

## **LA PARTICIPACIÓN DE LA VÍCTIMA EN LA EJECUCIÓN DE LA PENA. ESTUDIO COMPARADO DE LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS DE ESPAÑA Y ARGENTINA**

Aguirre Álvarez, Agustina M.

Publicado en: DPyC 2019 (febrero) , 170

Sumario: I. Introducción.— II. La víctima en el proceso penal.— III. Catálogo de derechos reconocidos a la víctima en el proceso penal: su participación en la fase de ejecución penal.— IV. Sobre la pertinencia de la intervención de la víctima en la etapa de ejecución de la pena.— V. Conclusión.— VI. Bibliografía.

Cita: TR LALEY AR/DOC/2488/2018

### I. Introducción

El reconocimiento de derechos a la víctima del delito, entre los cuales figura su intervención en la ejecución de la pena, obedece en ambos casos a las obligaciones emanadas del ámbito supranacional (1). Así, el desarrollo normativo alrededor de la víctima, la convierte no solo en un sujeto cuyos derechos encuentran especial protección en el procedimiento penal, sino también en un actor de indudable importancia en el transcurso de este.

Dentro del amplio contenido que presenta el concepto de víctima, el análisis se va a centrar en su intervención en la etapa penitenciaria, esto es, en la ejecución de la pena en cuanto a su participación en la decisión acerca de la incorporación de la persona condenada a los siguientes institutos liberatorios: 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.

En este sentido, la referida ley argentina 27.375/2017 introduce en los arts. 11 bis y 28 de la ley 24.660 (2), el derecho de la víctima a ser informada de la iniciación de todo planteo en el que se pueda decidir alguna forma de liberación anticipada del condenado, con el fin de realizar las alegaciones correspondientes. Esta reforma introducida a la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad debe complementarse con las modificaciones impuestas por la ley 27.372 de "Derechos y Garantías de las personas Víctimas de Delitos"— en su art. 12 (3) y la modificación al Código Procesal Penal de la Nación (Cód. Proc. Penal de la Nación) en su art. 496 y 505 (4), la cual le otorga un protagonismo a la víctima en todo el proceso penal, desde el

momento de efectuarse la denuncia hasta incluso, su participación en la ejecución de la pena privativa de la libertad.

Por su parte, la ley española 4/2015 de 27 de abril, amplía la participación de la víctima en la ejecución penal. En el art. 13 del Estatuto de la Víctima (EV) se recoge la participación activa directa de la víctima para recurrir determinadas resoluciones judiciales relativas a la fase de ejecución de la pena. Por ejemplo, contra la resolución en que se otorga la libertad condicional al penado en casos de delito de lesiones, robo o contra la libertad, siempre que se hubiera impuesto una pena de más de cinco años de prisión. Pues bien, por medio de este trabajo se buscará identificar las principales semejanzas y diferencias en el ámbito teórico que ambas legislaciones proponen frente a la intervención de la víctima en la ejecución de la pena.

Y, para ello, se tendrá en cuenta el concepto de víctima que propone cada una de las legislaciones, la descripción de los derechos que se le reconocen y cómo pueden ejercitarlos. Ello, sin renunciar a las valiosas opiniones doctrinales y jurisprudenciales emitidas en ambos países, sobre la pertinencia de la intervención de la víctima en la ejecución de la pena.

En definitiva, mediante este estudio comparativo se trata de concluir si la etapa de ejecución de la pena supone el momento idóneo para que la víctima logre obtener los fines que espera mediante su presencia en el proceso penal y si, su intervención activa en esta fase puede interferir o no en el objetivo resocializador del delincuente.

## II. La víctima en el proceso penal

### II.1. Delimitación del concepto de víctima

Con carácter previo a examinar la intervención de la víctima en la ejecución de la pena, debemos detenernos en precisar que se entiende por víctima en los ordenamientos jurídicos de Argentina y España.

En Argentina, hasta la sanción del nuevo Código Procesal Penal de la Nación por ley 27.063/2014 (5) que amplía el concepto de víctima (6), solo se consideraba como tal al ofendido por el delito. Así, el Código Procesal Penal de la Nación —todavía vigente— (ley 23.984/1991 del 21 de agosto) hace referencia en su art. 80 a la "víctima del delito", para luego agregar en su art. 82 que "toda persona con capacidad civil particularmente ofendida

por un delito de acción pública tendrá derecho a constituirse en parte querellante e impulsar el proceso (...) (7).

En contraposición con dicha delimitación conceptual, la ley 27.372/2017 ratifica parte del contenido de la mentada ley 27.063/2014 y, considera víctima, no solo a la persona ofendida directamente por el delito, sino que reconoce expresamente dicha calidad a otros sujetos en función del entramado familiar o incapacidad del afectado. Así, son víctimas del delito el cónyuge, conviviente, herederos, tutores o guardadores en los delitos cuyo resultado sea la muerte de una persona con la que tuvieren tal vínculo, o si el ofendido hubiera sufrido una afectación psíquica o física que le impida ejercer sus derechos.

