

"LA PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN LA ETAPA DE EJECUCIÓN DE LA PENA EN LA PROVINCIA DE LA PAMPA"

Autor: Martín García Ongaro

Sumario: En el presente se intentará dar un noción básica de distintas consideraciones referentes a la participación de la víctima en el proceso penal, analizándose criterios de orden constitucional y legal respecto a su incidencia en la fase de ejecución de la pena, por cuyo delito el sujeto responsable penalmente se encuentra en condiciones de obtener variantes de egreso carcelario o cuando las exigencias de ejecución condicional de la pena puedan ser revocadas.

Palabras claves: víctima – ejecución de la pena – derechos fundamentales -

LA PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN LA ETAPA DE EJECUCIÓN DE LA PENA EN LA PROVINCIA DE LA PAMPA*.-

* Mg. Martín García Ongaro

Defensor Oficial en lo Penal (La Pampa)

I.- INTRODUCCIÓN.-

La cuestión relativa al acceso de las víctimas a intervenir en el proceso tiene una expansión relativamente moderna, que se ha dado principalmente junto con la actualización de los modelos de justicia criminal, implementados a partir de los procesos de reforma procesal penal en la región.

Esa dimensión procesal del sujeto vulnerado se observa fundamentalmente a partir de la reivindicación de un espacio de gestión procesal originalmente apropiado -casi con exclusividad- por las agencias (Ministerio Público, Fuerzas de seguridad) que integran el sistema de persecución penal.

La tradición victimológica caracteriza a la víctima en un proceso penal como "*...aquella a quien el delito le ha dejado secuelas físicas, psíquicas y sociales no compensables con la pena ni con el resarcimiento...*"¹, lo que implica en algún sentido que la debida reparación comienza con la adecuada reconstrucción de la verdad histórica de los hechos que damnifican bienes jurídicos subjetivos.

Esta es la dimensión que asume la Ley de derechos y garantías de las personas víctimas de delitos, Ley 27372, sancionada por el congreso el 21 de junio de 2017, cuya definición de víctima (art. 1) se ajusta a las pautas enunciadas, con la tradicional clasificación de víctimas directas e indirectas (art. 2), de modo tal que quedan comprendidas la persona ofendida directamente por el delito; como así también el cónyuge, conviviente, padres, hijos, hermanos, tutores o guardadores en los delitos cuyo resultado sea la muerte de la persona con la que tuvieren tal vínculo, o si el ofendido hubiere sufrido una afectación psíquica o física que le impida ejercer sus derechos.

Sobre una base argumental similar la víctima está caracterizada en las Reglas de Brasilia, regulando el marco internacional de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad², cuando define como sujetos en situación de vulnerabilidad a aquellas y aquellos que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas o

¹ "Opusculos de Derecho Penal y Criminología", N° 47, "La Víctima en la ley penal", Barbera de Riso, Maria Cristina, Ed. Marcos Lerner Editora Cordoba, Cordoba, Argentina, 1992

² Reglas de Brasilia Sobre el Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad. XIV Cumbre Judicial Iberoamericana. Brasilia, 4 a 6 de Marzo de 2008

culturales encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, surgiendo necesario el diseño de políticas públicas que organicen dispositivos específicos de protección y asistencia a las problemáticas que presentan los grupos vulnerables.

En líneas generales esta norma básica para las víctimas (ley 27372) textualiza la búsqueda de presupuestos normativos mínimos que aseguren los derechos fundamentales, entre los que se impone enumerar los derechos: a la denuncia, a recibir un trato digno, al respeto a su intimidad, a medidas de protección para su seguridad, a la asistencia integral, a la información, a intervenir como querellante o actor civil en el procedimiento penal, a examinar documentos y actuaciones, 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, a solicitar la revisión de toda medida de desistimiento de la acción pública, entre otros.

