

Reflexiones acerca del Código Procesal Penal Federal con especial referencia a la relación jurídica procesal en el sistema acusatorio¹.

Betiana L. Ferrari

SUMARIO. 1. El debido proceso. El consenso de la comunidad científica. 2. El proceso querido por nuestra Constitución. 3. Reflexiones acerca del Código Procesal Penal Federal 3.1. La relación jurídica procesal en el sistema acusatorio 3.2. La participación de la presunta víctima en el Proceso Penal Federal 4. Conclusiones.

1. El debido proceso. El consenso de la comunidad científica.

Consecuentes con el régimen político imperante, a lo largo de la historia se han sucedido dos modos de enjuiciamiento diametralmente opuestos en cuanto a la forma de ejercer el poder: uno democrático y republicano -el sistema acusatorio o dispositivo-; otro, autoritario y monárquico -el sistema inquisitorio o inquisitivo-. Ambos parten de diferentes nociones de proceso.

En el sistema acusatorio, quien investiga y acusa es el actor (público o privado), que se diferencia completamente del juzgador. Además, el imputado tiene derecho a saber en todo momento de qué se lo imputa o acusa y qué medios de prueba pretenden utilizarse en su contra. Asimismo, en la etapa de confirmación ambas partes tienen derecho a ofrecer prueba y a controlar, tanto el ofrecimiento como la producción de la contraria, para finalmente poder alegar sobre su mérito. Todo ello frente al Juez que, eventualmente, dictará sentencia condenando o absolviendo al acusado de conformidad con la prueba rendida. De este modo, el proceso se muestra como un claro derecho del imputado a debatir en pie de igualdad con el acusador y como garantía que restringe el poder punitivo estatal.

Por oposición, la característica principal del sistema inquisitivo, es que *la misma persona* reúne las facultades de investigar, acusar, confirmar (prueba de oficio) y finalmente juzgar. Como regla general el Juez comienza la investigación, oficiosamente o por denuncia; al estar a cargo del impulso procesal recaba evidencias y produce pruebas tendientes a convencerse de la veracidad de la acusación que él mismo formuló y, finalmente, luego de investigar, acusar y confirmar, resuelve.

Esto implica que a la hora elegir un sistema de enjuiciamiento, se nos plantee un interrogante ¿Qué proceso queremos? ¿Queremos un proceso que sea herramienta del poder del Estado para imponerse? o ¿Queremos un proceso que sea garantía del individuo frente al poder del Estado? La respuesta a este interrogante va a determinar qué principios regirán este proceso y, consecuentemente, qué facultades y derechos tendrán, tanto las partes como el juzgador, en cada una de sus etapas.

Todo sistema de enjuiciamiento se construye a partir de principios y reglas. Los *principios* determinan la estructura del proceso, cuáles serán sus etapas y cómo se organizan. Las *reglas* indican el modo en que debe llevarse adelante ese proceso, cómo se transitan las diferentes etapas, fijando los requisitos de tiempo, lugar y forma de los actos. De la aplicación conjunta de

¹ Ponencia presentada en el XIX Congreso Nacional de Derecho Procesal Garantista, 9 y 10 de octubre de 2025, Azul, Buenos Aires.

principios y reglas derivan las facultades, los derechos y las obligaciones, tanto de las partes como del órgano jurisdiccional, a lo largo de todo el proceso.

En numerosos tratados internacionales encontramos disposiciones que permiten inferir el derecho a un debido proceso. Consecuentemente la CIDH, tanto a través de la jurisprudencia como de las Opiniones Consultivas, se ha ocupado de definir al debido proceso como un conjunto de requisitos y garantías que deben observarse en todas las instancias procesales para que las personas puedan defender adecuadamente sus derechos.

Podemos decir entonces que existe un consenso en la comunidad científica sobre el derecho a un proceso que permita proteger los derechos humanos fundamentales a través de un método que debe operar como una garantía.

Eso nos permite afirmar un consenso internacional acerca de la primera función del proceso: ser un método de debate que permita discutir a las partes en pie de igualdad frente a un tercero imparcial, para obtener el reconocimiento de un derecho. Tanto la igualdad de partes como la imparcialidad aparecen como requisitos necesarios de un debido proceso en numerosos precedentes.

Pero el proceso tiene también otra función: legitimar el ejercicio de poder del Estado para imponer una decisión o una conducta a un individuo o grupo de individuos.

Si el poder judicial pudiera imponer obligaciones y reconocer o restringir derechos, de modo arbitrario e independientemente de lo que la parte perjudicada plantee o la que peticione pretende y del derecho que les asista, ¿para qué lo necesitamos? No tiene sentido atravesar las diferentes etapas del proceso, si el juez pudiera hacer en cada una de ellas lo que le plazca en virtud de lo que considera justo.

La lógica consecuencia de un proceso llevado adelante respetando su estructura y de modo regular es una sentencia legítima. Entonces, no sólo la posibilidad de defender derechos en juicio sino también la legitimidad de la imposición de una conducta por parte del Estado a un particular, como ejercicio de poder, marcan la necesidad de un proceso como garantía.

Aceptado entonces que el proceso es una garantía fundamental, para que funcione como tal, debe respetar ciertos principios esenciales, estos principios base reconocidos jurisprudencialmente son: la igualdad de partes y la consecuente imparcialidad del juzgador; que deben estar presentes a lo largo de toda la serie procesal, desde el inicio hasta la finalización del proceso. Cualquier quiebre en esta continuidad, ya sea por una desventaja injustificada de una de las partes o por una falta de imparcialidad del juzgador en alguna de las etapas, puede comprometer la validez y eficacia del proceso en su conjunto.