En cuanto al sistema español, la ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, ha introducido un concepto unitario y amplio de víctima, distinguiendo entre víctima directa e indirecta. Acorde al art. 2º (8), debe entenderse por víctima no solo a la persona física que haya sufrido directamente un daño o perjuicio sobre su persona o patrimonio (víctima directa) sino también a los familiares de dicha persona cuya muerte haya sido directamente causada por un delito (víctima indirecta). Respecto de esta última, el legislador español delimitó el alcance otorgado a ciertos familiares con exclusión de terceros que hubieran sufrido perjuicios derivados del ilícito penal.

Pues bien, ambos ordenamientos jurídicos son coincidentes en la adopción de una definición amplia y exhaustiva de víctima, más allá de su consideración procesal, sin distinción alguna en relación con el tipo de delito ni de la naturaleza del perjuicio físico, moral o material que se le haya provocado.

No obstante, cabe mencionar que este desarrollo conceptual respecto de las denominadas víctimas indirectas ha sido objeto de debate doctrinal en la órbita argentina, al sostenerse que "aquí no hay ya un error in nomine, sino directamente una mentira: esas personas no son víctimas ni llegarán a serlo incluso en el caso de que el imputado sea condenado por ese delito. Es correcto que puedan ser admitidos como acusadores particulares en esos supuestos, pero no son ni serán sujetos pasivos del hecho punible en cuestión" (Pastor, 2015, p. 61).

III. Catálogo de derechos reconocidos a la víctima en el proceso penal: su participación en la fase de ejecución penal

En función del concepto amplio de víctima, tanto la legislación argentina como la española recogen un conjunto de derechos básicos y necesarios para asegurar el reconocimiento, protección y apoyo de quien resulta víctima del delito durante el proceso penal (9).

Refiriéndonos ya al caso argentino, en virtud del reconocimiento de la calidad de interviniente de la víctima, si bien es cierto que ya se le concedía a la víctima del delito el derecho a ser oída y recibir información, estos podían ejercerse hasta que recayera sentencia condenatoria o absolutoria sobre el imputado. La novedad que presenta la nueva norma procesal penal es el reconocimiento expreso del derecho de participación en la etapa de ejecución de la pena (10). De este modo, se le reconoce a la víctima, el derecho de información acerca de toda situación favorable a la liberación del condenado, permitiendo la intervención de la víctima de forma previa a la obtención de dicha libertad, aun cuando no se hubiere constituido en querellante (11). Para esto último se prevé que, al momento del dictado de la sentencia condenatoria, el Tribunal a cargo del juicio deberá consultar a la víctima si desea ser informada. De solicitarse, conforme el art. 7º de la ley 27375/2017, el magistrado que incumpliere dicha obligación incurrirá en falta grave.

Por otro lado, esta última normativa reconoce a la víctima (12), frente a la concesión de los distintos institutos liberatorios, la posibilidad de proponer peritos especialistas a su cargo, que estarán facultados para presentar su propio informe interdisciplinario que pronostique, en forma individualizada, la viabilidad de reincorporar a la sociedad, al condenado (13). La característica central de este tipo de regímenes de ejecución de pena, cuyo articulado no fue objeto de reforma, yace en la observancia regular de los reglamentos carcelarios y pronóstico de reinserción para acceder a los institutos liberatorios previstos en la legislación nacional. De allí que, a modo de ejemplo, el art. 13 del Cód. Penal dispone que el otorgamiento de la libertad condicional corresponde a la autoridad judicial previo informe de la dirección del establecimiento. Dicho artículo debe complementarse con el art. 28 de la ley 24.660 que precisa que aquel debe ser confeccionado, fundadamente, por el organismo técnico criminológico y el consejo correccional del establecimiento penitenciario (Alderete Lobo, 2018). Así, si bien la antigua Cámara Nacional de Casación Penal había recogido el tradicional estándar, que sostiene que "...los informes carcelarios no son determinantes de la decisión de los jueces, tratándose de un mero relato o noticia acerca del modo que se ha comportado el interno durante el lapso de encierro, y que aquellos deben en el caso concreto evaluar..." (14), en muchos casos, los tribunales inferiores no han seguido tal criterio y han asignado una relevancia extrema a las notas y opiniones de la administración (15). En otras palabras, frente al silencio del legislador sobre el alcance del informe de parte, en este caso de la víctima, su presentación podría generar el rechazo del acceso a la libertad por parte del condenado, aun en aquellos supuestos donde concurra dictamen favorable del Consejo Criminológico sobre las probabilidades de reinserción social.

