

Guillermo Lozano

Defensor Público Oficial ante la Cámara de Casación Penal

---

# ANÁLISIS CRÍTICO DE CASOS DE LA CÁMARA DE CASACIÓN PENAL

---

Reincidencia. Determinación de la pena. Extradición.  
Allanamiento. Contrabando. Detención. Requisa. Homicidio.  
Sobreseimiento. Recusación. Delitos de lesa humanidad.  
Juicio abreviado. Doble persecución. Responsabilidad objetiva.  
Abuso sexual. Legítima defensa. Derecho al recurso. Nulidades.  
Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación  
y convenciones internacionales vinculantes para la Argentina.

Prólogo de  
PABLO MIGUEL JACOBY



## ÍNDICE

---

<i>Agradecimiento</i> . . . . .	23
<i>Prólogo, de PABLO MIGUEL JACOBY</i> . . . . .	25
<i>Presentación</i> . . . . .	27
<i>Advertencia preliminar</i> . . . . .	29

### CAPÍTULO I

#### REINCIDENCIA

1. <i>Antecedentes de la materia debatida</i> . . . . .	31
2. <i>Interpretación de la Cámara de Casación Penal</i> . . . . .	31
3. <i>Análisis crítico volcado en el recurso extraordinario federal</i> . . . . .	33
3.1. <i>Derecho penal de acto</i> . . . . .	33
3.2. <i>Peligrosidad y reincidencia</i> . . . . .	35
3.3. <i>Inconstitucionalidad de la reincidencia</i> . . . . .	36
3.4. <i>Reincidencia e individualización de la pena</i> . . . . .	40

### CAPÍTULO II

#### LAS PENAS DE ENCIERRO

1. <i>Antecedentes de la materia debatida</i> . . . . .	43
2. <i>La interpretación de la Cámara de Casación Penal</i> . . . . .	43
3. <i>Análisis crítico volcado en el recurso extraordinario federal</i> . . . . .	53
3.1. <i>Las penas de encierro y sus efectos en el cómputo de la prisión preventiva</i> . . . . .	53

3.2. La inconstitucionalidad parcial del art. 24 del C.P. respecto de la reclusión . . . . .	55
3.3. Origen temporal del agravio. Derecho al recurso y cosa juzgada. . . . .	56
3.4. Presunción de inocencia y título del encierro . . . . .	59
3.5. Inconstitucionalidad de la ley y garantía de igualdad . . . . .	60
3.6. Alcance de la inconstitucionalidad parcial . . . . .	61
3.7. Semejanzas y diferencias entre la prisión y la reclusión . . . . .	62
3.8. El derecho al recurso, la ejecución de la pena y el cómputo de la prisión preventiva . . . . .	66
3.9. Preeminencia de la ley más benigna . . . . .	69

### CAPÍTULO III

#### EXTRADICIÓN

1. <i>Antecedentes de la materia debatida</i> . . . . .	73
2. <i>La interpretación de la Cámara de Casación Penal</i> . . . . .	74
3. <i>Análisis crítico volcado en el recurso extraordinario federal</i> . . . . .	75
3.1. Sentencia definitiva e indefensión. . . . .	75
3.2. Afirmaciones dogmáticas y arbitrariedad . . . . .	76
3.3. Improcedencia de la entrega. . . . .	77
3.4. Tutela de la integridad psicofísica del requerido . . . . .	78
3.5. Aplicación extensiva del régimen procesal general en beneficio del requerido . . . . .	79

### CAPÍTULO IV

#### ALLANAMIENTO

1. <i>Antecedentes de la materia debatida</i> . . . . .	81
2. <i>La interpretación de la Cámara de Casación Penal</i> . . . . .	82

3. <i>Análisis crítico volcado en el recurso extraordinario federal</i> . . . . .	89
3.1. Inviolabilidad del domicilio . . . . .	89
3.2. Extralimitación policial y <i>plan view doctrine</i> . . . . .	90
3.3. Ausencia de habilitación judicial para practicar una requisita . . . . .	91
3.4. La inviolabilidad del domicilio y el interés general . . . . .	92
3.5. Obligatoriedad de un auto judicial fundado . . . . .	93

