

Los sumarios secretos

A los crédulos, a los visionarios, a los que han sabido decir “no”.

Martín J. Cafure ¹

I. Introducción.

El espíritu reformista que la Provincia de Córdoba con mérito ostentó desde la sanción de la Ley n° 8123 o con hitos como la introducción al sistema de enjuiciamiento penal de los tribunales con jurados populares (Ley n° 9182) reclama de algún modo su actualización en esta etapa en que el proceso penal nos presenta sus nuevas demandas.

Desde la implementación del Código Procesal Penal de referencia fueron puntuales las modificaciones y se ha mantenido en definitiva su espíritu que otrora intervino reformulando la división de los poder entre el Ministerio Público Fiscal y la magistratura. De algún modo, esta mínima intervención posterior a aquella reforma ha sido un acierto en cuanto a técnica legislativa porque la sucesión consecutiva de cambios a un cuerpo legal suele terminar por despojarlo del espíritu con el que fue pensado, segmentándolo, ya que cada una de estas reformas parciales

¹ Abogado litigante - Fundador de “Martín Cafure y Asociados - Estudio de Abogados”. Diplomado en Derecho Procesal Penal - Docente de las materias Derecho Procesal Penal (UES21) y Seminario de Práctica Profesional II (Fac. de Derecho y Cs. Soc. de la UCC). Docente de Posgrado en el área de Derecho Penal y Procesal Penal. Coordinador de Delegados Pvciales. de la Comisión de Jóvenes Procesalistas, dependiente de la AADP, Etc.

suele obedecer a una exigencia coyuntural, lo que no es compatible con un adecuado balance de fuerzas y equilibrios ideológicos dentro de un cuerpo normativo; es lo que conocemos como coherencia intrasistémica.

Si bien a la fecha el paradigma completo reclama una revisión, en esta oportunidad abordaremos solamente el instituto del “secreto del sumario”. El sugerente título del artículo puesto a modo de llamador para el lector, no deja de ser una realidad. Nuestros sumarios están llenos de secretos; llenos de conflictos que son planteados y que, en el mejor de los casos, transcurren, avanzan un poco en su diligenciamiento, recibiendo en algunos casos una respuesta jurídica sin que ni siquiera los interlocutores (partes) puedan saber lo que allí sucede. Digo en el mejor de los casos debido a que es notorio - *aunque no tan público* - que apenas un porcentaje cercano al 15 % de las causas iniciadas reciben un tratamiento que implique el tránsito del camino que va desde la unidad judicial a la fiscalía de instrucción, tomando como parámetro un año calendario. Por ejemplo, el año 1997, los tribunales de la Ciudad de Córdoba receptaron en fiscalía sólo 15.884 de los 73.325 sumarios iniciados, es decir, el 21,66 % de las “causas iniciadas” por aquella vía. En el año 2007, la cifra de sumarios que lograron conocer la fiscalía de instrucción, de un total de 91.355, fue de 11.668, es decir el 12,77 %. Sería un poco arbitrario asumir como un dato de la realidad que 10 años después el porcentual sigue oscilando entre un 10 y un 20 %, pero la tendencia así lo indica y me permito ser arbitrario en este sentido, pues no mucho ha cambiado. Ello implica que en ese 15 % de los casos al menos se estaría en condiciones de imputar y, con ello, proceder a algo que nuestro código

procesal no titula, pero que los operadores conocemos como el “levantamiento del secreto de sumario”. Mientras tanto, el resto de casos siguen siendo “*los sumarios secretos*”; esos cuadernillos embrionarios de apenas algunas fojas que aún no maduraron tanto como para llegar a “causas”, ese conjuntito de hojas que generalmente cuentan con una versión del conflicto, la del denunciante, y ninguna respuesta.

Ahora bien, la pregunta sería: ¿Es necesario o preferible mantener el secreto de lo que se investiga mientras no haya un sujeto imputado al que se le haya receptado declaración? La respuesta es “no” en casi la totalidad de los casos.

