

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</i> , de PABLO MIGUEL JACOBY	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. Derecho penal de acto	33
3.2. Peligrosidad y reincidencia	35
3.3. Inconstitucionalidad de la reincidencia	36
3.4. Reincidencia e individualización de la pena	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. Las penas de encierro y sus efectos en el cómputo de la prisión preventiva	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. Antecedentes de la materia debatida	73
2. La interpretación de la Cámara de Casación Penal	74
3. Análisis crítico volcado en el recurso extraordinario federal	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. Antecedentes de la materia debatida	81
2. La interpretación de la Cámara de Casación Penal	82

3. Análisis crítico volcado en el recurso extraordinario federal	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 requisa	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. Antecedentes de la materia debatida	95
2. La interpretación de la Cámara de Casación Penal	96
3. Análisis crítico volcado en el recurso extraordinario federal	101
3.1. El derecho procesal como resguardo	101
3.2. Prescindencia 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. Antecedentes de la materia debatida	125
--	-----

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

**CAPÍTULO VII
LA ACUSACIÓN**

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

**CAPÍTULO VIII
CONTRABANDO**

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

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

**CAPÍTULO IX
LA LIBERTAD AMBULATORIA**

<i>1. Antecedentes de la materia debatida</i>	175
<i>2. La interpretación de la Cámara de Casación Penal</i>	176
<i>3. Análisis crítico volcado en el recurso extraordinario federal</i>	180
<i>3.1. Detención y requisita</i>	180
<i>3.2. Inversión del orden lógico y temporal en el análisis de la ocurrencia del hecho</i>	181
<i>3.3. Arbitrariedad del fallo que aborda la razonabilidad de la requisita posterior, sin examinar la legalidad de la detención previa</i>	182
<i>3.4. Inexistencia de circunstancias legales habilitantes para proceder a la requisita sin orden judicial</i>	184
<i>3.5. Prohibición de interrogar al imputado en sede policial</i>	185
<i>3.6. Autocontradicción de la sentencia</i>	187
<i>3.7. Inconstitucionalidad de la sentencia</i>	188
<i>3.8. Inobservancia de las reglas de la lógica y de la experiencia</i>	190
<i>3.9. Inexigibilidad de una conducta diferente</i>	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 intelectiva 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	252

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

CAPÍTULO XIV

LA CALIFICACIÓN DEL DELITO

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

tes en la instrucción para declarar la prescripción de la acción.	297
3.3. Restricción constitucional 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. Antecedentes de la materia debatida	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. La interpretación de la Cámara de Casación Penal	307
3. Análisis crítico volcado en el recurso extraordinario federal	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 extinguén 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

I. Antecedentes de la materia debatida	369
1.1. Los temas llevados a la instancia de la Cámara de Casación Penal.	370
2. La interpretación de la Cámara de Casación Penal	371
3. Análisis crítico volcado en el recurso extraordinario federal	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

I. Antecedentes de la materia debatida	381
--	-----

2. La interpretación de la Cámara de Casación Penal	381
3. Criterio concordante de la Defensa Pública Oficial volcada en la contestación de traslado del recurso extraordinario federal interpuesto por la Fiscalía	397
3.1. Desestimiento 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. Retractación inesperada	409

Índice por casos	411
----------------------------	-----

Bibliografía	423
------------------------	-----