

**NUEVA SERIE**



**PATRICIA S. ZIFFER** dirección

# Jurisprudencia de Casación Penal

Justicia Federal

# 10

INCENDIO IMPRUDENTE E INCREMENTO DEL RIESGO. EJECUCIÓN PENAL DIFERENCIADA  
SEGÚN DELITOS. TORMENTOS Y OMISIÓN. CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD  
EN GOBIERNOS CONSTITUCIONALES. LA TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES  
PARA CONSUMO PERSONAL EN LA EXPERIENCIA URUGUAYA

**ANÁLISIS DE FALLOS**

AUTORES

**SOLEDAD ACCETTA - DIEGO SILVA FORNÉ  
NICOLÁS PACILIO - RDMINA E. PEZZOT - DIEGO SEITÚN**

SECRETARIOS DE REDACCIÓN **PATRICIA GALLO - MATÍAS KALLIS**



**hammulabi**  
JOSE LUIS DEPALMA ♦ EDITOR

|                                     |                             |
|-------------------------------------|-----------------------------|
| <b>CORTE SUPREMA<br/>BIBLIOTECA</b> |                             |
| SIG. TOPOGRAFICA<br><b>J 5743</b>   | INVENTARIO<br><b>139484</b> |

## ÍNDICE GENERAL

FALLO I

### **PROBLEMAS DE IMPUTACIÓN DEL RESULTADO: TEORÍA DEL INCREMENTO DEL RIESGO**

#### *A — ANÁLISIS DEL FALLO*

**El caso «Bortis, Carlos Agustín y otros s/Recurso de casación»,  
de la Cámara Federal de Casación Penal,  
Sala IV, del 22/12/15,  
causa n° FCB 940 20000/2012/TO1/CFC1**

**POR SOLEDAD ACCETTA**

|  |    |
|--|----|
| § 1. Introducción .....  | 19 |
| a) El hecho .....  | 19 |
| b) La calificación legal .....   | 20 |
| c) Las imputaciones .....  | 20 |
| § 2. Análisis de la sentencia .....  | 23 |
| a) Consideraciones preliminares .....  | 23 |
| b) Posición de garantía fundada en deberes de aseguramiento .....  | 24 |
| c) Creación o aumento del riesgo como requisito para la imputación .....                                       | 25 |
| d) Participación en el ilícito imprudente .....  | 26 |
| e) Síntesis de las omisiones contrarias a deber .....  | 32 |
| f) Realización del riesgo en el resultado: conexión de antijuridicidad .....                                   | 34 |
| g) Teoría del incremento del riesgo .....  | 36 |
| 1. Introducción .....  | 36 |
| 2. Fundamentos de la teoría .....  | 38 |
| 3. Críticas .....  | 40 |
| 4. Correctivos .....   | 42 |
| I. Incidencia comprobada del comportamiento omitido en el curso causal concreto que condujo al resultado ..... | 42 |

|  |    |
|--|----|
| II. Principio del incremento del riesgo exclusivamente para lidiar con los límites de la ciencia ..... | 43 |
| III. Evaluación «ex post» .....  | 46 |
| h) Concurrencia de otros riesgos .....   | 48 |
| 1. Aclaración previa .....   | 48 |
| 2. Riesgos en competencia múltiple .....   | 49 |
| 3. Condicionamiento de circunstancias concomitantes .....  | 50 |
| — Posibilidad de flexibilizar la relación de imputación entre el descuido y el resultado .....         | 52 |
| § 3. Conclusión .....  | 54 |

**B — FALLO «IN EXTENSO»**

|       |    |
|-------|----|
| ----- | 55 |
|-------|----|

FALLO II

**CUMPLIMIENTO DIFERENCIADO DE PENA EN FUNCIÓN DEL DELITO COMETIDO**

**A — ANÁLISIS DEL FALLO**

El caso «Lemes, Mauro Ismael s/Recurso de casación»,  
de la Cámara Federal de Casación Penal,  
Sala IV, del 6/3/15,  
causa CCC 54865/2007/TO1/1/CFC1

POR **DIEGO SEITÚN**

|   |     |
|---|-----|
| § 1. La sanción de la ley 25.948 de Ejecución Penal Diferenciada .....  | 105 |
| § 2. Los motivos que sustentaron la reforma de la ley de ejecución. Su equivalente con relación a la libertad condicional ..... | 106 |
| § 3. El caso «Lemes»: la resolución de la Cámara Federal de Casación Penal .....  | 107 |
| a) El voto de la mayoría .....  | 108 |
| b) El voto en disidencia del doctor Borinsky .....  | 109 |
| § 4. Ejecuciones penales diferenciadas como reacción fundada en la peligrosidad del delincuente .....                           | 109 |
| § 5. Valoración del sistema de ejecuciones penales diferenciadas .....  | 111 |
| § 6. Excurso: sobre las reacciones del derecho penal frente a la peligrosidad .....   | 114 |
| § 7. Conclusiones .....   | 115 |

**B — FALLO «IN EXTENSO»**

|       |     |
|-------|-----|
| ----- | 116 |
|-------|-----|

FALLO III

**MALOS TRATOS Y TORTURAS. HACER Y OMITIR HACER. NO TODO ES LO MISMO**

**A — ANÁLISIS DEL FALLO**

El caso «Barresi, Maximiliano Carlos s/Recurso de casación»,  
de la Cámara Federal de Casación Penal,  
Sala III, del 30/6/15,  
causa CCC 40148/2007/TO1/1/CFC1

