentencia si no ha sido controlado en el debate, o sea recibido o introducido en él con intervención de todos los sujetos del proceso y conforme a las reglas que lo rigen*”⁴.

- Escrita: Es escrita debido a que todos los actos que se lleven a cabo en la investigación, aun así, aquellos que se realicen de forma oral, deben ser transcritos en actas y así tener un mayor control de lo que sucede en la misma.
- Limitadamente pública: Se dice que es limitadamente pública, por el hecho de que solo pueden ingresar (una vez el imputado haya prestado declaración, antes no) al sumario las partes del proceso y no terceros ajenos al mismo. Esta característica la analizaremos de forma más detallada al correr la investigación debido a su importancia.

³ Cafferata Nores José I. - Montero Jorge - Vélez Víctor M.-Ferrer Carlos F. - Novillo Corvalán Marcelo- Balcarce Fabián - Hairabedián Maximiliano- Frascaroli María Susana - Arocena, Gustavo A. – *Ob. Cit., ps. 539-544.*

⁴ Jorge Clariá Olmedo, ob. Cit. , t. II p. 423

- Relativamente contradictoria: Esto es debido al carácter inquisitivo que tiene la investigación penal, principalmente en la Prov. De Córdoba. A diferencia de la etapa posterior, el debate oral, que es plenamente contradictorio, ya que cualquier acto puede ser discutido e invalidado por las partes del proceso, en la investigación, se podría afirmar que el órgano acusador está un escalón más arriba que las otras partes ya que la misma ley le otorga derechos y facultades en la impulsión de los diferentes actos quedando la supeditada la posibilidad de las parte a intervenir en estos solo con la autorización del órgano acusador, siempre y cuando estos últimos no sean de naturaleza definitiva e irreproducible.
- Cautelar: *“Por último, la investigación preparatoria es cautelar, pues cumple una función preventiva en relación a la prueba que se debe reunir para la reconstrucción histórica del hecho anoticiado. Sólo la reacción automática, ágil y diligente de los órganos públicos encargados de intervenir, posibilitará preservar los elementos más importantes relacionados al delito, y evitar que desaparezcan o se modifiquen. Además, una vez individualizado el supuesto autor, ante el peligro que pueda eludir la acción de la justicia u obstaculizar el desarrollo del proceso, se podrá, en forma excepcional, imponérsele una medida de coerción que frustre esa intención.”*⁵

Una de las características principales de esta etapa preliminar es que sus actos son, en mayoría de los casos, son no definitivos e irreproducibles, a diferencia de la etapa de juicio oral donde está reservada la parte esencial del proceso⁶. Esto es debido al carácter meramente provisorio que adopta la investigación. No obstante,

⁵ Cafferata Nores José I. - Montero Jorge - Vélez Víctor M.-Ferrer Carlos F. - Novillo Corvalán Marcelo- Balcarce Fabián - Hairabedián Maximiliano- Frascaroli María Susana - Arocena, Gustavo A. – *Ob. Cit., ps. 539-544.*

⁶ Ezequiel Malarino, *Examen de las actuaciones previas a la declaración del imputado*, Nueva Doctrina Penal 1999/B.

Ezequiel Malarino⁷ menciona cuatro argumentos detallando la importancia de la investigación.

En primer lugar, es en la investigación preliminar donde se deciden la mayoría de las medidas de coerción. Ya sea desde la decisión del fiscal a privar de libertad (prisión preventiva) a el supuesto autor del hecho, por razones de que su libertad puede obstruir el normal transcurso del proceso, hasta medidas menos graves de injerencia como allanamientos de domicilio, requisa del imputado, secuestro de correspondencia, entre otras. También, es aquí donde el imputado puede expresarse y comenzar a defenderse desde su indagatoria.

En segundo lugar, “*el nacimiento de una imputación trae aparejada un interés legítimo de declarar cuanto antes las sospechas que sobre él pesan.*”⁸ Esto es debido a los perjuicios, tanto económicos como laborales, que pueden traer esta acusación por parte del fiscal hacia una persona física, además de la carga psicológica que debe soportar el individuo. Esta situación es agravada considerablemente debido a la extensa duración de los procesos y la falta de resolución sobre la situación procesal.

En tercer lugar, remarca la influencia que tiene la investigación penal preparatoria sobre el juicio oral. Aunque, como mencionamos anteriormente, sus actos son irreproducibles y no definitivos, es en la etapa del debate es donde estos mismo cambian rotundamente y pasan a ser actos que condicionan en cómo se va a llevar a cabo el mismo.

En cuarto y último lugar, el autor indica, otra vez señalando la importancia fundamental y la influencia que tiene la fase preliminar en el juicio oral, que las *falencias* que se cometen en la investigación son muy difícil y casi imposible subsanarlas en el debate. Que cuando una investigación toma una dirección errónea es complicada volver a encaminarla.

En conclusión, la idea del autor al dar estos cuatro argumentos es remarcar la influencia que tiene la investigación penal en la etapa esencial del proceso que es el

⁷ Malarino, Ob. Cit. p. 465.

⁸ Malarino, Ob. Cit. p. 468

juicio oral. Y, al ser tan importante, el imputado, como así también el querellante particular, deberían tener el derecho a acceder actuaciones libremente y poder defenderse, ejerciendo así su derecho a ser oído, a lo largo de toda la investigación y no solo cuando el fiscal tome declaración al supuesto autor del delito.

1.2 El artículo 312 del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba

Artículo 312.- CARÁCTER DE LAS ACTUACIONES. *El sumario podrá ser examinado por las partes y sus defensores después de la declaración del imputado; pero se podrá ordenar el secreto, por resolución fundada, siempre que la publicidad ponga en peligro el descubrimiento de la verdad, con excepción de las actuaciones referentes a los actos mencionados en el artículo 308.*

- 2 La reserva no podrá durar más de diez días y será decretada sólo una vez, salvo que la gravedad del hecho o la dificultad de su investigación exijan que aquélla sea prolongada hasta por otro tanto.*
- 3 En este caso, el Fiscal deberá solicitar autorización al Juez de Instrucción, y éste, cuando corresponda investigación jurisdiccional, a la Cámara de Acusación.*
- 4 El sumario será siempre secreto para los extraños, con excepción de los abogados que tengan algún interés legítimo.*
- 5 Las partes, sus defensores y los sujetos mencionados en el párrafo anterior, estarán obligados a guardar secreto sobre los actos y constancias de la investigación.*

En lo que nos respecta, este artículo es el más importante para nuestra investigación. Ya que no solo menciona como procede el secreto de sumario en la investigación penal preparatoria y como debe ser interpuesto por el órgano fiscal sino también señala el eje del problema que plantea la misma al señalar que antes de la declaración del imputado - o la abstinencia de este – las partes no pueden acceder libremente al sumario del proceso.

5.1 El secreto de sumario – Análisis General

Al hablar de secreto de sumario nos estaremos refiriendo a la institución que no solo existe en el momento que el fiscal la decreta sino también antes del momento del que se individualice al imputado y éste preste declaración. Ya que, aunque el Código Procesal Penal de la Prov. De Córdoba (de ahora en adelante “CPPPC”) no lo mencione de manera explícita en su art. 312, al decir “*el sumario podrá ser examinado por las partes y sus defensores después de la declaración del imputado*”, claramente nos da a entender que antes de la declaración del imputado el sumario permanece secreto y es imposible para las partes examinar la investigación que está llevando a cabo el Ministerio Público Fiscal.

El secreto de sumario es una institución de carácter excepcional en los procesos penales, donde el fiscal, en la etapa investigación penal preparatoria, prohíbe a las partes del proceso que ingresen al sumario de las actuaciones realizadas por el órgano fiscal. La regla general, es la publicidad interna en el proceso. Esto quiere decir que tanto el imputado, el querellante particular y sus defensores tienen el derecho de examinar la investigación en curso, siempre y cuando el imputado haya prestado declaración⁹. Por lo tanto, el mismo debe ser fundamentado y solo podrá ser interpuesto cuando se cumplan las condiciones que la ley establezca. Tal condición según lo estipulado en el art. 312 del CPPPC es cuando “*la publicidad ponga en peligro el descubrimiento de la verdad.*” Quedan excluidos los actos mencionados en el art. 308 del mismo código, tales son: los registros, reconocimientos, reconstrucciones, pericias e inspecciones (cuando “*por su naturaleza y características se deban considerar definitivos e irreproducibles*”) como también a los registros domiciliarios, entre otros.

Ahora bien, la pregunta es ¿Cuál es el criterio que lo lleva al fiscal a considerar que la intervención de las partes en la investigación pueda significar un peligro en el éxito de la misma? Cafferata Nores y Aida Tarditti en su CPPPC comentado exponen lo siguiente: “*sucede en el extremo caso de que la publicidad*

⁹ José Cafferata Nores – Aida Tarditti, *Código procesal penal de la Provincia de Córdoba comentado*, t. II, p. 23

interna pueda frustrar alguna medida de investigación, de una significación tal, que comprometa su eficacia” y luego concluyen *“este peligro debe ser objetivo y real, no puramente potencial”* (t. II, p. 24). Esto explica por qué razón debe estar correctamente fundamentada la decisión del fiscal de entablar el secreto de sumario, solo se podrá prohibir el acceso al mismo cuando el fiscal considere objetivamente que la publicidad de las actuaciones pueda poner en peligro el correcto desenvolvimiento de la investigación. Por otra parte, Pedro Migliore en uno de sus artículos, señala detalladamente las tres condiciones que se deben cumplir a la hora de aplicar esta institución: *“a) La formal: resulta necesaria una decisión judicial fundada.”* Ya que solo el juez de control es el único con facultades de imponer el secreto de sumario, previamente requerido por el fiscal de la causa; *“b) La sustancial: debe estar sostenido en una real utilidad para el proceso vinculada con la necesidad de la investigación.”* Solo podrá ser aceptado el secreto cuando sea netamente necesario y se considera que se puede poner en peligro el descubrimiento de la verdad; *c) La temporal: la ley procesal es en esto categórica, estableciendo un plazo de diez días, decretable por una sola vez y sólo prorrogable por otro tanto¹⁰”*. A raíz de esto es válido preguntarse si esta decisión es recurrible o no, basándonos en los comentarios de Ricardo Nuñez en su Código Procesal Penal comentado (ps. 191 y 192, nota 1) si es recurrible en la medida que la resolución cause un daño irreparable o si la misma contiene vicios que la califiquen como un acto inválido. La oposición se deberá hacer frente al juez de control.

