

Interpretación jurisprudencial y normativa de los conceptos de delito “grave” y de “escasa lesividad” contenidos en la Acordada 9/20 de la CFCP.

Por Jesica Racki, Secretaria de la Fiscalía General N° 3 ante los Tribunales Orales en lo Criminal Federal de la C.A.B.A

Francisco Lorea Bonete, Jefe de despacho de la misma dependencia.

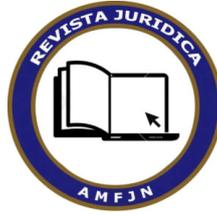
VOCES: ACORDADA 9/20 CFCP - SOLUCION INTEGRAL- GESTION JUDICIAL- ENCIERROS – EXCARCELACIONES – PRISION PREVENTIVA – PRISION DOMICILIARIA – CIDH – MEDIDAS ALTERNATIVAS - ESCASA LESIVIDAD – GRAVE – JURISPRUDENCIA.

1. Resumen

El pasado 13 de abril de 2020, la Cámara Federal de Casación Penal (en adelante, CFCP) dictó la Acordada 9/20 con el objetivo de brindar “una solución integral de gestión judicial en materia de encierros”, en virtud del incremento de casos que ingresaban, y diariamente ingresan al fuero penal federal, con motivo de planteos de excarcelaciones, morigeraciones de la prisión preventiva o prisiones domiciliarias, por parte de las defensas de personas que se encuentran privadas de su libertad.

En ese contexto, en el punto 2 de la Acordada mencionada se recomendó a los Tribunales de la jurisdicción, en línea con lo sugerido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos mediante comunicado de prensa 66/20, que adopten medidas alternativas al encierro, tales como la prisión domiciliaria, con los mecanismos de control y monitoreo que estimen corresponder, respecto de las personas que se enumeran en los ítems a) al f).

Para el presente análisis, cabe señalar que el ítem a) contempla el caso de sujetos “...en prisión preventiva por delitos de escasa lesividad o no violentos, o que no representen un riesgo procesal significativo, o cuando la duración de la detención cautelar haya superado ostensiblemente los plazos previstos en la Ley 24.390, en relación con los hechos



imputados y tomando en cuenta las características de cada proceso”; mientras que, en el punto 3 se recomendó “meritar con extrema prudencia y carácter sumamente restrictivo la aplicabilidad de estas disposiciones en supuestos de delitos graves, conforme normas constitucionales, convencionales y de derecho interno, según la interpretación que el órgano jurisdiccional haga en cada caso”.

En función de las disposiciones transcritas, resulta evidente que la “escasa lesividad” (punto 2. a) o la gravedad de los delitos (punto 3), constituyen extremos que deben ser tenidos en cuenta al momento de analizar la procedencia de los pedidos que formulan las asistencias técnicas.

Sin embargo, ninguna precisión se ha brindado acerca de qué debe entenderse por delitos de “escasa lesividad” o “delitos graves”. Al respecto, sólo se menciona en el punto 3 de la Acordada que, en caso de delitos graves, el examen debe efectuarse teniendo en consideración las distintas normas que allí se enumeran y la interpretación que el órgano jurisdiccional efectúe.

Frente a este panorama, se impone efectuar un análisis que contemple tanto la evolución jurisprudencial en esta materia novedosa, como las distintas disposiciones –internas e internacionales-, que pueden servir como guía acerca la gravedad o escasa lesividad que reviste un tipo penal, debiendo aclarar que, en sintonía con el alcance de la mencionada Acordada, el estudio aquí propuesto versará sobre delitos de naturaleza federal, en los términos del art. 33 del CPPN.

De este modo, se comenzará por analizar diversos pronunciamientos de la propia CFCP en los que se ha hecho mención, al momento de resolver un caso en concreto, a dichos artículos de la Acordada. Ello, con la finalidad de deducir cuál es el criterio aplicado por la propia Cámara para encuadrar un delito en una categoría o en otra, si es que fue explicitado un baremo en específico.

Seguidamente, se efectuará un repaso de la normativa que, de algún modo contiene o implica una valoración por parte del legislador sobre la mayor o menor gravedad que revisten los tipos penales. En este sentido, debe mencionarse que, aunque en este trabajo no se pretende abarcar todas las normas que incluyan estos parámetros, se busca realizar



un estudio exhaustivo sobre la legislación vigente. que arroje pautas claras respecto de esta problemática.

Finalmente, corresponde señalar que el objeto de este trabajo no es obtener un catálogo cerrado de los tipos penales que revisten la gravedad exigida por el artículo 3 de la Acordada 9, o que integran el artículo 2, inc. a), debido a su “escasa lesividad”. Tampoco lo es evaluar el acierto o desacierto de las soluciones adoptadas por la CFCP, sino intentar extraer, a partir del análisis jurisprudencial y normativo señalado, herramientas que faciliten la tarea hermenéutica en el futuro.

2. Interpretación de la jurisprudencia de la CFCP

En forma preliminar, corresponde advertir que el relevamiento ha sido circunscripto temporalmente entre los días 13 de abril —día en que fue sancionada la Acordada 9/20— y el 28 de abril pasado.

