

Divito, Mauro A.

Máximos precedentes: derecho penal / Mauro A. Divito y Santiago Vismara; dirigido por Mauro A. Divito y Santiago Vismara. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2013. v. 1, 1472 p.; 24x17 cm.

ISBN 978-987-03-2605-2

I. Derecho Penal. I. Vismara, Santiago II. Divito, Mauro A., dir. III. Vismara, Santiago, dir.

CDD 345

© Mauro A. Divito y Santiago Vismara, 2013

© de esta edición, La Ley S.A.E. e I., 2013

Tucumán 1471 (C1050AAC) Buenos Aires

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

*Impreso en la Argentina*

Todos los derechos reservados

Ninguna parte de esta obra puede ser reproducida

o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio electrónico o mecánico, incluyendo fotocopiado, grabación o cualquier otro sistema de archivo y recuperación

de información, sin el previo permiso por escrito del Editor y el autor.

*Printed in Argentina*

All rights reserved

No part of this work may be reproduced

or transmitted in any form or by any means;

electronic or mechanical, including photocopying and recording

or by any information storage or retrieval system;

without permission in writing from the Publisher and the author.

Tirada: 850 ejemplares

ISBN 978-987-03-2605-2 (Tomo I)

ISBN 978-987-03-2604-5 (Obra completa)

SAP 41545874

SET 41545857

ARGENTINA

## ÍNDICE GENERAL

Índice de partes .....	XV
Introducción .....	I

### CAPÍTULO 1

#### PRINCIPIO DE LESIVIDAD: LA TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES PARA CONSUMO PERSONAL

*por Florencia Durán*

Textos de jurisprudencia.....	3
CSJN, 28/3/1978, "Colavini, Ariel Omar", Fallos: 300:254.....	3
CSJN, 29/8/1986, "Bazterrica, Gustavo M.", Fallos: 308:1392.....	9
CSJN, 29/8/1986, "Capalbo, Alejandro C.", Fallos: 308:1392.....	38
CSJN, 11/12/1990, "Montalvo, Ernesto A.", Fallos: 313:1333 .....	45
CSJN, 25/8/2009, "Arriola, Sebastián y otros", Fallos: 332:1963.....	66
Comentario .....	106
I. Introducción .....	106
II. Antecedentes en la materia: los cambios de doctrina .....	107
II.a) Legitimidad de la penalización: "Colavini" .....	108
II.b) Inconstitucionalidad: "Bazterrica" y "Capalbo" .....	108
II.c) Nuevamente la incriminación es legítima: "Montalvo" .....	110
III. El caso "Arriola": una vuelta a "Bazterrica" .....	112
III.a) Las particularidades de la causa .....	112
III.b) Acerca de los fundamentos.....	113
IV. Algunos aspectos de los votos individuales.....	115
V. Conclusión .....	118

### CAPÍTULO 2

#### PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS

*por Fernando Buján*

	Pág.
CSJN, 6/6/1989, "Martínez, José A.", Fallos: 312:826 .....	119
CSJN, 14/5/1991, "Pupelis, María Cristina y otros", Fallos: 314:424.....	125
CSJN, 5/9/2006, "Gramajo, Marcelo E.", Fallos: 329:3680 .....	142
Comentario .....	177
I. Introducción .....	177
II. El principio de proporcionalidad de la pena en abstracto: "Martínez" y "Pupelis".....	178
III. La inconstitucionalidad del art. 52 del Código Penal: "Gramajo" .	180

## CAPÍTULO 3

## PRINCIPIO DE INSIGNIFICANCIA

*por Lucio O. Crocitta*

Texto de jurisprudencia .....	183
CSJN, 25/9/1986, "Adami, Leonardo Esteban y otro", Fallos: 308:1796.	183
Comentario .....	184
I. Introducción .....	184
II. La Corte rechaza el principio de insignificancia: "Adami" .....	185
II.a) Antecedentes del caso .....	185
II.b) Decisión de la Corte.....	186
III. Consideraciones finales .....	187