El proceso no es sólo un método para resolver un conflicto, es también un mecanismo diseñado para otorgar *validez y aceptación social* a las resoluciones del Estado. Por eso debe estructurarse para limitar el ejercicio de poder. En este sentido, nuestra Constitución Nacional es clara: Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos.

2. El proceso querido por nuestra Constitución.

Para garantizar la inviolabilidad de la defensa en juicio el proceso, conforme a nuestra Constitución, debe enmarcarse en los lineamientos del sistema acusatorio.

Históricamente, la tensión entre los principios constitucionales fundamentales y la ley procesal ha sido un punto de fricción central en el derecho argentino. Esta oposición se hizo palmaria con la constitucionalización de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, que buscan

proteger y garantizar los derechos fundamentales, lo que ha conducido a numerosas declaraciones de inconstitucionalidad de normas procesales.

Un punto de inflexión fue el caso Dieser/Fraticelli (2006), en el que la Corte Suprema de Justicia de la Nación advirtió contundentemente sobre la clara incompatibilidad existente entre las facultades de investigar y de juzgar. Allí, el máximo tribunal afirmó lo que venía planteándose desde la teoría general del proceso: reunir esas funciones en el juzgador implica una directa pérdida de su imparcialidad, convirtiendo al proceso en indebido.

La Constitución concibe al proceso como una garantía esencial de las partes frente al poder punitivo del Estado, no como una herramienta para la persecución. Cuando la regulación procesal se orienta primordialmente a facilitar la condena, aumentando las facultades de una parte por sobre los derechos de la otra, se vulneran los fundamentos de nuestro ordenamiento jurídico. Por ello, este precedente fue trascendental. Inicialmente, impulsó la crucial división funcional de tareas de los jueces, separando claramente a los jueces que investigaban de los que juzgaban. Finalmente, culminó con reformas procesales a lo largo de todo el país con la intención de adaptar los códigos al proceso querido por la Constitución: el acusatorio.

Si bien todos los códigos procesales que hoy se denominan “acusatorios”, contienen normas que vulneran la igualdad de partes o la imparcialidad del juzgador, la noción base de separar las funciones de investigar y juzgar ha sido consolidada legislativamente en la mayoría de nuestro país. Ello resulta fundamental ya que, aunque sea el propio Estado el encargado de prevenir y perseguir el delito, su accionar legislativo y judicial debe asegurar un proceso que garantice la tutela judicial efectiva para todas las partes, con especial atención a quienes, siendo objeto de la pretensión punitiva estatal, requieren de la máxima protección y garantía de sus derechos fundamentales.

Si bien es legítimo que el Estado responda al clamor social frente a ciertos eventos que generan conmoción, esta respuesta debe articularse desde la política criminal y otras áreas de gestión, no mediante la erosión de las garantías procesales. Modificar la ley procesal para restringir el método concebido para proteger derechos y legitimar la pena es desvincular, gradualmente, nuestro Código de las bases constitucionales y de los compromisos asumidos al ratificar los Tratados Internacionales que conciben al proceso como una garantía.

3. Reflexiones acerca del Código Procesal Penal Federal

Desde esta perspectiva, entendiendo al proceso como un derecho cuyo trámite debe garantizar a las partes la posibilidad de debatir frente a un tercero imparcial, imparcial e independiente en pie de igualdad, para que la sentencia tenga legitimidad y validez social, la norma procesal debe establecer claramente roles y funciones de cada una de las partes, delimitando deberes y derechos en orden a avanzar en el debate respetando los principios fundamentales.

En este sentido el Código Procesal Penal Federal supone un avance, con relación a la norma procesal anterior y un acercamiento al sistema acusatorio. En el segundo artículo regula lo que denomina “principios” del proceso acusatorio² y establece que durante todo el proceso se deben observar los principios de igualdad de partes, oralidad, publicidad, contradicción, concentración, inmediación, simplicidad, celeridad y desformalización, consecuentemente en el artículo 8 establece que los jueces deben actuar con imparcialidad e independencia. De este modo

² En rigor confunde principios y reglas, conforme la definición que aquí se sostiene.

encontramos receptados en la norma procesal dos principios básicos del debido proceso: igualdad de partes e imparcialidad judicial.

En orden a garantizar esta igualdad e imparcialidad, en el artículo 9 regula la separación de funciones de investigar y juzgar, delimitando claramente el rol del MPF como actor e impulsor del proceso. El mismo lineamiento siguen las leyes de organización del poder judicial y del MPF.

Los jueces se organizan en colegios.³ que a su vez se dividen funcionalmente entre jueces con funciones de revisión, de juicio, de garantías, de ejecución y tribunales de jurados (art. 52) y serán asistidos por una oficina judicial, que se encargará de gestionar administrativamente el debate, organizando audiencias, citando testigos, será también la encargada de custodiar los objetos secuestrados, efectuar las comunicaciones a las partes y colaborar en los trabajos materiales que se le requieran (art. 58). Dentro de las atribuciones de esta oficina, llama la atención la confección de una “carpeta judicial” en la que debe asentarse la actividad que realice para cada uno de los casos bajo el “principio” de la desformalización. En la aplicación es necesario verificar que esta facultad no sea utilizada para sostener la construcción del expediente que luego puede ser utilizado para resolver por fuera de la regla de inmediatez⁴.