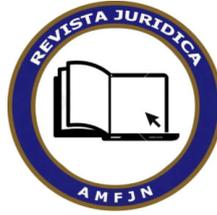
En segundo término, también habrá de precisarse que, en ninguno de los fallos relevados, la Casación ha definido o brindado pautas generales sobre qué clase de delitos se encuentran comprendidos en los supuestos previstos en los artículos 2 a) y 3 de dicha Acordada.

Sin perjuicio de ello, tras compulsar un número significativo de resoluciones, es posible arribar a ciertas conclusiones.

En efecto, se advierte que la Casación ha entendido que ciertos tipos penales resultan graves, en los términos del punto 3, y que otros delitos no se encuentran incluidos en el punto 2 de la Acordada. Sin embargo, en ninguna oportunidad, al menos en el período temporal examinado, la CFCP catalogó a un delito como de escasa lesividad.

a) Delitos encuadrados en el art. 3 de la acordada 9/20

Más allá de ciertas discordancias que pueden observarse entre los pronunciamientos, el estudio realizado arrojó que la CFCP consideró que ciertos grupos casos se encuentran comprendidos en el art. 3 de la Acordada 9/20.



El primero de ellos es el que incluye los denominados delitos “de lesa humanidad”¹, cuya gravedad, a esta altura, no admite demasiadas controversias. Sin perjuicio de ello, puede advertirse que en algunos casos la CFCP se ha limitado a hacer hincapié en la descripción del hecho imputado, la calificación legal, y eventualmente en la pena establecida², mientras que, en otros pronunciamientos, para determinar la gravedad de esta categoría de injustos, se ha recurrido a los instrumentos internacionales suscriptos por la República Argentina, que imponen el compromiso de adoptar medidas tendientes a perseguir y sancionar estos delitos.

La segunda agrupación de fallos que se abordará —y, tal vez, la más extensa en cantidad de sentencias— es la que se refiere a distintas infracciones a las normas contenidas en la ley 23.737.

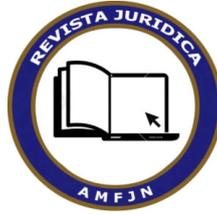
Al respecto, cabe precisar que la CFCP ha considerado graves a los delitos de preparación, almacenamiento, transporte, tenencia con fines de comercialización y comercio, cuando se encuentran agravados por la intervención de tres o más personas o por haber sido cometidos en las inmediaciones de establecimientos de enseñanza o deportivos.

Sin embargo, pueden observarse diferencias de criterio entre las distintas Salas, dado que si bien la mayoría de los ilícitos mencionados han sido reputados como “graves”³, en ciertas ocasiones la CFCP consideró que hechos de igual naturaleza no encuadraban dentro de las previsiones del artículo 2, a), es decir que los Jueces entendieron que el

¹ Sala I: “VERGEZ, Pedro Héctor”, rta 27/4/2020; Sala II: “NAST, Lucio César”, disidencia del Dr. Slokar, rto. 327/20, rta. 17/4/2020; Sala IV: “FURCI, Miguel Ángel”, rto. 363/20.4, rta. 16/4/2020; “ETCHECOLATZ, Miguel Osvaldo”, rto. 369/20, rta. 16/4/2020; “PÉREZ, Miguel Ángel”, rto. 221/20, rta. 17/4/2020; “LUGO, Miguel Pablo”, rto. 427/20, rta. 21/4/2020; Sala IV: “GUGLIELMINETTI, Raúl Antonio”, rto. 419/20, rta. 21/4/2020 y rto. 460/20, rta. 28/4/2020; “LOZA, Milcíades Luis”, rto. 402/20, rta. 21/4/2020; “AIELLO, Juan Carlos”, rto. 420/20, rta. 21/4/2020; “RODRÍGUEZ, Hugo Roberto”, rto. 423/20, rta. 21/4/2020; “ESTELRICH, Julio Ángel”, rto. 451/20, rta. 27/4/2020; “MARTÍNEZ RUIZ, Honorio Carlos”, rto. 456/20, rta. 28/4/2020;

² Ver “FURCI, Miguel Ángel”, reg. n° 363/20.4, rta. el 16/4/2020; “ETCHECOLATZ, Miguel Osvaldo”, reg. n° 369/20, rta. el 16/4/2020; “PÉREZ, Miguel Ángel”, reg. n° 221/20, rta. el 17/4/2020; “LUGO, Miguel Pablo”, reg. N° 427/20, rta. el 21/4/2020, Sala IV; “GUGLIELMINETTI, Raúl Antonio”, reg. n° 419/20, rta. el 21/4/2020 y reg. N° 460/20, rta. el 28/4/2020; “LOZA, Milcíades Luis”, reg. N° 402/20, rta. el 21/4/2020; “AIELLO, Juan Carlos”, reg. N° 420/20, rta. el 21/4/2020; “RODRÍGUEZ, Hugo Roberto”, reg. N° 423/20, rta. el 21/4/2020; “ESTELRICH, Julio Ángel”, reg. N° 451/20, rta. el 27/4/20 y “MARTÍNEZ RUIZ, Honorio Carlos”, reg. N° 456/20, rta. el 28/4/2020.

