



Daniel R. Pastor | *Director*  
Nicolás Guzmán | *Coordinador*

---

# NEOPUNITIVISMO Y NEOINQUISICIÓN

Un análisis de políticas  
y prácticas penales violatorias  
de los derechos fundamentales del imputado

---

Cristian G. Cacace - Sebastián Casanello - María Luz Castany  
Francisco Castex - Giorgina Dutto - Juan L. Finkelstein Nappi  
Diego Freedman - Nicolás Guzmán - David Kühn - Fernando Lisicki  
Santiago Martínez - Alberto Nanzer - Daniel R. Pastor - Leonardo Pitlevnik  
Ivana Quinteros - Osvaldo Rossi - Eugenio C. Sarrabayrouse  
Andrea M. Sember - Santiago Vegezzi - Federico Wagner

Biblioteca de la Corte Suprema	
Nº de Orden	120.184
Ubicación	J4418



**AD-HOC**



## ÍNDICE

### Prólogo

DANIEL R. PASTOR Y NICOLÁS GUZMÁN ..... 17

### Los hechos ilícitos internacionales y la investigación penal

CRISTIAN G. CACACE y ANDREA M. SEMBER ..... 21 ✓

1. *Introducción* ..... 21
2. *Hechos ilícitos internacionales: desafío para la concepción tradicional de investigación judicial* ..... 23
3. *Intervención de los servicios de inteligencia en la investigación judicial (art. 2.3 y art. 4.1 de la ley 25.520)* ..... 25
4. *Informes de inteligencia criminal: su valoración en el proceso penal* ..... 31
5. *Conclusiones* ..... 39

### Acerca de los condicionamientos del juez instructor para decidir respecto de la prescripción de la acción penal

SEBASTIÁN CASANELLO ..... 45 ✓

### La confesión ya tiene banco de suplentes... (Sobre la polémica de la facultad del fiscal de recibir declaración indagatoria)

MARÍA LUZ CASTANY ..... 63 ✓

1. *Introducción* ..... 63
2. *Las críticas* ..... 64
  - 2.1. El derecho a ser oído como derecho a una jurisdicción eficaz (8.1, CADH) y como derecho a la refutación de una acusación penal (8.2, CADH) ..... 64
  - 2.2. Control judicial y control de la defensa ..... 67
  - 2.3. Concentración de funciones: ¿y el juez de instrucción? 70
  - 2.4. ¿Poder "jurisdiccional" de fijar el hecho? ..... 71

3. <i>Las defensas</i> .....	72
3.1. La posibilidad de declarar ante el juez .....	72
4. <i>Otra visión</i> .....	74
4.1. Libertad de declarar: derecho a ser oído y derecho al silencio .....	74
4.2. El art. 212 bis, CPPN y el derecho a ser oído. El real proceso es el juicio .....	77
4.3.1. El art. 212 bis, CPPN y el derecho al silencio. Su incompatibilidad .....	77
4.3.2. El art. 41 ter, C.P. La declaración del imputado como mecanismo de obtención coercitiva de reconocimiento de culpabilidad .....	78
5. <i>Conclusión</i> .....	79

### **La venganza de los jueces**

FRANCISCO CASTEX .....	81
------------------------	----

### **Arancibia Clavel, una elocuente muestra del neopunitivismo local**

FRANCISCO CASTEX .....	91
1. <i>Genealogía de la asociación ilícita</i> .....	99
2. <i>Características de la asociación ilícita</i> .....	101
3. <i>Comparación con otras legislaciones y con otras figuras de peligro abstracto</i> .....	109
3.1. Eventuales objeciones constitucionales a la asociación ilícita .....	110
4. <i>Las estipulaciones en el derecho internacional. Conspiración y asociación ilícita ¿son conceptos equivalentes?</i> ...	115
5. <i>¿Derecho penal del enemigo?</i> .....	225

### **Hacia la ruptura de las peligrosas alianzas. La paradoja del extraño maridaje entre ciertas víctimas de violaciones a derechos humanos y un sistema penal viciado**

JUAN L. FINKELSTEIN NAPPI .....	137
---------------------------------	-----

### **Cuando la voz de las víctimas llega al Congreso con las actuaciones del Dr. Stockman y Aquiles**

DIEGO FREEDMAN .....	159
1. <i>Primer acto</i> .....	159
2. <i>Segundo acto</i> .....	163
2.1. El discurso .....	16
2.2. Las propuestas .....	167
3. <i>Tercer acto</i>	
3.1. La crítica a la participación del Dr. Stockmann ....	175
3.2. La con(de)strucción de la comunidad por parte de las víctimas: de la ira de Aquiles al abandono a Filoctetes	178
3.3. De la tragedia griega al enemigo del pueblo .....	181

### **Los miedos de los penalistas. Algunas comentarios a "mano dura" sobre el castigo. Autogobierno y comunidad**

DIEGO FREEDMAN .....	187
1. <i>Los miedos del Dr. Stockmann</i> .....	187
2. <i>La inclusión a través del derecho penal</i> .....	192
3. <i>Comunidad y derecho penal</i> .....	198