El imputado tiene listados los derechos receptados de la norma internacional (arts. 3 a 24 y art. 65), que comprenden la consideración de inocente, la incoercibilidad del discurso, el *ne bis in idem*, el derecho a un defensor, la duda operando a su favor, la excepcionalidad de las medidas de restricción, a que no se utilicen técnicas o métodos que induzcan o alteren su voluntad y, con relación a su declaración, agrega el Código en el artículo 72 bajo el título de métodos prohibidos, que en ningún caso se le exigirá al imputado juramento o promesa de decir verdad y luego regula el modo en el que podrá declarar el imputado, estableciendo modalidades que resguardan su incoercibilidad del discurso.

Con relación a la prohibición de exigir al imputado juramento o promesa de decir verdad, entendiendo que debe primar en todo proceso la moralidad en el debate, disintimos con la prohibición de tomar juramento de decir verdad ya que la incoercibilidad del discurso implica que no puede obligarse al imputado a declarar pero, si ha elegido voluntariamente hacerlo, no podemos consolidar legislativamente un derecho a mentir. En caso de que el imputado decida voluntariamente declarar y renuncie así al derecho que le permite abstenerse de hacerlo, en virtud del principio de moralidad en el debate, tiene el deber de decir la verdad⁵.

El Código regula además la posibilidad de investigar en rebeldía (art. 69). Para declararlo rebelde basta con que no comparezca a una citación sin justificación, es importante en su aplicación verificar que la citación haya sido efectivamente recibida por el sindicado para evitar la afectación del derecho de defensa que conlleva la imposibilidad de controlar la investigación.

³ De conformidad con el art. 36 de la Ley 27.146, de Organización y Competencia de la Justicia Federal y Nacional Penal. El Colegio de Jueces constituye una agrupación funcional de jueces y órganos con la asistencia de una oficina judicial. Su funcionamiento se regirá por los principios de flexibilidad organizativa y rotación de sus integrantes.

⁴ Las atribuciones de la oficina se encuentran detalladas en el art. 39 de la Ley 27.146.

⁵ En ese sentido coincidimos con CORVALÁN, Víctor y LANZÓN, Román, *Sobre la inexistencia del derecho a mentir del acusado y la necesidad de que preste juramento si decide declarar*. [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2021/03/doctrina49291.pdf](https://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2021/03/doctrina49291.pdf), conforme fuere expuesto en ALVARADO VELLOSO, Adolfo y FERRARI, Betiana L., Manual de Derecho Procesal Penal, p.30, Rosario, Ediciones AVI, 2025.

En cuanto a la estructura del proceso, se divide en tres etapas: la de investigación (art. 228 a 273), la etapa intermedia (274 a 280) y el debate (281 a 302).

La etapa de investigación tiene como objetivo principal, esclarecer aquellos sucesos que han sido denunciados o que han llegado a conocimiento de las autoridades y que revisten la apariencia de un hecho delictivo. Esta fase inicial se centra en reunir los elementos necesarios para determinar si existen fundamentos suficientes para formular una acusación formal y, en consecuencia, avanzar al juicio oral. Es una etapa en la que se recaban y analizan evidencias, se busca reconstruir la dinámica de los hechos, identificar a los posibles autores o partícipes y evaluar la relevancia jurídica de la conducta investigada.

Ante la división de tareas de investigar y juzgar, propia de un sistema acusatorio, la investigación es dirigida por el Fiscal, quien marca los lineamientos de la investigación (art. 90). A la par, la defensa y la querrela pueden llevar adelante su propia investigación y proponer medidas (art.260). Al ser desformalizada (art.2), cada parte la puede documentar de la manera que considere adecuada. Dado que los medios de confirmación, salvo excepciones como el anticipo de prueba (art.262), deben ser producidos en el debate. Los elementos que se recaban durante la investigación no tendrán valor confirmatorio, sino que permitirán construir una teoría del caso y, eventualmente, de contar con registros de declaraciones, permitirán la posterior contrastación ante un cambio de versión del testigo, pudiendo utilizar el registro para confrontar o refrescar memoria. Durante esta etapa intervendrá el juez de garantías.

Debe prestarse especial atención a las técnicas de investigación autorizadas (art. 182 a 194), tales como el agente encubierto, el agente revelador y la figura del informante, ya que durante la investigación, y en cada acto procedimental, deben observarse rigurosamente las garantías constitucionales, tales como la presunción de inocencia, el derecho defensa con sus derivaciones y la inviolabilidad del domicilio, entre otros. Sólo de esta forma, se asegura que la eventual acusación se fundamente en elementos obtenidos legalmente. Por tanto, a la hora de aplicar estas normas tanto las partes como los jueces deben velar por el respeto de los principios constitucionales.

Cuando a raíz de la actividad investigativa desarrollada y de las evidencias colectadas, el Fiscal entiende que es probable que el imputado sea autor o partícipe del hecho objeto de investigación y que ese hecho constituye un delito, lo debe citar a audiencia para *imputarlo*.