Con respecto a la durabilidad de esta medida, el CPPPC establece un plazo perentorio de diez días (lo que se traduce a que una vez vencido el término cesa el secreto de las actuaciones para las partes), que no se puede decretar más de una vez y solo prorrogable porque la gravedad del hecho o dificultad de la investigación así lo exijan.

¹⁰ Migliore Pedro, *LA ACTUACIÓN DE LOS ABOGADOS EN EL PROCESO PENAL*, Sup. Penal 2016 (agosto), La Ley 2016-D, 1255

En conclusión, nos encontramos con dos tipos de secreto de sumario diferentes, el legal y el judicial¹¹. El primero impuesto legalmente, que se extiende sin excepción hasta el momento que el órgano fiscal toma declaración al imputado y el segundo, es una posibilidad que se le da al fiscal, siempre requiriendo de forma fundada la imposición de este al Juez de Instrucción, cuando el acceso de las actuaciones pueda poner en peligro el descubrimiento de la verdad.

5.2 El proceso penal: publicidad

Para ir introduciéndonos más en el problema que plantea esta investigación es de fundamental importancia delimitar si el proceso penal es público o no. Se dice que el proceso penal en general es público, salvo algunas excepciones, debido a que la parte que posee la pretensión penal contra el presunto imputado es el Estado, a través del Ministerio Público Fiscal en el ámbito provincial o de un Juez de instrucción en el ámbito federal. Pero, el carácter de publicidad en el cual hago hincapié no es este último sino otro tipo de publicidad: en pocas palabras, si las actuaciones llevadas a cabo por el órgano fiscal o por el juez son de público conocimiento o no.

José Luis Clemente en su CPPPC comentado expuso lo siguiente: *“En general el proceso penal es público, concretándose así uno de los principios del sistema republicano: la publicidad de los actos de gobierno, asegurándose la transparencia de las decisiones judiciales, que quedan así sometidas a un verdadero control popular (...). Las excepciones pueden referirse: a) consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional, b) vida privada de las partes, c) intereses de la justicia, d) minoridad. El principio rige en toda su extensión para los actos del juicio propiamente dicho, pero su aplicación se reduce en otras etapas del proceso, en particular durante la investigación penal*

¹¹ CLARIÁ OLMEDO, ob. Cit. t. II, p. 41.

preparatoria."¹² Por lo tanto, la doctrina, mayoritariamente, está de acuerdo en que, en la etapa inicial, el proceso es limitadamente público. Es por esta razón que se considera al proceso penal cordobés uno de tipo mixto debido que combina los dos tipos de paradigmas procesales existentes, el acusatorio¹³ en la etapa de juicio y el inquisitivo¹⁴ en la etapa de la investigación penal preparatoria (mencionado anteriormente). Aunque no adopta a ninguno de los dos como un sistema puro, por ello el carácter de sistema mixto.

En conclusión, podemos afirmar que el proceso penal, como mencionado *ut supra*, se caracteriza por ser puramente público en su etapa de juicio oral, y limitadamente público en la etapa de investigación preparatoria ya que cuenta solamente con publicidad interna solamente para las partes del proceso (imputado, querellante particular y los defensores). Siempre y cuando el fiscal no haya interpuesto secreto de sumario y el imputado haya prestado declaración. Acá está uno de los problemas centrales de nuestra investigación: ¿Bajo que fundamentos la legislación considera que el carácter de las actuaciones deba ser secreto antes de la declaración del imputado? A la respuesta de esta pregunta la intentaremos responder a lo largo del trabajo.

Ahora bien, llegado a este punto y antes de poder retomar con el eje central de la misma, analizaremos en el siguiente capítulo como se ha legislado en el derecho comparado esta institución.

¹² JOSE LUIS CLEMENTE, *Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, Ley 8123 y modificatorias*, comentado, anotado, concordancias, jurisprudencia y modelos, tomo III, ps. 103.

¹³ El paradigma acusatorio se caracteriza por la presunción de la inocencia del acusado; funcionalmente el juez es una persona, el acusador otra y la defensa es otra totalmente diferente; se respetan totalmente las garantías del imputado y por regla el acusado es libre hasta que se demuestre su culpabilidad.

¹⁴ En cambio, en el sistema inquisitivo se caracteriza principalmente por la presunción de culpabilidad lo que conlleva a la privación del acusado como regla; el imputado es objeto del proceso y es por esto que no tiene ninguna garantía ni derechos y por último el juez, el acusador y defensor son la misma persona.

CAPÍTULO II: DERECHO COMPARADO

Es importante para nuestra investigación analizar de qué manera está planteado el carácter de las actuaciones en el derecho comparado, junto con sus diferencias y similitudes con nuestro sistema. Para esto, tomamos como referencia al derecho español y al derecho paraguayo.

2.1. Carácter de las actuaciones en el derecho español.

El derecho procesal penal español, en estructura, no se diferencia mucho con los sistemas procesales penales de la Nación. El mismo cuenta con las mismas tres etapas características: la de instrucción o investigación, llevada a cabo por el Ministerio Fiscal y, a su vez, controlada por un Juez de instrucción; el juicio oral y público gobernado por un tribunal y por último la etapa de ejecución de la pena. El procedimiento penal español está reglamentado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal aprobado por el Real decreto el 14 de septiembre de 1882 y con última modificación el día 6 de octubre del año 2015.

El artículo 301 de la Ley menciona en su primera oración que *“las diligencias del sumario serán reservadas y no tendrán carácter público hasta que se abra el juicio oral, con las excepciones determinadas en la presente Ley”*. Lo que significa que la etapa preparatoria del proceso penal español asume el mismo carácter de limitadamente público que en el sistema argentino. Ya que, como mencionamos en los capítulos anteriores, solo tienen acceso las partes con algún tipo de interés en el proceso. Luego, una vez elevada la causa a juicio oral las actuaciones pasan a ser públicas.

Posteriormente, el artículo 302 de la Ley marca una diferencia fundamental con respecto al sistema procesal argentino. El mismo expone lo siguiente: *“Las partes personadas podrán tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento.”* Lo cual, significa que, a diferencia del artículo 312 del CPPPC, las partes tienen un acceso totalmente libre a las actuaciones aun cuando no haya prestado declaración el imputado lo que se simboliza que el querellante particular puede ingresar al expediente en cualquier momento, siempre y cuando el Ministerio Fiscal no haya ordenado el secreto de sumario, que, de igual manera, no puede extenderse más de un

mes: *“No obstante, si el delito fuere público, podrá el Juez de Instrucción, a propuesta del Ministerio Fiscal, de cualquiera de las partes personadas o de oficio, declararlo, mediante auto, total o parcialmente secreto para todas las partes personadas, por tiempo no superior a un mes cuando resulte necesario para: a) evitar un riesgo grave para la vida, libertad o integridad física de otra persona; o b) prevenir una situación que pueda comprometer de forma grave el resultado de la investigación o del proceso.”*¹⁵ Como vemos, los fundamentos exigidos para decretar el secreto de sumario propuestos por este artículo son similares a los requeridos en el sistema procesal penal de nuestro país. Sin embargo, una de las excepciones con respecto al plazo y modo del secreto de sumario se encuentra en el art. 24 de la ley orgánica reguladora de la responsabilidad penal de menores 5/2000 del 12 de enero donde menciona: *“El Juez de Menores, a solicitud del Ministerio Fiscal, del menor o de su familia, o de quien ejercite la acción penal, podrá decretar mediante auto motivado el secreto del expediente, en su totalidad o parcialmente, durante toda la instrucción o durante un período limitado de ésta.”* Por lo tanto, el expediente puede permanecer secreto superando así el límite de un mes solo en caso que la investigación penal involucre a un menor de edad.

No obstante, otra de las diferencias remarcables de esta Ley, a comparación con los códigos procesales provinciales y federal de Nación en general, se encuentra en los párrafos restantes del art. 301 ya mencionado anteriormente. El mismo expone las sanciones pecuniarias que le serán aplicadas a los abogados, funcionarios o cualquier otra persona que es parte del procedimiento: *“El abogado o procurador de cualquiera de las partes que revelare indebidamente el contenido del sumario, será corregido con multa de 500 a 10.000 euros. En la misma multa incurrirá cualquier otra persona que no siendo funcionario público cometa la misma falta. El funcionario público, en el caso de los párrafos anteriores, incurrirá en la responsabilidad que el Código Penal señale en su lugar respectivo.”* Es importante este artículo ya que a diferencia del CPPPC, donde menciona vagamente que las partes están obligadas a guardar el secreto¹⁶, menciona con un

¹⁵ Continuación del art. 302 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

¹⁶ Art 312.- Carácter de las actuaciones, párrafo 4: Las partes, sus defensores y los sujetos mencionados en el párrafo anterior, estarán obligados a guardar secreto sobre los actos y constancias de la investigación.

monto explícito las sanciones correspondientes si algunas de los sujetos no guardase el secreto de los actos de la investigación.

2.2 Carácter de las actuaciones en el derecho procesal paraguayo.

El procedimiento penal paraguayo consta de las mismas etapas que el proceso argentino (investigación preparatoria, juicio oral y ejecución de pena) pero con algunas diferencias, principalmente en la etapa de investigación. El código procesal penal de la República del Paraguay (de ahora en adelante “CPPRP) fue aprobado por ley N°1286/98 por la Corte Suprema de Justicia paraguaya.