⁶ “TAPIA, Roberto”, reg. N° 370/20.4, rta. el 16/4/2020; “BILLENA, Javier Moisés”, reg. N° 442/20, rta. el 24/4/2020; y “PÉREZ, Sixto Daniel” reg. N° 411/20, rta. el 21/4/2020 todos de la Sala IV.



injusto no podía reputarse de “escasa lesividad”⁴, pero tampoco lo consideraron “grave”, en los términos del punto 3.

A su vez, se advierte que la Casación Federal entendió que resultaban graves distintas infracciones a la ley 27.737 cuando concurren –ideal o realmente– con otros delitos, tales como la tenencia ilegítima de materias explosivos o armas de fuego⁵.

Finalmente, la CFCP ha entendido que constituían “delitos graves” los secuestros extorsivos agravados⁶ y la calidad de jefe de una asociación ilícita en concurso real con robos agravados por diversas circunstancias⁷.

b) Delitos que no encuadran en la previsión del art. 2, a) de la acordada 9/20, por lo que no revisten la condición de “escasa lesividad”

La CFCP encuadró en esta categoría algunos casos de delitos de tráfico de estupefacientes en las modalidades de transporte⁸, comercio⁹ y tenencia con fines de comercialización¹⁰.

Asimismo, se ubican aquí supuestos en los que se investigó lavado de dinero agravado¹¹, la figura de organizador de una asociación ilícita en concurso real con estafas y falsificación de documentos públicos¹², encubrimiento doblemente agravado¹³, retención

⁴ “CENTURIÓN, Pablo Ariel”, reg. N° 244/20, rta. el 24/4/2020; “LABRAÑA, Román Sebastián”, reg. N° 245/20, rta. el 28/4/2020 “MACIEL, Ramón Esteban”, reg. N° 252/20, rta. el 28/4/2020. Por su parte, la Sala IV ha sostenido este criterio en “FALCONI, Mario Daniel”, reg. N° 439/20, rta. el 24/4/2020 y “SILVA, Jose Luis”, reg. N° 449/20, rta. el 27/4/2020.

⁵ DONAYRE SANTACRUZ, Luis Federico”, reg. N° 391/20, rta. el 17/4/2020 y “MONGE, Jose Luis”, reg. N° 387/20.4, rta. el 17/4/2020; “RAMOS MARCA, Ricardo”, reg. N° 394/20.4, rta. el 17/4/2020 y “CARDOZO, Brian Emanuel”, reg. n° 431/20, rta. el 22/4/2020, todos de la Sala IV.

⁶ “MÉNDEZ Y LEGAL, Kevin Agustín”, reg. N° 393/20.4, rta. el 17/4/2020; “FLORES, Cristian Daniel”, reg. N° 395/20.4, rta. el 17/4/2020, y “PLAZA, Walter Marcelo”, reg. n° 438/20, rta. el 23/4/2020, todos de la Sala IV.

⁷ “PIETA, Fernando Adrián”, reg. N° 450/20.4, rta. el 27/4/2020, de la Sala IV.

⁸ Sala II, “MACIEL, Ramón Esteban”, reg. n° 252/20, rta. el 28/4/2020.

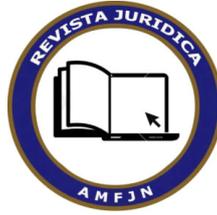
⁹ Sala II, “FRESENGA UMPIERREZ, Alejandro Ivan” reg. n° 253/20, rta. el 28/4/2020, voto del Dr. Mahiques, y Sala IV “CALANCHA LÓPEZ, Gerardo Damián” rto. 455/20.4, rta. el 28/4/2020.

¹⁰ “Sala IV, ACUÑA, Amado Antonio”, reg. n° 463/20, rta. el 28/4/2020.

¹¹ “BÁEZ, Lázaro Antonio”, reg. n° 433/20, rta. el 23/4/2020, de la Sala IV.

¹² “LAMPARELLI, Miguel Ángel”, reg. n° 452/20, rta. el 27/4/2020, de la Sala IV.

¹³ “BRITOS, Jorge Ismael”, de la Sala III, rta. el 28/4/2020, voto del Dr. Gemignani.



y ocultamiento de una persona con el fin de obligarla a hacer o tolerar algo contra su voluntad¹⁴, secuestro extorsivo agravado¹⁵, robo agravado¹⁶ y trata de personas¹⁷.

En este punto, cabe precisar que también se advierten discordancias entre las Salas, en lo atinente al delito de secuestro extorsivo agravado. En efecto, la Sala IV de la CFCP entendió que constituía un delito “grave”, mientras que la Sala II consideró que no importaba un delito de “escasa lesividad”.

Del relevamiento efectuado se advierte que, en general, la CFCP no ha brindado demasiadas precisiones sobre los parámetros que utilizó para definir la entidad de los delitos sobre los que tuvo de decidir. Por el contrario, ha tenido en consideración las circunstancias concretas de cada caso, haciéndose hincapié, principalmente, en la plataforma fáctica imputada y en la calificación legal adoptada.