Trasladándonos ya al Estatuto de la víctima, la nueva ley del sistema español establece una regulación general de los derechos de las víctimas, sean o no parte en el proceso penal, que podemos, a los fines de este artículo, clasificar de la siguiente manera:

a. A ser oídas: sostiene Gutiérrez Romero (2015): "el principio general de audiencia de las víctimas constituye una de las principales novedades (...) dado que la víctima necesita ser entendida por la autoridad competente, siendo preciso que las comunicaciones con estas se hagan en un lenguaje sencillo y accesible, bien sea oral, bien sea escrito..." (p. 4). Al respecto, Marchena Gómez y González-Cuellar Serrano (2015) subrayan que "...el derecho a entender y ser entendida, lejos de ser baladí, resulta crucial para su tutela, dada la peculiar situación de ansiedad e incluso estrés postraumático que el delito es susceptible de provocar..." (p. 145).

b. A obtener información: no siendo ya un mero testigo en el proceso penal, la víctima tiene derecho a recibir información desde el primer contacto con las autoridades y funcionarios, adaptada a sus circunstancias personales y a la naturaleza del delito cometido, la que deberá ser actualizada en cada etapa del proceso para garantizarle la posibilidad de ejercer sus derechos. Este derecho de obtener información encuentra correlato en la solicitud que puede hacer la víctima para ser notificada de las resoluciones (...) que se dicten en la causa penal mediante dirección electrónica o, en su defecto, dirección postal o domicilio. Esta previsión sujeta a la existencia de solicitud expresa de la víctima cede en aquellos casos de delitos graves, relacionados por ejemplo con violencia de género.

c. A participar en el proceso penal: aquí se le reconoce a la víctima del delito, el derecho de intervenir de manera activa en el proceso, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (16). Por su parte, el art. 13 de la ley 4/2015, habilita la participación de la víctima en la ejecución penal. Este precepto constituyó, para autores como De Hoyos Sancho (2016), "...uno de los más controvertidos durante la elaboración y tramitación de la ley..." (p. 4). Dicho articulado habilita a la víctima a recurrir algunas resoluciones (17) dictadas por el Juez de Vigilancia Penitenciaria que hacen a la situación penitenciaria del condenado, al mismo tiempo que deberá ser oída por el juez antes de resolver sobre la progresión de grado, la concesión de la libertad condicional o de beneficios penitenciarios. Incluso, al momento de dictar alguna resolución de las individualizadas en el apart. 1º del art. 13, el Juez de Vigilancia Penitenciaria dará traslado a la víctima para que en el plazo de cinco [5] días formule alegaciones, siempre que las hubiese solicitado.

Del mismo modo, la víctima podrá solicitar la imposición de medidas al liberado condicional para garantizar su seguridad, cuando aquel hubiera sido condenado por hechos de los que pueda derivarse razonablemente una situación de peligro para la víctima o bien, facilitar al Juez o Tribunal cualquier información que resulte relevante para resolver sobre la ejecución de

la pena impuesta, las responsabilidades civiles derivadas del delito o el comiso que hubiera sido acordado.

#### IV. Sobre la pertinencia de la intervención de la víctima en la etapa de ejecución de la pena

Sin pretensión de exhaustividad, se exponen opiniones doctrinarias que consideramos reflejan la discusión en torno a la intervención de la víctima, entre las que podemos distinguir.

##### IV.1. Posiciones a favor de la intervención de la víctima en la etapa de ejecución penal

La opinión de organismos internacionales de derechos humanos ha revitalizado la importancia de la víctima en el proceso penal; a tal punto de considerar que la razón principal por la que el Estado debe perseguir el delito es la necesidad de dar cumplimiento a su obligación de "garantizar el derecho a la justicia de las víctimas" (18).

Es así que, la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce no solo la obligación estatal, sino el derecho individual al acceso a la justicia, el cual implica tanto el derecho a contar con recursos sencillos, adecuados y efectivos para la protección de los derechos ante posibles violaciones, así como el derecho a acudir ante los tribunales nacionales para la determinación de cualquier derecho u obligación (19). En este sentido, de acuerdo con el art. 8º de la Convención, "[l]os estados tienen la obligación de garantizar que, en todas las etapas de los respectivos procesos, las víctimas puedan hacer planteamientos, recibir informaciones, aportar prueba, formular alegaciones y, en síntesis, hacer valer sus intereses", obteniendo la víctima amplias posibilidades de actuar en el proceso.

De manera más detallada, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha reiterado que las mencionadas "deben contar con amplias posibilidades de ser oídas y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación" (20).

En definitiva, esta nueva forma de incorporar a las víctimas, de hacerlas partícipes activas del proceso penal, hace suponer que su interés —en cualquier procedimiento en donde participen— está enfocado exclusivamente en obtener una reparación.

Autores como Nistal Burón (2009) promueven la fase de ejecución penal como el ámbito más idóneo de actuación para la satisfacción y atención de los intereses de las víctimas que ya hemos enunciado. Así, sostiene que "en la fase de enjuiciamiento ese "derecho" del acusado de afirmar su inocencia, como una actividad propia de su derecho de defensa, impediría un arrepentimiento sincero y pleno del ofensor por no aceptar su papel de culpable" (p. 3).

Quienes apoyan esta postura, parten de que es posible compatibilizar la protección de la víctima del delito con el objetivo resocializador de la pena privativa de libertad. Ello, a raíz de considerar la íntima ligazón del condenado con la víctima en concreto como premisa para no generar otras en el futuro, es decir, para "tener la capacidad de vivir respetando la ley" (Nistal Burón, 2015, p. 10).