Como mencionamos *ut supra*, la investigación penal preparatoria paraguaya difiere a la del proceso argentino por diferentes motivos. El primero radica en que no solo el Ministerio Público llevará a cabo la investigación sino también que contarán con el auxilio de la Policía Nacional¹⁷. Ambos bajo el control del Poder Judicial¹⁸. Por lo tanto, se podrá formular la denuncia frente a cualquiera de estos dos órganos mencionados últimamente e inmediatamente, según en donde se presentó la denuncia, uno requerirá el auxilio de otro. Las facultades que tiene la policía judicial en la investigación penal son numerosas¹⁹ tales como: “*recibir declaraciones sucintas de quienes hayan presentado la comisión de los hechos e identificarlos correctamente*”; “*practicar las diligencias orientadas a la individualización física de los autores y partícipes del hecho punible*”; “*recabar los datos que sirvan para la identificación del imputado y a estos efectos, podrá interrogar al indiciado sobre las circunstancias relacionadas al hecho investigado a fin de adoptar las medidas urgentes y necesarias*”; “*aprehender a los presuntos autores*”; recabar todo tipo de pruebas, etc. Además de todas estas facultades otorgadas a este órgano investigador, es destacable mencionar que en el mismo art. 297 se señala, en su último párrafo, que las partes están autorizadas a intervenir y acceder a las diligencias realizadas por este órgano siempre y cuando la investigación no se hallase en estado de reserva. Cuando la denuncia

¹⁷ Art. 279 CPPRP

¹⁸ Art. 282 CPPRP

¹⁹ Art. 297 CPPRP

haya sido formulada ante la Policía Judicial, este deberá empezar a realizar la investigación correspondiente con las facultades mencionadas anteriormente que le otorga la ley y al cabo de cinco días deberá remitir las actuaciones al Ministerio Público²⁰. Diferente es el caso cuando el que recepta la denuncia sea directamente el Ministerio o cuando este tenga conocimiento de oficio sobre algún hecho delictivo. En este caso, la investigación procederá de forma similar a la que conocemos del proceso argentino en general, pero siempre con el auxilio de la Policía Nacional.

En lo que respecta a la investigación, es importante destacar el carácter de las actuaciones llevadas a cabo por el Ministerio Público: *“La etapa preparatoria no será pública para los terceros. Las actuaciones sólo podrán ser examinadas por las partes, directamente o a través de sus representantes (...). Los abogados que invoquen un interés legítimo serán informados por el Ministerio Público sobre el estado de la investigación y sobre los imputados o detenidos que existan, con el fin de que puedan discernir la aceptación del caso.”*²¹ Esto último, nos brinda dos características principales del carácter de las actuaciones en el proceso paraguayo: la primera, que comparte con los procesos argentino, que es limitadamente pública. Ya que solo posee publicidad interna, para las partes, y no externa para los terceros ajenos al proceso. Y la segunda, que es la más importante y la que marca una diferencia fundamental con los procesos argentinos, específicamente el de la Prov. De Córdoba, donde las partes pueden acceder cuando sea a la investigación y participar de todas las diligencias realizadas por el Ministerio o la Policía además de tener la posibilidad de ser informados del curso que lleva la investigación y sobre los imputados de la misma. Siempre con la obligación de guardar secreto.

Con respecto al secreto de sumario, el CPPRP en su art. 323 regula lo siguiente: *“El Ministerio Público podrá solicitar al juez, sólo una vez, la reserva parcial de las actuaciones por un plazo que no podrá exceder los diez días corridos, siempre que sea imprescindible para la eficacia de un acto durante la investigación. La reserva de las actuaciones establecidas en este código, sólo podrá ser invocada a beneficio de la*

²⁰ Art. 300 CPPRP

²¹ Art. 322 CPPRP

investigación y nunca en perjuicio del ejercicio de la defensa.” Muy similar al proceso cordobés con respecto al plazo y al criterio que deberá tener el fiscal a la hora de solicitar la reserva de las actuaciones.

En conclusión, lo que pudimos observar en este capítulo, es que, en la legislación comparada, en este caso de España y de la República del Paraguay, no existe el secreto de sumario impuesto por ley, ya que le brinda a las partes la posibilidad de acceder a las actuaciones del órgano acusador en todo momento de la investigación, siempre y cuando no se haya interpuesto el secreto de sumario judicial con motivos fundados. Lo que debería ser para nuestro país también, ya que de esta forma no se violan los principios de defensa a las partes del proceso. Y también, en el caso de España,, propone una solución efectiva y justa para que cuando alguna de las partes entorpezcan el proceso y pongan en peligro el descubrimiento de la verdad, las multas.

CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE LA INSTITUCIÓN

En este capítulo, y adentrándonos cada vez más al eje central de la investigación, analizaremos de forma general todas las partes que de alguna u otra manera integran o pueden llegar a integrar el proceso penal, como así también detallaremos las facultades y derechos que poseen el imputado y el querellante particular dentro. Por último, veremos que sucede en la investigación penal preparatoria cuando órgano acusador aún no ha tomado declaración al imputado o cuando ni siquiera el fiscal ha señalado a ningún supuesto autor del hecho.

3.1 Sujetos procesales:

Es necesario para nuestra investigación analizar las partes que integran el proceso penal. Los sujetos se dividen en dos grupos: sujetos esenciales y sujetos eventuales. Los primeros, son aquellos sujetos que son indispensable para que el procedimiento se lleva a cabo de forma normal, Clariá Olmedo los define como: “(...) *todos los sujetos que actúan en vinculación directa con la pretensión penal*”²², por lo tanto, la ausencia de uno de alguno de estos afecta los presupuestos procesales que son esenciales para todo proceso. Entre estos se encuentran el Juez, el imputado, jurados y el Órgano acusador:

- **Jueces:** Los jueces son los encargados de juzgar y penar como asimismo del ejercicio concreto de la jurisdicción²³. El fundamento de estas facultades es otorgado por la propia Constitución Nacional específicamente en sus art. 75 inc. 12²⁴ y 18²⁵ de la Constitución Nacional. Estos son elegidos a través del Consejo de

²² CLARIÁ OLMEDO, ob. Cit., t. I p. 262

²³ CAFFERATA NORES JOSÉ I. - MONTERO JORGE - VÉLEZ VÍCTOR M.-FERRER CARLOS F. - NOVILLO CORVALÁN MARCELO- BALCARCE FABIÁN - HAIRABEDIÁN MAXIMILIANO- FRASCAROLI MARÍA SUSANA - AROCENA, GUSTAVO A, ob. Cit.)

²⁴ Dictar los códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones; y especialmente leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y nacionalidad, con

la Magistratura y el cargo es, en principio inamovible, siempre y cuando conserven una “buena conducta”. Como característica principal de su actuar, cabe mencionar, que tiene la obligación de ser en todas circunstancias imparcial e independiente, ya que es un representante del Poder Judicial. Para entender en una causa, el juez o los jueces deben ser competentes. La competencia, objetivamente hablando, es el ámbito territorial, material y funcional que se le fue asignado a un juez para poder cumplir con sus funciones. La competencia material “*es el poder-deber de un juez de conocer y juzgar un determinado delito en razón de la entidad de ese delito. La entidad del delito se refiere a: la edad del imputado; la naturaleza del delito, la cantidad y calidad de la pena del delito en cuestión; y la naturaleza de la acción penal ejercitada*²⁶”. Por lo que implica que la entidad del propio delito va a ser la que le brinda la competencia al juez, se debe adecuar la entidad con la competencia conferida por la ley. Por otro lado, también existe la llamada competencia territorial, que es el lugar donde se presume que se cometió el delito, el mismo debe ser cometido dentro de territorio argentino, en una provincia y fuere determinado para que el juez pueda ser competente, salvo que sean delitos federales. En este caso actuaría un juez federal. También, está la competencia funcional que “*es el poder deber que el código acuerda a diferentes tribunales para intervenir en un proceso, según sea la fase (v. gr., la investigación jurisdiccional o el juicio) o el grado (v.*

sujeción al principio de nacionalidad natural y por opción en beneficio de la argentina; así como sobre bancarrotas, sobre falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del Estado, y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados.

²⁵ Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice.

²⁶ CAFFERATA NORES JOSÉ I. - MONTERO JORGE - VÉLEZ VÍCTOR M.-FERRER CARLOS F. - NOVILLO CORVALÁN MARCELO- BALCARCE FABIÁN - HAIRABEDIÁN MAXIMILIANO- FRASCAROLI MARÍA SUSANA - AROCENA, GUSTAVO A., ob. Cit.

*gr., recursos) en que el mismo se encuentre*²⁷. Y por último también se encuentra la competencia por conexión que *“es la potestad que tiene un juez para entender en diversos procesos que se encuentran vinculados por razón de la persona o de los delitos, en forma de producir unificación procesal, y que de acuerdo a los principios generales tomados esos delitos en forma aislada, no le hubiera correspondido entender en todos los casos*²⁸”. En razón de su competencia material, los jueces intervienen y conocen a lo largo de todo el proceso penal. En la Provincia de Córdoba, en la etapa de investigación, los jueces de control o instrucción son los encargados del control de las actuaciones del fiscal como así también de cumplir el papel de investigador, excepcionalmente por lo dispuesto en los art. 14 y 16 (CPPCC) y juzgador en única instancia solo en caso de juicio abreviado (art. 36 inc. 2 CPPCC). Luego en el juicio oral y público, en casos de delitos de acción pública dolosos con pena de prisión no mayor a tres años, delitos culposos o delitos de acción privados conocerá el Juez Correccional (única instancia). Luego en delitos de acción pública dolosos que si excedan la pena de tres años de prisión o cualquier otro delito cuyo conocimiento no se atribuya a otro tribunal²⁹ conocerá y juzgará en única instancia la Cámara en lo Criminal integrado por salas unipersonales (art. 34 inc. 2 CPPCC) y excepcionalmente, por un tribunal colegiado (art. 34 inc. 3 CPPCC). También la Cámara conocerá los recursos y cuestiones de competencia interpuestos en tribunales inferiores (art. 35 CPPCC). Luego, se encuentra Tribunal Superior de Justicia, que es el máximo tribunal de nuestra Provincia y conocerá solo en recursos de inconstitucionalidad, casación y revisión (art. 33 CPPCC). Y, por último, en la etapa de ejecución de pena va a intervenir el Juez de Ejecución cuya función es básicamente controlar que al sentenciado se le respeten todos los

²⁷,CAFFERATA NORES JOSÉ I. - MONTERO JORGE - VÉLEZ VÍCTOR M.-FERRER CARLOS F. - NOVILLO CORVALÁN MARCELO- BALCARCE FABIÁN - HAIRABEDIÁN MAXIMILIANO-FRASCAROLI MARÍA SUSANA - AROCENA, GUSTAVO A., ob. Cit.