Sin embargo, es posible encontrar algunos criterios que sirvieron para calificar al delito como “grave” o de “escasa lesividad”. Por ejemplo, en el marco de una imputación por secuestro extorsivo agravado, se consideró el “*alto grado de violencia tanto física como psíquica sobre las víctimas*”¹⁸; mientras que, en el supuesto de lavado de dinero agravado, lo relevante resultó el bien jurídico afectado, el monto de dinero y la habitualidad con la que se produjo el hecho, es decir, la modalidad comisiva en el caso concreto. Finalmente, en ciertos fallos que versan sobre delitos de tráfico de estupefacientes¹⁹ y trata de personas²⁰, se hizo hincapié en los Tratados Internacionales suscriptos por nuestro país con el objetivo de perseguir, sancionar y erradicar esta clase de delitos.

3. Aproximación a una interpretación normativa.

Ahora bien, frente a la falta de definiciones por parte de la Casación Federal sobre los conceptos de “delito grave” o “de escasa lesividad”, y teniendo en cuenta lo dispuesto en

¹⁴ “SANTA CRUZ, Emiliano Federico”, reg. n° 250/20, rta. el 28/4/2020, de la Sala II.

¹⁵ “MICH, Adrián Guillermo”, reg. n° 248/20, rta. el 28/4/2020 y “LÓPEZ, Leandro Ezequiel”, reg. n° 251/20, rta. el 28/4/2020, ambos de la Sala II.

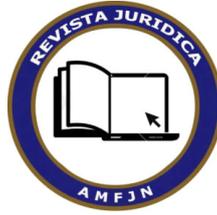
¹⁶ “SANTUCHO, Jorge Adrián”, reg. n° 254/20 y 255/20, ambos resueltos el 28/4/2020, por la Sala II.

¹⁷ “PÉREZ, Sebastián Alejandro”, reg. n° 453/20, rta. el 28/4/2020, de la Sala IV y “SARDANELLI, Francisco Miguel”, reg. n° 246/20, rta. el 28/4/2020, de la Sala II.

¹⁸ “CARDOZO, Brian Emanuel”, reg. n° 431/20, de la Sala IV.

¹⁹ Sala IV, “DONAYRE SANTACRUZ, Luis Federico”, reg. n° 391/20, rta. el 17/4/2020.

²⁰ “PÉREZ, Sebastián Alejandro”, reg. n° 453/20, rta. el 28/4/2020, de la Sala IV.



el punto 3 de la Acordada, en cuanto a la necesidad de analizar “normas constitucionales, convencionales y de derecho interno, según la interpretación que el órgano jurisdiccional haga en cada caso”, resulta necesario buscar pautas o reglas a través de juicios de valor efectuados por el legislador y que permitan establecer cuál es el contenido de cada noción.

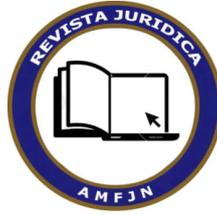
a.- Convenciones internacionales

En esta dirección, y sin pretensiones de agotar esta vasta materia, corresponde señalar que la Argentina se ha obligado internacionalmente a perseguir y sancionar distintos delitos, por lo que resulta razonable que los pedidos de excarcelaciones o prisiones domiciliarias realizados en favor de internos que se encuentran imputados o condenados por haber incurrido en esta clase de ilícitos, deban ser analizados con mayor cautela.

Previo ingresar al análisis de esta cuestión, corresponde aclarar que, de acuerdo con el eje de este trabajo, el presente examen se circunscribe a los tratados que, de algún modo, guardan relación con delitos de naturaleza federal.

Así, por ejemplo, nuestro país se ha comprometido a hacer frente a los delitos de corrupción, al suscribir la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción, ratificadas mediante ley 24.759 y 26.097, respectivamente. En este punto, cobra relevancia mencionar que el preámbulo de la Convención de Naciones Unidas expresa la preocupación de los Estados Parte por “los problemas y las amenazas que plantea la corrupción para la estabilidad y seguridad de las sociedades al socavar las instituciones y los valores de la democracia, la ética y la justicia y al comprometer el desarrollo sostenible y el imperio de la ley”, por lo que su art. 1, a) remarca la importancia de “Promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción”.

En función de tales lineamientos, la Procuración General de la Nación ha plasmado expresamente el alcance de estas obligaciones en el marco de la resolución PGN 97/07, al resaltar que “Resulta por otra parte vinculante en este punto el compromiso asumido por el Estado Nacional al suscribir la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, en cuanto establece la obligación de generar políticas que promuevan la participación de la sociedad y reflejen los principios del imperio de la ley (art. 5) y la de ejercer las facultades discrecionales de que disponga conforme a su derecho interno en



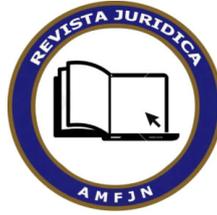
relación con el enjuiciamiento de personas por los delitos tipificados con arreglo a la Convención a fin de dar máxima eficacia a las medidas adoptadas para hacer cumplir la ley respecto de esos delitos, teniendo debidamente en cuenta la necesidad de prevenirlos (art. 30, ap. 3).