Es que nuestra herencia jurídica hispánica e inquisitiva nos legó este instituto como parte de la cultura organizacional judicial penal y al día de hoy, así como mantenemos el antiguo escalafón en la oficina con la clásica división y delegación de funciones, mantenemos también este instituto que pareciera ser parte vital del funcionamiento de la sede instructora. Digo que es parte de la oficina también, debido a que en algunos casos el secreto de sumario se transforma en realidad en un escudo del operador que pretende no dar explicaciones de su labor (o la del resto de los operadores del sistema), más que servir como una herramienta investigativa. Así la realidad muestra en la barandilla la repetida imagen de quien – *incluso siendo víctima* – recibe respuestas preordenadas tales como: “*lo están viendo en la Unidad Judicial*” o “*está en plena etapa de investigación*”, e incluso “*Sr. Ud. no es parte en la causa por lo que no le daremos ninguna información*”. Estas respuestas son las que por un lado permiten al operador liberarse de una consulta indeseada y que, por otro

lado, sumergen en el desánimo y la incertidumbre al justiciable que perdió su día laboral para ir a ver “*en qué está su caso*”.

Son varios los enfoques que le podemos dar al instituto, sobre todo teniendo en cuenta que son muchos los valores y derechos que se ven directa o transversalmente afectados frente a esta situación. Por un lado está en juego la transparencia de la actividad judicial y la imagen de legitimidad que proyecta sobre la ciudadanía, por otro lado está en juego el derecho a ser oído de quien ha sido denunciado y pretende dar su versión de los hechos, para lo que antes debe saber en qué consiste la materia investigativa. También es interesante el análisis del rol de los medios de comunicación durante la etapa en la que rige el secreto de sumario, interlocutores que, paradójicamente, muchas veces adelantan elementos probatorios o decisiones judiciales de las que siquiera hemos tomado conocimiento los representantes de las partes. Se encuentra en pugna también la posibilidad del letrado que, en representación de parte, debe tener participación en una causa y no tener que esperar 1o 2 años a fin de poder dar explicaciones a su cliente del trabajo efectuado de un modo acreditable, es decir, con la copia del expediente en mano. Sin agotar la cuestión, diremos que también se encuentra en juego el éxito de la tarea investigativa de un fiscal de instrucción, en la medida en que exista información sensible que, de ser revelada, podría frustrar algún acto investigativo.

Trataremos de tener en cuenta en nuestro análisis los distintos aspectos a fin de llegar a una conclusión más acertada.

II. La regulación legal

Sabido es que el Art. 312 del Código Procesal Penal establece que:

“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.

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. En este caso, el Fiscal deberá solicitar autorización al Juez de Instrucción, y éste, cuando corresponda investigación jurisdiccional, a la Cámara de Acusación. El sumario será siempre secreto para los extraños, con excepción de los abogados que tengan algún interés legítimo. 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”. La norma es clara.

Durante la investigación los terceros, a menos que sean letrados y acrediten un interés legítimo, no tendrán acceso a las actuaciones. En el caso de las partes del proceso y los abogados que acrediten un interés legítimo, sólo podrán acceder al expediente luego de la declaración del imputado o, en caso de que sean 2 o más, con posterioridad a la declaración del último. Esta regulación pareciera inocua si no se tuviera en cuenta el dato anteriormente reseñado que la realidad nos indica, que es justamente que apenas un 15 por ciento de los sumarios iniciados en las unidades judiciales estimativamente llegan a ese estadio de evolución. Por otro lado, teniendo en cuenta

esa categoría innominada como “causas con preso” que, si bien se utiliza para aludir a las causas en las que existe una medida de coerción personal sobre un sujeto imputado, se plasma mayoritariamente en casos simples de aprehensiones en flagrancia, la realidad nos muestra que hasta que el sujeto toma efectivamente contacto con la causa a través de su letrado, puede pasar tranquilamente una o dos semanas el sumario en secreto, esperando planillas prontuariales, comparecencia de testigos que ayuden al instructor a especificar el hecho que intimará, la designación del abogado defensor, y toda una serie de actos procesales que desconocen de manera palmaria lo resuelto al respecto por la CIDH en autos “Bayarri vs. Argentina”.

Es la realidad entonces la que nos obliga a analizar la conveniencia y la razón de mantener este herrumbrado instituto entre las prescripciones de nuestra ley procesal.