En el presente se intentara dar un noción básica de estas consideraciones, y su incidencia en la fase de ejecución de la pena, por cuyo delito el sujeto responsable penalmente se encuentra en condiciones de obtener distintas variantes de egreso carcelario o cuando las exigencias de ejecución condicional de la pena estén en condiciones de ser revocadas.

II.- EVOLUCIÓN PROGRESIVA DE LA PARTICIPACIÓN DE LA VÍCTIMA.-

Durante los últimos años el avance progresivo en la modernización de los sistemas de enjuiciamiento criminal de tipo acusatorio, registró como punto de partida la vigencia de largas tradiciones con esquemas procesales de tipo inquisitivo, e incluso en aquellos denominados mixtos, en función de que combinaban estructuras básicas de persecución penal sin diferenciación de roles acusatorios entre la figura del juez y el Fiscal, pero que incorporaba el juicio oral y público como instancia privilegiada del tránsito ritual.

Sin embargo en ambos modelos (inquisitivo y mixto) no estaba incluida una situación de previsión de la víctima con una perspectiva emplazada en el respeto exigido a los Estados, en lo que concierne a aquellos derechos fundamentales que involucran el aseguramiento de su participación y protagonismo.

En ese contexto conviene mencionar la situación del Código Procesal de La Pampa (de tradición mixta), que preveía la figura del actor civil (prevista en el art. 69 de la ley N° 332, TO Dec. N° 713/95, sustituido por la ley 2453 con la creación del actual régimen del querellante particular, y que luego culminó con una regulación similar en el vigente Código Procesal Penal de corte acusatorio de acuerdo a la ley N° 2287).

Ese esquema de regulación de participación del damnificado con la finalidad de simplificar procesos

penales con reparaciones de orden patrimonial, en clave actual se revaloriza a la luz de la inclusión de reparaciones económicas en sentencias condenatorias en sede penal³.

Este actor procesal en otras leyes procesales también se denominaba el particular damnificado, lo que en cualquier caso sintentiza la escasa participación que los Códigos rituales tenían entre sus previsiones para las personas vulneradas por un delito.

En cualquier caso, esa participación estuvo implicada desde siempre por el derecho de la víctima a ser oída, que resulta ser el espacio mas usual de arraigo de una víctima a un proceso, cuando la misma resulta ser el principal testigo, dependiendo de las circunstancias particulares del caso, y solo en caso de víctimas supervivientes.

Sin embargo aun esta dimensión mas básica puede advertirse su redefinición y amplificación en términos mas actuales, pues que una víctima deba ser oída, hoy implica que la validez del proceso esta supeditada a esta exigencia e incluso que esa obligación estatal de aseguramiento de derecho a expresarse se extienda a su opinión sobre las salidas alternativas al proceso (acuerdos de juicio abreviado, suspensión de proceso a prueba, conformidad para la aplicación del criterio de oportunidad, etc.), y aún en la etapa de ejecución de la pena.

Como se advierte, la enunciación precedente solo ha sido consignada de modo simplificado, y exclusivamente al mencionado derecho a ser oído. No obstante el alcance moderno de la participación procesal de la victima lejos esta de agotarse en esos alcances.

Como se advierte, la participación de la victima en el proceso tampoco se agota en la instancia de investigación, ni durante la etapa intermedia y la fase de debate oral, sino que también se extiende a su rol dentro de las instancias recursivas, apoyado en la noción derivada del derecho de toda persona a recurrir cualquier resolución judicial que involucre un grave menoscabo a sus intereses (arts. 18 y 75 inc. 22, Constitución Nacional; 8.1, 8.2.h Convención Americana de DDHH y 14.1 y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en similar sentido lo expresado por la CSJN en autos "CASAL, Matias"), consagrando la exigencia de que los sistemas adjetivos prevean un esquema de recursos que asegure que los autos importantes cuenten con un remedio amplio que asegure el máximo esfuerzo de revisión de los jueces superiores en grado, y asimismo su extensión a todo tipo de providencias susceptibles de causar gravamen (cfe. CIDDHH in re "MAQUEDA vs. Argentina").