Esta audiencia es el acto procesal en el cual se le comunica formalmente a una persona (el imputado) que está siendo investigada por la posible comisión de un delito. El CPPF llama a este acto “formalización de la investigación preparatoria” y consiste en una audiencia en la que se le comunica al imputado, en presencia del juez, el hecho que se le atribuye, su calificación jurídica, su grado de participación y los elementos de prueba con los que cuenta. A partir de la imputación comienza a correr el plazo de duración del proceso (art. 254 a 259).

Luego de imputar continuará la investigación y, en algún momento, el Fiscal debe poner punto final a la investigación y valorar responsablemente el caudal de información recolectada para poder determinar acciones a seguir. En orden a respetar la transitoriedad de la serie, en virtud del principio constitucional y convencional de plazo razonable, reforzado en el proceso penal por la finalidad de la pena, la investigación no debe prolongarse de forma indefinida. Por esta razón, el artículo 265 dispone que la etapa preparatoria tendrá una duración máxima de un año desde la formalización de la investigación (que, como vimos es la audiencia en la que se imputa), este plazo puede prorrogarse por ciento ochenta días por motivos fundados o puede acortarse, a pedido de parte, si no existiera razón para la demora.

Ante el agotamiento de la etapa de investigación, una vez formalizada la imputación, el Fiscal debe analizar las evidencias con las que cuenta y decidir si resulta adecuado abrir o no el juicio. Esta etapa se denomina etapa intermedia, es un período que se ubica entre la fase de investigación y el juicio oral. Su función principal es controlar la acusación, para evitar que se eleven a juicio causas sin mérito suficiente para obtener una condena.

Es responsabilidad del acusador penal evaluar si cuenta con elementos suficientes para generar en el juzgador la convicción de culpabilidad y, de ese modo, obtener una sentencia condenatoria. Caso contrario, debe abstenerse de ejercer la acción con pretensión punitiva, es decir, de acusar.

La investigación preparatoria se realiza con la finalidad de recabar elementos de convicción suficientes para desvirtuar el estado de inocencia de la persona contra quien se ha de ejercer la pretensión punitiva. En la etapa intermedia se analiza la regularidad de los actos llevados a cabo durante la investigación, depurando los inválidos y admitiendo únicamente los válidos.

Una vez formulada la acusación, las partes son citadas a la audiencia preliminar, normada en el art. 279, llamada audiencia de control de la acusación, en la que se llevan adelante tareas en orden a controlar si efectivamente el caso está preparado para ser llevado a juicio y si se han respetado los derechos y las garantías fundamentales.

En esta audiencia se controla que la acusación cumpla con los requisitos formales y sustanciales, que contenga todos los elementos necesarios para que el acusado pueda ejercer adecuadamente su derecho de defensa. Además, se examinan las pruebas ofrecidas por las partes, evaluando su legalidad y admisibilidad. Se busca evitar que lleguen al juicio elementos a los que se ha arribado de manera irregular.

Otra finalidad de esta audiencia es tratar cuestiones previas al debate, por ello se busca promover la conciliación entre las partes o la aplicación de salidas alternativas que puedan evitar el juicio. En caso de que este intento de conciliación fracase, se prepara el juicio, fijando los hechos objeto de debate y los medios confirmatorios que serán admitidos. Se pueden realizar además convenciones probatorias. En esta oportunidad se contesta la demanda civil.

En aplicación del principio de *última ratio* del derecho penal, sólo debe llegar a juicio la causa cuya única posible respuesta sea la aplicación de una pena. Fracasados los intentos conciliatorios o las salidas alternativas, si media convencimiento en el Fiscal de que puede producir medios confirmatorios suficientes para confirmar su teoría del caso y desvirtuar el estado de inocencia, se abre el debate.

El juez a cargo de la audiencia de control de la acusación es el juez de revisión (53 inc. e). Si bien resulta adecuado desde nuestro punto de vista que el juez de esta audiencia sea un juez distinto al que intervino como juez de garantías en la investigación para que pueda controlar de modo imparcial las autorizaciones otorgadas durante la investigación por el juez de garantías actuante y, del mismo modo debe ser diferente al juez del debate para conservar esa imparcialidad, llama la atención la elección de un juez de revisión para esta audiencia, ya que por competencia funcional debió hacerlo otro juez con funciones de garantías (art. 52 inc. d). Quizás con el objetivo de diferenciar al juez de la investigación del juez de la preliminar se decidió que sea el juez de revisión pero es una atribución impropia de competencia.

Finalizada esta audiencia, si no ha mediado una salida alternativa se abre el debate. De conformidad con el art. 283 el juicio se divide en dos etapas, en la primera se determinará la

existencia del hecho, su calificación y responsabilidad penal del acusado. Si hubiera veredicto de culpabilidad, se llevará adelante la segunda etapa en la que se determinará la sanción a imponer, su modalidad y el lugar de cumplimiento.

Rigen con respecto al debate las reglas de inmediación (art. 284), publicidad (art. 285 a 287), oralidad (288 y 289) y concentración (291).

La prueba será producida en audiencia, debiendo incorporarse por testimonios, lectura o reproducción todos los elementos de confirmación ofrecidos (296 a 300). La incorporación por lectura o reproducción de algunos elementos contraría la regla de contradicción, en rigor, debería ser incorporada por un testigo que la haya recabado o analizado, en orden a que las partes puedan examinar y contraexaminar.