²⁸ CAFFERATA NORES JOSÉ I. - MONTERO JORGE - VÉLEZ VÍCTOR M.-FERRER CARLOS F. - NOVILLO CORVALÁN MARCELO- BALCARCE FABIÁN - HAIRABEDIÁN MAXIMILIANO-FRASCAROLI MARÍA SUSANA - AROCENA, GUSTAVO A., ob. Cit.

²⁹ CAFFERATA NORES JOSÉ I. - MONTERO JORGE - VÉLEZ VÍCTOR M.-FERRER CARLOS F. - NOVILLO CORVALÁN MARCELO- BALCARCE FABIÁN - HAIRABEDIÁN MAXIMILIANO-FRASCAROLI MARÍA SUSANA - AROCENA, GUSTAVO A., ob. Cit.

derechos y que su vez éste respete y cumpla eficazmente con la pena que se le fue impuesta.

Jurados populares: la Prov. De Córdoba, es el único lugar en el territorio argentino, donde existen los juicios con jurados. Para explicar mejor cómo fue gradualmente incorporando esta modalidad a nuestro sistema y cómo funciona expondremos una parte de un artículo escrito por el Dr. Carlos Ferrer *“La experiencia con jurados populares en la Provincia de Córdoba ha sido gradual y progresiva. En un primer momento (1998), el enjuiciamiento penal inauguró la posibilidad de que dos ciudadanos integraran los tribunales —junto a los jueces técnicos— a partir de la opción hecha por alguna de las partes (acusado, ministerio público o querellante) en casos que revestían cierta entidad (expectativa de penas de 15 o más años de encarcelamiento) (...) Una posterior modificación que entró a regir en 2005, manteniendo el esquema mixto, mejoró y profundizó el modelo. Esto ocurrió merced a la ampliación de la participación ciudadana en el enjuiciamiento penal ya que, sin sustituir a los jueces, asignó una presencia popular numéricamente mayoritaria (8 jurados, junto a los 3 jueces). Por otro lado, incorporó trascendentes cambios, entre los que se pueden destacar: que el sistema es aplicable de manera obligatoria para casos por delitos comprendidos en el fuero penal económico y anticorrupción, y delitos conminados con las más graves penas (atentatorios contra la vida o “aberrantes”); que los jurados no tienen contacto con el expediente ni la prueba antes del debate; que su actuación durante el juicio es pasiva (permanecen como observadores); y que el veredicto que les compete se limita a la culpabilidad o inocencia del acusado (cuestiones fácticas), concerniendo en cambio exclusivamente a los técnicos lo que tiene que ver con la calificación legal, las penas, eventuales indemnizaciones, etc. Si hay un dato que distingue este modelo, es que, a diferencia de lo que vulgarmente se conoce, cuenta con previsiones para asegurar que, sin perjuicio de la intervención de los ciudadanos legos, la sentencia condenatoria o absolutoria que se dicte exteriorice sus*

fundamentos con apego a la lógica y la ley, para así permitir su control recursivo, tal como lo exige ineludiblemente nuestro sistema constitucional³⁰”.

- Ministerio Público Fiscal: “*El Ministerio Público Fiscal es el órgano estatal encargado de la persecución penal pública, es decir, de intentar y lograr, si según el derecho (constitucional, penal, procesal) corresponde, el reconocimiento, por parte de los tribunales jurisdiccionales competentes, de la existencia del poder penal (la potestad represiva) del Estado en un caso concreto, y la imposición de la sanción que corresponda al culpable.³¹”*. Lo que se traduce a que el Estado persigue la aplicación del derecho penal a través del órgano fiscal. Este va a ser el encargado, no sólo de investigar y de llevar a juicio al responsable por la comisión de un determinado delito, sino que también de iniciar de oficio con la investigación en casos puntuales (delitos de acción pública sin instancia privada). El fundamento de esta decisión por parte del Estado de intervenir y perseguir delitos penales se da cuando está comprometido un interés fundamental del mismo Estado o de la colectividad.
- Imputado: El imputado es la persona, siempre privada, sobre la cual recae la pretensión penal. Es el presunto autor o cómplice de un delito y siempre ocupa una posición pasiva con respecto del objeto principal del proceso (Jorge Claría Olmedo). Aunque esta figura es esencial para el proceso en sí mismo no quiere decir que el o los imputados aparecen desde el primer momento del proceso, ya que el Fiscal debe recabar pruebas suficientes para tener fundamentos a la hora de realizar la imputación y posterior declaración del mismo. Cuando la acción penal se instruya sin que esté dirigida su pretensión, aún, contra ninguna persona se la llama *in insertam personam*. Lo cual no significa que se puede sobrellevar todo el proceso sin imputado, esto es solo en los primeros momentos de la investigación. La no intervención del imputado, al ser este presupuesto procesal, provocaría el

³⁰ Carlos F. Ferrer – 2012, Revista Derecho Penal. Año I, N° 3. Ediciones Infojus, p. 263

³¹ CAFFERATA NORES JOSÉ I. - MONTERO JORGE - VÉLEZ VÍCTOR M.-FERRER CARLOS F. - NOVILLO CORVALÁN MARCELO- BALCARCE FABIÁN - HAIRABEDIÁN MAXIMILIANO- FRASCAROLI MARÍA SUSANA - AROCENA, GUSTAVO A., ob. Cit.

truncamiento del proceso y como inmediata consecuencia el archivamiento de la causa. En nuestro sistema, al ser más acusatorio que inquisitivo (mencionado en el capítulo I), el imputado puede defenderse inmediatamente luego de conocer su situación a través de algún acto en su contra. Clariá Olmedo remarca que *“esta situación de sujeto del proceso que ahora se reconoce a la persona imputada, le fue negada por largo tiempo. Cuando estuvo en auge el procedimiento inquisitivo, fue considerado más bien como un objeto de la persecución, anulándose su personalidad. El proceso le resultaba comúnmente una carga más pesada que la propia pena, ignorándose por completo el respeto a la libertad y el principio de inocencia. Como regla, el imputado estaba incomunicado, y se utilizaban los más atroces medios para arrancarle una confesión. Las investigaciones eran totalmente secretas y la defensa, muy limitada, era una excepcional concesión del inquisidor.”*³² Lo que continúa, que hoy en día *“el imputado tiene en el proceso el ejercicio de poderes suficientes para defenderse, resistiendo a la persecución. La imputación es para él una concreta amenaza de imposición de pena, por lo cual la garantía de libertad lo arma de poderes que le permitan cuestionar, probar y discutir con fundamento opuesto al progreso de la acción o al fundamento de la pretensión, en un proceso regular y legal.”*³³ Siguiendo la línea doctrinaria de Clariá Olmedo, las atribuciones del imputado emanan directamente del derecho de defensa y de la garantía de libertad. Otorgándole diferentes facultades y atribuciones tales como: declarar cuantas veces quiera (con la limitación de que utilice esta facultad con fines meramente obstructivos); autodefenderse (si reúne las condiciones necesarias para hacerlo) o elegir al defensor/es que él prefiera. Si no tiene los recursos para costear un defensor el estado le administrará uno de forma gratuita; aportar pruebas o diligencias tendientes a demostrar su inocencia o atenuar la imputación; participar en el debate; oponerse a toda medida coercitiva en su contra; interponer *hábeas corpus* cuando sea necesario; entre otras.

³² CLARIÁ OLMEDO, ob. Cit., t. II p. 61

³³ CLARIÁ OLMEDO, ob. Cit., t. II p. 61

La figura del imputado, como analizaremos posteriormente de una forma más extensa, conlleva con sí el mismo problema que fue planteado en el eje de la investigación. Ya que, cuando no le han receptado declaración al imputado y el sumario, por ende, es secreto, no sólo se vulneran los derechos de la figura del querellante (que por cierto es un sujeto eventual en el proceso) sino también los del mismo acusado. Afecta directamente su derecho de defensa receptado por nuestra propia constitución³⁴. Ezequiel Malarino, en su artículo “*El examen de las actuaciones con anterioridad a la declaración del imputado*” publicado por la revista jurídica Nueva Doctrina Penal año 1999/B aludió que cuando no hay posibilidad de conocer de una forma precisa y completa la imputación y su fundamentación es imposible que el defensor del presunto autor de un delito pueda armar una estrategia defensiva acorde a la situación, por lo cual transformaría a la defensa en una “*deficitaria*”. Con respecto a cuando empieza a correr esta garantía del derecho de defensa, Malarino (en el art. mencionado anteriormente, p. 465) considera que “*el derecho de defensa comienza en el instante mismo donde peligra la seguridad individual de una persona, esto es, desde que es indicada ante (o por) cualquier autoridad competente para la persecución penal como autor o participe de un delito (...) El derecho de defensa se relaciona con la existencia de una imputación y no con su grado de su formalización*”. Lo que se traduce en que no es necesario que el imputado haya prestado declaración, o abstenido, para que empiece a valer su derecho. Cuando una persona obtiene formalmente información acerca de un proceso penal en su contra, este debería poder defenderse con todas las herramientas que la ley le provee. Situación que no sucede debido a que para iniciar su defensa, éste debe esperar hasta su indagatoria.