### CAPÍTULO V

#### LA GARANTÍA DE DEFENSA

1. <i>Antecedentes de la materia debatida</i> . . . . .	95
2. <i>La interpretación de la Cámara de Casación Penal</i> . . . . .	96
3. <i>Análisis crítico volcado en el recurso extraordinario federal</i> . . . . .	101
3.1. El derecho procesal como resguardo . . . . .	101
3.2. Prescendencia del hecho imputado . . . . .	103
3.3. Sentencia definitiva y naturaleza del agravio . . . . .	104
3.4. Alcance de la tutela constitucional de la libertad de expresión. . . . .	106
3.5. El carácter definitivo de la sentencia y la doctrina de la Corte Suprema de Justicia . . . . .	109
3.6. El carácter definitivo de la sentencia respecto de la excepción de falta de acción. . . . .	112
3.7. Asistencia técnica inexcusable del imputado . . . . .	114
3.8. Carácter irrenunciable de la asistencia técnica obligatoria. Efectos de la indefensión en el proceso . . . . .	117
3.9. El deber de los jueces ante la indefensión del acusado . . . . .	120

### CAPÍTULO VI

#### EL RESPETO DE LAS FORMAS SUSTANCIALES

1. <i>Antecedentes de la materia debatida</i> . . . . .	125
---	-----

2. <i>La interpretación de la Cámara de Casación Penal</i>	125
3. <i>Análisis crítico volcado en el recurso extraordinario federal</i>	129
3.1. Cuestión previa	129
3.1.1. Supremacía de la nulidad absoluta frente a la omisión de agravio	129
3.1.2. Nulidad por inobservancia de formas sustanciales y sentencia definitiva	132
3.2. Formas sustanciales y óbices formales	133
3.3. Régimen del Código Civil de la Nación	134
3.4. Formas sustanciales insubsanables	135
3.5. Formas sustanciales y previsión constitucional	136

## CAPÍTULO VII

### LA ACUSACIÓN

1. <i>Antecedentes de la materia debatida</i>	139
2. <i>La interpretación de la Cámara de Casación Penal</i>	142
3. <i>Análisis crítico volcado en el recurso extraordinario federal</i>	146
3.1. Exceso de la competencia revisora sobre la validez de la acusación	146
3.2. La remisión al acta de debate	149
3.3. Discrepancias entre el requerimiento de elevación y la acusación final	150
3.4. La condena sin acusación	151

## CAPÍTULO VIII

### CONTRABANDO

1. <i>Antecedentes de la materia debatida</i>	155
2. <i>La interpretación de la Cámara de Casación Penal</i>	155
3. <i>Análisis crítico volcado en el recurso extraordinario federal</i>	163

3.1. Remisión a pronunciamientos anteriores como fundamento válido de la sentencia	163
3.2. Inconstitucionalidad de la tentativa	164
3.3. Proporcionalidad de conductas diferentes en relación con el castigo	165
3.4. Cualidades personales del autor	166
3.5. Incomunicabilidad del delito tentado y del consumado	168
3.6. Examen de la Exposición de Motivos del Código Aduanero	169
3.7. Interpretación integradora del contrabando tentado y su comparación con otras figuras	171

## CAPÍTULO IX

### LA LIBERTAD AMBULATORIA

1. <i>Antecedentes de la materia debatida</i>	175
2. <i>La interpretación de la Cámara de Casación Penal</i>	176
3. <i>Análisis crítico volcado en el recurso extraordinario federal</i>	180
3.1. Detención y requisa	180
3.2. Inversión del orden lógico y temporal en el análisis de la ocurrencia del hecho	181
3.3. Arbitrariedad del fallo que aborda la razonabilidad de la requisa posterior, sin examinar la legalidad de la detención previa	182
3.4. Inexistencia de circunstancias legales habilitantes para proceder a la requisa sin orden judicial	184
3.5. Prohibición de interrogar al imputado en sede policial	185
3.6. Autocontradicción de la sentencia	187
3.7. Inconstitucionalidad de la sentencia	188
3.8. Inobservancia de las reglas de la lógica y de la experiencia	190
3.9. Inexigibilidad de una conducta diferente	194