Finalizada la producción probatoria, las partes formularán sus alegatos y se cerrará el debate. inmediatamente los jueces pasarán a deliberar. En caso de que se declare la culpabilidad del acusado, se fijará audiencia de determinación de la pena y modalidad de cumplimiento. En esta audiencia rigen las mismas reglas que en el debate (art. 304). Con posterioridad a esta audiencia se dictará sentencia.

Finalmente, llama la atención la modalidad elegida para regular los medios de impugnación (344 a 370), máxime considerando que el derecho al recurso es un derecho humano fundamental, derivado del derecho a peticionar ante las autoridades y que cuenta con gran acogida jurisprudencial en pretensiones punitivas. El doble conforme ha sido consolidado como una garantía del condenado tanto por la CIDH como por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por ello la regulación de los medios de impugnación debería ser respetuosa de esta garantía. Se advierte a lo largo del articulado que refiere a medios de impugnación en general, pero no regula mecanismos recursivos específicos. La aplicación de esta normativa debe ser respetuosa de la garantía, en este sentido el recurso debe ser eficaz, amplio, debe permitir la revisión de hechos y derecho y debe garantizarse el doble conforme⁶.

De este paneo general podemos advertir que el Código Procesal Penal Federal pretende la instauración del proceso acusatorio, este objetivo no ha sido logrado si contrastamos la norma con los principios de un sistema puramente acusatorio, pero no debemos quitarle el mérito de intentar conciliar el código con la constitución ampliada por el corpus iuris internacional. En este sentido resulta meritorio y fundamental la división de las tareas de investigar y acusar, en manos del MPF y en los colegios de jueces las de dirección del proceso y juzgamiento, en aras de garantizar la imparcialidad judicial. Será tarea de los operadores trabajar sobre la interpretación y aplicación de las disposiciones, en orden a sostener la igualdad de partes a lo largo de todo el proceso.

3.1. La relación jurídico procesal en el sistema acusatorio

Por todo esto, en orden a sostener las garantías procesales desde la aplicación de la norma, parece fundamental repensar la relación jurídico procesal en el sistema acusatorio; porque, si bien hay consenso en entender al proceso como una garantía, ese consenso se diluye a la hora de aplicarlo, ya que hay quienes sostienen que el proceso debe operar como garantía de una de las partes: la más débil o vulnerable. Esta falsa premisa inicial, mediante la que se afirma que el proceso debe ser garantía de la parte más débil, vulnerable o posiblemente perjudicada, ha

⁶ En su aplicación debe considerarse las condiciones mínimas que debe reunir un recurso, conforme fuere expuesto en ALVARADO VELLOSO, Adolfo y FERRARI, Betiana L., Manual de Derecho Procesal Penal, p.282, Rosario, Ediciones AVI, 2025.

llevado a justificar actuaciones de los juzgadores en beneficio de esa parte con un claro desmedro de la otra.

Como consecuencia de esta protección del vulnerable, se ha afirmado que existe una tensión entre el derecho a una tutela judicial efectiva y el derecho de defensa. Para ello, en los procesos penales, se identifica el derecho a una tutela judicial efectiva con la supuesta víctima y el derecho de defensa con el perseguido penalmente. Consecuentemente, se justifican actos del juzgador que constituyen vulneraciones del derecho de defensa, por considerar que de ese modo se garantiza la tutela judicial efectiva de la víctima débil o vulnerable.

Lo cierto es que, si analizamos el contenido y alcance del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho de defensa, veremos que ambos comprenden la posibilidad de acceder a un proceso para obtener el reconocimiento de un derecho, el derecho a ofrecer y producir medios de confirmación, a controlar el ofrecimiento y la producción de los medios de la contraria, a alegar sobre su mérito, a obtener una sentencia, a ejecutar esa sentencia y a impugnar si causa agravios, todo ello en un plazo razonable, mediante un debido proceso frente al juez imparcial.

Por tanto, el contenido del derecho de defensa y de la tutela judicial efectiva es esencialmente coincidente. Si analizamos su aplicación, vemos que ambas partes tienen y ejercen ambos derechos. Pensemos en la etapa confirmatoria, la parte actora tiene la posibilidad de ofrecer medios de confirmación de cargo y producirlos (tutela judicial efectiva), pero también tiene el derecho de controlar la producción de la contraria (derecho de defensa). Del mismo modo el acusado tiene derecho a ser oído (tutela judicial efectiva) y por supuesto que tiene derecho a ofrecer medios de confirmación, producirlos y controlar la producción de la contraria (derecho de defensa + tutela judicial efectiva).

De modo que, dependiendo el momento procesal, tanto la parte actora como la parte demandada ejercerán, mediante el debido proceso, su derecho de acceso a la justicia y a la inviolabilidad de la defensa en juicio, en busca de una tutela judicial efectiva. Por eso, el proceso debe operar como garantía para todas las partes involucradas, igualando desiguales. Esta igualación debe provenir de la ley, tanto de la norma procesal (reglas) como de la norma constitucional y convencional (principios procesales) y debe ser sostenida por los juzgadores.

Los operadores deben aplicar esas reglas en respeto de los principios procesales para sostener la igualdad jurídica. De otro modo el proceso se torna injusto para la parte que no está protegida por el juzgador.

Es que, si nos sometemos a un proceso para resolver un conflicto porque en la realidad social somos naturalmente desiguales y luego, en el proceso el juzgador disequilibra la balanza en favor de una parte, cambiamos la *injusticia social* por la *injusticia judicial*.

