

Patricia S. Ziffer dirección

Jurisprudencia de Casación Penal

Distinción entre participación primaria
y secundaria. Imputación objetiva en los delitos
imprudentes. Equiparación de pena
de la tentativa y contrabando consumado.
Relación concursal entre robo y resistencia
a la autoridad. Principio de insignificancia
y hurtos de bagatela

7

autores

Rafael Berruezo • Bernardo Feijoo Sánchez
Marcelo D. Lerman • Federico Morgenstern
José Luis Serrano González de Murillo

secretarios de redacción

Patricia Gallo • Matías Kallis



hammulabi

JOSE LUIS DEPALMA • EDITOR

Índice general

Fallo I

LA ACTUACIÓN DEL «CAMPANA»

¿ES PARTICIPACIÓN PRIMARIA O SECUNDARIA?

A — ANÁLISIS DEL FALLO

*El caso «Bogarín, Fernando Rubén
s/Recurso de casación» de la Cámara Nacional
de Casación Penal, Sala II, del 5/10/04*

por RAFAEL BERRUEZO

§ 1.	Hechos	17
§ 2.	Participación criminal. Consideraciones generales	18
§ 3.	Fundamentos para la aplicación de una pena al partícipe	22
	a) Teoría de la culpabilidad de la participación	24
	b) Teoría de la causación	25
	c) Teoría de la participación en lo ilícito	26
§ 4.	El carácter accesorio de la participación	28
§ 5.	Grado de realización del hecho principal	31
§ 6.	Elementos objetivos y subjetivos de la participación	32
§ 7.	Partícipe primario y secundario	33
	a) Partícipe primario	34
	b) Partícipe secundario	36
§ 8.	Distintas teorías para diferenciar entre partícipe primario y secundario	37
§ 9.	Postura personal desde una visión normativa	41
	a) Autor y partícipes	41
	b) Coautores. Partícipes	47

B — FALLO «IN EXTENSO»

Fallo II**EL CASO DEL COLECTIVERO:
SOBRE LA DOGMÁTICA
DE LO COTIDIANO****A — ANÁLISIS DEL FALLO****El caso «Morán, Rafael Omar» de la Cámara Federal
de Casación Penal, Sala II, del 29/9/10, causa n° 11.333****por BERNARDO FEIJOO SÁNCHEZ**

§ 1. Los hechos	61
§ 2. Planteos sobre el caso	63
§ 3. El tipo objetivo del delito de homicidio	64
a) La creación no permitida de un riesgo	66
b) La concreción o realización del riesgo típico en el resultado	69
§ 4. La imputación subjetiva	69
a) La infracción del deber de cuidado	69
b) La imputación del resultado a título de imprudencia	75
§ 5. La culpabilidad	79
§ 6. Conclusión y valoración de la sentencia comentada	79

B — FALLO «IN EXTENSO»

79

Fallo III**CRÍTICA A LA DECLARACIÓN
DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 872
DEL CÓDIGO ADUANERO****A — ANÁLISIS DEL FALLO****El caso «Ortuño Savedra, Fabiana Nair»
de la Cámara Federal de Casación Penal,
Sala II, del 18/5/12, causa n° 14.288, Reg. n° 19.956****por MARCELO D. LERMAN**

§ 1. Introducción	97
§ 2. Los hechos	98

§ 3. Los tres planteos realizados por la defensa de Ortuño Savedra en su recurso de casación y el rechazo de éstos por la Sala II	100
a) Arbitraria valoración de las pruebas	101
b) Sobre la aplicación de la norma referida al delito imposible	101
c) Complicidad secundaria	103
§ 4. El planteo de inconstitucionalidad del art. 872 del Código Aduanero y la doctrina del fallo	103
a) Los motivos por los que es errada la declaración de inconstitucionalidad del art. 872 del Código Aduanero	106
b) La afirmación de que el principio de culpabilidad ordena penar con una escala disminuida a la tentativa. El núcleo del problema argumental del fallo	108
c) El postulado: «mayor afectación al bien jurídico = mayor ilícito»	110
d) La introducción de la noción de «conflicto»	111
e) Sobre el argumento del principio de lesividad	112
f) Supuesta afectación al principio de igualdad	114
g) Conclusiones sobre la declaración de inconstitucionalidad y reflexiones sobre la escala penal del delito de contrabando	115
§ 5. La incorrecta interpretación del «delito imposible»	116
§ 6. Reflexión final	119