POR **NICOLÁS PACILIO**

|  |     |
|--|-----|
| § 1. Introducción .....  | 131 |
| § 2. El caso .....   | 132 |
| § 3. Tesis de equivalencia y tesis legalista .....   | 132 |
| § 4. ¿No acciones como acciones? .....   | 134 |
| a) El problema de la adecuación de los tipos penales al carácter multidimensional de los malos tratos y las torturas ..... | 134 |
| b) ¿Omisión impropia como comisión? Los votos de los doctores Hornos y Figueroa .....                                      | 137 |
| c) ¿Coautoría? El voto del doctor Borinsky .....   | 138 |
| 1. Aclaración previa .....   | 138 |
| 2. Dominio funcional del hecho y coautoría .....   | 139 |
| § 5. El encuadre legal escogido en el caso. ¿Tortura o vejámenes? .....  | 141 |
| § 6. Reflexiones finales .....   | 146 |

**B — FALLO «IN EXTENSO»**

|       |     |
|-------|-----|
| ----- | 147 |
|-------|-----|

FALLO IV

**CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD: REFLEXIONES ACERCA DE SU POSIBLE COMISIÓN DURANTE GOBIERNOS CONSTITUCIONALES**

**A — ANÁLISIS DEL FALLO**

El caso «Carrizo Salvadores, Carlos Eduardo del Valle y otros s/Recurso de casación», de la Cámara Federal de Casación Penal,  
Sala III, del 9/6/16, causa n° 740/2016, expte. n° 16/2012/CFC1

POR **ROMINA E. PEZZOT**

|                         |     |
|-------------------------|-----|
| § 1. Introducción ..... | 171 |
|-------------------------|-----|

|  |     |
|--|-----|
| § 2. Los hechos .....  | 172 |
| § 3. Aspectos fácticos y jurídicos de las resoluciones judiciales .....                    | 173 |
| a) La sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Catamarca .....                | 173 |
| b) Los recursos de casación interpuestos por la defensa de los imputados .....             | 176 |
| c) La resolución de la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal .....               | 177 |
| § 4. Los crímenes de lesa humanidad en el derecho internacional penal .....                | 179 |
| a) La fuente material de los crímenes de lesa humanidad .....                              | 180 |
| b) El derecho internacional de los derechos humanos y los crímenes de lesa humanidad ..... | 183 |
| c) Los elementos contextuales de los crímenes de lesa humanidad .....                      | 187 |
| § 5. Reflexiones a modo de colofón .....   | 200 |

**B — FALLO «IN EXTENSO»**

202

FALLO V

**SOBRE LA TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES  
PARA CONSUMO PERSONAL.  
LA SOLUCIÓN DEL DERECHO URUGUAYO.  
RÉGIMEN DEL «CANNABIS»**

**A — ANÁLISIS DEL FALLO**

El caso «Cuenca, Hernán Rafael s/Recurso de casación»,  
de la Cámara Feral de Casación Penal,  
Sala I, del 10/9/14,  
causa n° 395/2013

POR **DIEGO SILVA FORNÉ**

|   |     |
|---|-----|
| § 1. Hechos .....   | 235 |
| § 2. Fundamentos del fallo .....  | 235 |
| § 3. La tenencia de estupefacientes para consumo personal en el derecho uruguayo ..   | 236 |
| a) Evolución del marco normativo uruguayo en materia de drogas ilícitas hasta la sanción de la ley 19.172, del 20/12/13 ..... | 236 |
| b) La gestación de la Ley de Regulación y Control del Mercado de la Marihuana .....   | 239 |
| c) Cambio de paradigma punitivo y nueva política para la marihuana .....  | 240 |
| 1. Por qué el «cannabis»: droga blanda por excelencia y estricto control estatal .....  | 240 |
| 2. Por qué no se afecta la salud pública .....  | 243 |
| 3. Salud pública y salud privada .....  | 244 |
| d) Las ideas centrales que introduce la ley .....   | 244 |

|  |     |
|--|-----|
| e) La evolución del tratamiento legislativo de la tenencia de estupefacientes para consumo personal en el derecho uruguayo ..... | 245 |
| f) Aproximación al marco regulatorio del «cannabis» en la ley 19.172 .....   | 247 |
| 1. Investigación científica y elaboración de productos terapéuticos de utilización médica. Previsión para el «cannabis» .....    | 250 |
| 2. Otros fines. Concepto de «cannabis» psicoactivo .....   | 251 |
| 3. Semillas de «cannabis» .....  | 252 |
| 4. Autocultivo. Cultivo doméstico. Consumo compartido en el hogar. Presunción de destino lícito .....                            | 253 |
| 5. Clubes cannábicos .....   | 260 |
| 6. Expendio de «cannabis» psicoactivo .....  | 261 |
| g) Modificaciones introducidas a los delitos de drogas. El destino como clave de la licitud .....                                | 262 |
| 1. Artículo 30 .....   | 262 |
| 2. Artículo 31 .....   | 263 |
| h) Nuevos paradigmas que consagra la ley 19.172 .....  | 265 |
| 1. La inserción de la ley 19.172 en el marco constitucional y de derechos humanos, y en el nuevo paradigma sanitario .....       | 267 |
| 2. El enfrentamiento al narcotráfico y el crimen organizado .....  | 269 |
| i) La tenencia de estupefacientes conforme el nuevo régimen legal .....  | 270 |
| § 4. Recapitulación final. Sobre el caso a examen .....  | 272 |

**B — FALLO «IN EXTENSO»**

274

|                                   |     |
|-----------------------------------|-----|
| <b>BIBLIOGRAFÍA GENERAL</b> ..... | 283 |
|-----------------------------------|-----|