En cambio, los sujetos eventuales son aquellos que no necesariamente van a ser parte de todo proceso penal, por lo cual no son indispensables y además son accesorios de los principales. El procedimiento, sin estos, se puede llevar a cabo de igual manera. En este

³⁴ El art. 18 de la Constitución Nacional dispone que es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos de la misma.

grupo se encuentran el querellante particular y el actor civil. Pero esto, no quiere decir que no sean importante y que no puedan cambiar de forma radical al curso que lleva el proceso penal ya que una vez que son parte del mismo, especialmente el querellante, se le otorgan amplias facultades y derechos que luego analizaremos:

- Actor Civil: Este puede ser, y en la mayoría de los casos lo es, el mismo querellante particular. Este sujeto busca, a través de una acción civil accesoria a la penal, un resarcimiento, principalmente económico.
- Querellante particular: Esta figura es, para la investigación, junto con la figura del imputado, la más importante debido a que la problemática que planteamos en el inicio de la investigación gira en torno al querellante particular junto con sus derechos y facultades. El derecho que tiene la víctima a ser oído en juicio y participar en el mismo persiguiendo la acción penal encuentra su validez en la propia Constitución Nacional al incorporar la normativa supranacional de derechos humanos³⁵. La Comisión Interamericana de Derechos humanos -CIDH-, en relación a los derechos y facultades que tienen las partes dentro del proceso, expuso lo siguiente: “La Convención Americana prescribe en el artículo 8.1 que *toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley (...) para la determinación de sus derechos y obligaciones de cualquier carácter. El derecho a un proceso judicial independiente e imparcial (...) también incluye el derecho a tener acceso a los tribunales, que puede ser decisivo para determinar los derechos de un individuo (...) como en el caso de un proceso penal en el cual se le niega a la parte*

³⁵ Art. 75 inc. 22 Constitución de la Nación Argentina.

*lesionada la oportunidad de acusar*³⁶”. Estos últimos son derechos que comparten tanto el imputado como el querellante, los dos pueden hacer valer sus facultades dentro de un tribunal. El querellante particular, como damnificado directo o víctima de un delito, no tiene la potestad legal y exclusiva para ejercer la función acusatoria (con la salvedad de aquellos delitos de acción privada), solo pueden instar, a través de una denuncia penal, a que el fiscal comience con la investigación. Esta función, como vimos anteriormente, le corresponde únicamente al Ministerio Fiscal o a los jueces, según el caso de que se trate. Pero, esto último no significa que, una vez iniciada la acción de persecución por estos órganos mencionados anteriormente, el ofendido no pueda acompañar a estos funcionarios en la persecución de la acción penal, tiene la facultad de hacerlo. Cafferata Nores y Tarditti, en su CPPPC comentado mencionan que *“la querrela tendería solo a facilitar la punición, no a condicionarla, determinando la intervención del órgano jurisdiccional, que resolverá si ella por derecho corresponde. Y esto también se justificaría por la coincidencia entre el interés de la víctima en lograr la sanción del ilícito que la perjudicó y el interés estatal en idéntico cometido”*³⁷. Por lo tanto, la tarea del querellante, en pocas palabras, sería como contralor del órgano acusador y en caso de inercia o desinterés de estos últimos a impulsar y promover el trámite, criterio aportado por la Corte Suprema de la Nación. El art. 7 del CPPPC menciona que el querellante particular será solamente aquel *“ofendido penalmente por un delito de acción pública o sus herederos forzosos”* siempre y cuando el delito sea de acción pública y no sea incoado contra menores. También estos últimos, pueden

³⁶ Comisión IDH, informe N°10/95, caso 10.580

³⁷ CAFFERTA NORES, José I. – TARDITTI, Aída, *Código Procesal de la Prov. De Córdoba comentado*, tomo I, p. 297.

actuar a través de sus representantes legales o mandatarios con sus respectivos poderes especiales o generales.

Por víctima u ofendido, el documento de las Naciones Unidas sobre Principios Fundamentales de la Justicia para las Víctimas del Delito y Abuso de poder, entiende que es toda persona que, individual o colectivamente, haya sufrido daños, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros. El querellante podrá requerir su participación, por escrito, una vez iniciada la investigación, hasta su clausura. El pedido deberá ser realizado frente al Fiscal o Juez de Instrucción, según el caso. Con respecto a la admisión del mismo en el proceso, el Tribunal Superior de la Prov. De Córdoba en su sentencia N°271 del día 19/10/2009³⁸, los vocales señalaron que serán admitidos dos tipos de querellantes, por un lado, el *ofendido penalmente* que es aquel titular del bien jurídico protegido y por lo tanto fue el damnificado directo del delito y también está aquel querellante que, si bien no le fue afectado directamente un bien jurídico protegido legalmente, le ha sido afectado un bien jurídico individual. Una vez admitido el querellante en la investigación, se le reconocen “*iguales atribuciones que al imputado y su defensor*”³⁹, ya sea para producir las pruebas para acreditar la existencia de delito y sus partícipes, también, como dijimos anteriormente, para controlar al órgano fiscal, como éste introduce las pruebas y también cómo las hace el defensor del imputado, etc. Con respecto a los deberes que se le atribuyen son

³⁸ BELLUZO, Jorge Alberto y otros p.s.a. tráfico de medicamentos peligrosos para la salud, etc. – Recurso de Casación -

³⁹ JOSÉ CAFFERATA NORES – AIDA TARDITTI, ob. Cit., t. I, p. 304.

simplemente la obligación de declarar como testigo y de las costas que generan su intervención.

En el fallo “*Bernasconi*” del Tribunal Superior de Justicia de nuestra provincia, sentencia que luego estudiaremos en profundidad debido a su importancia, describieron a los derechos del querellante en uno básico: el derecho de participar en el proceso, lo que implica: a) derecho a la actuación lo que incluye el derecho a constituirse parte del proceso y todo lo que engloba eso, derecho a recurrir, derecho a reclamos, etc.; b) derecho a la información, el derecho que tiene para poder acceder y conocer el desarrollo de la investigación y por último, c) derecho de asistencia, lo que se relaciona al derecho de un trato digno y respetuoso. Como podemos ver, engloba los mismos derechos básicos que tiene el imputado.

3.2 Secreto de sumario *ex ante* o legal

Ya analizado los sujetos procesales que integran el proceso penal en su conjunto, tanto aquellos esenciales como eventuales, es momento de ir adentrándonos cada vez más al eje central de la problemática planteada.

Como hemos visto anteriormente en los demás capítulos, el proceso penal comienza con la etapa de investigación penal preparatoria. El fiscal (o el juez de instrucción, según el caso), actuando de oficio o por denuncia de alguna supuesta comisión de un hecho delictivo, comienza la investigación recogiendo toda aquella información que pueda ser catalogada como prueba del supuesto delito y principalmente para que pueda brindar pruebas suficientes para acusar a alguien como supuesto autor del mismo y declararlo formalmente como imputado. Todo este momento previo de la investigación y hasta que el fiscal le tome declaración al imputado se encuentran dentro de lo que llamaremos el secreto de sumario legal o *ex ante*, ya que el carácter de las actuaciones son totalmente secretas para todas las partes ajenas al órgano fiscal, conforme a lo mencionado en el art. 312 del

CPPPC, que analizamos anteriormente. Con respecto a los plazos y de acuerdo a lo estipulado en el art. 337 del CPPPC, la investigación penal tiene una duración fatal y excepcional de 18 meses, contando las prórrogas que puede solicitar el fiscal, pero solo en caso de suma necesidad y que las circunstancias del caso así lo ameriten. Por regla general, la investigación no debería durar más de tres meses. El último párrafo del artículo recién mencionado expone lo siguiente “*No será necesaria la solicitud de prórroga en las causas sin presos*”. Por lo tanto, lo que da a entender este último fragmento del artículo es que el fiscal, en aquellas investigaciones en donde no hubiese imputados sujetos a la medida de prisión preventiva o cuando simplemente no “*hay motivo bastante para sospechar que una persona ha participado en la comisión de un hecho punible*”⁴⁰, no hay límite de duración alguno para que el órgano acusador realice la investigación pertinente. Lo que produce que la investigación en curso se torne mucho más ligera para el órgano fiscal debido a que, en pocas palabras, le quita presión al funcionario. Lo cual es negativo para el debido funcionamiento del proceso y principalmente esto afecta los derechos y principios, de carácter constitucional, que poseen el querellante particular y también, en igual medida, al presunto autor del hecho. Tales como el derecho de defensa y al debido proceso, entre otros, debido que en el momento de esta investigación las actuaciones del fiscal son secretas a causa del mencionado secreto de sumario legal.