Sin embargo en el caso que se trata la calidad procesal invocada,el fundamento de la recurribilidad

³fallo favorable a la querellante Alica Kinan Sánchez en fallo de la Camara Federal de Casacion Penal, Sala II Causa N? ECU 52019312/2012/T01/16/CFC2 "Montoya, Pedro Eduardo y otras s/ recurso de casación" Registro nro.: 249/18 del 12 de abril de 2018, se aplicó erróneamente el artículo 23 del CP. y por lo tanto corresponde disponer que la totalidad de los bienes sujetos a decomiso serán destinados al pago de la indemnización dispuesta en favor de Alica Kinan Sánchez y, en caso de existir un remanente, se asignará al Programa de Asistencia a Víctimas del Delito de Trata del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación

estaba dado por el deber de Estado de asegurar la tutela judicial del derecho de las víctimas de un delito, y el ejercicio regular del derecho al castigo (art. 8.1 y 25 CADDHH y la jurisprudencia de la CSJN in re "Juri", fallos 320:2145, y en especial

Indudablemente el antecedente de la Corte que mas concierne a esta problemática, y marca una diferencia en materia de reconocimiento de derechos a las víctimas, y en especial a la singularidad procesal de la figura del querellante es aquel recaído en autos "Santillán, Francisco Agustín s/ recurso de casación." S 1009 XXXII del 13/08/1998, Fallos: 321:2021" , según el cual *"...todo aquel a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrada en el art. 18C.N., que asegura el derecho a una sentencia fundada en juicio previo llevado en forma legal y la posibilidad de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional en procura de justicia...."*, lo cual redefinió entre otras cuestiones el caracter adhesivo del querellante, y las consecuencias que sobre tales proyecciones inciden en el acceso a justicia.

Conviene mencionar que el paradigma de reconocimiento del ofendido penal con esta perspectiva, representa una consideración completamente superadora en los regímenes procesales de corte inquisitivo⁴, donde la victima carece de impulso autónomo en el ejercicio de la pretensión penal, carece de potestades recursivas amplias y autónomas, exclusión de los tramites de excarcelación, imposibilidad de recurrir el auto de procesamiento, imposibilidad de ampliar la acusación en el debate, restricción de intervención en el procedimiento de juicio abreviado, entre otras limitaciones, todas ellas derivadas de una interpretación restrictiva de derechos respecto al art. 71 del CP, 120 de la CN y 25.c de la Ley 24946 Orgánica del Ministerio Público.

Por su parte, el Superior Tribunal de Justicia de La Pampa, in re "Rosi" -2005- y "Zenobi" -2006- reconocen la legitimación de la victima en forma amplia, y la posibilidad de acceder a la instancia extraordinaria cuando se encuentre en juego la defectuosa aplicación del derecho sustantivo y/o la vulneración de derechos fundamentales), lo que puede traducirse en la bilateralidad de las herramientas procesales (concordante con la jurisprudencia de la Corte Interamericana dictada en su mérito -Caso Velásquez Rodríguez, 29/07/1988. Serie C No. 4; Caso Godínez Cruz.20/01/1989).

En el ámbito local, la realidad de nuestros tribunales en relación con la problemática de la víctima, cuentan ademas con dos pronunciamientos del máximo tribunal provincial en las causas conocidas

⁴al decir del autor que se sugiere en el presente, los denominados Códigos "Levene", "El recurso de casación y el querellante - La validez constitucional de los limites procesales del recurso de casación del acusador particular", Andrés José Lopez, Editorial 20XII Grupo Editorial, Buenos Aires, 2017

como “Roig”⁵ y “Lescano”⁶, que refuerzan la idea de participación necesaria de la víctima en distintas fases del proceso: en un caso por la necesaria conformidad de la víctima con salidas alternativas al proceso (ej. acuerdos de juicio abreviado) y en otro caso por la accesibilidad de las víctimas a la instancia de casación ante el Superior Tribunal de Justicia.