- 3.10. Inaplicabilidad de un precedente judicial extranjero ..... 195

## CAPÍTULO X

### EL HOMICIDIO EN OCASIÓN DE ROBO

1. *Antecedentes de la materia debatida* ..... 199
2. *La interpretación de la Cámara de Casación Penal* ..... 200
3. *Análisis crítico volcado en el recurso extraordinario federal* ..... 207
  - 3.1. Relevancia del pronunciamiento anterior de la Corte en la misma causa. .... 207
  - 3.2. Apreciación de la relación intelectual del agente con el resultado final ..... 208
  - 3.3. Incidencia referencial del criterio de la Corte Suprema en otra causa. .... 211
  - 3.4. Jurisdicción del tribunal de casación. .... 211
  - 3.5. Apartamiento del orden lógico indicado por la Corte para interpretar el caso. .... 213
  - 3.6. Modalidad de la violencia en el robo. .... 213
  - 3.7. El encuadre normativo. .... 215
  - 3.8. El riesgo creado ..... 217
  - 3.9. Discordancia de los votos referida a la naturaleza del conocimiento del agente ..... 220
  - 3.10. Distinción y relación entre el fenómeno natural y el psíquico ..... 222
  - 3.11. Diferencias entre la representación y la aceptación del resultado ..... 227
  - 3.12. Aproximación a una solución que consulte la relación psíquica entre el autor del robo y el resultado distinto al robo ..... 228

## CAPÍTULO XI

### EL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

1. *Antecedentes de la materia debatida* ..... 231
  - 1.1. Aclaración previa ..... 231

2. *La interpretación de la Cámara de Casación Penal* ..... 231
3. *Análisis crítico volcado en el recurso extraordinario federal* ..... 234
  - 3.1. Sobreseimiento requerido por el fiscal de instrucción ..... 234
  - 3.2. Apartamiento de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia. .... 235
  - 3.3. Acatamiento por parte de los tribunales inferiores de la inconstitucionalidad declarada por la Corte ..... 235
  - 3.4. Alcance de la inconstitucionalidad declarada ..... 236
  - 3.5. Régimen republicano de gobierno. .... 237
  - 3.6. Distorsión del alcance de un fallo vinculante emanado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ..... 238
  - 3.7. Autocontradicción de la sentencia ..... 241
  - 3.8. Autonomía del Ministerio Público Fiscal e imparcialidad de los jueces ..... 243
  - 3.9. Inconstitucional sustitución de los jueces en las atribuciones de otro poder del Estado .. 245
  - 3.10. Violación a la división de poderes. .... 245

## CAPÍTULO XII

### RECUSACIÓN

1. *Antecedentes de la materia debatida* ..... 249
2. *La interpretación de la Cámara de Casación Penal* ..... 249
3. *Análisis crítico volcado en el recurso extraordinario federal* ..... 251
  - 3.1. Sentencia equiparable a definitiva a los fines del recurso extraordinario federal ..... 251
  - 3.2. Alcance del precedente de la CSJN "Llerena, Horacio" ..... 252
  - 3.3. Aplicación de la doctrina emanada de los fallos de la CSJN "Nicolini, Jorge Carlos" y

"Dieser, María Graciela y Fraticelli, Carlos Andrés" .....	253
3.4. Examen de la actuación judicial anterior del magistrado cuestionado .....	254
3.5. Afirmaciones relevantes relativas a la culpabilidad del procesado .....	256
3.6. Juicios de valor sobre la conducta atribuida al imputado .....	256
3.7. Irrelevancia de la intervención posterior en el debate oral del magistrado cuestionado ....	257
3.8. Perduración de la causal de recusación invocada .....	258
3.9. Imparcialidad obligatoria. Examen de la jurisprudencia nacional y extranjera. Doctrina ..	259