Así, las medidas que, por un lado, han sido diseñadas para dar a la víctima de un delito la oportunidad de decir a su ofensor el impacto que esa ofensa ha causado en ella y su familia y, que por otro lado, incitan al ofensor a aceptar su responsabilidad y a reparar el daño causado, tienen como objetivo general: reducir la reincidencia, restaurar las relaciones entre víctima y el ofensor que fueron perturbadas por el delito, mejorando de esta forma, la experiencia en la víctima del sistema penal (Marshall, 1999).

En este contexto, la intervención de la víctima en la etapa penitenciaria de ejecución penal tendría que dejar de valorarse desde la perspectiva exclusiva del recluso; toda vez que se entiende a la reparación victimológica como parte esencial de la sanción penal. En este mismo sentido, se expresó que la reparación del daño, el arrepentimiento y la asunción de responsabilidad por los perjuicios causados son variables que, sin duda, han de ser tenidas en cuenta a la hora de individualizar el tratamiento penitenciario, ya que son factores en el proceso de reinserción social de los penados, que es el fin primordial de la pena de prisión (Ollero Perán, 2012). De este modo, se sostiene que garantías como "la igualdad ante los tribunales", "el acceso a la justicia y defensa en juicio" y "la imparcialidad e independencia de los jueces" son comunes a la víctima y el acusado (Cafferata Nores, 2000, 23 y ss.).

#### IV.2. Posiciones contrarias a la intervención de la víctima en la etapa de ejecución penal

Partiendo del presupuesto de encontrarse la pretensión restaurativa de la víctima compensada con la condena del imputado, la oposición a las medidas penales que afirman la vigencia de derechos de los reclusos o mitigan la pena de prisión por parte de las víctimas, aludiendo a que ello implicaría lesionar los derechos de la víctima, conlleva a reivindicar la cárcel como castigo. Y, por consiguiente, la intervención de la víctima en la etapa de ejecución penal no sería

integradora o resocializadora sino esencialmente retributiva-expiatoria y vindicativa (García Arán, 2006, ps. 4 y ss.).

En el ámbito español, el Tribunal Constitucional, en su STC 373/1989, de 3 de julio señaló la ausencia de interés legítimo de la víctima en la fase de cumplimiento de la pena privativa de la libertad y la falta de legitimidad constitucional de la intervención de los perjudicados en los procedimientos de revisión de resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria. Por lo que "...del cumplimiento, sus modalidades, incidencias y modificaciones escapa al interés de quién fue acusador particular en la causa de la cual deriva la pena, en la medida en que el derecho a castigar (*ius puniendi*) lo ostenta en exclusiva el Estado y, por lo tanto, es a este, a través de los órganos competentes, a quién corresponde determinar cómo dicho castigo ha de cumplirse, siempre con respeto, claro está, al principio de legalidad, por lo que las decisiones que a tal fin se adopten no afectan en modo alguno a los derechos e intereses legítimos de quién en su día ejercitó la acusación particular..." (21).

No es ocioso recordar que tanto la legislación argentina como la española, reconocen como uno de los fines de la ejecución de la pena, lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley, procurando su adecuada reinserción social (22).

En razón de ello, y en concordancia con el principio de progresividad del régimen penitenciario (23), el tratamiento del condenado deberá ser programado e individualizado, y se basará en la progresividad, lo que importa una atenuación del encierro.

Al respecto, sostiene Quinteros Olivares (2014) que "...la función de la pena no es directamente dar satisfacción a la víctima, aunque el Estado de derecho está comprometido en que las leyes se apliquen y la satisfacción es el funcionamiento del Estado" (p. 4).

Dar ese protagonismo a las víctimas en la ejecución penal puede suponer como refiere el autor Renart García (2015), "la generación de alarmas innecesarias, potenciar la sensación de miedo e indefensión, así como sentimientos de venganza, a la vez que interfiere y perjudica los procesos y programas de reinserción y rehabilitación de las personas penadas" (p. 12).

Finalmente, agrega Quinteros Olivares (2014) que, "si los responsables del control de la ejecución penitenciaria entienden adecuada una progresión de grado, ese debiera ser el único criterio atendible, sin perjuicio de las posibles discrepancias del fiscal o del juez, discrepancia que deberá inspirar el interés general, pues eso es lo que corresponde al carácter público del sistema penal" (p. 4).



En efecto, la satisfacción personal de la víctima no es un objetivo que el sistema penal tradicional pueda perseguir sin pervertirse, aun cuando la discusión sobre varias de estas tesis se encuentre superada.