III. El secreto de sumario y el derecho a ser oído.

Como se adelantó, uno de los principales derechos en pugna con el secreto de sumario es “el derecho a ser oído”. En oportunidad en que la CIDH tuvo oportunidad de abordar el tema², explicó remitiéndose al artículo 7.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos que *“...el control judicial sin demora es una medida tendiente a evitar la arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones, tomando en cuenta que en un Estado de Derecho corresponde al juzgador garantizar los*

² Bayarri vs. Argentina”, dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 30 de Octubre de 2008. http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=195&lang=e

derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción, cuando sea estrictamente necesario, y procurar, en general, que se trate al inculpado de manera consecuente con la presunción de inocencia...la obligación dispuesta en el artículo 7.5 de la Convención de ser llevado ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales´ implica que el juez debe oír personalmente al detenido y valorar todas las explicaciones que éste le proporcione, para decidir si procede la liberación o el mantenimiento de la privación de libertad. Lo contrario equivaldría a despojar de toda efectividad el control judicial dispuesto en el artículo 7.5 de la Convención...”. Se presupone que si el magistrado debe oír personalmente al imputado y valorar todas sus explicaciones, éste previamente debe conocer el hecho que se le imputa y la prueba existente en su contra. Sucede que la CIDH exige inmediatez y, por ello, las excusas consistentes en la necesidad de receptar prueba pendiente o hacerse de una planilla prontuarial (que puede tardar aproximadamente 72 hs.), excusas que a diario se escuchan en el ejercicio de la profesión, se vuelven inconsistentes ante la obligación del magistrado de escuchar con “inmediatez” al detenido y revisar su situación. En función de lo dicho, el secreto de sumario como norma reglamentaria interna y local, que pocas veces se justifica en su esencia, encuentra además un límite que debe considerarse infranqueable en causas en que haya sujetos sobre los que pesa una medida de coerción personal. De este modo, cuando una persona se encuentra privada de su libertad debería hacerse conocer a éste sujeto y a su defensor la prueba “existente” al momento de su aprehensión/detención, la acusación en su contra y garantizar con inmediatez el

derecho a “ser oído” por un juez que revise su situación, obligando de ese modo a dejar sin efecto alguno el secreto de sumario tal como se aplica a la fecha (salvo excepción razonable).

Sobre el tópico, destacada doctrina comenta que: “...*el derecho a ser oído que importa el deber del Estado de escuchar al imputado, tomar en cuenta e investigar lo explicado por él, es su defensa material sin la cual no podría existir proceso válido. El derecho a ser oído lleva necesariamente a que el sistema procesal se estructure en forma tal que **posibilite el contradictorio**. Y para ello será indispensable la previa información al imputado del hecho que se le incrimina, pues para ser oído debe comunicársele en forma clara y precisa, con todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar, el material fáctico que se le atribuye...El ser escuchado e **intervenir en todos los actos del proceso** es un derecho del imputado que el órgano jurisdiccional debe brindarle en toda oportunidad...El derecho a ser oído de esta forma hace a la dignidad humana y al estado de inocencia...*”³.

En este caso, el derecho a ser oído convencionalmente reconocido prima como derecho sustancial frente a la norma prevista por el Art. 312 del CPP, norma netamente reglamentaria y, por ende, prescindible en tanto no cause un gravamen, mediando la aplicación del “*balancing test*”, como método de ponderación.

³ Cf. JAUCHEN, Eduardo M., Derechos del imputado, Rubinzal Culzoni, Bs. As. 2005, Pág. 238 a 240.

IV. El derecho a ser oído en las “causas sin preso”

Dicho lo anterior, nos preguntamos si en aquellas causas en las que no existen aprehendidos/detenidos, la norma se justifica en cuanto a su operatividad y la respuesta es “no, tampoco”.