A su vez, como es sabido, Argentina también se obligó internacionalmente a combatir el narcotráfico, a partir de la suscripción de la Convención Única de Estupefacientes de Viena de 1961, ratificada mediante el Decreto Ley 7672/63 (Ley 16.478) y de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988, ratificada por Ley 24.072.

Pese a ello, conforme lo expuesto anteriormente, se han observado divergencias en los fallos de la Cámara Federal de Casación Penal sobre la entidad que revisten ciertas infracciones a la ley 23.737. Como se señaló con anterioridad, la mayoría de los hechos de tráfico agravados ya sea por la participación de tres o más personas o por haberse cometido en inmediaciones de establecimientos educativos o deportivos, han sido considerados “graves”, en los términos del punto 3 de la Acordada que nos ocupa. Por su parte, la CFCP entendió que las distintas modalidades de tráfico -comercio, tenencia con fines de comercialización, transporte y almacenamiento- contenidas en el art. 5º, inc. “c” de la ley 23.737, no encuadran en el art. 2 de la Acordada. Sin perjuicio de ello, se observaron hechos no agravados que fueron subsumidos en el art. 3 de la acordada, y hechos agravados que no fueron considerados “graves”, sino que simplemente se entendió que no encuadraban en el punto 2.

Es que más allá de las calificaciones legales sugeridas por los fiscales al momento de requerir la elevación a juicio o las establecidas por los Jueces en las sentencias condenatorias, no puede perderse de vista que en la práctica los hechos revisten lo más variados matices. En este sentido, por ejemplo, la cantidad de sustancia estupefaciente o el modo de comisión del hecho delictivo resultan elementos imposibles de soslayar al momento de meritar los pedidos que formulan las defensas.

Asimismo, cabe señalar que Argentina se obligó internacionalmente a combatir el delito de trata de personas, al suscribir la Convención Internacional contra la Delincuencia



Organizada Trasnacional y, en particular, el Protocolo de Palermo, ratificada por Ley 25.632.

Sin perjuicio de ello, puede advertirse que, en los fallos de la CFCP sobre trata de personas, no se encuadró a este delito dentro del punto 3 de la Acordada que nos ocupa, sino que se señaló que no podía ser subsumido en el punto 2.

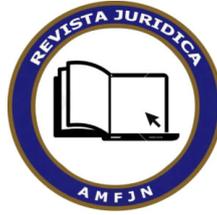
En otro orden de ideas, corresponde hacer hincapié en la suscripción, por parte de este país de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, ratificadas mediante leyes 24.556 y 24.584.

Al respecto, debe considerarse que “el derecho internacional ha formado sólidos lineamientos sobre la delimitación de los delitos de lesa humanidad, su imprescriptibilidad, y la obligación de los estados de investigar, juzgar y sancionar dichos delitos”. Nuestra jurisprudencia, por su parte, ha aplicado esas directrices a los casos de derecho interno²¹. Ello se ve reflejado en su inclusión dentro del punto 3 de la Acordada.

Por último, debe decirse que, a los fines de mesurar la gravedad de un delito, reviste especial importancia meritar si éste importó una seria afectación de derechos humanos, pues Argentina ha ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, mediante ley 23.054 y ley 23.313, respectivamente, los cuales revisten jerarquía constitucional, de acuerdo a lo estipulado en el art. 75, inc. 22 de la CN.

En esa línea, corresponde tener presente que en el marco de la Resolución 1/20, efectuada con motivo de la pandemia por el coronavirus, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) recomendó expresamente a los gobiernos de los Estados miembros “asegurar que, en los casos de personas en situación de riesgo en contexto de pandemia, se evalúen las solicitudes de beneficios carcelarios y medidas alternativas a la pena de prisión”, y que “En el caso de personas condenadas por graves violaciones a los derechos humanos y delitos de lesa humanidad, atendiendo el bien jurídico afectado, la gravedad

²¹ Al respecto, puede consultarse el Compendio de resoluciones de la CFCP sobre sentencias definitivas y algunos fallos de la CSJN relevantes de 2018, efectuado por la Procuraduría de Crímenes contra la Humanidad de la Procuración General de la Nación.



de los hechos y la obligación de los Estados de sancionar a los responsables de tales violaciones, tales evaluaciones requieren de un análisis y requisitos más exigentes, con apego al principio de proporcionalidad y a los estándares interamericanos aplicables”.

b.- Derecho interno

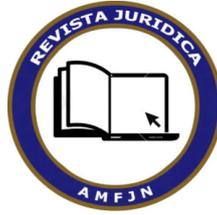
En primer lugar, es posible advertir que ciertos delitos poseen un basamento constitucional. Así, por, el ejemplo, se ha sostenido que el tipo penal que reprime el enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos previsto en el art. 268 segundo párrafo del Código Penal tiene anclaje constitucional en el art. 36 de la CN, que dispone que “Atentará asimismo contra el sistema democrático quien incurriere en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento, quedando inhabilitado por el tiempo que las leyes determinen para ocupar cargos o empleos públicos”. De acuerdo con Severo Caballero, la reforma constitucional de 1994 que incorporó esta norma, destinada a reducir la corrupción del sector público, se proyecta a la mayor parte de las infracciones contra la administración pública previstas en el título XI del Código Penal, en tanto se vinculan con deberes jurídicos de los funcionarios²².