## V. Conclusión

A partir del análisis comparativo de los ordenamientos jurídicos de España y Argentina en relación con la participación de la víctima en la etapa de la ejecución de la pena, podemos extraer las siguientes conclusiones de cada uno de los sistemas:

En cuanto a la legislación argentina, se puede apreciar que la reforma es acotada en el reconocimiento de derechos que le asisten a la víctima en la etapa de ejecución de la pena. Como así también, denota imprecisión y vaguedad al momento de definir el carácter de su intervención. El hecho de que la víctima pueda "expresar su opinión y todo cuanto estime conveniente" supone una relajación en las garantías del proceso penal reconocidas al condenado en relación con el acceso a dichos beneficios, a fin de satisfacer las pretensiones de la víctima. Si bien la ley 27.3727/2017 no modificó el art. 491 del Cód. Proc. Penal de la Nación en lo concerniente a la intervención de la parte querellante, lo cierto es que sí modificó dos normas específicas del procedimiento de ejecución de la pena (arts. 496 y 505 Cód. Proc. Penal de la Nación). Esta reforma otorgó a la víctima la posibilidad de —sin constituirse como querellante— ofrecer peritos para la confección del informe multidisciplinario que pronostique en forma individualizada la reinserción social del condenado, requisito previsto por la legislación penitenciaria para la concesión de los mentados institutos liberatorios.

Esto puede generar, en virtud de la discrecionalidad de las resoluciones judiciales, la negativa a la concesión de dichos beneficios por motivos que exceden de los presupuestos contemplados en otras normas concordantes, que al mismo tiempo deriva en una vulneración al principio de igualdad ante la ley. Entonces, hubiese sido razonable que el legislador enumere un catálogo no taxativo de medidas de protección de las que el juez pueda valerse en miras a la efectiva protección de la víctima (Alderete Lobo, 2017).

En cuanto a la legislación española, consideramos que otorga a la víctima un excesivo repertorio de derechos en la fase de ejecución de la pena. Por ejemplo, en cuanto a la posibilidad que se le reconoce para recurrir resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria, aun no habiéndose personado en el proceso. Ello, puede suponer el aumento de resoluciones negando la concesión de beneficios penitenciarios bajo la intervención de la víctima en lo que

constituye un endurecimiento injustificado en lo que se refiere a las condiciones a que se subordina su concesión.

Se debe tener en cuenta que la intervención de la víctima de un delito en el proceso penal es una cuestión especialmente sensible y con una evidente transcendencia política. Y, es que, tanto en Argentina como en España, la protección de la víctima tiene importantes consecuencias sociales, más aún cuando existe una opinión generalizada que la justicia protege más a los delincuentes que a las víctimas. Al mismo tiempo que adquieren notoriedad, diversos casos fácticos de reincidencia en el delito una vez adquirida la libertad anticipada o el incremento del nivel de indefensión de la víctima (24), que contribuye a acrecentar dicho clamor social. Frente a este panorama, en el cual la sanción penal se erige en derecho de la víctima y fundamento de la persecución penal pública, el traslado de la discusión a la etapa ejecutiva de la sentencia fue solo una cuestión de tiempo.

A nuestro modo de ver, en primer término, resulta vital no caer en una generalización en relación con la intencionalidad de las víctimas respecto de su intervención en la etapa de ejecución de la sentencia, aun cuando creemos que solo podrían ser atendidas razones de índole conciliatoria o proteccionistas en función de un temor fundado de la víctima del delito (Alderete Lobo, 2017). Dicho esto, sostenemos que no es posible en la etapa de ejecución de la pena conciliar los derechos del condenado con la pretensión restaurativa de la víctima del delito. Y, por lo tanto, se debe excluir a la víctima como sujeto procesal con facultades para pronunciarse sobre los extremos legales del decisorio acerca de la incorporación del condenado a las salidas transitorias, al régimen de semilibertad, a la libertad condicional, a la prisión domiciliaria, a la prisión discontinua o semidetención, a la libertad asistida o, al régimen preparatorio para su liberación. Alderete Lobo (2017), afirma que "la imprecisión (o excesiva amplitud) de la norma en cuanto a lo que la víctima puede manifestar no habilita, a nuestro juicio, a que su participación se asemeje a la de un sujeto procesal en el incidente de ejecución".

Sin embargo, consideramos que ello no excluye que el sistema de ejecución la puede tener en cuenta, en forma independiente al condenado. Para ello debe de articularse un desdoblamiento de la intervención del Estado, contemplando una vía de Asistencia y Acompañamiento a la víctima del delito a la par del tratamiento penitenciario del reo, como se verifica con la creación del Centro de Asistencia a las Víctimas de Delitos (CENAVID) o la existencia de distintas Asociaciones de apoyo a víctimas de delitos.

Al mismo tiempo que creemos correcta la decisión por parte de la víctima de interesar a la autoridad de Vigilancia Penitenciaria, sin carácter vinculante, en cuanto a la adopción de medidas o reglas de conducta que justifiquen las razones de su temor de revictimización y, al mismo tiempo, garanticen su seguridad e integridad física.