En el sistema procesal penal federal, pese a que los plazos de la investigación (llamada también instrucción) son menores⁴¹, también existe lo mismo que mencionamos *ut supra*, debido que al fiscal se le empieza a correr el plazo para realizar la investigación una vez tomada declaración o indagatoria al imputado, antes no. También en las provincias (CPP Mendoza, art. 215; CPP La Pampa, art. 195; CPP Entre Ríos, art. 211; CPP Corrientes, art. 212; etc.) regulan el ingreso de las actuaciones con el mismo criterio. Con

⁴⁰ Art. 306 CPPPC

⁴¹ Art. 207 CPPN: La instrucción deberá practicarse en el término de cuatro (4) meses a contar de la indagatoria. Si ese término resultare insuficiente, el juez solicitará prórroga a la cámara de apelaciones, la que podrá acordarla hasta por dos (2) meses más, según las causas de la demora y la naturaleza de la investigación. Sin embargo, en los casos de suma gravedad y de muy difícil investigación, la prórroga otorgada podrá exceder excepcionalmente de dicho plazo.

respecto al plazo que debe tener el proceso penal en general, contando la investigación y el posterior juicio oral, la Corte Suprema de la Nación, en reiteradas ocasiones⁴², se ha pronunciado de diferentes formas sobre el debido plazo razonable que debe tener el proceso, garantía que se encuentra en el tratado con carácter constitucional de la Convención Americana de Derechos Humanos, principalmente en el art. 8 inc. 1 de dicho tratado al establecer que *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable (...)”* y en el art. 7 inc. 5 que menciona *“(...) tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable (...)”*. Por último, la CSJN ha llegado a una conclusión definitiva en el fallo “Monzatti Camilo y Otros” del año 1978 determinó al plazo de la prescripción de la acción penal como referencia para la duración del debido proceso. A colación de esto, Santiago Zurzolo Suárez considera lo siguiente: *“(...) entendemos que el dispositivo legal en tratamiento no resulta apto para garantizar, con los alcances exigidos por los estándares establecidos por la normativa internacional y constitucional, el derecho de todo imputado a ser juzgado en un plazo razonable (...). Ello se debe a los extensos plazos previstos por el CP para que opere la extinción de la posibilidad de persecución, a los que se suma la dilación que se produce de ellos, como consecuencia del sistema de interrupción establecido que prolonga en demasía sus términos, permitiendo que, incluso, el tiempo en que se mantiene subsistente la pretensión punitiva se quintuple. Por esta razón, más allá de que, a nuestro juicio, el instituto desarrollado a lo largo del presente tenga naturaleza procesal y que su inclusión en un cuerpo normativo de derecho común responda a la necesidad de establecer un plazo máximo de perseguibilidad para garantizar un standard mínimo de igualdad, la determinación del plazo razonable del proceso, de evidente naturaleza procesal, corresponde a las provincias en el marco de las facultades constitucionalmente consagradas y no delegadas en el gobierno federal. En virtud de ello, debe considerarse que se trata de una garantía del imputado aún no saldada y que, por manda constitucional, los gobiernos locales deben establecer a la brevedad.”*⁴³. En conclusión, debido a que ni la

⁴² “Bolo” (1985), “Frades” (1989), “Barra” (2004), “Podestá” (2004), “Podestá” (2006), entre otros.

⁴³ Santiago Zurzolo Suárez, *Prescripción de la acción y plazo razonable del proceso penal*, 11 de agosto del 2011.

doctrina ni la jurisprudencia y ni la propia legislación se explayaron sobre cuánto es el plazo para que el fiscal, dentro de la etapa investigatoria, promueva la declaración del imputado para que se abran, así, las actuaciones sería correcto decir que es el mismísimo plazo es el de la prescripción de la acción penal, tal como mencionamos anteriormente, el que tiene el órgano investigador para tomarle declaración a un imputado. Lo cual resulta totalmente inaceptable debido a que viola derechos y garantías de la propia Constitución a las partes del proceso, tanto como al querellante particular y al imputado.

Para el análisis de los antecedentes legislativos de esta institución, citaremos un pasaje del artículo de Ezequiel Malarino⁴⁴: *“El (...) Código de Procedimientos Criminales para la Nación de 1889, antecesor inmediato del actual⁴⁵, disponía que el sumario era secreto, y que no se admitían en él debates ni defensas (art. 180). Tal su sanción como ley 2.372 de la Nación.*

El proyecto originario elaborado por Obarrio permitía la intervención del defensor (no la del imputado) durante la instrucción, bajo la imposición de guardar secreto sobre los hechos y antecedentes que tal intervención le diera a conocer. Se exceptuaba, no obstante, su intervención en las declaratorias de los testigos (arts. 196 y 197). Su actuación estaba encaminada a velar por la exactitud del asiento de diligencias efectuadas y por la observancia de las reglas del procedimiento. El proyectista adoptó tal solución conciliatoria – en su opinión un sistema mixto – después de la valoración de los argumentos a favor y en contra de una instrucción secreta. En contra del secreto aludió, sin mayores comentarios, a las ‘garantías individuales’ y a los ‘peligros que pueden ocurrir si se deja al juez obrar libremente en el sigilo de una investigación inquisitorial’. En su favor argumentó, que el hecho de poner al imputado en conocimiento de los antecedentes colectados en su contra lo colocaría en condiciones de distraer la investigación. Esta distracción se produciría mediante la frustración de las medidas que pudieran comprometer su inocencia, ‘sin dejar plenamente establecida su participación en

⁴⁴ MALARINO, Ob. Cit. p. 482, 483.

⁴⁵ Haciendo referencia al Código Procesal de la Nación Argentina.

la ejecución del hecho criminoso'.⁴⁶ La Comisión revisora no modificó fundamentalmente este punto. La redacción final se le debe a la Comisión de Códigos de la Cámara de Diputados de la Nación que, haciéndose expresamente cargo de los argumentos valorados por el proyectista, decidió 'no pasar el extremo peligroso' y consideró que 'quedar en el término medio' significaba imponer el secreto del sumario durante la instrucción no sólo en relación al imputado, sino también respecto de su defensor. De otro modo quedaría, en muchos casos, burlada 'la justicia social'.

(...) En la frase 'distracción de la investigación' se encuentra el argumento que, en ocasión de la discusión del Proyecto, sirvió para fundamentar el secreto de sumario impuesto, ex ante, por ley. El conocimiento de los antecedentes de la causa colocaría al imputado en condiciones de distraer la investigación, dificultado la averiguación de la verdad. Sólo una instrucción secreta podría asegurar la represión de la delincuencia. Tal línea de argumentación se asienta en dos creencias íntimamente relacionadas: a) que el mandato de objetividad con el que debe actuar el Juez al conducir las investigaciones sería una garantía suficiente para la obtención de la verdad; y b) que la exclusión de la defensa (secreto de sumario) facilitaría, por tanto, su logro."⁴⁷ Estos dos últimos argumentos fueron rechazados por la doctrina nacional, haciendo referencia en comparación con la doctrina clásica italiana.⁴⁸ El primero, es rechazado debido que la concepción de un juez, o según el caso, un fiscal meramente objetivo encaminado solo a la búsqueda de la verdad es imposible de conseguir y se estaría olvidando de muchos elementos psicológicos que pueden influenciar la conducta del órgano investigador. La segunda afirmación, también es rechazada. Principalmente porque, por un lado, es una falacia suponer que todo imputado estorbaría la investigación, "a esta conclusión sólo podría accederse luego de un estudio concreto y nunca a priori como regla general"⁴⁹ y sumándole que implícitamente supone al imputado como culpable ignorando el principio de inocencia y por el otro, es erróneo afirmar que la investigación unilateral facilitaría la búsqueda de la verdad, al contrario, "el

⁴⁶ Nota adjunta al proyecto Obarrio, cf. Nota 5.

⁴⁷ Despacho del 19 de agosto de 1888.

⁴⁸ MALARINO, Ob. Cit. p. 483.

⁴⁹ MALARINO, ob. Cit. p. 484.

contradictorio aún durante la instrucción, favorece al control probatorio y al descubrimiento de errores que difícilmente podrían ser ulteriormente subsanados."⁵⁰

Gran parte de la doctrina que se exployo sobre este tema en particular, está en contra de este secreto de sumario legal o *ex ante*⁵¹, por ejemplo, autores como Vélez Mariconde, menciona que el conocimiento anterior por el imputado "*pondría en peligro la suerte de la indagación, al suministrarle los elementos para que se defienda.*"⁵². Clariá Olmedo, por su parte, considera que "*la publicidad necesaria para el pleno ejercicio del contradictorio en este momento de la investigación, fundamentalmente en su comienzo, facilita el abuso en el ejercicio del derecho que se quiere proteger, poniendo en peligro la obtención de los fines del proceso.*"⁵³ También, autores como D'Álborá⁵⁴ y Abeledo Perrot⁵⁵ han coincidido que está solución legislativa del secreto de las actuaciones antes de la declaración del imputado, ayuda a que las pruebas no se dispersen, en sus palabras, evitar una *dispersión casual* de las pruebas.

En definitiva, la doctrina (aunque no así la jurisprudencia) está a favor del secreto de sumario legal, los fundamentos a mi punto de vista son pobres y carecen de objetividad. Ya que, si bien, podría ocurrir los que estos autores temen al darle la posibilidad de ingresar a las actuaciones del fiscal tanto al querellante particular como al imputado y a su defensor, esto no sería la regla. No todos pondrían en peligro la investigación ni tampoco dispersarían la prueba. Tener acceso a las actuaciones es su derecho y negarle esto es violar principios legales interpuestos por la propia Constitución. Aun así, son muy pocos los autores y muy pobres los argumentos en defensa de esta institución.

⁵⁰ MALARINO, ob. Cit. p. 484

⁵¹ MALARINO, ob. Cit.

⁵² VELEZ MARICONDE, *Derecho procesal penal*, t. II, p. 406.

⁵³ CLARIÁ OLMEDO, ob. Cit. t. II, p. 478.

⁵⁴ D'ÁLBORA, *Código procesal penal de la Nación comentado*, p. 363 comentario de art. 204. Cita extraída de MALARINO, ob. Cit.

⁵⁵ ABELEDO PERROT, *Curso de derecho procesal penal*, Buenos Aires, 1982, p. 31. Cita extraída de MALARINO, ob. Cit.

CAPÍTULO IV: PRINCIPIOS VULNERADOS – ACTIVISMO JUDICIAL

En los capítulos anteriores, hemos mencionado en diferentes pasajes sobre los principios y garantías vulneradas al querellante particular y al mismo imputado en aquellas situaciones en donde el órgano fiscal aún no ha tomado declaración al presunto autor del hecho. A continuación, haremos un reflexivo análisis sobre cuáles son estos derechos y garantías afectados ya sean a las dos partes en general o aquellos que afectan a una en particular.