### CAPÍTULO XIII

#### DELITOS DE LESA HUMANIDAD

1. <i>Antecedentes de la materia debatida</i> .....	265
2. <i>La interpretación de la Cámara de Casación</i> ...	265
3. <i>Análisis crítico volcado en el recurso extraordinario federal</i> .....	274
3.1. Principios del orden jurídico internacional consuetudinario .....	274

### CAPÍTULO XIV

#### LA CALIFICACIÓN DEL DELITO

1. <i>Antecedentes de la materia debatida</i> .....	291
2. <i>La interpretación de la Cámara de Casación Penal</i>	292
3. <i>Análisis crítico volcado en el recurso extraordinario federal</i> .....	295
3.1. Relación entre la calificación y la prescripción	295
3.2. Naturaleza jurídica de la prescripción ....	296
3.2.1. Supresión inconstitucional de la jurisdicción de los magistrados intervinien-	

tes en la instrucción para declarar la prescripción de la acción. ....	297
3.3. Restricción inconstitucional del alcance de la ley .....	298
3.4. Pasividad del Ministerio Público Fiscal. ....	299
3.5. Cuestión federal trascendente .....	301
3.6. Doctrina de la Corte relativa a la materia controvertida .....	301

### CAPÍTULO XV

#### EL JUICIO ABREVIADO

1. <i>Antecedentes de la materia debatida</i> .....	305
1.1. Presentación de la defensa ante la instancia de casación, en abono de la procedencia del recurso. ....	305
1.2. Errónea aplicación de la ley sustantiva. ....	306
1.3. Exceso de jurisdicción .....	306
2. <i>La interpretación de la Cámara de Casación Penal</i>	307
3. <i>Análisis crítico volcado en el recurso extraordinario federal</i> .....	315
3.1. Ineficaz administración de justicia. Derecho a ser juzgado sin dilaciones. ....	315
3.2. Distorsión del instituto de la reincidencia ..	317
3.3. Límites de ineludible observancia en el marco legal regulatorio .....	319
3.4. Arbitraria subsanación retroactiva de sentencias anteriores .....	320
3.5. Correspondencia entre los arts. 50 y 58 del C.P. ....	320
3.6. Imposibilidad jurídica de declarar la reincidencia por un delito anterior al cumplimiento de una pena de encierro efectivo. ....	321
3.7. Apartamiento de la doctrina de la Corte. ....	322
3.8. Improcedencia de la ultraactividad de una condena para regir situaciones anteriores a su dictado .....	323

- 3.9. Definición, interpretación y alcance de la primera condena en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia . . . . . 323

## CAPÍTULO XVI

### LA PARTICIPACIÓN EN LOS DELITOS CALIFICADOS POR EL NÚMERO DE AUTORES

1. *Antecedentes de la materia debatida* . . . . . 325
2. *La interpretación de la Cámara de Casación Penal* 326
3. *Análisis crítico volcado en el recurso extraordinario federal* . . . . . 327
- 3.1. Reclamo de la evidencia como elemento necesario para la procedencia de la falta de acción por atipicidad del delito . . . . . 327
- 3.2. Competencia del tribunal oral derivada del requerimiento de elevación. . . . . 328
- 3.3. Alteración de los efectos del requerimiento de elevación . . . . . 328
- 3.4. Remisión del Código Aduanero a las reglas generales de la participación criminal . . . . 329
- 3.5. Sobreseimiento. Extensión de la cosa juzgada 330
- 3.6. Fundamentos contradictorios relativos a la intervención de los partícipes. . . . . 330
- 3.7. Distinción entre concertación y concurrencia de voluntades. Consecuencias de esa distinción 331
- 3.8. Necesidad de probar la intervención personal del agente. Irrelevancia de su calidad de procesado y de su situación de requerido . . . . 332
- 3.9. Diferencia entre el número y el hecho para determinar la concurrencia de la agravante . 333
- 3.10. Discurso lógico racional y reglas de experiencia 333
- 3.11. Causales que extinguen la acción y previsión legislativa . . . . . 334
- 3.12. Alcance del sobreseimiento dictado . . . . . 334