El Art. 80 del CPP prescribe que: *“Toda persona podrá hacer valer los derechos que la ley acuerda al imputado, desde el primer momento de la persecución penal dirigida en su contra (Constitución Provincial, artículo 40)...”*. Siendo la declaración un derecho del imputado (quizás el más importante), a menos que esta norma sea un eufemismo, se debe garantizar desde la existencia misma de una denuncia el derecho del “denunciado” a hacer valer los derechos del “imputado” y, por lo tanto, debe tener la facultad de examinar las actuaciones y dar su versión de los hechos desde ese mismo momento, sin dilaciones. Se explica sobre la interpretación de esta norma que: *“...Muy diferente es esta cuestión en relación con las partes del proceso y, por cierto, de sus defensores. La regla aquí es la publicidad interna y, por tanto, son excepcionales las limitaciones. El imputado, el querellante particular y los defensores tienen derecho a examinar las actuaciones en las que se documenta la investigación, después que el primero haya prestado declaración (o se haya abstenido de hacerlo). La limitación – aún para el imputado – hasta la declaración es un remanente en las leyes procesales de la fuerte tradición del secreto en la investigación penal preparatoria, que se ha pretendido atenuar a través de mayores exigencias al momento de la intimación, aunque es obvio que la información*

*allí proporcionada no es equivalente a la que se obtiene a través del pleno acceso a las actuaciones... ”*⁴. Resulta evidente que la interpretación de esta norma no avala el contenido ideológico de la misma, sino que nos intenta explicar la tradición a la que respondió y cómo, pese a ello, se trató de atenuar en la Ley N 8123 esta costumbre del secreto en la IPP. La interpretación sistemática de los Arts. 80, 306 y 312 del CPP, nos obliga a facilitar esa posibilidad al denunciado/investigado que, sin haber sido declarado imputado mediante un acto concreto de persecución estatal, desea declarar y aportar prueba dando su versión de los hechos, haciendo valer los derechos que le asisten al imputado. Interpretar lo contrario es vaciar de contenido el Art. 80 del CPP y hacer que *“desde el primer momento”* se transforme en *“desde el momento en que el fiscal de instrucción crea que colectó la prueba como para imputar al denunciado, si la llega a coleccionar”*. Como vimos anteriormente, esta práctica implica por año dejar aproximadamente un 85 % de las denuncias iniciadas sin garantizar el contradictorio, ni respuesta jurídica alguna, por lo que como práctica no es sugerible. Denunciado un sujeto, debe tener la posibilidad de ejercer los derechos del imputado, entre ellos el de ser oído, debiéndose garantizar desde ese momento entonces el acceso a las actuaciones. Esa es la interpretación que sugiero de nuestro código, tal como a la fecha se encuentra redactado.

V. El secreto de sumario y los medios de comunicación.

⁴ CAFFERATA NORES, José I. TARDITTI, Aída, Código Procesal Penal de la Pvcia. de Córdoba Comentado, Ed. Mediterránea, Cba. 2003, Tomo 2, Pág. 23.

Llamativamente, cuando un caso toma repercusión pública, nadie se pregunta por qué la sociedad toda conoce, por ejemplo, el contenido de la declaración de los testigos principales o las conclusiones de las ansiadas pericias; esto no nos escandaliza. Es más, los letrados que asesoramos a las partes solemos reevaluar la estrategia y los pasos a seguir en función de lo que los medios – y *no la fiscalía de instrucción* – nos informan sobre lo que va sucediendo e incorporándose en la causa.

Alguna pesquisa cuestionó cómo los medios accedieron a esa información que obviamente está en pugna con lo prescripto por el Art. 157 del CP en cuanto a la violación de secretos, como delito de acción pública? Particularmente no conozco ninguna investigación al respecto. Se justifica este proceder en pugna con la ley penal misma? En realidad, y sin entrar en dogmatismos legalistas, la relativización de esta conducta por parte de los funcionarios que informan a los medios de comunicación sobre datos cuyo secreto protege el Art. 312 del CPP, muestra la relativa importancia que en realidad tiene esta obsoleta regulación. El sistema tolera esta transgresión relativizando la tipicidad de la conducta misma, por el simple hecho de que “la sociedad quiere saber” o, mejor dicho, porque “los medios quieren contar”. Ahora bien, esta relativización y flexibilidad del Art. 157 del CP en función del Art. 312 del CPP debe ser tenida en como pauta interpretativa de la norma en el común de los casos y sobre todo a favor de los sujetos del proceso, y no sólo en aquellos casos en que el periodismo decide intervenir y el fiscal o sus agentes deciden informar.