En todo caso, la derivación de este derecho fundamental está íntimamente vinculado al derecho de las víctimas al acceso a justicia y tutela judicial efectiva con una consagración en derecho convencional de aplicación obligatoria para los tribunales (arts. 16, 18, 33, 75.22 CN, 18 DADDH, art. 8 DUDH, PIDCP, 8.1 y 25 CADH)

En términos genéricos la tutela judicial efectiva aparece reconocida por la CIDDDH en el caso Velásquez Rodríguez (caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras del 26/06/1987, y Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia del 30/11/2012), donde el propio Tribunal señaló que los Estados Parte de la Convención se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), los cuales deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1)

La Corte Interamericana ha precisado que la protección judicial supone, *“en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales”* (caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, y Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, 27/06/2012)

De tal modo ello no se reduce simplemente a la mera existencia o previsión de procedimientos formales o aún a la posibilidad de recurrir sino que, *“además de la existencia formal de los recursos, éstos de[ben dar] resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados ya sea en la Convención, en la Constitución o en las leyes”* (Opinión Consultiva CIDH, OC-9/87 y Caso García y Familiares vs. Guatemala).

Esa posibilidad real de acceder a justicia implica que no basta con que los recursos estén previstos por la Constitución o la ley o con que sean formalmente admisibles, sino que es preciso que tengan efectividad en los términos del artículo 25 (Opinión Consultiva CIDH. OC-9/87; Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú 30/05/1999 y Caso García y Familiares vs. Guatemala)

En términos concretos la Corte Interamericana ha señalado que *“[e]l artículo 25 de la Convención también consagra el derecho de acceso a la justicia”, “norma imperativa de Derecho Internacional”* (Caso Goiburú y otros vs. Paraguay, 22/09/2006), entendido como aquél que *“no se*

⁵Fallo del 21 septiembre de 2016 Sala B del Superior Tribunal de Justicia, en autos: “ROIG, Juan Carlos en causa por invalidez de juicio abreviado s/ recurso de casación”, registrados en esta Sala como Legajo n° 28991/2, con referencia al recurso de casación interpuesto a fs. 16/23, contra el Fallo N° 32/15, de la Sala A del Tribunal de Impugnación Penal.

⁶Sentencia del STJ recaída con fecha 08/03/2017 en Legajo N° 34031/3 in re “LESCANO, Roberto Fabián en causa por abuso sexual mediando violencia física agravado por haber existido acceso carnal s/ recurso de casación”

agota con el trámite de procesos internos, sino [que] debe además asegurar, en tiempo razonable, el derecho de la presunta víctima [o sus familiares] a obtener un control jurisdiccional que permita determinar si los actos de las autoridades [respectivas] han sido adoptados al amparo de [sus] derechos y garantías mínimas” (caso Bulacio vs. Argentina, 18/09/2003 y caso Palamara Iribarne vs. Chile 22/11/2005).

Indudablemente corresponde poner de relieve que, el derecho a la protección judicial se encuentra directamente ligado con las obligaciones generales del Estado reconocidas en los artículos 1.1 (Obligación de respetar y garantizar los derechos) y 2 (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno) de la Convención, que *“atribuyen funciones de protección al derecho interno de los Estados Part[e]”* (caso Castillo Páez vs. Perú; Caso Suárez Rosero vs. Ecuador 12/11/1997 y Caso Mejía Idrovo vs. Ecuador, 05/07/2011).

Como último aporte corresponde señalar que a efectos de cumplir con esta obligación convencional, la Corte ha establecido que *“los Estados deben promover recursos accesibles a toda persona para la protección de sus derechos”, de manera que “[s]i una determinada acción es el recurso destinado por la ley para obtener la restitución del derecho que se considera violado, toda persona que sea titular de dicho derecho debe tener la posibilidad real de interponerlo”* (caso Tibi vs. Ecuador y Caso Castañeda Gutman vs. México).

