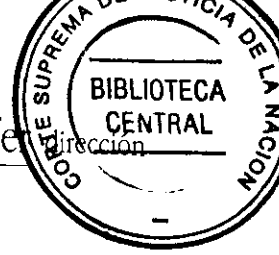


Patricia S. Ziffer dirección



# Jurisprudencia de Casación Penal

Desistimiento de la tentativa. Tenencia simple  
de estupefacientes y semillas. Exceso  
en la legítima defensa. Libertad condicional.  
Principio de confianza. Contrabando y transporte  
de estupefacientes. Abandono de personas

1

*autores*

**María de las Mercedes Galli - Patricia Gallo**

**Marcela A. Martínez - Santiago Martínez**

**Guido S. Otranto - Marcelo A. Sancinetti - Patricia S. Ziffer**

*secretarios de redacción*

**Patricia Gallo - Matías Kallis**

Biblioteca de la Corte Suprema	
Nº de Orden	122.470
Ubicación	J4537



**hammulabi**

JOSE LUIS DEPALMA ♦ EDITOR



## Índice general

### *Fallo I*

**EL DESISTIMIENTO DE LA TENTATIVA.  
LA «VOLUNTARIEDAD» COMO PRESUPUESTO  
PARA LA EXIMICIÓN DE PENA CONTENIDA  
EN EL ART. 43 DEL CÓDIGO PENAL**

#### A — ANÁLISIS DEL FALLO

*El caso «Wasser, Adolfo J.» de la Cámara Nacional  
de Casación Penal, Sala II, del 19/3/03*

por MARÍA DE LAS MERCEDES GALLI

§ 1.	Introducción .....	17
	a) Los hechos .....	18
	b) El recurso de la defensa y la decisión de la Cámara de Casación .....	19
§ 2.	La voluntariedad del desistimiento como presupuesto para la liberación de pena .....	20
	a) La cuestión .....	20
	b) Acerca de la <i>ratio</i> del privilegio del desistimiento .....	22
	c) Las teorías psicológicas y las teorías normativas .....	25
	1. Ideas rectoras .....	25
	2. Las teorías psicológicas .....	26
	3. Las teorías normativas .....	29
§ 3.	Propuesta de solución .....	33
	— El precedente de la Cámara de Casación “Ortiz Romero” .....	34
§ 4.	Conclusiones .....	37

**Anexo: Legislación extranjera**

A. Código Penal español.....	38
B. Código Penal alemán (StGB).....	39

<b>B — FALLO «IN EXTENSO»</b>	40
-------------------------------	----

**Fallo II****TENENCIA SIMPLE DE ESTUPEFACIENTES Y SEMILLAS DE MARIHUANA.****UN FALLO SEÑERO EN MATERIA DE LEGALIDAD PENAL****A — ANÁLISIS DEL FALLO**

*El caso «Valdez, Fernando J.» de la Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I, del 7/8/97, causa n° 1349, registro 1693*

por SANTIAGO MARTÍNEZ

§ 1. Introducción.....	47
§ 2. El Derecho penal y el principio de legalidad en el Estado democrático de Derecho.....	49
§ 3. Semillas de marihuana y el delito tipificado en el art. 14, inc. 1° de la ley 23.737.....	55
§ 4. Síntesis final.....	64

<b>B — FALLO «IN EXTENSO»</b>	66
-------------------------------	----

**Fallo III****EL EXCESO EN LA LEGÍTIMA DEFENSA. EL LLAMADO «EXCESO EXTENSIVO» Y EL ART. 35 DEL CÓDIGO PENAL****A — ANÁLISIS DEL FALLO**

*El caso «Miguel, Martín s/Recurso de casación» de la Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I, del 16/9/05, causa n° 6228, registro 8073*

por MARCELA A. MARTÍNEZ

§ 1. Introducción.....	73
------------------------	----

§ 2. El fallo. Fundamentos.....	74
§ 3. Las cuestiones problemáticas.....	76
a) Los límites temporales del acto defensivo: actualidad de la acción.....	76
b) El art. 35 del Código Penal.....	81
c) El juicio de requeribilidad.....	90