Claro está que encontrándose en juego el buen nombre y honor de las personas implicadas, la divulgación por parte de los medios de información sensible, en el marco de una investigación que se cierne sobre aquel que goza del estado jurídico de inocencia, es un tema más delicado y largo de abordar. Lo que se quiere demostrar es simplemente como el secreto de sumario se transforma en muchos casos en que existe presión mediática, en una norma a la que los mismos fiscales o sus dependientes no otorgan vigencia alguna, incluso estando prohibida esa conducta en el cuerpo de leyes penales que ellos mismos son los encargados de aplicar. Lejos de ser una crítica a los funcionarios que simplemente desde su pública función intentan dar una respuesta a la sociedad, lo dicho es una demostración de la nula vigencia que tiene el instituto en cuestión y de la posibilidad que al día de hoy tenemos de interpretarla de un modo diferente, sin necesidad de llegar al extremo de declararla inconstitucional.

VI. El secreto de sumario, el rol del abogado y la respuesta a la persona que es parte del conflicto.

El abogado, este convidado de piedra en el proceso hasta el momento del “levantamiento del secreto de sumario”, puede llevar a cabo un acto procesal como el de aceptación del cargo, hasta el momento en que se decida darle acceso a las actuaciones y participación. En ese ínterin del proceso que puede durar uno o dos años, el abogado defensor es, por decirlo así, un simple asesor jurídico que se reúne con el cliente y elucubra soluciones posibles, frente a una hipótesis incriminatoria que no conoce. Alguno más osado, o que goza del beneficio de que le susurren entre

dientes algunas líneas de la denuncia, se animaría a presentar un innominado “hace presente” en el que trata contrarestar el relato del denunciante explicando alguna circunstancia fáctica que podría prevenir al instructor de una posible manipulación de la verdad de los hechos realizada por el denunciante.

Por su parte, el abogado de la querrela va un poco más allá. Él, como dueño de la hipótesis inculpativa, puede proponer prueba en la que está privado de participar y a la que no puede controlar. Es decir, el catálogo de preguntas que quisiera hacer al testigo que propone, el orden para formularlas y el modo de hacerlo, lo deja a buen criterio del instructor que, en el mejor de los casos, dejará constancia en el acta de aquello que a él le parezca importante.

Es así que además de lucir un buen traje y hablar bonito, poco puede hacer el abogado que representa a la parte durante esta etapa en la que la hipótesis delictiva va a tomar forma, dependiendo de la diligente instrucción que se pueda llegar a realizar, oportunidad en la que recién se puede llegar a tomar la decisión de disponer una imputación y, de ese modo, garantizar a las partes el acceso a las actuaciones.

El contradictorio es limitado en la etapa de investigación en nuestro proceso, lo sabemos; estructuralmente fue pensado así. Pero también sabemos que esta norma realizadora del derecho penal que es el CPP es una herramienta. No debemos perder de vista su fin práctico de ordenar el proceso, ni los principios que informan el proceso, ni la obligación de darle operatividad los derechos y garantías con jerarquía constitucional.

Cuánto más productivo sería adelantar el contradictorio permitiendo a ambas partes que expongan su versión de los hechos, generen prueba y participen de la recepción de ella? Seguramente un gran porcentaje de los ciudadanos implicados en uno u otro lado del conflicto subyacente se irían a descansar más conformes con el sólo hecho de saber que fueron escuchados, independientemente del resultado jurídico de la causa. El adelanto del contradictorio podría inclusive colaborar notablemente con la reforma del Art. 59 del CP en cuanto permite la extinción de la acción penal ya sea por vía de la conciliación, la reparación integral del daño causado o la aplicación de criterios de oportunidad, ya que conociendo la prueba que existe para fundamentar una y otra postura, generalmente es poco lo que nos queda a los letrados por discutir desde la buena fe. Pero no, pareciera que todo se reduce a una cuestión de que el fiscal de instrucción conserve el poder sobre el conflicto penal, aunque ello implique para el erario público la necesidad de contratar servicios de archivos para que custodien las causas que, sin impulso ni respuesta, gozarán por años de la fiabilidad objetiva que está impresa en sus hojas.