III.- PARTICIPACIÓN DE LA VÍCTIMA EN LA ETAPA DE EJECUCIÓN DE LA PENA.-

La primera referencia, tal como fuera adelantado en la introducción del presente, se impone con la mención del Estatuto de las víctimas, esto es: la Ley de derechos y garantías de las personas víctimas de delitos, Ley 27372, sancionada por el Congreso de la Nación el 21 de junio de 2017, cuyos principios rectores se orientan a reconocer y garantizar los derechos de las víctimas del delito y de violaciones a derechos humanos (derecho al asesoramiento, asistencia, representación, protección, verdad, acceso a la justicia, tratamiento justo, reparación, celeridad y todos los demás derechos) consagrados en la Constitución Nacional, en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de los que el Estado nacional es parte, demás instrumentos legales internacionales ratificados por ley nacional, las constituciones provinciales y los ordenamientos locales.

Este ordenamiento busca establecer y coordinar las acciones y medidas necesarias para promover, hacer respetar, proteger, garantizar y permitir el ejercicio efectivo de los derechos de las víctimas, así como implementar los mecanismos para que todas las autoridades, en el ámbito de sus respectivas competencias, cumplan con sus obligaciones de prevenir, investigar, sancionar delitos y lograr la reparación de los derechos conculcados.

En lo que concierne a la fase de la ejecución de la pena (art. 12) la víctima tiene derecho a ser

informada y a expresar su opinión y todo cuanto estime conveniente, ante el juez de ejecución o juez competente, cuando se sustancie cualquier planteo en el que se pueda decidir la incorporación de la persona condenada a: a) Salidas transitorias; b) Régimen de semilibertad; c) Libertad condicional; d) Prisión domiciliaria; e) Prisión discontinua o semidetención; f) Libertad asistida; g) Régimen preparatorio para su liberación.

El dispositivo prevé que el Tribunal de juicio deberá consultar a la víctima si desea ser informada acerca de los planteos que enuncia la ley, en cuyo caso, la víctima deberá fijar un domicilio, podrá designar un representante legal, proponer peritos y establecer el modo en que recibirá las comunicaciones.

Desde el punto de vista práctico la referida ley implicó modificaciones textuales a los dispositivos del Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984), con la expectativa que ello auspiciara la reforma de los sistemas procesales provinciales, conforme lo explicita en sus cláusulas finales (art. 37) donde *"...invita a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a readecuar su legislación procesal a efectos de garantizar en sus jurisdicciones los derechos de las víctimas que se reconocen en la presente ley..."*.

Esto no significa que en todos los casos las legislaciones locales carezcan de provisiones respecto a los derechos de las víctimas, sino que dado el panorama irregular en su regulación, el establecimiento de presupuestos mínimos de derechos representa la búsqueda de una uniformidad legislativa de todas las provincias en el reconocimiento de derechos.

En el caso de la ley procesal de La Pampa (ley Nro. 2287) tiene previstas disposiciones relativas al reconocimiento del catálogo de derechos de las víctimas en su art. 93 y ss (art. 14, 15 de la ley 27372 y 79, 80 del CPPN, ley 23.984), el derecho de querrela en su arts. 88 y ss (art. 17 de la ley 27372 y 82 del CPPN, ley 23.984), la participación procesal del ofendido en el procedimiento de suspensión de proceso a prueba en su art. 27 (art. 19 de la ley 27372 y 293 del CPPN, ley 23.984).

Sin embargo la ley 27372 reforma lo atinente al trámite procesal de algunos egresos anticipados previstos en la ley de ejecución penal 24660, particularmente las salidas transitorias y la libertad condicional.

En efecto el art. 20 de la ley 27372 dispone sustituir el art. 496 del CPPN (ley 23.984) estableciendo que *"...el tribunal de ejecución podrá autorizar las salidas transitorias permitidas por Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad. La víctima, aun cuando no se hubiese constituido en querellante, será informada de la iniciación del trámite y sus necesidades deberán ser evaluadas. Asimismo, el tribunal de ejecución podrá autorizar que el penado salga del establecimiento carcelario en que se encuentre, por un plazo prudencial, y sea trasladado, bajo debida custodia, para cumplir sus deberes morales en caso de muerte o de grave enfermedad de un pariente*

próximo. También gozarán de este beneficio los procesados privados de su libertad...".