En otro orden de ideas, corresponde destacar que, en el marco del Código Penal, existen diversas disposiciones en las que el legislador ha puesto el acento sobre la entidad de los ilícitos. Entre ellos, se destacan el instituto de la suspensión de juicio a prueba previsto en el Título XII del Código Penal (artículos 76 a 76 quáter), o el art. 26 del CP que regula las condenas de ejecución condicional, cuya esencia radica, justamente, en evitar la exposición de delincuentes primarios o no habituales, que han cometido delitos de escasa o moderada gravedad, a los efectos nocivos de las penas de prisión.

Como es sabido, por estricta aplicación del principio de proporcionalidad, los casos que quedan comprendidos en aquellas normas no serían, en principio, pasibles de aplicación de prisión preventiva. Al respecto, se ha sostenido que, atento el carácter instrumental del derecho procesal, no puede admitirse que la persecución penal inflija, a quien la soporta, un mal mayor que la propia pena, en caso de recaer sentencia condenatoria²³.

²² DONNA, Edgardo Alebrto, “*Delitos contra la Administración Pública*”, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2018, p. 523/4

²³ MAIER, Julio B. J, “*Derecho Procesal Penal. I. Fundamentos*”, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 2012, p. 512.



Sin perjuicio de ello, el análisis de algunos presupuestos de estos institutos, como la escala penal, pueden ser de utilidad para el presente trabajo.

En este punto, corresponde precisar que de acuerdo a los lineamientos sentados en “Acosta”²⁴, la *probation* resulta procedente respecto de ilícitos cuyo máximo de pena no exceda los tres años de prisión, o en los casos en que se presente la posibilidad fáctica de que la eventual condena pudiera ser dejada en suspenso. Tales casos podrían considerarse de escasa lesividad. De hecho, idéntico parámetro utiliza el art. 316 del CPPN cuando dispone que el juez podrá eximir de prisión al imputado “si estimare *prima facie* que procederá condena de ejecución condicional”.

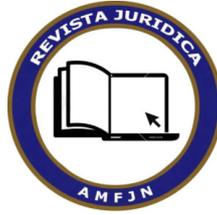
Por el contrario, en tanto la suspensión del proceso a prueba no resulta aplicable a los delitos en los cuales un “*funcionario público, en el ejercicio de sus funciones, hubiese participado en el delito*” o aquellos que se encuentran “*reprimidos con pena de inhabilitación*”²⁵ o respecto de los “*ilícitos reprimidos por las Leyes 22.415 y 24.769 y sus respectivas modificaciones*”, podría argumentarse que estos ilícitos sobrepasan el umbral de gravedad que establece la norma.

También puede observarse un juicio de valor por parte del legislador sobre la entidad de los delitos en las reglas que regulan la competencia y jurisdicción de los Tribunales Orales en lo Criminal y Correccional y de los Tribunales Orales en lo Criminal Federal (arts. 25, 32 y 33 del Código Procesal Penal de la Nación). En este sentido, la ley 27.307, estableció una diferenciación entre aquellos supuestos que admiten o prescriben el juzgamiento de los delitos de modo unipersonal –incluso, en el ámbito federal, por parte de un juez distinto del que llevó a cabo la instrucción del proceso— o colegiado.

Por resultar de interés para este análisis, cabe señalar que el artículo 32 del C.P.P.N., dispone que los Tribunales Orales en lo Criminal Federal juzgarán de modo unipersonal en los siguientes casos: “...1) en los supuestos del Libro II, Título IV, Capítulo III de este Código; 2) en los supuestos del Libro III, Título II, Capítulo IV, de este Código; 3) si se tratare de delitos cuya pena máxima privativa de la libertad en abstracto no exceda de seis

²⁴ Fallos: 331:858

²⁵ Según el alcance que se le otorgue al precedente de la CSJN “N. 326. XLI. RECURSO DE HECHO Norverto, Jorge Braulio s/ infracción artículo 302 del C.P”, resuelta el 23 de abril de 2008.



(6) años; 4) si se tratare de delitos cuya pena máxima privativa de la libertad en abstracto supere los seis (6) años y no exceda de quince (15) años o, en caso de concurso de delitos, ninguno de ellos se encuentre reprimido con pena privativa de la libertad que supere dicho monto...”. En cambio, la integración será colegiada cuando “1. ...se tratare de delitos cuya pena máxima privativa de la libertad en abstracto supere los quince (15) años. 2... se tratare de delitos cometidos por funcionarios públicos en ejercicio u ocasión de sus funciones”.