- 3.13. Incidencia del estado de duda para la solución de la controversia . . . . . 335
- 3.14. Contraste entre el régimen penal y el civil en relación con el causante . . . . . 335
- 3.15. Inconducente aplicación analógica de otras figuras para juzgar sobre el contrabando calificado . . . . . 336
- 3.16. Plazo razonable de duración del proceso. Doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Prescripción. . . . . 338

## CAPÍTULO XVII

### LA LEY MÁS BENIGNA

1. *Antecedentes de la materia debatida* . . . . . 341
2. *La interpretación de la Cámara de Casación Penal* 342
3. *Análisis crítico volcado en el recurso extraordinario federal* . . . . . 345
- 3.1. La aplicación retroactiva de la nueva ley en beneficio del imputado . . . . . 345
- 3.2. Supresión del alcance punitivo del cheque posdatado . . . . . 346
- 3.3. Carencia del elemento normativo del tipo penal 347
- 3.4. Aplicación indebida de un precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. . . . 348
- 3.5. Interpretación de la valoración legislativa. . . 349

## CAPÍTULO XVIII

### ABUSO SEXUAL AGRAVADO

1. *Antecedentes de la materia debatida* . . . . . 351
2. *La interpretación de la Cámara de Casación Penal* 351
3. *Análisis crítico volcado en el recurso extraordinario federal* . . . . . 354
- 3.1. Omisión de la inconstitucionalidad planteada. . . . . 354

3.2. Alcance de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia .....	355
3.3. Control de constitucionalidad y evidencia ..	356
3.4. Planteo de inconstitucionalidad suficiente y omisión de tratamiento .....	359
3.5. Inconstitucionalidad de la ley y tautología ..	360
3.6. Declinación de competencia .....	361
3.7. Doctrina de la Corte Suprema de Justicia ..	363
3.8. La prolongación temporal en el abuso sexual agravado. ....	365
3.9. La prueba sobre la prolongación del abuso ..	367

#### CAPÍTULO XIX

##### HOMICIDIO Y LEGÍTIMA DEFENSA

1. <i>Antecedentes de la materia debatida</i> .....	369
1.1. Los temas llevados a la instancia de la Cámara de Casación Penal. ....	370
2. <i>La interpretación de la Cámara de Casación Penal</i> .....	371
3. <i>Análisis crítico volcado en el recurso extraordinario federal</i> .....	374
3.1. Circunstancias no controvertidas. Irrelevancia de su virtualidad como fundamento del fallo .....	374
3.2. Desviación de la realidad histórica del hecho .....	375
3.3. Interpretación distorsionadora de la indagatoria del imputado .....	376
3.4. Transferencia arbitraria de las conclusiones referidas a la conducta de un coimputado ..	377
3.5. Acatamiento de la orden impartida .....	378
3.6. Inapropiada atribución de responsabilidad objetiva. ....	379

#### CAPÍTULO XX

##### LA ACUSACIÓN Y LA SENTENCIA

1. <i>Antecedentes de la materia debatida</i> .....	381
---	-----

2. <i>La interpretación de la Cámara de Casación Penal</i> .....	381
3. <i>Criterio concordante de la Defensa Pública Oficial volcada en la contestación de traslado del recurso extraordinario federal interpuesto por la Fiscalía</i> .....	397
3.1. Desestimio parcial de la acción. Premisa .....	397
3.2. La acusación .....	398
3.3. Calificación distinta .....	399
3.4. Materia no debatida .....	400
3.5. Disparidad de criterio entre acusador y magistrado .....	401
3.6. La doble instancia .....	402
3.7. La doctrina plenaria. ....	404
3.8. Noticia previa del reproche. ....	405
3.9. La calificación .....	406
3.10. La ley no reclama imposibles .....	407
3.11. Retracción inesperada. ....	409

<i>Índice por casos</i> .....	411
-------------------------------	-----

<i>Bibliografía</i> .....	423
---------------------------	-----