Lo propio hace la ley 27372 en su art. 21 cuando sustituye el art. 505 del CPPN (ley 23.984), disponiendo que *"...a solicitud de libertad condicional se cursará de inmediato por intermedio de la dirección del establecimiento donde se encuentre el condenado, quien podrá nombrar un defensor para que actúe en el trámite. En todos los casos la víctima, aun cuando no se hubiese constituido en querellante, deberá ser informada de la iniciación del trámite, y ser oídas sus necesidades..."*

En estos dos institutos la ley procesal de La Pampa no establece formalmente la participación de la víctima en la fase de ejecución, y muy por el contrario dispone en su art. 441 del CPP de La Pampa, que *"...Los incidentes de ejecución podrán ser planteados ante el Tribunal de Ejecución por el Ministerio Público, el interesado o su defensor y serán resueltos, previa vista a la parte contraria, en el término de cinco (5) días. La parte querellante no tendrá intervención. Contra la resolución sólo procederá el recurso de casación, pero éste no suspenderá la ejecución a menos que así lo disponga el Tribunal..."*

Consecuentemente a estas disposiciones se dictó la ley 27375 (B.O. 28/07/2017), mediante la cual se efectuaron importantes modificaciones a la ley 24.660 sobre la ejecución de la pena privativa de la libertad, fundamentalmente la incorporación del artículo 11 bis, que dispone *"...La víctima tendrá derecho a ser informada y a expresar su opinión y todo cuanto estime conveniente, ante el juez de ejecución o juez competente, cuando se sustancie cualquier planteo en el que se pueda decidir la incorporación de la persona condenada a: a) Salidas transitorias; b) Régimen de semilibertad; c) Libertad condicional; d) Prisión domiciliaria; e) Prisión discontinua o semidetención; f) Libertad asistida; g) Régimen preparatorio para su liberación..."*

La norma en cuestión preve que *"...El Tribunal a cargo del juicio, al momento del dictado de la sentencia condenatoria, deberá consultar a la víctima si desea ser informada acerca de los planteos referidos en el párrafo que antecede. En ese caso, la víctima deberá fijar un domicilio, podrá designar un representante legal, proponer peritos y establecer el modo en que recibirá las comunicaciones..."*

Una última mención merece la inclusión de una categorización de infracción disciplinaria al magistrado, estableciendo que *"...Incurrirá en falta grave el juez que incumpliere las obligaciones establecidas en este artículo..."*, cuestión que parece innecesaria y responde a un mecanismo de presión sobre los magistrados, pues en rigor la vulneración de derechos fundamentales (en este caso de las víctimas) podría representar una infracción grave, aunque siempre dependerá de los resultados del proceso de valoración de la conducta del funcionario público en el caso concreto.

Empero existe un problema de aplicabilidad de dispositivos nacionales que puedan tener

supremacía normativa respecto de los ordenamientos locales del fuero ordinario, que incluyen dispositivos de los códigos de procedimiento penal en su regulación del trámite de diversos institutos de egresos anticipados, particularizando las salidas transitorias y la libertad condicional al ámbito de competencia normativa procesal en el fuero federal, y al resto de los institutos dentro de la normativa de ejecución penal, que resulta aplicable en todo el territorio nacional a para cualquier fuero.

Por ello, esta regulación compleja permite plantear el interrogante que concierne al ámbito de obligatoriedad que resulta exigible a los Jueces, y si eventualmente éstos deben conformar sus decisiones al contexto normativo vigente, con el consecuente problema de la eficacia y supremacía del artículo 11 bis de la ley 24.660, en función del sistema de distribución de competencias legislativas del Estado Federal.