## CAPÍTULO 4

## APLICACIÓN DE LA LEY PENAL EN EL TIEMPO

*por María Inés Reston*

Textos de jurisprudencia.....	189
CSJN, 3/9/1951, "Palomo, Leonides s/ recurso de hecho", Fallos: 220:1250.....	189
CSJN, 18/10/1973, "S.A. Guillermo Miras C.I.F. c. Administración Nacional de Aduanas", Fallos: 287:76 .....	190
CSJN, 24/12/1980, "Weinzettel, Carlos Isidoro v. Otros", Fallos: 302:1625.....	192
CSJN, 27/12/1984, "Videla, Jorge Rafael", Fallos: 306:2102 .....	199
CSJN, 30/12/1986, "Espiro, Nicolás Alejo", Fallos: 308:2650.....	204
CSJN, 12/2/1987, "Morcillo de Hermelo, Elena M. v. Administración Nacional de Aduanas", Fallos: 310:267 .....	206
CSJN, 29/12/1987, "Magin Suárez, Luis", Fallos: 310:2845 .....	208

	Pág.
CSJN, 1/12/1988, "Cerámica San Lorenzo I.C.S.A.", Fallos: 311:2453 ..	237
CSJN, 9/10/1990, "Villada, Juan Carlos y otros", Fallos: 313:1010.....	242
CSJN, 26/2/1991, "Frías, Hugo Daniel y otros", Fallos: 314:75.....	245
CSJN, 10/3/1992, "Albornoz, Juan Carlos", Fallos: 315:276.....	246
CSJN, 17/11/1994, "San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales", Fallos: 317:1541 .....	250
CSJN, 10/8/1995, "Miño, Leandro Ariel y Miño, Leonardo Gastón", Fallos: 318:1508.....	253
CSJN, 6/5/1997, "Dante S.R.L. c. Administración Nacional de Aduanas", Fallos: 320:769.....	255
CSJN, 6/5/1997, "Argenflora Sociedad en Comandita por Acciones - Argenflora Sociedad de Hecho", Fallos: 320:763.....	265
CSJN, 15/7/1997, "Carrizo, Hugo Oscar; Lema, Raúl Víctor y otros", Fallos: 320:1395.....	268
CSJN, 16/4/1998, "Ayerza, Diego Luis", Fallos: 321:824.....	273
CSJN, 24/11/1998, "Pelesur c. Subsecretaría de Marina Mercante", Fallos: 321:3160.....	284
CSJN, 9/11/2000, "Vigil, Constancio y otros", Fallos: 323:3426 .....	285
CSJN, 14/6/2001, "Ministerio de Trabajo c. Estex S.A.", Fallos: 324:1878	316
CSJN, 15/6/2004, "Fornieles de Elkhuizen, María Inés", Fallos: 327:2280.....	319
CSJN, 24/8/2004, "Jofré, Teodora", Fallos: 327:3279 .....	325
CSJN, 11/4/2006, "Cristalux S.A.", Fallos: 329:1053 .....	332
CSJN, 8/8/2006, "Montiel, Demetrio", Fallos: 329:3082.....	339
CSJN, 21/11/2006, "Revello, Carlos Agustín y otros", Fallos: 329:5323	342
CSJN, 28/11/2006, "Agrigenetics S.A.", Fallos: 329:5410 .....	346
CSJN, 29/5/2007, "Rei, Víctor Enrique y otros (s)", Fallos: 330:2434....	355
CSJN, 23/10/2007, "Palero, Jorge Carlos", Fallos: 330:4544 .....	359
CSJN, 11/12/2007, "Torea, Héctor", Fallos: 330:5158 .....	362
CSJN, 28/10/2008, "Santander, Moria y otro", Fallos: 331:2319.....	379
CSJN, 17/3/2009, "González Bellini, Guido Vicente c. Río Negro, provincia de", Fallos: 332:552 .....	383
CSJN, 28/7/2009, "Docuprint S.A.", La Ley Online .....	401
CSJN, 8/6/2010, "Estévez, Cristian Andrés o Cristian Daniel", Fallos: 333:866.....	402
CSJN, 3/8/2010, "Química del Norte S.A.I.C. y F. y otros", La Ley Online	429
CSJN, 26/6/2012, "Comisión Nacional de Valores c. Telefónica Holding de Argentina S.A.", Fallos: 335:1089 .....	431
Comentario .....	433
I. Introducción .....	433

