# ÍNDICE

*Agradecimiento* . . . . . 23

*Prólogo*, de Pablo Miguel Jacoby . . . . . 25

*Presentación* . . . . . 27

*Advertencia preliminar* . . . . . 29

Capítulo I

**REINCIDENCIA**

1. *Antecedentes de la materia debatida* . . . . . 31
2. *Interpretación de la Cámara de Casación Penal* 31
3. *Análisis crítico volcado en el recurso extraordinario federal* . . . . . 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. *Antecedentes de la materia debatida* . . . . . 43
2. *La interpretación de la Cámara de Casación Penal* 43
3. *Análisis crítico volcado en el recurso extraordinario federal* . . . . . 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 *plan view doctrine* 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

2. *La interpretación de la Cámara de Casación Penal* 125

3. *Análisis crítico volcado en el recurso extraordinario federal* . . . . . 129

*3.1.* Cuestión previa . . . . . 129

*3.1.1.* Supremacía de la nulidad absoluta frente a la omisión de agravio . . . . . 129

*3.1.2.* Nulidad por inobservancia de formas sustanciales y sentencia definitiva . . . 132

*3.2.* Formas sustanciales y óbices formales . . . . . 133

*3.3.* Régimen del Código Civil de la Nación . . . . . 134

*3.4.* Formas sustanciales insubsanables . . . . . 135

*3.5.* Formas sustanciales y previsión constitucional 136

## Capítulo VII
## LA ACUSACIÓN

1. *Antecedentes de la materia debatida* . . . . . 139

2. *La interpretación de la Cámara de Casación Penal* 142

3. *Análisis crítico volcado en el recurso extraordinario federal* . . . . . 146

*3.1.* Exceso de la competencia revisora sobre la validez de la acusación . . . . . 146

*3.2.* La remisión al acta de debate . . . . . 149

*3.3.* Discrepancias entre el requerimiento de elevación y la acusación final . . . . . 150

*3.4.* La condena sin acusación . . . . . 151

## Capítulo VIII
## CONTRABANDO

1. *Antecedentes de la materia debatida* . . . . . 155

2. *La interpretación de la Cámara de Casación Penal* 155

3. *Análisis crítico volcado en el recurso extraordinario federal* . . . . . 163

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

## Capítulo IX
## LA LIBERTAD AMBULATORIA

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

"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 inconstitucional de la jurisdicción de los magistrados intervinien-

tes en la instrucción para declarar la prescripción de la acción. . . . . 297
*3.3.* Restricción inconstitucional 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 extinguen 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

1. *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

1. *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