De esta manera, sin coartar el acceso del condenado a los beneficios liberatorios en función de la progresión de grados de encierro, la víctima conservaría el derecho a ser oída y estar informada como también a solicitar medidas de resguardo, sin que dicha participación tampoco se reduzca a una cuestión formal como lo es la recepción de una simple cédula de notificación. Por esta razón, sin perjuicio de la postura que se adopte al respecto del nuevo rol de la víctima en el proceso penal o la naturaleza jurídica de los institutos liberatorios —ya sea como una forma de cumplimiento de la pena o como una suspensión de la ejecución de la pena (25), su concesión es, ante la concurrencia de las exigencias legales, un derecho del condenado compatible con la finalidad esencial de la ejecución penal.

## VI. Bibliografía

ALDERETE LOBO, R. A., 2017, "Reforma de la ley 24.660. El fin del derecho de ejecución penal en Argentina" en LEDESMA, A. - LOPARDO, M., El debido proceso penal, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, t. 5.

ALDERETE LOBO, R. A., 2018, "Artículos 28 y 29. Período de libertad condicional", Leyes Comentadas, Rev. Pensamiento Penal.

BERTOLINO, P. J., 1998, "Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. Ley 11.922 Comentado y concordado", Ed. Depalma, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina.

FERNÁNDEZ GARCÍA, J., 2001, "Manual de Derecho Penitenciario", coords.: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE - ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Universidad de Salamanca-Colex, Madrid.

GARCÍA ARÁN, M., 2006, "La ejecución penitenciaria en una sociedad cambiante: hacia un nuevo modelo", La Ley Penal, 30, Madrid.

GARCÍA BASALO, J. C., 2004, "El régimen penitenciario argentino", Librería del Jurista, Buenos Aires.

GUILLAMONDEGUI, L., 2004, "Los principios rectores de la ejecución penal. Su recepción en la jurisprudencia de la Provincia de Catamarca", La Ley Noroeste, 5, año 8, Buenos Aires.

GUTIÉRREZ ROMERO, F. M., "Estatuto de la víctima del delito: algunos comentarios a la ley 4/2015", BIB 2015/2531, Revista Aranzadi Doctrinal 7/2015, Ed. Aranzadi, SAU.

DE HOYOS SANCHO, M., "Novedades en el tratamiento procesal de las víctimas de hechos delictivos tras las reformas normativas de 2015", Diario La Ley 8689, Sección Doctrina, 26 de enero de 2016, Ref. d-40, Ed. Wolters Kluwer. La Ley 116/2016.

KINDHAUSER, U., 2009, "La posición del damnificado en el proceso penal", en ALBRECHT et al. (comps.), Criminalidad, evolución del derecho penal y crítica al derecho penal en la actualidad, Ed. del Puerto, Buenos Aires.

LAJE ANAYA, J., 1997, "Notas a la Ley Penitenciaria Nacional", Ed. Advocatus, Córdoba, Argentina.

LANGER, M., "Revolución en el proceso penal latinoamericano: Difusión de ideas legales desde la periferia", Centro de Estudio de Justicia de las Américas. CEJA-JSCA.

MAIER, J. - KAI, A. - JAN, W. (coords.), 2000, "Las reformas procesales penales en América Latina", Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires.

MARCHENA GÓMEZ, M. - GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, N., 2015, "La reforma de la ley de enjuiciamiento criminal en 2015", Ed. Jurídicas Castillo de Luna, Madrid.

MARSHALL, T., 1999, "Restorative Justice: An Overview Home Office", Research Development and Statistics Directorate, Londres.

NISTAL BURÓN, J., 2015, "La participación de la víctima en la ejecución. Su posible incidencia en el objetivo resocializador del victimario", Diario La Ley 8555, Sección Tribuna, 5 de junio de 2015, ref. d-228, Ed. La Ley.

OLLERO PERÁN, J., 2012, "Justicia Restaurativa y Ejecución Penal: posibilidades de aplicación de programas de mediación con las víctimas en el ámbito penitenciario" en <https://cj->

worldnews.com/spain/index.php/es/derecho-31/justicia/item/2320-justicia-restaurativa-y-ejecucion-penal-posibilidades-de-aplicacion-de-programas-de-mediacion-con-las-victimas-en-el-ambito-penitenciario (sitio consultado el 23/09/2018).

QUINTERO OLIVARES, G. "Protección a las víctimas y función de la justicia penal", BIB 2014/1185, Actualidad jurídica Aranzadi, 884/2014, Ed. Aranzadi, SAU.

RENART GARCÍA, F., 2015, "Del olvido a la sacralización. La intervención de la víctima en la fase de ejecución de la pena. Análisis del art. 13 de la ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, a la luz de la LO 1/2015, de 30 de marzo, de modificación del Código Penal", Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea), 17-14.

RIVERA BEIRAS, I. — SALT, M. G., 1999, "Los derechos fundamentales de los reclusos. España y Argentina", Ed. del Puerto, Buenos Aires.

SERRANO MASIP, M., en TAMARIT SUMALLA Josep M. (coord.), "Los derechos de participación en el proceso penal en el Estatuto de las Víctimas de delitos. Comentarios a la ley 4/2015", Ed. Tirant lo Blanch Tratados.

TERRAGNI, M. A., "Conceptos fundamentales del derecho penal", Lecciones de derecho penal.