VII. El secreto de sumario y el éxito de la investigación.

La justificación clásica del secreto de sumario radica aquí, en la necesidad de asegurar el descubrimiento de la verdad. Por ello se le brinda al instructor este periodo en el que goza del privilegio de dirigir la investigación sin ser controlado jurídicamente, ni auditado en cuanto a la eficiencia de su labor.

Ingenuo sería pensar que aquel sobre quien pesa la posibilidad de ser castigado por el aparato penal estatal, se comportará durante el proceso como Josef K⁵ que simplemente observaba atónito y sin entender, cada una de las decisiones que sobre él tomaban en el proceso seguido en su contra. Igual de ingenuo es creer que a la fecha, un detenido por el sólo hecho de estar encerrado, no cuenta con los medios como para buscar la ayuda necesaria “extra-muros” como para persuadir a testigos o entorpecer el proceso. La sagacidad del instructor, conforme mi punto de vista, no radica tanto en el esfuerzo de evitar que alguien obstaculice el descubrimiento de la verdad, sino en saber advertir y probar cuando un sujeto lo está haciendo, exponiendo la mendacidad conductual de éste en el marco del mismo proceso. Es por eso que mantener los sumarios en secreto, no debería tenerse por regla en el marco del proceso.

Existen casos que lo justifican y casos que siquiera encuentran una sola razón para mantenerse en secreto. Causas en que la criminalidad asume complejas formas de encadenamiento y organización pueden justificarlo. También causas en las que no existe crimen organizado pero se avanza con una línea investigativa con información sensible, que de ser descubierta podría ser destruida imposibilitando su prueba, podrían justificar el uso del secreto de sumario. Asimismo, cuando la tarea represiva del delito se orienta a conseguir el “cese de los efectos” del mismo (Art. 302 del CPP) y la divulgación de la información puede llegar frustrar ese objetivo, también

⁵ Personaje protagónico de “El Proceso” de Franz Kafka.

sería un claro ejemplo de la necesidad de acudir al secreto de las actuaciones. Ahora bien, este secreto de las actuaciones bien puede asegurarse por vía de la regulación ya prevista en cuanto ordena que: “...*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...*”. Es decir, el secreto de las actuaciones bien podría asegurar su objetivo, en las causas que realmente lo ameritan, sujeto a control jurisdiccional, transformándose de ese modo en una excepción que garantice la legitimidad de la decisión y la racionalidad en el ejercicio del poder penal.

VIII. El secreto de sumario y el proyecto de reforma.

Con interés he leído el proyecto de reforma del CPP que ha llegado a mis manos, realizado por los Dres. Carlos Francisco Ferrer (Universidad Católica de Córdoba), Carlos J. Lascano (h) (Universidad Nacional de Córdoba y Colegio de Abogados) y Dr. Jorge Raúl Montero (Asociación de Magistrados y Funcionarios), coordinado por el Dr. Sebastián López Peña, que en lo referente a este tema, expresa en la exposición de motivos que: “...*Se prevé expresamente la participación en el proceso del denunciado o sospechado, sin necesidad de imputación, cuando el caso lo permita. De esta forma, se evita judicializar causas que luego, por bagatela o por ser en la amplia mayoría de casos causas ‘sin preso’, y con ello perder la prioridad de juzgamiento, no pueden tramitarse acabadamente por el colapso del sistema. En*

este sentido, se propone permitir levantar el secreto sumarial antes de la declaración del imputado (como lo requiere hoy el Código Procesal Penal, aunque a veces no tenga sentido práctico y/o impida la solución más temprana del caso)...”. Esta postura ideológica marca un acercamiento a los que venimos expresando a lo largo de este análisis, independientemente de las diferencias que en el plano práctico puedan existir por parte de quien suscribe, con la regulación concreta propuesta por el proyecto.