5.1. Derechos y garantías vulneradas a las partes en proceso sin autor individualizado.

El art. 18 de la Constitución Nacional dispone que “*es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos*”, este principio también es adoptado por todas las constituciones provinciales. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que “*Todo aquel a quien la ley le reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos está amparado por la garantía del debido proceso legal, consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional, sea que actúe como acusador o acusado, demandante o demandado...*”⁵⁶ En materia penal, es lo que llamamos al derecho a ser oído. Vale aclarar, que no se debe tomar en sentido literal la palabra juicio, ya que este derecho también engloba a la investigación preparatoria⁵⁷. El mismo sienta las bases, de lo que luego analizaremos, del derecho de defensa y del juicio contradictorio⁵⁸. Malarino define a este derecho como la “*capacidad de influir en el desarrollo del proceso*” y reconoce tres niveles de realización del mismo⁵⁹: el primero, el ser oído en sentido literal; el segundo reconoce la obligación del órgano fiscal de considerar lo que las partes exponen y por último *se debe saber de qué se lo acusa*. Lo que en resumidas cuentas supone el derecho que tiene el imputado a saber acerca de su imputación y las pruebas o alegaciones que sustentan su imputación. El derecho de defensa (también llamado por la doctrina

⁵⁶ Cita extraída de sentencia del fallo “Bernasconi” Sala Penal del TSJ, 13/10/2004.

⁵⁷ El art. 118 de la CN describe que “*todos los juicios ordinarios... se terminarán por jurados*”, por lo que presta a entender que el “juicio” es todo el proceso penal con todas sus fases y no solo el debate oral.

⁵⁸ MALARINO, ob. Cit. p. 461 – citando a Julio Maier y Alberto Binder.

⁵⁹ MALARINO, ob. Cit. p. 463.

inviolabilidad de la defensa) es propio de las partes del proceso ajenas al órgano estatal, por lo tanto, comprende primordialmente al imputado, querellante particular y a los actores civiles. Los aspectos generales que comprenden esta garantía, son: prohibición de declarar contra sí mismo en un proceso penal, irrenunciabilidad a la defensa técnica, facultad del imputado declarar cuantas veces quiera, introducción de pruebas por parte del imputado para demostrar su inocencia o por parte del querellante para demostrar culpabilidad, etc. Pero, a lo que respecta a la investigación, es precisamente cómo se vulnera este derecho cuando las actuaciones son secretas debido a que el imputado todavía no ha declarado, o sencillamente, cuando no hay ningún supuesto autor de la comisión del delito. En cuanto al imputado, este derecho comienza en aquel momento donde se pone en peligro la seguridad individual de una persona⁶⁰. El jurista, Alberto Binder, señala un aspecto muy importante: el derecho de defensa comienza con la existencia de una imputación y no con su grado de formalización⁶¹, lo que se traduce a que no es necesaria la indagación al sospechoso para que este sea afectado por esta garantía, aunque legal y erróneamente si lo es. Por lo tanto, es menester para el imputado y su defensor el acceso, sin restricciones, a las actuaciones de la investigación que lleva a cargo el fiscal de la causa. Aún, cuando este no haya prestado declaración, ya que es imposible prepararse para la indagatoria y armar una buena defensa sin conocer la investigación en curso. Lo que implicaría aún un mayor perjuicio que al querellante particular debido a los derechos que tiene en juego el imputado, como por ejemplo, su propia libertad ambulatoria. Sin perjuicio de menospreciar la labor y actividad del querellante, no es lo mismo estar en un proceso penal ayudando al fiscal que estando para defender un derecho tan sagrado como es la libertad. Legislativamente, acceder a las actuaciones del fiscal antes de tomar declaración como imputado es un impedimento, aunque, yéndonos al plano de los derechos constitucionales, esto debería permitirse. Así, la CNCrim y Correc, Sala VI en el caso “Cesarini, Adrián” (12/10/2000) sostuvo que *“mediando imputación concreta contra persona determinada, tanto la querella como la asistencia técnica del encartado, como también éste, pueden tener acceso a las actuaciones (...) aún, cuando todavía no hubiese llamada a prestar declaración indagatoria, con la*

⁶⁰ Julio B. MAIER citado por Ezequiel Malarino ob. Cit. p. 465.

⁶¹ BINDER, Alberto, *introducción al derecho procesal penal*, p. 152.

sola limitación del secreto sumarial implantado por el juez de la causa.”⁶². También en el plano internacional, en relación a la prisión preventiva cuando el imputado y su defensor no hubiesen tenido la oportunidad de ingresar a las actuaciones, el caso “Lamy contra Bélgica”, sentencia del 30/03/1989, del TEDH, resolvió que *“la decisión que confirmó el encarcelamiento preventivo del imputado, sin que éste ni su abogado defensor hubieran tenido oportunidad de acceder al expediente, violaba el art. 5.4 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. Argumentó en este sentido que, en tal decisivo estadio procesal, donde se decide sobre la libertad de una persona, el acceso a las actuaciones hubiera colocado a la defensa en situación de efectuar alegaciones al tribunal y, de ese modo, la posibilidad de atacar, efectivamente los motivos en los que se fundaba el dictado de la prisión preventiva. (...) El acceso a las actuaciones había sido denegado en virtud de que la legislación procesal belga prevé durante los primeros 30 días una etapa secreta por imperativo legal.*”⁶³. Vale aclarar, que en nuestro sistema procesal, es ilegal, bajo pena de nulidad absoluta, cualquier medida coercitiva contra el imputado sin haberle, antes, receptado declaración⁶⁴. Lo cual, de igual manera perjudica a este último. Porque, en la práctica, lo que usualmente ocurre es que el fiscal, ya habiendo decidido aplicar la prisión preventiva, llama a tomar declaración e inmediatamente después de la misma, le aplica la medida. Por lo tanto, al no dejar que el defensor del supuesto autor del delito pudiera ingresar a las actuaciones para saber detalladamente de qué y por qué se le está imputando a su cliente y así armar una buena defensa, no se le brinda posibilidad alguna para no afrontar esta severa medida contra su libertad. En cuanto al querellante particular, el derecho de defensa también se le vulnera considerablemente, ya que tampoco tiene la facultad de aportar pruebas cuando el imputado no ha declarado. En conclusión, podemos afirmar que el *“el derecho a ser oído es más que la posibilidad de expresarse antes del dictado de la sentencia definitiva*⁶⁵” lo que significa que este derecho comienza en el primer minuto que la persona sabe con certeza que está

⁶² Síntesis, publicada por la Revista de Derecho Penal, 2001-1, Rubinzal - Culzoni, p. 293, extraída de CPPPC comentado por Cafferata Nores – Tarditti, t. II p. 23.

⁶³ Síntesis extraída de MALARINO, ob. Cit. p. 488.

⁶⁴ Art. 281 CPPPC.

⁶⁵ MALARINO, Ob. Cit. p. 470.

imputada por la supuesta comisión de un delito, tampoco se reduce al sentido literal de la expresión al escuchar la declaración del mismo, el derecho a ser escuchado sería la posibilidad de hablar, no a través de las palabras, sino a través de las pruebas.

La sentencia del fallo “Bernasconi”⁶⁶ del TSJ, donde al final el tribunal falló a favor del querellante particular para que este pueda entrar a las actuaciones del fiscal sin autor individualizado (habiendo transcurrido más de dos años desde el inicio del proceso), enumera cuales son todos los derechos y garantías vulneradas al querellante particular, los cuales, en su mayoría, también afectan al imputado. De acuerdo a los vocales de la Sala, se viola el derecho de igualdad entre las partes, mencionan que “*El derecho de la víctima a ser incluida en el conflicto es confiscado por el Estado ya que el Ministerio Público se apropia del mismo. Se viola no sólo las normas citadas sino también los arts. 16 y 18 de la C.N. y los arts. 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*” En el proceso penal este principio es vulnerado, no solo al querellante sino también imputado. Los códigos, tanto los provinciales como el de la Nación, le brinda una jerarquía superior al órgano fiscal con respecto a las otras partes del proceso, principalmente en el momento inicial de la investigación debido al secreto de las actuaciones. Es uno de los rasgos más inquisitivos de la investigación penal preparatoria. Otro de los que remarcan los vocales es el principio republicano de publicidad de los actos de gobierno⁶⁷, “*solo un proceso abierto al control popular es coherente con el orden constitucional*”, con la única excepción del secreto de sumario judicial que solo puede ser interpuesto por causa fundada y por diez días. Aunque, está bien el argumento que da el vocal Iriarte en cuanto al principio lesionado, no considero que sea correcto y útil para el proceso penal el control popular propiamente dicho. De esto se entiende que el proceso estaría abierto para todo el público general y esto sí puede afectar el descubrimiento de la verdad entorpeciendo radicalmente la investigación. Por lo tanto, se debe limitar el control de las actuaciones a las partes del proceso. De allí, su carácter de *limitadamente pública*. Otro de los principios vulnerados,

⁶⁶ Sentencia 101, Sala Penal de Tribunal Superior de Justicia de la Prov. De Córdoba, 13/10/2004.

⁶⁷ Art. 1 C.N.; también consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 8.5.

allí mencionados, es el de la tutela judicial efectiva⁶⁸, que comprende “*incoar un proceso y seguirlo hasta obtener una sentencia o resolución motivada sobre la cuestión planteada*”⁶⁹. Este último, tiene relación a la calidad de parte que adopta el querellante, que el mismo CPPPC le brinda. Es imposible, siendo parte del proceso, obtener una tutela judicial efectiva si (en este caso en particular) no se ha podido acceder a las actuaciones en más de dos años. Si bien, se le brinda la posibilidad al querellante de presentar pruebas y así acreditar la veracidad de un hecho⁷⁰, es inútil tener esta facultad y aplicarla “a ciegas” por el solo hecho de que la víctima no sabe que está haciendo – o que no – el fiscal. “*Y es precisamente en esto en lo que consiste la tutela judicial efectiva, es decir no sólo reconocer derechos a la víctima sino también la posibilidad de medios idóneos para ejercerlos.*”

5.2 Activismo Judicial:

Como hemos dicho anteriormente, son más los argumentos en favor del ingreso de las actuaciones a las partes cuando no se haya tomado declaración del imputado, que aquellos argumentas que están en contra. Estos últimos encuentran su fundamento en que el ingreso de las partes en esta instancia del proceso podría entorpecer la investigación y poner en peligro el descubrimiento de la verdad, como también general la dispersión casual de la prueba. Veléz Mariconde mencionó que el conocimiento anterior por parte del imputado “*pondría en peligro la suerte de la indagación, al suministrarle los elementos necesarios para que se defienda*”⁷¹. Lo cual parece que va en contra de lo ya mencionado: el derecho de defensa. Es menester del imputado ir preparado para defenderse en la indagatoria y para esto debe poder conocer (junto a su defensor), con anterioridad, de que se lo acusa y cuáles son las pruebas que tienen en su contra. “*Una limitación ex ante representa, entonces, una reglamentación abusiva del derecho de defensa.*”⁷² Principalmente es, lo que hablamos anteriormente, existe una limitación, ilegal y carente de

⁶⁸ Arts. 1.1., 8.1 y 25, C.A.D.H.