ZAFFARONI, E. — ALAGIA, A. — SLOKAR, A., 2000, "Derecho penal. Parte general", Ed. Ediar, Buenos Aires.

(1) En el caso español cabe citar la Decisión Marco 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012. En el caso argentino, para una mayor profundización en cuanto a los instrumentos jurídicos emanados del ámbito internacional vide MAIER, J. — KAI, Ambos — JAN, Woischnik (coords.), 2000, "Las reformas procesales penales en América Latina", Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires; LANGER, M., "Revolución en el proceso penal latinoamericano: Difusión de ideas legales desde la periferia", Centro de Estudio de Justicia de las Américas. CEJA-JSCA.

(2) Cfr. arts. 7º y 21, ley 27.375/2017, del 5 de julio, de Ejecución de la pena privativa de la libertad. Ley 24.660. Modificación, Boletín Oficial, 28/07/2017.

(3) Art. 12 de la ley 27.372 /2017 del 21 de junio, de Derechos y Garantías de las personas víctimas de delitos, Boletín Oficial, 13/07/2017 previó que "Durante la ejecución de la pena 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 (...)".

(4) Art. 496 del Cód. Proc. Penal de la Nación (ley 23.984) previó que "Sin que esto importe suspensión de la pena, 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 (...)".

(5) La implementación de la reforma del Código Procesal Penal Argentino por medio de ley 27.063/2014 se encuentra actualmente suspendida por el decreto de Necesidad y Urgencia 275/2015.

(6) Cfr. art. 78 de la ley 27.063/2014 del 10 de diciembre, considera víctima: a) a la persona ofendida directamente por el delito; b) al cónyuge, conviviente, herederos, tutores o guardadores en los delitos cuyo resultado sea la muerte de la persona con la que tuvieron tal vínculo, o si el ofendido hubiere sufrido una afectación psíquica o física que le impida ejercer sus derechos; c) a los socios, respecto de los delitos que afecten a una sociedad, cometidos por quienes la dirigen, administren, gerencien o controlen; d) a las asociaciones o fundaciones, en casos de crímenes de lesa humanidad o de graves violaciones a los derechos humanos siempre que su objeto estatutario se vincule directamente con la defensa de los derechos que se consideren lesionados y se encuentren registradas conforme a la ley; e) a los pueblos originarios en los delitos que impliquen discriminación de alguno de sus miembros, genocidio o afecten de un modo directo sus derechos colectivos reconocidos constitucionalmente".

(7) Cfr. arts. 80 y 82 del Cód. Proc. Penal de la Nación Argentina (ley 23.984/1991).

(8) Art. 2º de la ley 4/2015 de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. Art. 2º: "Ámbito subjetivo. Concepto general de víctima. Las disposiciones de esta Ley serán aplicables: a) Como víctima directa, a toda persona física que haya sufrido un daño o perjuicio sobre su propia persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o perjuicios económicos directamente causados por la comisión de un delito; b) Como víctima indirecta, en los casos de muerte o desaparición de una persona que haya sido causada directamente por un delito, salvo que se tratare de los responsables de los hechos: 1º. A su cónyuge no separado legalmente o de hecho y a los hijos de la víctima o del cónyuge no separado legalmente o de

hecho que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ellos; a la persona que hasta el momento de la muerte o desaparición hubiera estado unida a ella por una análoga relación de afectividad y a los hijos de esta que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ella; a sus progenitores y parientes en línea recta o colateral dentro del tercer grado que se encontraren bajo su guarda y a las personas sujetas a su tutela o curatela o que se encontraren bajo su acogimiento familiar. 2º. En caso de no existir los anteriores, a los demás parientes en línea recta y a sus hermanos, con preferencia, entre ellos, del que ostentara la representación legal de la víctima. Las disposiciones de esta Ley no serán aplicables a terceros que hubieran sufrido perjuicios derivados del delito".

(9) Cfr. art. 3º, apart. 1º de la ley 4/2015 de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. "Toda víctima tiene derecho a la protección, información, apoyo, asistencia y atención, así como a la participación activa en el proceso penal y a recibir un trato respetuoso, profesional, individualizado y no discriminatorio desde su primer contacto con las autoridades o funcionarios, durante la actuación de los servicios de asistencia y apoyo a las víctimas y de justicia restaurativa, a lo largo de todo el proceso penal y por un período de tiempo adecuado después de su conclusión, con independencia de que se conozca o no la identidad del infractor y del resultado del proceso (...)".

(10) Cfr. art. 12, ley 27.372/2017, del 21 de junio, de Derechos y Garantías de las personas víctimas de delitos, Boletín Oficial, 13/07/2017. Durante la ejecución de la pena 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 (...).

(11) Cfr. arts. 496 y 505, Cód. Proc. Penal de la Nación (ley 23.984) y, arts. 20 y 21, ley 27372/2017.

(12) Cfr. arts. 21, 33 y 27 de la ley 27.372/2017, del 21 de junio, de Derechos y Garantías de las personas víctimas de delitos, Boletín Oficial, 13/07/2017.