<b>B — FALLO «IN EXTENSO»</b>	96
-------------------------------	----

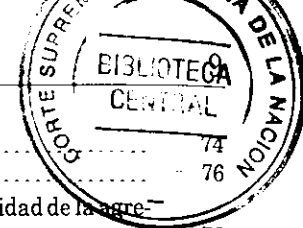
**Fallos IV y V****CRITERIOS DE APLICACIÓN Y EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE CONFIANZA EN EL TRÁFICO AUTOMOTOR****A — ANÁLISIS DE LOS FALLOS**

*Los casos «Fernández, Juan Carlos» de la Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III, del 22/12/04 y «Rodríguez, Claudio Ariel», Sala II, del 15/3/02*

por PATRICIA GALLO

§ 1. El fallo «Fernández».....	111
a) Introducción.....	111
b) Los hechos.....	112
c) Previsibilidad.....	114
d) Libertad de obrar <i>versus</i> conservación de bienes.....	116
e) Riesgo permitido.....	117
1. Principio de confianza.....	122
2. Limitaciones al principio de confianza.....	123
3. Posición de garante del conductor.....	127
§ 2. El fallo «Rodríguez»: otra limitación al principio de confianza.....	129
§ 3. Concreción de la conducta negligente.....	134
§ 4. Infracciones frecuentes de peatones.....	136
§ 5. Conclusión.....	137

<b>B — FALLOS «IN EXTENSO»</b>	
1. «Fernández, Juan Carlos».....	139
2. «Rodríguez, Claudio Ariel».....	149



**Fallo VI****EL SENTIDO DE LA LIBERTAD CONDICIONAL  
Y LA «OBSERVANCIA DE LOS REGLAMENTOS CARCELARIOS»****A — ANÁLISIS DEL FALLO****El caso «Chesa, Gabriel Ramón» de la Cámara Nacional  
de Casación Penal, Sala III, del 13/2/07**por **PATRICIA S. ZIFFER**

§ 1.	Introducción.....	157
§ 2.	Los fundamentos del fallo.....	158
	a) La posición de la mayoría.....	158
	b) La disidencia.....	159
§ 3.	El problema.....	159
	a) La naturaleza “esquiva” de la libertad condicional.....	159
	b) Las tensiones características de la libertad condicional.....	161
	c) La libertad condicional a la luz de las “teorías de la unión”.....	163
	d) Los objetivos de la libertad condicional.....	164
	e) La significación dogmática de la exigencia de “petición de parte” como presupuesto para la concesión de la libertad condicional.....	170
	f) La reiteración extemporánea del pedido de libertad y la legitimación de la prisión una vez cumplido el tiempo mínimo.....	172
§ 4.	La cuestión de la peligrosidad.....	175
	a) El juicio de peligrosidad característico del rechazo de la libertad condicional.....	175
	b) La observancia de los reglamentos carcelarios.....	179
§ 5.	La solución de “Silber”: la fuerza de los hechos.....	183
§ 6.	Consideraciones finales.....	184

**B — FALLO «IN EXTENSO»**

185

**Fallos VII y VIII****CONTRABANDO Y TRANSPORTE DE ESTUPEFACIENTES****A — ANÁLISIS DE LOS FALLOS****Los casos «Bossio, Silvio Guillermo» de la Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, del 16/10/01 y «Anger Cirino, Jauri», Sala I, del 7/7/00**por **GUIDO S. OTRANTO**