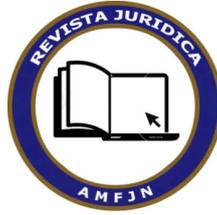
Finalmente, la competencia en materia de juzgamiento del juez federal se encuentra prevista en el artículo 33 del C.P.P.N., que dispone que dichos magistrados entenderán: “2) en el juzgamiento en instancia única de aquellos delitos señalados en el párrafo anterior que estén reprimidos con pena no privativa de la libertad o privativa de la libertad cuyo máximo no exceda de tres (3) años”.

Como puede advertirse, el criterio dirimente para el juzgamiento de manera unipersonal o colegiada lo constituye la pena máxima en abstracto del delito o la circunstancia de que un funcionario público se encuentre involucrado en el hecho. En virtud de ello, cabe colegir que aquellos delitos que deban ser juzgados por un Tribunal Oral conformado de modo colegiado, pueden ser calificados como delitos “graves”.

Por otra parte, tanto el artículo 25 como el 32 del C.P.P.N., disponen una excepción al juzgamiento unipersonal. Se trata de los casos en que el hecho ilícito objeto del proceso tenga una pena máxima en abstracto que supere los seis años de prisión, pero que no exceda los quince años. Cuando se verifica esta circunstancia, que también importa un juicio de valor, el imputado puede optar por una integración unipersonal o colegiada.

El reconocimiento de esta facultad por parte del legislador es demostrativo de la gravedad del injusto investigado y, en virtud de ello, los casos comprendidos en los incisos 5) y 3) de los artículos indicados anteriormente, podrán ser clasificados como delitos “graves”, o al menos podría ser descartada su calificación como de “escasa lesividad”. Ello, de acuerdo a la propia sistemática de la norma, en contraposición de los supuestos en los que la integración unipersonal es imperativa.

Ahora bien, otro criterio ha sido introducido con la sanción de la ley 27.375, que modifica el régimen de ejecución de la pena privativa de libertad establecida por la ley 24.660.



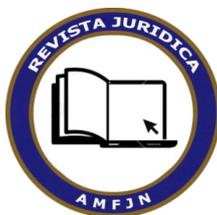
Dicha reforma introdujo el Capítulo II bis, que estableció excepciones a las modalidades básicas de la ejecución a través de la incorporación del artículo 56 bis.

Dicha norma le quitó a los jueces la facultad de otorgar cualquiera de los beneficios comprendidos en el período de prueba a quienes hayan sido condenados por los siguientes delitos: 1) Homicidios agravados previstos en el artículo 80 del Código Penal; 2) Delitos contra la integridad sexual, previstos en los artículos 119, 120, 124, 125, 125 bis, 126, 127, 128 primer y segundo párrafos, y 130 del Código Penal; 3) Privación ilegal de la libertad coactiva, si se causare intencionalmente la muerte de la persona ofendida, previsto en el artículo 142 bis, anteúltimo párrafo, del Código Penal; 4) Tortura seguida de muerte, artículo 144 ter, inciso 2, del Código Penal; 5) Delitos previstos en los artículos 165 y 166, inciso 2, segundo párrafo del Código Penal; 6) Secuestro extorsivo, si se causare la muerte de la persona ofendida, conforme a los supuestos previstos en el artículo 170, antepenúltimo y anteúltimo párrafos, del Código Penal; 7) Delitos previstos en los artículos 145 bis y ter del Código Penal; 8) Casos en que sea aplicable el artículo 41 quinquies del Código Penal; 9) Financiamiento del terrorismo, previsto en el artículo 306 del Código Penal; 10) Delitos previstos en los artículos 5º, 6º y 7º de la ley 23.737 o la que en el futuro la reemplace; y 11) Delitos previstos en los artículos 865, 866 y 867 del Código Aduanero.

De este modo, puede entenderse que el endurecimiento de la ejecución de la pena privativa de libertad es demostrativo de un juicio de valor realizado por el legislador, quien entendió que aquellas personas condenadas por los delitos comprendidos en ese catálogo no pueden gozar de aquellos institutos que importan una flexibilización al encarcelamiento (salidas transitorias, semilibertad, prisión discontinua, libertad condicional e, incluso, la libertad asistida).

En virtud de lo expuesto, es posible afirmar que los delitos incluidos en el art. 54 bis resultan graves, en los términos del art. 3 de la Acordada bajo estudio.

Ahora bien, ello no implica que los delitos no mencionados en ese listado puedan ser considerados “de escasa lesividad” En efecto, existen otros tipos penales cuya pena máxima en abstracto es equivalente a aquellos que sí se encuentran previstos



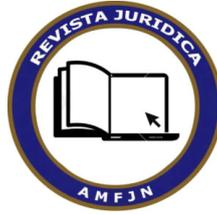
expresamente, por lo que no puede definirse el concepto de “escasa lesividad” por la negativa, esto es, por no hallarse dentro del catálogo de delitos del artículo 54 *bis*.

Por ejemplo, el delito tipificado en el artículo 282 del Código Penal, que sanciona “[a]l que falsificare moneda que tenga curso legal en la República y el que la introdujere, expendiere o pusiere en circulación” prevé la posibilidad de aplicar una pena de prisión de hasta quince años. Ese mismo máximo puede ser hallado en el artículo 5° y 6° -primer párrafo- de la ley 23.737. Por su parte, el segundo párrafo del artículo 6° establece incluso un máximo de pena menor.