(13) Cfr. arts. 13, apart. 6º, Cód. Penal de la Nación (ley 23.984); Cfr. arts. 17, apart. IV y 33 de la ley 24.660.

(14) Sala III: "Da Rosa Burgos, Luis F. s/ rec. de cas.", c. 229, rta. 22/12/1994, reg. 206; "Núñez del Arco s/ rec. de cas". c. 271, rta. 22/12/1994; "Barrela, Edison D. s/ rec. de cas". c. 370, rta. 17/04/1995, reg. 57; "Leuwens, José M. s/ rec. de casación", rta. 14/12/2000. Sala II: "Tobares,

Gustavo A. s/ rec. de cas". c. 367, rta. 19/12/1995, reg. 822; sala IV: "Campos, Claudio L. s/ rec. de cas". c. 340, rta. 26/04/1996, reg. 569; "Barboza Rivero, Roberto E. s/ rec. de cas". c. 361, rta. 24/06/1996, reg. 609; "Sandoval, Néstor A. s/ rec. de cas". c. 798, rta. 05/12/1997, reg. 1049, entre muchos otros.

(15) J. E. P. Nº 2, "Britez, Gastón M.", Leg. 4047, rta. 31/10/2001; J. E. P. Nº 3, "Álvarez, Marta E.", Leg. 7257, rta. 28/09/2005).

(16) Para una versión actualizada de la Ley de Enjuiciamiento Criminal vid MARCHENA GÓMEZ, M. — GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, N. — MARTIN SAGRADO, O., 2015, "Ley de Enjuiciamiento Criminal. Actualizado a octubre 2015", Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, Madrid.

(17) Cfr. art. 13 de la ley 4/2015 de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. "Participación de la víctima en la ejecución. 1. Las víctimas que hubieran solicitado, conforme a la letra m) del art. 5.1, que les sean notificadas las resoluciones siguientes, podrán recurrirlas de acuerdo con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aunque no se hubieran mostrado parte en la causa: a) El auto por el que el Juez de Vigilancia Penitenciaria autoriza, conforme a lo previsto en el párrafo tercero del art. 36.2 del Cód. Penal, la posible clasificación del penado en tercer grado antes de que se extinga la mitad de la condena, cuando la víctima lo fuera de alguno delitos (...);b) El auto por el que el Juez de Vigilancia Penitenciaria acuerde, conforme a lo previsto en el art. 78.3 del Cód. Penal, que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran al límite de cumplimiento de condena, y no a la suma de las penas impuestas, cuando la víctima lo fuera de alguno de los delitos a que se refiere la letra a) de este apartado o de un delito cometido en el seno de un grupo u organización criminal y, c) El auto por el que se conceda al penado la libertad condicional, cuando se trate de alguno de los delitos a que se refiere el párrafo segundo del art. 36.2 del Cód. Penal o de alguno de los delitos a que se refiere la letra a) de este apartado, siempre que se hubiera impuesto una pena de más de cinco años de prisión..."

(18) Cfr. Comisión IDH, Informe 34/96, caso 11.228.

(19) Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), adoptada en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, arts. 8º y 25.



(20) Véase, Corte IDH, "Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas", sentencia de 30 de agosto de 2010, Serie C 215, párr. 192; Corte IDH, "Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas", Sentencia de 31 de agosto de 2010 Serie C 216, párr. 176; Corte IDH, "Caso Fleury y otros vs. Haití. Fondo y Reparaciones", Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Serie C 236, párr. 107.

(21) SSTC 373/1989, de 3 de julio.

(22) Art. 1º de la ley 27.375/2017 del 05 de julio, de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad. Ley 24.660. Modificación, Boletín Oficial, 28/07/2017.

(23) Acerca del régimen progresivo, véase: GARCÍA BASALO, J. C., 2004, "El régimen penitenciario argentino", Ed.d Librería del Jurista, Buenos Aires, ps. 31-32.

(24) Véase "Masacre de Flores: definen si liberan al asesino de la familia de Matías Bagnato" (12 de abril de 2018). Infobae. Recuperado de <https://www.infobae.com/sociedad/policiales/2018/04/12/masacre-de-flores-definen-si-liberan-al-asesino-de-la-familia-de-matias-bagnato/>; "Lo condenaron por matar a la esposa salió en libertad y fue acusado de violar a su hija" (16 de agosto de 2018). LaNación. Recuperado de <https://www.lanacion.com.ar/2163063-lo-condenaron-por-matar-a-la-esposa-salio-en-libertad-y-fue-acusado-de-violar-a-su-hija>; entre otros.

(25) Acerca de la ejecución y cumplimiento de las penas privativas de prisión, véase: Cfr. ZAFFARONI, E. R., "Tratado de Derecho Penal. Parte General", Ed. Ediar, t. V, p. 179; Cfr. ZAFFARONI, E. R. — ALAGIA, A. — SLOKAR, A., "Derecho Penal. Parte General", Ed. Ediar, p. 957.