### **El neopunitivismo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: un pronóstico incierto para el ne bis in idem y la cosa juzgada**

NICOLÁS GUZMÁN .....	203
1. <i>Introducción</i> .....	203
2. <i>La cosa juzgada y el ne bis in idem</i> .....	206
3. <i>El fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Almonacid Arellano y otros vs. Chile", del 26/9/2006</i> .....	210
4. <i>El fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Mazzeo", del 13/7/2007</i> .....	216



5. <i>Los múltiples enfoques posibles: premisas</i> . . . . .	221
6. <i>La perspectiva teórico-jurídica: la presunta contradicción normativa afrontada por la Corte Suprema y por la Corte IDH</i> . . . . .	226
7. <i>La cuestión axiológica: ¿de qué justicia hablamos cuando hablamos de justicia?</i> . . . . .	240
8. <i>Reflexiones finales</i> . . . . .	248
<i>Bibliografía</i> . . . . .	251

**Los efectos del alegato fiscal desincriminante en el art. 393 del CPPN. un debate sobre el rol del acusador público en el proceso penal**

DAVID KÜHN . . . . .	255
I. INTRODUCCIÓN . . . . .	255
1. <i>El rol difuso del acusador público en el proceso penal</i> . . .	255
2. <i>Proceso de partes y proceso inquisitivo</i> . . . . .	256
3. <i>El fiscal como parte o como "custodio de las leyes", principio acusatorio material y formal</i> . . . . .	257
4. <i>El principio acusatorio en el CPPN; puntos neurálgicos</i> . . .	259
II. ART. 393, CPPN . . . . .	262
III. REFLEXIONES PROPIAS . . . . .	262
1. <i>El debate en el CPPN vigente sigue el principio acusatorio formal</i> . . . . .	267
2. <i>El elemento de un alegato final del fiscal que vincula al juez, en cambio, pertenece a un sistema acusatorio material (proceso de partes)</i> . . . . .	268
3. <i>¿Impone la Constitución Nacional la inclusión del alegato final en la acusación?</i> . . . . .	269
3.1. <i>La Constitución Nacional establece el principio acusatorio</i> . . . . .	269
3.2. <i>¿Excluye la Constitución el principio acusatorio formal?</i> . . . . .	270

3.3. <i>¿Viola el debate del CPPN el principio acusatorio constitucional?</i> . . . . .	272
3.4. <i>¿Sería la inclusión del alegato final en la acusación un remedio útil?</i> . . . . .	273
4. <i>¿Es indicado el principio acusatorio material de lege ferenda?</i> . . . . .	274
4.1. <i>La publicidad del derecho penal como argumento en favor del proceso inquisitivo</i> . . . . .	274
4.2. <i>La división de poderes como argumento en favor del proceso de partes</i> . . . . .	275
4.3. <i>Comparación final</i> . . . . .	278
IV. RESUMEN . . . . .	278

**¿Legitimidad del poder penal internacional? (Una discusión de algunas ideas desarrolladas por el profesor Daniel R. Pastor)**

FERNANDO LISICKI

Introducción . . . . .	281
1. <i>Un rasero problemático: ¿cultura penal universal?, ¿cultura penal occidental?, ¿cultura penal moderna?, ¿cultura liberal?</i> 282	
2. <i>¿Existe una cultura penal universal?</i> . . . . .	284
3. <i>El ECPI como imposición de valores occidentales al mundo no occidental</i> . . . . .	286
4. <i>La ilegitimidad moral del ECPI: ¿paliar la miseria con el castigo?</i> . . . . .	288
5. <i>La CPI como "tribunal de fiscales". La violación de los derechos humanos de los imputados por crímenes contra la humanidad</i> . . . . .	295
6. <i>Algunos cuestionamientos jurídico-penales específicos</i> . . .	299
7. <i>Palabras finales</i> . . . . .	305

**El verdadero exceso en la legitimación procesal de la víctima: el estado querellante**

GIORGINA DUTTO y SANTIAGO MARTÍNEZ . . . . .	309
--	-----

1. <i>Presentación</i> .....	309
2. <i>El Estado querellante</i> .....	311
2.1. Los casos normativos .....	313
2.2. Los casos jurisprudenciales .....	318
2.3. Las celebraciones al Estado querellante .....	323
3. <i>La imposibilidad del Estado de ser querellante</i> .....	326
3.1. La persecución en mano de los fiscales .....	329
3.2. Los organismos del Estado como titulares exclusivos de la acción penal .....	333
4. <i>Palabras finales</i> .....	335

#### **La prueba derivada bajo el prisma del derecho a la confrontación**

ALBERTO NÄNZER .....	339
1. <i>Introducción</i> .....	339
2. <i>El problema en el derecho norteamericano</i> .....	342
2.1. <i>Hearsay rule y Confrontation Clause</i> .....	342
2.2. Las vicisitudes experimentadas por la <i>Confrontation Clause</i> en la jurisprudencia norteamericana .....	347
3. <i>Inmediación y derecho a la confrontación en el "sistema inquisitivo reformado". La cuestión en el derecho argentino</i> .....	359
4. <i>Operatividad del derecho a la confrontación</i> .....	364
5. <i>Conclusiones</i> .....	367