Es la ley la que debe regular un proceso que contemple las desigualdades y le atribuya a la parte más vulnerable mayores herramientas para igualarse jurídicamente (presunciones a su favor, libertad de medios de confirmación, inversiones de la carga de la prueba previamente establecidas, organismos especializados que emitan dictámenes) y no la voluntad individual de cada juzgador.

Es claro que es deber del Estado equilibrar la balanza y hacer efectiva esa igualdad procesal, pero no a través de acciones individuales del funcionario llamado a garantizar la imparcialidad del decisorio.

Ya hemos dicho que, a lo largo de todo el trámite, deben respetarse simultáneamente principios y reglas que hacen al debido proceso. La igualdad, derecho humano fundamental y pilar de un debido proceso, asume un rol fundamental ya que garantiza que ambas partes tengan las mismas oportunidades, la bilateralidad de instancia y el derecho de defensa son esenciales en

este sentido. El único modo de posibilitar esa igualdad de partes es a través de la imparcialidad del juzgador. Esta cualidad esencial del Juez o Tribunal asegura que el proceso se desarrolle sin sesgos ni favoritismos, garantizando así que ambas partes puedan transitar el proceso de manera regular.

Entonces, si la igualdad de partes, derivada del derecho humano fundamental a la igualdad, implica que el juez, como garante de los derechos, debe sostenerla durante todo el proceso ¿Cómo es posible que se justifiquen facultades que la afecten?

La expansión de la oralidad y el mayor protagonismo de la víctima, han revigorizado las pretensas facultades judiciales con relación a los modos en los que pueden formar su convicción, todo ello fundado en la tutela judicial efectiva. Se afirma que, ante determinados supuestos, para proteger al más débil en pos de hacer justicia, el derecho de defensa debe ceder y es el juez el que debe asumir ese rol de protector.

Pero, tal como se analizó, tanto la tutela judicial efectiva como el derecho de defensa, son derechos de ambas partes. La función de impartir justicia no puede realizarse en desmedro de una de las partes, porque cuando eso sucede pierde legitimación la sentencia que se dicta y esta situación no ha llevado a la crisis institucional que hoy atraviesan los sistemas de justicia de nuestros países, en los que la gente descree, y con razón, la legitimidad de las sentencias.

Cuando un juez, para garantizar la tutela judicial efectiva a una de las partes deja de tutelar efectivamente a la otra, cambia la injusticia social por la injusticia judicial.

Desde esta perspectiva propongo repensar la relación jurídica procesal. La relación jurídica procesal es el vínculo que se establece entre el Estado, representado por el juez, el actor y el demandado a partir del ejercicio de la acción. Ese vínculo tiene una estructura compleja y dinámica que se desarrolla a lo largo de todo el proceso.

Para ilustrar de manera simple y didáctica la estructura de la relación jurídica procesal entre el juez y las partes, y su rol en el proceso, tanto Chiovenda como Adolfo Alvarado Velloso han utilizado un triángulo equilátero. De este modo se ha ubicado al juez en el vértice superior y de manera equidistante a las partes en los vértices inferiores.

Si hacemos un análisis preliminar de esta relación vemos que, generalmente, se atribuye a la línea que une al actor con el juez el ejercicio del derecho de peticionar ante las autoridades asociado con la tutela judicial efectiva y a la línea que une al juez con el demandado el derecho de defensa. Pero, como señalamos, en cada etapa del proceso las partes van accionando y reaccionando; independientemente de su posición como actor o demandado, van alternando entre el ejercicio del derecho de peticionar ante las autoridades y el derecho de defensa en orden a lograr una tutela judicial efectiva.

Por lo tanto, ambas partes tienen derecho a que ese juez tutele efectivamente sus derechos y, desde la imparcialidad, garantice su igualdad en distintos momentos del proceso. Para graficarlo propongo invertir ese triángulo y transformarlo en lo que matemáticamente se conoce como *nabla*, que no es otra cosa que un triángulo equilátero que apunta hacia abajo.

Y ¿Por qué propongo invertirlo? porque pienso que si lo giramos y ubicamos a las partes en el plano superior, es más sencillo advertir el rol del juzgador de sostener esa igualdad, reaccionando al estímulo de cada una de ellas, sin permitir que ninguna se vea desbalanceada. Si el juez, con el supuesto objetivo de tutelar efectivamente el derecho de una de las partes se desplaza del centro, genera que la otra parte pierda el equilibrio, la igualdad y caiga...esa parte

se quedó sin juez, se quedó sin garante, se quedó sin debido proceso y consecuentemente, la sentencia que como resultado de ese proceso de dicte perdió legitimidad y validez social.

Es deber del juez, desde ese vértice, sostener la igualdad de las partes. Sólo de esa manera se igualará jurídicamente a los desiguales y se evitará la injusticia social. Si el juez se traslada hacia una de las partes la otra perderá su sostén y caerá, arrastrando con ella la legitimidad de la sentencia.

Un proceso judicial que protege a una parte a expensas de la otra no es justo, es simplemente una forma distinta de injusticia. La verdadera justicia se encuentra en un juez que, desde su imparcialidad, sostenga a las partes en una equilibrada igualdad.

3.2. La participación de la presunta víctima en el Proceso Penal Federal

Un claro ejemplo de este supuesto lo encontramos en la ley de derechos y garantías de las personas víctimas de delitos (27.372), receptada en parte por el Código Procesal Penal Federal.