Como ya fuera descripto, el artículo 11 bis de la ley 24.660 contiene un dispositivo de naturaleza procesal penal⁷, y hay quienes opinan que esto implica que no es posible diferenciar al derecho penal material del procesal penal, la clásica noción que le adjudica una función instrumental al derecho procesal, informada por el fin de conducir la aplicación del derecho sustantivo mediante una serie de actos progresivos asociados al paradigma constitucional del juicio previo (y al debido proceso, art. 18 CN), atendiendo a la función instrumental en la salvaguarda del derecho de la víctima a ser informada y escuchada antes de la producción de actos procesales de la ejecución penal, por lo que el artículo 11 bis de la ley 24.660 podría ser calificado de tipo procesal.

Apoyados en esta tesitura podemos colegir que los objetivos trazados por el artículo 3º de la ley 27.372 están destinados a ser alcanzados mediante acciones desplegadas a los sistemas locales, al punto que el Capítulo IV de esta ley introdujo modificaciones al Código Procesal Penal de la Nación.

Elocuente resulta el art. 37 de la mentada ley, mediante el cual invita a las Provincias y a la Ciudad de Buenos Aires *"...a readecuar su legislación procesal a efectos de garantizar en sus jurisdicciones los derechos de las víctimas..."*, sin desconocer que ello vino a suplir la situación provocada por la suspensión de la vigencia de la ley 27.063 (decreto 257/2015), la cual instrumentaba en el Código Procesal Penal de la Nación la actuación de la víctima en el proceso penal (título III, ley 27.063).

En una reciente causa (02 de marzo de 2018)⁸ la Cámara de Apelación y Garantías de Mercedes, sostuvo que *"...tal normativa no sería hoy por hoy aplicable en el ámbito territorial de la Provincia*

⁷Maier, Julio, "Derecho Procesal Penal", II Parte General, Editores del Puerto, Bs.As., 2013

⁸ Causa N°: 34894-2.- G. C. J. S/ ROBO SIMPLE REITERADO,, disponible en <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2018/03/fallos46412.pdf>

de Buenos Aires como consecuencia del reparto de competencias constitucional (artículo 5º y 75 inc. 12 de la Constitución Nacional) dirigido a resguardar como facultad privativa de cada provincia el dictado de las normas procesales..."

Sin embargo la resolución se plantea si "...la complementariedad a la que hace alusión el artículo 229 de la ley 24.660 (predicada respecto del código penal) no hace prevalecer y torna operativo al artículo 11 bis en todo el territorio de la Nación... dicha calidad de la ley 24.660 respecto del código penal (en lo que hace al cómputo de la pena, libertad condicional y libertad asistida) siempre se ubica en el plano del derecho material o sustancial y sin desbordarlo en el sentido de alterar la distribución de competencias programada por la Constitución Nacional..."

Aclara que "...esto se ve claro en relación con la libertad asistida (artículo 54 de la ley 24.660) al no estar legislada en el Código Penal. También cabe adjudicarle un sentido complementario al primer párrafo del artículo 28 de la misma ley en lo que atañe al instituto de la libertad condicional. En cambio, si incluyéramos en la complementariedad los aspectos procesales tratados por la ley 24.660 estaríamos justificando una extralimitación del legislador nacional en su esfera de competencias, hipótesis que debe descartarse por no resultar coherente con la invitación que el artículo 228 del mismo texto legal dirige a las Provincias para que readecuen su legislación penitenciaria – lo cual indica a la par el respeto del legislador nacional por el reparto constitucional de competencias..."

Completa la resolución asegurando que "...el enfoque que venimos sosteniendo es susceptible de replicarse en esencia si fijamos la mirada en el campo de aplicación del artículo 12 de la ley 27.372. Efectivamente, este dispositivo normativo (prácticamente idéntico al artículo 11 bis de la ley 24.660) forma parte de una ley que define el estatuto jurídico de la víctima en el proceso penal y acuerda también una serie de derechos que pueden calificarse como extraprocesales. Está claro, a nuestro modo de ver, que la estructura de la ley es procesal y, en tal calidad, carece de eficacia operativa en el ámbito territorial de nuestra Provincia..."