Otro ejemplo puede hallarse en el artículo 201 *bis* del Código Penal, en cuanto sanciona con penas que oscilan entre diez y veinticinco años de prisión a quien, con motivo del envenenamiento, adulteración o falsificación, de un modo peligroso para la salud, aguas potables o sustancias alimenticias o medicinales destinadas al uso público o al consumo de una colectividad de personas, causarle la muerte de una pena; Nuevamente, la pena máxima del artículo 201 *bis* supera ampliamente la prevista en el artículo 5° de la ley 23.737.

A partir de estos ejemplos puede concluirse que la escala penal en abstracto no ha sido el único criterio tenido en consideración para impedir la procedencia de los institutos liberatorios del régimen de ejecución penal. Por el contrario, el legislador también debió ponderar cuestiones tales como el bien jurídico protegido por la norma y necesidades de política criminal. En efecto, de los fundamentos remitidos junto con el proyecto de ley de modificación del régimen de ejecución de la pena privativa de la libertad, en el marco del Expediente 4829-D-2016, se desprende que la finalidad del legislador se centró, principalmente, en lograr un control más férreo de la ejecución de las condenas, principalmente, de aquellas de larga duración, pues entiende que, frente a esos casos, la estadística habría demostrado que los internos tienden a fugarse al acceder a beneficios liberatorios o a la comisión de nuevos delitos en su transcurso. A su vez, se indica en el mencionado mensaje que el objetivo de la modificación radica en incidir, en el corto plazo, en la problemática delictual que afecta a Argentina.

4. Conclusión



Conforme se mencionó al inicio de este trabajo, de acuerdo a los lineamientos vertidos por la CFCP en la Acordada 9/20, a la hora de evaluar los planteos de excarcelación, prisión domiciliaria o morigeración de la detención en unidad carcelaria, formulados por las defensas como consecuencia de la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud, resulta relevante examinar la gravedad del delito que se le enrostra al imputado. Ello, en función de lo dispuesto en los puntos 2. a) de la acordada y en el punto 3).

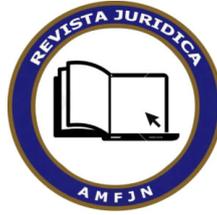
A tales fines, es preponderante considerar la jurisprudencia de la propia Cámara Federal de Casación Penal, pues más allá de algunas divergencias, ha considerado que una serie de delitos resultan “graves”, y que otros injustos penales no pueden ser encuadrados en el punto 2. a) de la acordada, es decir, que no pueden ser considerados de “escasa lesividad”. Sin embargo, en el período relevado no se encontró ningún fallo que afirmara que algún delito efectivamente reviste dicha cualidad.

Así las cosas, ante la falta de reglas generales y pautas claras, y frente a lo dispuesto en el punto 3, en cuanto a que el análisis de la gravedad de los delitos debe efectuarse teniendo en consideración disposiciones constitucionales, convencionales y de derecho interno, según la interpretación que el órgano jurisdiccional haga en cada caso, se impone efectuar un análisis normativo, con el fin de contribuir a la interpretación de estos conceptos.

En este sentido, se entiende preponderante comenzar por analizar si el estado argentino se obligó internacionalmente a sancionar el delito de que se trate, si se trata de un crimen de lesa humanidad o de otro ilícito penal que ocasionó una grave vulneración a derechos humanos.

En segundo término, en virtud de las normas de fondo y de forma examinadas, resulta relevante considerar la escala penal del delito que se atribuye, o el monto de pena que se impuso a la persona que solicita la excarcelación o la prisión domiciliaria.

A tal efecto, es factible utilizar como baremos las escalas plasmadas en el art. 76 bis, que regula la suspensión del proceso a prueba, en el art. 26 del C.P, que rige las condenas de ejecución condicional y las normas que se refieren a las integraciones colegiadas o unipersonales de los Tribunales.



Ahora bien, además de la expectativa de pena, debe tenerse presente las características del bien jurídico tutelado por la norma y la intensidad de su afectación. Si bien dichos extremos forman parte de la valoración realizada por el legislador en ocasión de establecer las escalas penales, de todas formas, también constituyen datos concretos de cada hecho en particular, por lo que cobran relevancia a los fines de evaluar la gravedad del ilícito que se le enrostra al imputado.

Además, al efectuar esta ponderación, puede analizarse si el delito en juego admite la posibilidad de que la persona condenada o procesada que se adhirió al régimen de ejecución anticipada y voluntaria de la pena, acceda a los beneficios contemplados en la 24.660. Ello, teniendo en consideración su reciente reforma.

Para finalizar, corresponde reiterar que este trabajo sólo pretende colaborar con la tarea interpretativa de los conceptos de delito “grave” y de “escasa lesividad” expuestos en la Acordada. Por lo demás, resulta evidente que se trata de una tarea compleja en la que deben considerarse los matices y características propias de cada caso.