B — FALLO «IN EXTENSO»

119

Fallo IV**HURTOS, BAGATELA Y POBREZA:
LA MISIÓN DEL DERECHO PENAL****A — ANÁLISIS DEL FALLO****El caso «G., H. H.» de la Cámara Federal
de Casación Penal, Sala II, del 31/10/12, causa n° 15.556****por FEDERICO MORGENSTERN**

§ 1. Introducción	143
§ 2. El fallo	148
§ 3. Conclusión	210

B — FALLO «IN EXTENSO»

211

Fallo V**LA RELACIÓN CONCURSAL ENTRE EL ROBO
CON VIOLENCIA Y LA SUBSIGUIENTE RESISTENCIA
A LA AUTORIDAD****A — ANÁLISIS DEL FALLO**

**El caso «Gutiérrez, Daniel Oscar
s/Recurso de casación» de la Cámara Nacional
de Casación Penal, Sala III, del 10/3/05, causa n° 5184**

por JOSÉ LUIS SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO

§ 1.	Introducción	235
§ 2.	Los hechos probados	236
§ 3.	Fundamentos del fallo	236
§ 4.	La relación entre la violencia y el apoderamiento en el robo	240
	a) ¿Concurso aparente?	240
	b) ¿Concurso real?	241
	c) ¿Concurso ideal o real en el caso analizado?	242
§ 5.	Conclusión	247

B — FALLO «IN EXTENSO»

.....	248
-------	-----

Bibliografía general	267
-----------------------------------	-----

Patricia S. Ziffer dirección

Jurisprudencia de Casación Penal

Principio de legalidad e interpretación de la ley penal. Abandono de personas. Prisión domiciliaria para padres y analogía «in bonam partem». Imprescriptibilidad de vejámenes a soldados en el Derecho penal internacional. Dolo, imprudencia y evitabilidad

8

autores

Leandro A. Díaz • Ezequiel A. Ferrer
Nicolás García Rivas • Íñigo Ortiz de Urbina Gimeno
Dalila Seoane

secretarios de redacción

Patricia Gallo • Matías Kallis



hammurabi

JOSE LUIS DEPALMA ♦ EDITOR

• Índice general

Fallo I

PRISIÓN DOMICILIARIA PARA PADRES Y ANALOGÍA «IN BONAM PARTEM»

A — ANÁLISIS DEL FALLO

El caso «Rossi, Maximiliano» de la Cámara Federal de Casación Penal, Sala I, del 22/6/12

por **LEANDRO A. DIAS**

§ 1.	El caso	17
§ 2.	El fallo y sus fundamentos	18
§ 3.	Delimitación del objeto de la investigación	19
§ 4.	Cuestiones problemáticas	20
	a) La prisión domiciliaria en la protección del principio de intrascendencia de las penas y otros derechos humanos	21
	b) La falta de consideración del interés superior del niño	25
	c) Vulneración al principio de igualdad como no discriminación	28
	1. Fundamentos y evolución	28
	2. La imposibilidad de acceso de los hombres al régimen de prisión domiciliaria como distinción prohibida	30
	3. Una distinción que ni siquiera supera el <i>test</i> de proporcionalidad básico	34
§ 5.	Analogía « <i>in bonam partem</i> » como propuesta de solución	38
§ 6.	Excursus: estado actual de la jurisprudencia de la Cámara Federal de Casación Penal	42
§ 7.	Alcances de la interpretación y reflexiones finales	46

B — FALLO «IN EXTENSO»