Es razonable la resolución que se analiza en estos párrafos, en cuanto concluye que "...más allá de las adecuaciones que el legislador provincial pueda llegar a introducir a futuro, conforme sus indelegables criterios de oportunidad y conveniencia... el dispositivo del artículo 11 bis de la ley 24660 (texto según ley 27.375) es de carácter instrumental, esto es, su punto de inserción reside en el procedimiento para actuar la libertad condicional (cf. artículo 13 C.P.), y que en igual sentido puede predicarse del artículo 12 de la ley 27.372 ... los Jueces intervinientes no tienen el deber procesal de comunicar a la víctima del delito que se ha iniciado el trámite de la libertad condicional (entre otros institutos propios de la etapa de ejecución de la pena) a fin de asegurar su derecho de audiencia..."

III.- CONCLUSIONES.-

Tal como fuese reseñado, y sin perjuicio de la necesaria adecuación que los Códigos Procesales deben provocar para su ajuste a los estándares del Estatuto de las víctimas, en ocasiones el orden normativo y jurisprudencial local pueden -en ciertos y determinados casos- ser más expansivos de derechos en favor de las víctimas, muy por encima de las prerrogativas básicas que prevé la ley 27372.

Incluso la práctica de los tribunales a menudo favorece la participación de las víctimas en incidentes de libertad condicional, siendo que ni la ley procesal local ni la ley nacional formalizan participación alguna en los procesos de revocatoria de la condicionalidad de la pena (pues no se plantea la participación del ofendido cuando el condenado está en libertad ambulatoria). De tal suerte el art. 459 del CPP de La Pampa establece que "*...La revocatoria de la libertad condicional conforme el Código Penal, podrá efectuarse de oficio o a solicitud del Ministerio Público Fiscal o del Patronato o institución que hubiera actuado...*", sin ninguna mención de personería de las víctimas para peticionar la revocatoria, ni de obligación alguna por parte del Tribunal en dar noticia y/o escuchar a la víctima.

Esta disparidad de normas no implica que existan obstáculos para que la víctima participe y sea escuchada a lo largo del proceso de decisiones, por eso resulta razonable que los tribunales observen que la falta de previsión legal en nuestra Provincia no represente un obstáculo infranqueable del acceso a justicia durante la etapa de ejecución de la pena, dada su compatibilidad con la efectivización de las facultades y derechos establecidos en los artículos 27, 88, 93 sss ctes del C.P.P.

Por otra parte, es importante destacar que resulta fundamental el abordaje de asistencia procesal a víctimas mediante el esquema de Defensa Pública, pues esta agencia es decisiva en la representación de bienes jurídicos que comprometen derechos humanos y colectivos de víctimas en general, jerarquizando al patrocinio de víctimas como titulares de derechos humanos y desplazar así la clásica noción de ofendido penal.

En este sentido es crucial advertir que la Defensa Pública diversifica su oferta prestacional con dos áreas de representación penal, por un lado, las víctimas particulares y por el otro, los colectivos de víctimas, ambos con intereses diversos, aunque igualmente legítimos. La defensa pública integra sus objetivos a través de un desarrollo teórico y práctico de las actividades que facilitan la participación de la víctima en el proceso, con una perspectiva que procura dismantelar el rol de víctima y facilitar su empoderamiento.

Teniendo en cuenta ello, resulta aconsejable la adecuación operativa de los espacios de gestión en la

atención de víctimas e imputados, que comparten la asistencia de la Defensa Pública, teniendo en cuenta la convergencia de estos en el mismo espacio institucional.

Por último, merece ponerse de relieve el propósito de la Defensa Pública, en la recuperación del valor simbólico del proceso como eje orientador en la función del patrocinio de víctimas, de modo tal, que pueda superarse la tradicional idea de la pena como única variable de reparación de la víctima.