La víctima en el proceso penal es la persona que alega su condición de sujeto pasivo de un delito. Como consecuencia del principio o estado de inocencia, si el imputado se presume inocente hasta que se demuestre lo contrario, el carácter de víctima será alegado hasta tanto una sentencia condenatoria confirme fehacientemente dicha condición.

Quien alega la condición de víctima de un hecho delictivo posee, por este simple hecho, derechos con relación al proceso penal. En este sentido, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, otorgan a quienes alegan su condición de víctimas un amplio abanico de derechos que deben ser garantizados y protegidos⁷.

Dentro de ese catálogo de derechos contemplan la participación. Este derecho implica que puede intervenir en el proceso, con los límites que la legislación asigne a la condición de víctima, y que puede constituirse como querellante. El Código Procesal Penal Federal regula los derechos y la participación de la víctima, en consonancia con la normativa convencional, facultando a quien alega dicha condición a participar del proceso y tener información acerca de su desarrollo.

Sin perjuicio de los derechos que se le atribuyan, debe tenerse presente que los límites a su accionar están marcados por los principios procesales. En este sentido, las facultades de quien alega su condición de víctima en un proceso no deben vulnerar la igualdad de partes ni menoscabar el derecho de defensa del imputado o acusado.

Por ello y desde la resignificación que hemos dado a la relación jurídica procesal, consideramos importante analizar la participación en el proceso de quien alega su condición de víctima. El derecho a ser oído no puede vulnerar el derecho de defensa del imputado o acusado, porque al hacerlo atenta directamente contra la igualdad de partes, pilar fundamental del debido proceso. Por ello, la norma no debe regular en exceso, cada participación de quien alega su condición de víctima debe ser controlada por el perseguido penalmente, que debe tener la facultad de contradecir, asegurando la bilateralidad de audiencias. Del mismo modo, cada actuación debe estar encuadrada dentro de un instituto procesal adecuado y debe darse en el momento y por el medio procesal oportuno, por caso como declaración testimonial o como afirmación o

⁷ Puede ampliarse en ALVARADO VELLOSO, Adolfo y FERRARI, Betiana L, op.cit, pág.86.

alegación suplementaria a la del acusador penal público, respetando de ese modo la lógica de la serie procesal y la bilateralidad de instancia.

En contra de esta lógica propia del sistema acusatorio, la Ley 27.372 en su artículo 5 inciso k dispone que la víctima tendrá derecho a *“ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, y aquellas que dispongan medidas de coerción o la libertad del imputado durante el proceso, siempre que lo solicite expresamente”* y el Código Procesal Penal Federal replica la segunda parte en su artículo 80 inciso h, regulando el derecho a *“ser escuchada en cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, siempre que lo solicite expresamente”*.

Parte de la doctrina, desde el convencimiento de la necesidad de otorgar más participación a las víctimas en el proceso, se encuentra a favor de esta facultad, pero también hay quienes resisten esta ampliación de derechos por entender que resultan contrarios al derecho de defensa.

En virtud de los principios procesales de igualdad de partes e imparcialidad del juzgador, que necesariamente deben operar para que no se vulnere el derecho de defensa en juicio, es evidente que la declaración de la víctima en los términos en los que está normada es inconstitucional y contraria al debido proceso. No sólo porque altera la dinámica proyectiva propia de la acción, que implica bilateralidad de instancia, sino también porque incorpora antes del dictado de una resolución un discurso de alguien que no se ha constituido como parte, y que será valorado por los jueces para resolver, afectando de este modo la congruencia.

La declaración de la pretensa víctima que no se ha constituido en querellante y, por tanto, no reviste calidad de parte, con anterioridad al dictado de una cautelar o antes de una decisión que extinga o suspenda el ejercicio de la acción, no sólo vulnera la igualdad de partes, no permitiendo al acusado negar, contra examinar, ni alegar sobre una afirmación, menoscabando de ese modo el derecho de defensa y afectando la congruencia, permitiendo introducir afirmaciones a quien no es parte, sino que también lesiona la imparcialidad del juzgador, que debe escucharla con anterioridad a tomar una decisión y, lógicamente, fallar en consideración de lo allí expuesto. De otro modo, no tiene sentido que sea oída, si sólo opera como un espacio de “descarga emocional” para la víctima, sin perjuicio de que este supuesto tampoco tiene lugar instrumentalmente dentro del proceso, no puede ser considerado un ejercicio del derecho a ser oída, ya que no ha sido efectivamente oída ni considerada.

La posibilidad de introducir el discurso de quien alega su condición de víctima, debe darse dentro de los mecanismos previstos procesalmente para respetar la bilateralidad de instancia, el derecho de defensa de las partes y la imparcialidad del juzgador. De este modo, en caso de que quien se afirma víctima de un delito desee ser escuchada antes de el dictado de una cautelar o de resoluciones que refieran al ejercicio de la acción, debe constituirse como querellante y, desde ese rol de parte, efectuar las afirmaciones que considere pertinentes.

Quienes sostienen esta facultad, lo hacen argumentando que la declaración puede ser terapéutica para la víctima, ayudándola a procesar el trauma y a iniciar el proceso de recuperación, pero ésa no es ni puede ser la finalidad de un proceso, si se lo ve como un mecanismo que permite que las partes puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones y su debido trámite es lo que legitima la restricción de los derechos de las partes mediante el ejercicio de la facultad punitiva del Estado.