Fallo II**DOLO, IMPRUDENCIA
Y EVITABILIDAD****A — ANÁLISIS DEL FALLO**

**El caso «Zarnikowsky Jiménez, César Guillermo»
de la Cámara Federal de Casación Penal,
Sala III, del 25/10/12,
causa n° 15.965**

por **EZEQUIEL AGUSTÍN FERRER**

§ 1. Introducción	57
a) Los hechos del caso	57
b) Los argumentos de la defensa	58
c) Los fundamentos del fallo del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa	59
d) Los fundamentos del pronunciamiento de la Cámara Federal de Casación Penal	60
§ 2. Cuestiones a tratar en el presente comentario	60
§ 3. Imputación subjetiva y principio de culpabilidad	62
§ 4. Dolo, imprudencia y evitabilidad	65
a) Consideraciones previas	65
1. Las normas de la naturaleza y las normas jurídicas	65
2. El deber de evitar el incumplimiento normativo	68
3. La pena	69
b) El lado subjetivo del hecho y la determinación de la evitabilidad del quebrantamiento	70
c) La tipicidad subjetiva como posibilidad de conocer el tipo objetivo	72
d) El dolo como posibilidad de conocer evolucionada a conocimiento	74
e) La imprudencia como posibilidad de conocer no evolucionada a conocimiento	76
§ 5. Consideraciones finales	78

B — FALLO «IN EXTENSO»

81

Fallo III**ABANDONO DE PERSONAS****A — ANÁLISIS DEL FALLO**

**El caso «Kalyna, Silvia Noemí» de la Cámara
Federal de Casación Penal, Sala II, del 21/2/13**

por **NICOLÁS GARCÍA RIVAS**

§ 1. Introducción	93
§ 2. Estructura del art. 106, párr. 1° del Código Penal	94
§ 3. Delito de resultado de peligro	97
a) Criterios para su delimitación	97
b) La situación de peligro en el caso «Kalyna»	110
§ 4. Comisión por omisión	111
a) Ausencia de regulación	111
b) La omisión en el delito de abandono. En particular en el caso «Kalyna»	112
1. Posición de garante	112
2. Imputación del resultado (de peligro). Razones para una ab- solución	115
§ 5. Delito cualificado por el resultado (de muerte): art. 106, párr. 3°, Cód- igo Penal	119

B — FALLO «IN EXTENSO»

121

Fallo IV**PRINCIPIO DE LEGALIDAD****E INTERPRETACIÓN DE LA LEY PENAL****A — ANÁLISIS DEL FALLO**

**El caso «Benítez Álvarez, Carlos Esteban»
de la Cámara Federal de Casación Penal,
Sala II, del 20/11/12, causa n° 15.268**

por **ÍÑIGO ORTIZ DE URBINA GIMENO**

§ 1. Introducción: una cuestión de proporcionalidad, no de interpretación	153
---	-----

§ 2.	¿Qué quiso el legislador? (y, sobre todo: ¿importa?)	156
	a) Lo que quiso el legislador	156
	b) Por qué no debe importar lo que quiso el legislador, sino lo que efectivamente hizo	162
§ 3.	El alcance del mandato de interpretación estricta	165
	a) Principio de legalidad, taxatividad e interpretación	166
	b) La exigencia de escoger la interpretación más favorable al reo	174
§ 4.	A modo de conclusión	182

B — FALLO «IN EXTENSO»

185

Fallo V

IMPRESCRIPTIBILIDAD DE VEJÁMENES

A SOLDADOS EN EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL

A — ANÁLISIS DEL FALLO

El caso «Taranto, Jorge Eduardo» de la Cámara Federal de Casación Penal, Sala I, del 13/11/09, causa n° 12.052

por DALILA SEOANE

§ 1.	A modo de introducción	205
§ 2.	Una breve aproximación al caso «Taranto»	207
§ 3.	La Guerra de Malvinas y el Derecho internacional humanitario ..	211
§ 4.	Crímenes imprescriptibles	218
	a) Los crímenes de lesa humanidad	219
	b) Los crímenes de guerra	222
§ 5.	Un análisis jurídico a la luz del Derecho penal internacional	229
	a) ¿Posible encuadre como crímenes de lesa humanidad?	229
	b) ¿Posible encuadre como crímenes de guerra?	236
	1. Crímenes de guerra cometidos contra personas heridas o enfermas	237
	2. Crímenes de guerra cometidos contra miembros de la propia tropa	243
§ 6.	A modo de conclusión	249

B — FALLO «IN EXTENSO»

250

Bibliografía general

277