Dos son los artículos sobre los que se propone una reforma. El primero de ellos sería el Artículo 80 del CPP que quedaría redactado del siguiente modo: *“CALIDAD E INSTANCIAS. Toda persona denunciada o investigada penalmente podrá hacer valer los derechos que la ley acuerda al imputado, desde el primer momento de la persecución penal dirigida en su contra (Constitución Provincial, artículo 40). Podrá en este supuesto proponer diligencias con los alcances y facultades previstos en el Art. 335. Si lo fuere por un hecho que habría cometido antes de cumplir dieciocho (18) años de edad, siendo o no punible, se le reconocerán durante el proceso todas las garantías que le acuerda la legislación vigente, debiendo intervenir el Ministerio Pupilar en resguardo de sus derechos bajo sanción de nulidad. Cuando estuviere preso, el imputado podrá formular sus instancias ante el funcionario encargado de la custodia, quien las comunicará inmediatamente al Tribunal o Fiscal según corresponda”*. Se incorpora de este modo la potestad probatoria del denunciado/investigado quien hasta ahora, por no ser parte del proceso, no tenía aquella posibilidad. Esto implicaría que además puede acceder, en caso de

negativa, a un control por parte del juez de control por vía de la ocurrencia/oposición.

La segunda disposición sobre el que avanza el proyecto, en lo que nos interesa, es el Art. 312 del CPP que quedaría redactado en los siguientes terminos:

*“CARACTER DE LAS ACTUACIONES. El sumario podrá ser examinado por las partes y sus defensores a partir 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. El secreto 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. En este caso, el Fiscal deberá solicitar autorización al Juez de Control, y éste, cuando corresponda investigación jurisdiccional, a la Cámara de Acusación. **Se podrá levantar el secreto aún antes de la declaración del imputado, de oficio o si así fuese requerido por alguna persona de las mencionadas en el primer párrafo del artículo 80, y con ello no se ponga en peligro el descubrimiento de la verdad. La decisión será irrecurrible.**⁶ El sumario será siempre secreto para los extraños, con excepción de los abogados y auxiliares que tengan algún interés legítimo, o si ello pusiera en serio peligro derechos de terceros. Las partes, sus defensores, auxiliares y los sujetos mencionados en los párrafos anteriores, estarán obligados a guardar secreto sobre los actos y constancias de la investigación”*. Advertimos que se mantiene la regla

⁶ Lo destacado me pertenece.

actual estableciendo un supuesto de excepción que, claro está, contiene una frase que se prestará a una controvertida y casuística interpretación jurisprudencial que es la referente a que “*no se ponga en peligro el descubrimiento de la verdad*”. Claro que toda posible discusión de los afectados quedaría en este caso neutralizada por la irrecurribilidad de la decisión del instructor que a continuación se consigna en el artículo, prescripción que debería ser sometida a un nuevo examen de constitucionalidad y conveniencia, como toda cláusula limitativa de derechos, previo su tratamiento legislativo.

En lo particular, veo con entusiasmo la posibilidad de discutir la vigencia del instituto jurídico. Creo igualmente que la reforma procesal podría ir sin temor alguno más allá, estableciendo el secreto de sumario como excepción. Tomando como ejemplo el Código Procesal Penal de Neuquén, encontramos que allí se establece en el Art. 12: “***Prohibición de incomunicación y del secreto.*** *Está prohibida la incomunicación del imputado y el secreto de las actuaciones. Sólo en los casos y por los motivos autorizados por este Código se podrá disponer por el juez de Garantías y a pedido de parte, la reserva de algún acto*”. Con espíritu más moderado que Neuquén, pero más moderno que Córdoba, el Nuevo CPP de la Pvcia. de Santa Fe establece en su Art. 258: “***Reserva de las actuaciones.***- *Los actos de la investigación y su documentación serán secretos para quienes no sean parte en el procedimiento o no tuvieran expresa autorización para conocerlos*” y en el Art. 259: “***Conocimiento a la defensa.***- *Las actuaciones que documentan la Investigación Penal Preparatoria podrán ser conocidas por el imputado, su defensa y el*

querellante, después de realizada la audiencia imputativa regulada por el artículo 274. Sin embargo, podrán imponerse de las mismas quince días después de haber peticionado al Fiscal la realización de dicha audiencia, si por cualquier motivo ésta no se hubiera celebrado”. Lo particular de esta última regulación es que si bien mantiene el instituto del secreto de sumario como regla, establece un límite temporal que sirve como referencia inequívoca frente a la petición de la parte, lo que garantiza la imposibilidad de cometer arbitrariedades propias de las regulaciones que, debiendo enfrentarse a una arraigada cultura organizacional lenta y conservadora, no prevén formas concretas de operativizar los derechos que introducen.