Quien alega su condición de víctima tiene el derecho de convertirse en parte procesal y dentro de los límites de las etapas del proceso expresar su discurso; también tiene derecho de presentarse como testigo.

Oponerse a la declaración de la supuesta víctima en los términos regulados en la ley que aquí se comenta y en otras similares, no implica oponerse a dar voz a quien alega su condición de víctima, sino encuadrar el ejercicio de ese derecho dentro de un debido proceso.

Desde esta posición, entendiendo al proceso como un espacio de producción discursiva de las partes en las que deben ser igualadas jurídicamente y el rol que el juzgador debe ocupar en el vértice inferior de la nábula para sostener esa igualdad desde su imparcialidad, encuentro posible que la víctima pueda ver satisfecho su derecho a ser oída -sin constituirse como querellante- siempre y cuando se haya confirmado su carácter de tal. De este modo, una vez finalizado el debate, declarada la culpabilidad del acusado, no encuentro obstáculos para que pueda ser oída a los fines de cuantificar la pena o el monto de reparación del daño. Es decir, ante una decisión condenatoria, a la que se ha arribado por medios confirmatorios producidos en el debate, es posible que se escuche a la víctima con la finalidad de cuantificar la pena y/o determinar el monto de reparación del daño. En el Proceso Penal Federal la audiencia de cesura es un momento ideal para canalizar esta participación.

Al determinar la pena, el Juez debe considerar -dentro de los límites máximos establecidos por el Código Penal y el límite de la pretensión Fiscal- la gravedad del delito y la proporcionalidad entre esta gravedad y la culpabilidad del autor, el peligro generado y el daño causado. Únicamente con la finalidad de permitir que la víctima dé cuentas sobre el daño causado podría dársele la posibilidad de expresarse.

En virtud de los principios y reglas propias del proceso penal esto debería realizarse en audiencia presidida por el Juez, con la participación del declarado culpable y su defensor, a los fines de que, si lo desea, responda al discurso de la víctima. Luego, a la hora de resolver el Juez no puede considerar como ciertos hechos relatados por la víctima si no han sido confirmados en el proceso, sólo debe utilizar el discurso para valorar la trascendencia de los hechos afirmados y confirmados por la parte acusadora, fundando adecuadamente su ponderación tanto para la pena como para el monto de reparación del daño.

5. Conclusiones

Existe un consenso en la comunidad científica sobre el derecho a un proceso que permita proteger los derechos humanos fundamentales a través de un método que debe operar como una garantía.

En el mismo sentido, nuestra Constitución concibe al proceso como una garantía esencial de las partes frente al poder punitivo del Estado, no como una herramienta para la persecución. Por ello, cuando la regulación procesal se orienta primordialmente a facilitar la condena, aumentando las facultades de una parte por sobre los derechos de la otra, se vulneran los fundamentos de nuestro ordenamiento jurídico.

El proceso debe operar como garantía para todas las partes involucradas, igualando desiguales. Esta igualación debe provenir de la ley, tanto de la norma procesal (reglas) como de la norma constitucional y convencional (principios procesales) y debe ser sostenida por los juzgadores. Los operadores deben aplicar esas reglas en respeto de los principios procesales para sostener la igualdad jurídica. De otro modo el proceso se torna injusto para la parte que no está protegida por el juzgador.

Es que, si nos sometemos a un proceso para resolver un conflicto porque en la realidad social somos naturalmente desiguales y luego, en el proceso el juzgador desequilibra la balanza en favor de una parte, cambiamos la *injusticia social* por la *injusticia judicial*.

El Código Procesal Penal Federal avanza en este sentido al separar las funciones de investigar y acusar (a cargo del Ministerio Público Fiscal) de las de dirigir y juzgar (a cargo de los jueces), receptando así los principios básicos de igualdad e imparcialidad.

No obstante encontramos en el articulado normas que otorgan al fiscal, al juzgador o incluso a la víctima, facultades que atentan contra esos principios, por eso, entendemos que la norma debe ser interpretada y aplicada bajo una resignificación de la relación jurídica procesal, en la que el juez, desde el vértice de la nábula, debe actuar como garante de la igualdad jurídica entre las partes, sin favorecer a ninguna de ellas.

Entendiendo que el derecho de defensa y la tutela judicial efectiva son esencialmente coincidentes y pertenecen a ambas partes. Un juez que desequilibra la balanza en favor de una parte (por ejemplo, otorgando facultades excesivas a la víctima, como el derecho a ser escuchado en ciertas decisiones sin asumir el rol de parte o de testigo y sin control de la defensa) cambia la injusticia social por la injusticia judicial, comprometiendo con ello la legitimidad y validez social de la sentencia.

En definitiva, la verdadera reforma reside en la aplicación consistente de los principios procesales para asegurar que el proceso opere como un mecanismo equilibrado de debate, transformando las desigualdades sociales en igualdad jurídica y limitando el ejercicio arbitrario del poder estatal.

El desafío de la implementación del Código Procesal Penal Federal será evitar que desde la práctica se erosione el método acusatorio que propone. La correcta aplicación del sistema acusatorio exige el sostenimiento de la igualdad e imparcialidad, es por ello que se propone la redefinición de la relación jurídica procesal, ubicando simbólicamente al juez como sostén, desde el vértice inferior de la nábula, de los derechos y garantías constitucionales de las partes.