§ 1.	El problema analizado.....	195
------	----------------------------	-----

§ 2.	<i>Ne bis in idem</i> y concurso de delitos.....	195
§ 3.	La coincidencia entre las actividades de transporte y contrabando de estupefacientes.....	200
	— El caso “Bossio, Silvio Guillermo”.....	200
	1. El concurso aparente por especialidad del delito de contrabando de estupefacientes.....	202
	2. La sanción penal que merece el hecho. El grado de afectación a la salud pública en el delito de contrabando de estupefacientes.....	206
§ 4.	La coincidencia parcial entre las actividades de transporte y contrabando de estupefacientes.....	210
	— El caso “Anger Cirino, Jauri”.....	210
	1. El rechazo del concurso aparente por subsidiariedad del delito de contrabando. El bien jurídico protegido.....	212
	2. El concurso ideal entre el contrabando y el transporte de estupefacientes. Nuevamente sobre la diversidad de bienes jurídicos protegidos por estos delitos.....	216
§ 5.	Conclusión.....	219

**B — FALLOS «IN EXTENSO»**

1.	«Bossio, Silvio Guillermo».....	220
2.	«Anger Cirino, Jauri».....	233

**Fallo IX****LA RELACIÓN ENTRE EL DELITO DE «ABANDONO DE PERSONA» Y EL «HOMICIDIO POR OMISIÓN»****LA «ASUNCIÓN VOLUNTARIA» COMO FUENTE DE LA POSICIÓN DE GARANTE. DOLO DE PELIGRO Y DOLO DE LESIÓN. LA ACCIÓN TÍPICA DE «ABANDONAR». LA DISTINCIÓN ENTRE «HECHO» Y «SUBSUNCIÓN DEL HECHO» Y EL PRINCIPIO «IURA NOVIT CURIA»****A — ANÁLISIS DEL FALLO****El caso «Travi Basualdo, Lorenzo Juan de Dios Pedro» de la Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I, del 21/10/03, causa n° 4888, registro 6270**por **MARCELO A. SANCINETTI**

§ 1.	Introducción.....	247
	a) La reconstrucción de la situación de hecho.....	247

b)	El tramo fáctico relativo al “abandono de persona” (por omisión)	249
c)	El tramo fáctico relativo a la “administración fraudulenta”	257
§ 2.	La posición de garante por “asunción voluntaria”	262
a)	Identidad de las fuentes de un deber de garante en el homicidio por omisión (arts. 79 y 80, Cód. Penal) y en el abandono de persona (art. 106, Cód. Penal)	262
b)	La asunción voluntaria como causa fuente del deber de garante y su aplicación al caso concreto	269
§ 3.	La tensión entre el homicidio por omisión y el abandono de persona	273
a)	Planteo de la cuestión	273
b)	El caso “Antognazza” (vs. “Casal”): CSJN	276
1.	Las cuestiones planteadas	276
2.	El voto mayoritario	278
3.	El voto minoritario	282
c)	Fundamentos de por qué se puede cometer un tipo de causación (homicidio, lesiones, daño, incendio) por medio de una omisión	284
1.	El problema causal. La definición de causa: ¿problema filosófico, lógico, legal?	284
2.	Acciones que sólo “causan no evitaciones del resultado” y omisiones que “producen causaciones del resultado”	288
3.	Indiferencia entre la comisión y la omisión respecto de la subsunción en verbos de causación	291
4.	La interpretación histórica	293
d)	La distinción entre la comisión por omisión de un “delito de lesión” (homicidio, lesiones) y el abandono como “delito de peligro”	298
1.	Introducción: el riesgo directo de homicidio desplaza el abandono	298
2.	El peligro propio del delito de abandono de persona: ¿peligro abstracto o concreto?	302
3.	Dolo de lesión y dolo de peligro	310
e)	La “acción típica” del delito de abandono	317
1.	El abandono como “separación espacial” en la doctrina alemana anterior a la reforma de 1998	317
2.	La cuestión en las originarias doctrina y jurisprudencia argentinas	321
3.	La evolución “zigzagueante” de la doctrina argentina	323
4.	Pros y contras de “una” solución	328
f)	Las consecuencias para el caso concreto comentado	331
1.	¿Homicidio (tentado) o abandono?	331
2.	¿Desistimiento voluntario de la tentativa?	333
3.	¿ <i>Iura novit curia</i> ?	334
§ 4.	Conclusiones	338

## B — FALLO «IN EXTENSO»

.....	344
• Bibliografía general .....	363