⁶⁹ Cita de José Cafferata Nores extraída de fallo “Bernasconi”.

⁷⁰ Art. 94 CPPPC.

⁷¹ VELEZ MARICONDE, *Derecho Procesal Penal*, t. II, p. 406.

⁷² MALARINO, ob. Cit. p. 485.

fundamentos, a este derecho fundamental que poseen las partes del proceso. Es de vital importancia, tanto para el querellante como para el imputado y sus respectivos defensores, conocer, instantáneamente tomen conocimiento de la causa, las actuaciones que lleva el órgano acusador. No solo para preparar una correcta y eficaz defensa sino también para aportar las pruebas que estos consideren necesarios para esclarecer la situación y llegar al fondo de la misma. Con respecto al querellante particular, es ilógico que no pueda entrar a las actuaciones del fiscal ya que es la misma víctima del delito y siendo el principal interesado en el descubrimiento de la verdad. Por lo tanto, el juez – o los jueces – cuando se le interponga un recurso, ya sea proveniente del imputado o del querellante, debería analizar en concreto la situación y si ya ha pasado un plazo razonable para que el fiscal haya tenido la oportunidad de señalar a un supuesto autor de la comisión de un delito, autorizar a la parte, que solicitó fundadamente este recurso, para ingresar libremente a las actuaciones.

Los abogados, en cambio, en la práctica, un recurso parcialmente beneficioso y solo para el defensor del imputado, sería hacer que este, al tener conciencia de que hay una persecución penal en su contra, se negase a declarar y así cambiar el carácter de las actuaciones de secreto a limitadamente público. Lo que le daría tiempo al abogado a preparar una buena defensa, en base a lo labrado por el fiscal en las actuaciones (ahora públicas) y solicitar una nueva audiencia para que su cliente declare, ahora sí, formalmente⁷³.

En conclusión, como hemos visto, son puntuales aquellos derechos, principios y garantías que le son vulnerados a las partes del proceso dentro de la investigación penal preparatoria cuando no hay ningún autor individualizado o cuando el fiscal tiene una imputación, pero aún este no ha prestado declaración.

⁷³ MALARINO, ob. Cit. 487.

CONCLUSIÓN

A lo largo de todo este trabajo de indagación, hemos podido contestar nuestra pregunta inicial de investigación y así fundamentar nuestra hipótesis.

Por lo tanto, podemos decir que si es inconstitucional que la instrucción sea secreta hasta la declaratoria del imputado. Como hemos visto, afecta y lesiona derechos y garantías fundamentales para las partes del proceso (querellante particular e imputado), que se encuentran en nuestra propia Constitución, derechos básicos y fundamentales que, entre otros no menos importantes, sientan la base para un Estado democrático y para una justicia eficaz e igualitaria. Estos caracteres, propios de un paradigma inquisitivo, no deberían existir en pleno Siglo XXI. Es necesario mencionar, que no se les lesiona en la misma medida. El querellante particular, al ser una parte no esencial del proceso y al no tener comprometido intereses y derechos, tales como su propia libertad ambulatoria o su patrimonio y persiguiendo un único fin, como contralor del fiscal, el de facilitar la punición del supuesto autor del delito y así conseguir que se haga justicia, podemos afirmar que, aunque los derechos lesionados son, en la mayoría, los mismos para las dos partes, el que más intereses tiene en juego dentro del proceso penal es el imputado. Tanto así, que de el proceso puede depende su propia libertad.

En cuanto a la solución, es posible proponer varias. En el aspecto normativo podrían sugerirse tres: la primera y más obvia de todas las soluciones sería la eliminación del secreto de sumario legal, lo que implicaría que las partes, tanto el querellante como imputado, puedan examinar las actuaciones del fiscal una vez que hayan tomado conocimiento de la investigación y con la obligación de guardar el secreto de lo que se investiga bajo pena pecuniaria o de otra índole, como hemos visto en el sistema procesal penal español en el capítulo de II. Por lo tanto, si el fiscal quisiera, por motivos debidamente fundados, poner en secreto su investigación debería desde un primer momento solicitar al juez de control el secreto de sumario pero solo por los plazos que la ley estipula. Por otro lado, otra solución viable sería que los códigos procesales penales del país deberían prever un plazo para que el fiscal, o el juez, señale a un supuesto autor de un delito y le tome declaración como imputado. Luego de cumplido este supuesto plazo, que las

actuaciones se abran para las partes, aún, cuando el órgano investigador no haya imputado a nadie. También, en menor medida, bastaría con que los plazos que posee el fiscal para realizar la investigación sean fatales aún cuando no haya presos.

BIBLIOGRAFÍA

- DOCTRINA:

- ❖ BINDER, Alberto, *Introducción al derecho procesal penal*, 2ª ed., Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999.
- ❖ CAFFERTA NORES, José I. – TARDITTI, Aída, *Código Procesal de la Prov. De Córdoba comentado*, tomo I y II, editorial Mediterránea, Córdoba, 2003.
- ❖ CAFFERATA NORES, José I. – MONTERO, Jorge – VÉLEZ, Víctor M. – FERRER, Carlos F. - NOVILLO CORVALÁN, Marcelo – BALCARCE, Fabián – HAIRABEDIÁN, Maximiliano – FRASCAROLI, María Susana - AROCENA, Gustavo A., *Manual de derecho procesal penal*, libro donado por los autores a la Universidad Nacional de Córdoba.
- ❖ CLARÍA OLMEDO, Jorge A., *Derecho Procesal Penal*, tomo I (actualizado por Jorge E. Vázquez Rossi), editorial Rubinzal – Calzoni, Buenos Aires, 2008.
- ❖ CLARÍA OLMEDO, Jorge A., *Derecho Procesal Penal*, tomo II (actualizado por Carlos Alberto Chiara Díaz), editorial Rubinzal – Calzoni, Buenos Aires, 2008.
- ❖ CLARÍA OLMEDO, Jorge A., *Derecho Procesal Penal*, tomo III (actualizado por Jorge Raúl Montero), editorial Rubinzal – Calzoni, Buenos Aires, 2008.
- ❖ CLEMENTE, José Luis, *Código Procesal Penal de la Prov. De Córdoba comentado*, tomo I, II y III, editorial Marcos Lerner. Ciudad de Córdoba.
- ❖ FERRER, Carlos, *El enjuiciamiento penal con jurados populares en la Prov. De Córdoba*, Revista Derecho Penal, año 1 N° 3. Ediciones Infojus, pág. 263. Buenos Aires, 2012.
- ❖ MALARINO, Ezequiel, *El examen de las actuaciones con anterioridad a la declaración del imputado*, Revista Nueva Doctrina Penal 1999/B, Editores del Puerto. Buenos Aires, 2000.
- ❖ MAIER, Julio B., *Derecho procesal penal: parte general – sujetos procesales*, tomo II, Editores del Puerto. Buenos Aires, 2003.
- ❖ MIGLIORE, Pedro, *La actuación de los abogados en el proceso penal*, Sup. Penal 2016. Publicado en la Ley Online, cita: AR/DOC/2320/2016.

- ❖ VELEZ MARICONDE, Alfredo, *Derecho procesal penal*, tomo II. Ediciones Lerner. Córdoba, 2006.
- ❖ ZURZOLO SUÁREZ, Santiago, *Prescripción de la acción y plazo razonable del proceso penal*. Artículo extraído de SAIJ, ID: DACF110058.

- **JURISPRUDENCIA:**

- ❖ Sentencia fallo “Belluzo”. BELLUZO, Jorge Alberto y otros p.s.a. tráfico de medicamentos peligrosos para la salud, etc. – Recurso de Casación. TSJ, sentencia 271. 19/10/2009. Extraído de archivo de tribunales.
- ❖ Sentencia fallo “Bernasconi”. "Actuaciones Labradas por la Unidad Judicial Nro. 19, en sumario Nro. 3460/01 con motivo de la denuncia formulada por Norma Edith Bernasconi". TSJ, sentencia 101. 13/10/2004. Extraído de archivo de tribunales.
- ❖ Sentencia fallo “Cesarini, Adrián”. Cámara nacional de apelaciones en lo criminal y correccional, sala VI. 12/10/2010. Extraído de La Ley, cita: 1/55000.

- **LEGISLACION:**

- ❖ Constitución de la Nación Argentina.
- ❖ Código Procesal Penal de la Prov. de Córdoba.
- ❖ Código Procesal Penal de la Nación.
- ❖ Código Procesal Penal de la Prov. de Mendoza.
- ❖ Código Procesal Penal de la Prov. de Entre Ríos.
- ❖ Código Procesal Penal de la Prov. de La Pampa.
- ❖ Código Procesal Penal de la Prov. de Corrientes.
- ❖ Ley de Enjuiciamiento Criminal (España).
- ❖ Ley orgánica de Responsabilidad penal de menores 5/2000 (España).
- ❖ Código Procesal Penal de la República Paraguaya (Paraguay).
- ❖ Convención Interamericana de Derechos Humanos.
- ❖ Comisión IDH, informe N°10/95, caso 10.580.