#### **¿Procesos penales sólo para conocer la verdad? La experiencia argentina**

DANIEL R. PASTOR .....	369
1. <i>Descripción de un fenómeno peculiar</i> .....	369
1.1. La situación .....	369
1.2. Alcances del llamado "derecho a la verdad" .....	371
1.3. Tiempo de conocer para saber y penar .....	377
1.4. Tiempo de conocer para saber e informar .....	381

2. <i>Crítica de este fenómeno peculiar</i> .....	389
2.1. <i>Aclaración previa</i> .....	389
2.2. <i>La objeción teleológica</i> .....	390
2.3. <i>La objeción epistemológica</i> .....	396
2.4. <i>Las objeciones metodológicas</i> .....	401
2.5. <i>La objeción puramente técnica</i> .....	408
2.6. <i>La objeción política</i> .....	410
2.7. <i>La objeción histórica</i> .....	416
3. <i>Problemas actuales</i> .....	419
4. <i>Alternativas racionales</i> .....	422

#### **Reflexiones sobre el texto "The City and the Poets"**

LEONARDO PITILEVNIK .....	429
1. <i>Introducción</i> .....	429
2. <i>Platón, los poetas y la polis</i> .....	430
3. <i>Declaraciones sobre el impacto en la víctima</i> .....	435
4. <i>Poesía y derecho</i> .....	444
5. <i>La reparación como fundamento del castigo</i> .....	446
6. <i>Más acá de la pena de muerte</i> .....	451
7. <i>La víctima narra en primera persona</i> .....	454
8. <i>Un argumento literario</i> .....	457
9. <i>La razón literaria</i> .....	458

#### **A las espaldas del juicio político (descubriendo la naturaleza penal del proceso de remoción de los magistrados)**

IVANA QUINTEROS y OSVALDO ROSSI .....	461
1. <i>Introducción</i> .....	461
2. <i>El juicio político</i> .....	463
3. <i>Los orígenes del "impeachment"</i> .....	463
4. <i>Sobre la naturaleza del juicio político</i> .....	467
5. <i>La causal de comisión de delito</i> .....	472
6. <i>Las garantías respetadas</i> .....	476

7. <i>Las garantías olvidadas</i> . . . . .	481
7.1. El derecho de defensa . . . . .	482
7.2. La garantía de imparcialidad . . . . .	484
7.3. El <i>ne bis in idem</i> . . . . .	487
7.4. El principio de inocencia . . . . .	490
7.4.1. El <i>in dubio pro reo</i> . . . . .	490
7.4.2. La suspensión . . . . .	492
8. <i>Conclusión</i> . . . . .	495

### **Neopunitivismo e inclusión de agravantes genéricas en el Código Penal. El caso del art. 41 bis y el delito de homicidio**

EUGENIO C. SARRABAYROUSE . . . . .	497 ✓
1. <i>Introducción: planteo del problema</i> . . . . .	497
2. <i>La expansión del derecho penal argentino. El contexto sociopolítico que rodeó la aparición de esta agravante</i> . . . . .	498
3. <i>La inclusión de agravantes genéricas en el sistema de medición de la pena. Las críticas y los problemas que generó su aplicación</i> . . . . .	502
4. <i>La interpretación de la ley</i> . . . . .	506
5. <i>Los argumentos favorables a la aplicación del art. 41 bis, C.P., al homicidio. Exposición y crítica</i> . . . . .	514
6. <i>La interpretación sistemática del C.P. El abuso de armas</i> . . . . .	520
7. <i>Conclusiones</i> . . . . .	524

### **Los fines procesales de la prisión preventiva**

SANTIAGO VEGEZZI . . . . .	527 ✓
1. <i>Introducción</i> . . . . .	527
2. <i>La reglamentación de principios constitucionales</i> . . . . .	529
3. <i>El avasallamiento del principio de inocencia de cara a la reglamentación irrazonable</i> . . . . .	530
4. <i>El Código Procesal Penal federal no consagra la presunción de riesgos procesales</i> . . . . .	543

### **Víctimas desinteresadas**

FEDERICO WAGNER	
1. <i>El juicio como método racional de solución de conflictos</i> . . . . .	547 ✓
2. <i>La venganza</i> . . . . .	548
2.1. De la violencia privada a la violencia pública . . . . .	548
2.2. La paz ausente en un mundo constituido por la violencia . . . . .	549
2.3. La norma que redefine conflictos sin solución . . . . .	551
3. <i>La búsqueda de una solución al conflicto indefinido</i> . . . . .	553
4. <i>La solución por medio de una despenalización condicionada</i> . . . . .	554
5. <i>Bienes esenciales y componibles</i> . . . . .	557