Es interesante a tener en cuenta, en cuanto a la técnica legislativa, un planteo formulado por el Dr. Albert Bovino quien, en el marco del análisis de otro instituto, explica que: “...El Art. 28 de la CN, entonces, sólo puede ser invocado para que se respete el ejercicio efectivo de los derechos. Sin embargo, a pesar de la simpleza de su texto y de su sentido, en nuestra práctica constitucional se suele recurrir a esta regla para restringir derechos, es decir, para negarnos su ejercicio. Para ello es necesario distinguir entre ‘reglamentación’ y ‘restricción’. Pinto explica que la reglamentación razonable es aquella regulación legal del ejercicio de un derecho que busca e pleno goce y ejercicio de ese derecho sin desvirtuar su sentido. Las restricciones legítimas, por su parte, consisten en límites de tipo permanente que se imponen al ejercicio de algunos derechos en atención a la necesidad de preservar o lograr determinados fines de interés social. Así, la reglamentación garantiza el

*ejercicio del derecho, mientras que la restricción lo niega... ”*⁷. Entendemos que durante la etapa instructoria, y teniendo en cuenta que el 85 % de las causas iniciadas no pueden ser consultadas por las partes durante al menos un año, lo que se produce es un restricción del derecho a ser oído y no su reglamentación. La práctica tribunalicia es la que ha llevado a aceptar al Art. 312 como una regla rígida cuando son las partes las que reclaman saber “qué es lo que hay en el sumario” y con ello, a generar una mala práctica que afecta la transparencia del sistema de administración de justicia en cuanto a su credibilidad y los intereses concretos de los justiciables.

Por todo esto, de haber una reforma, se debería prever que la regla consista en la publicidad interna del expediente y, la excepción la configure el secreto de las actuaciones en la parte de las actuaciones que sea realmente necesario, fundamentación mediante y sujeto a control jurisdiccional.

IX. Los sumarios secretos y el ostracismo del conflicto.

Lo expresado, lejos de intentar abordar un acabado estudio sobre el instituto jurídico en cuestión dando una respuesta indiscutible, lo único que intenta reflejar es la falta de vigencia del secreto de sumario como herramienta realizadora en el marco del moderno proceso penal. En la búsqueda de la obtención de los beneficios del contradictorio, impregnar de publicidad la etapa de investigación presenta

⁷ BOVINO, Alberto, Degradación de la inocencia, de la obra colectiva El debido proceso penal, dirigido por la Dra. Ángela Ledesma, Ed. Hammurabi, Bs. As. 2015, Pag. 53.

múltiples beneficios. Entre ellos, y uno de los más importantes, implica el sinceramiento de la administración de justicia efectuada de modo palmario y tangible, a tal punto que la parte implicada en alguno de los extremos del conflicto penal, podría descansar en la tranquilidad de que en caso de querer consultar el avance de su petición/preensión, podría corroborar que el estado avanzó (o no) en pos de darle una respuesta. De este modo, el alto porcentaje de causas que siquiera atraviesan la etapa inicial y embrionaria de investigación dejarían de contar con una cuestionable legitimación estatal para convertirse en una “cifra negra institucional”; es decir, dejarían de ser esas causas mediante las que se pone en conocimiento de la justicia la supuesta comisión de un hecho delictivo pero que es la misma administración de justicia la que inercialmente y sin ninguna intención se encarga de invisibilizar. Estoy en este sentido convencido de que el cambio propuesto, consistente en darle carácter de excepción al secreto de sumario (con o sin reforma), debiera ser una pronta realidad y una herramienta para que nuestros sumarios dejen de estar llenos de secretos, para que los conflictos comiencen a tener respuestas y, por qué no, para empezar a construir una política de persecución criminal que hable de soluciones desde el sinceramiento.