X	MAURO A. DIVITO - SANTIAGO VISMARA (DIRECTORES)	Pág.
II.	Enfoque tradicional sobre la garantía de la ley penal más benigna ....	435
III.	El alcance de la noción de "ley más benigna" .....	436
IV.	Ley más benigna y leyes penales en blanco .....	440
V.	Ley más benigna y delitos fiscales.....	452
VI.	Ley más benigna y delitos permanentes.....	455
VII.	Ley más benigna y aptitud del arma de fuego.....	457
VIII.	La ley más benigna debe aplicarse en su totalidad. Imposibilidad de componer una tercera ley.....	457
IX.	Límites legales a la aplicación de la ley más benigna .....	458
X.	La aplicación de la ley penal más favorable durante el tiempo de la condena .....	458
XI.	Ley penal más benigna y penas máximas aplicables.....	460
XII.	La garantía de la ley más favorable en materia de infracciones administrativas de naturaleza penal .....	461
XIII.	Operatividad de la garantía de la ley más favorable .....	464
XIV.	Inaplicabilidad retroactiva de la ley procesal penal más favorable: regla general y excepciones .....	464
XV.	Cuestiones procesales .....	466
XVI.	Recurso de revisión por ley penal más benigna. Consecuencias civiles.....	466
XVII.	¿Existe un derecho a la aplicación retroactiva de la jurisprudencia más benigna?.....	468

## CAPÍTULO 5

### INDEMNIDADES E INMUNIDADES

*por Alejandra Leonor Pérez*

Textos de jurisprudencia.....	473
CSJN, 19/9/1864, "Calvete; Benjamin" (Martín Piñero), Fallos: 1:297	473
CSJN, 28/10/1873, "Oroño, Nicacio D., Causa CXXXI", Fallos: 14:223.	476
CSJN, 18/9/1933, "Castro, Ricardo S. y otros", Fallos 169:76.....	481
CSJN, 6/4/1956, "Perón, Juan Domingo y otros s/ traición", Fallos: 234:250.....	494
CSJN, 25/11/1960, "Martínez Casas, Mario", Fallos: 248:462 .....	505
CSJN, 16/12/1986, "Virgolini, Julio", Fallos: 308:2540 .....	511
CSJN, 7/7/1992, "Varela Cid, Eduardo s/ infr. art. 244, 2a. parte del Código Penal", Fallos: 315:1470.....	514

MÁXIMOS PRECEDENTES - DERECHO PENAL	XI
	Pág.
CSJN, 6/10/1992, "Ortiz Ramírez, Luis Ramón s/ su denuncia de hurto /causa N° 31947. Denuncia de hurto formulada por un cónsul honorario extranjero en tránsito", Fallos: 315:2343 .....	519
CSJN, 12/4/1994, "Irurzun, Ricardo E. c. Estado Nacional —Secretaría de Justicia— y otro", Fallos: 317:365 .....	520
CSJN, 4/11/1986, "Cuervo, Raúl", Fallos: 308:2091.....	522
CSJN, 19/6/1997, "Marder, José c. Marquevich, Roberto y otro s/ beneficio de litigar sin gascos", Fallos: 320:1227 .....	524
CSJN, 29/9/1998, "Cavallo, Domingo F.", Fallos: 321:2617 .....	530
CSJN, 24/11/1998, "Jiménez Boada, Pablo", Fallos: 321:3286.....	538
CSJN, 22/6/1999, "Escalona Ríos, Pedro M. y Minujen, Alejandro M. s/contrabando", Fallos: 322:1277 .....	540
CSJN, 19/8/1999, "Actuaciones relacionadas con la exportación de material bélico - causa 10.338", Fallos: 322:1809 .....	543
CSJN, 14/9/2000, "Barthelemy, Maryline Isabel; Freda, Carolina y Rodríguez Szkrabiuk, Ximena Soledad s/ inf. a la ley 27.737", Fallos: 323:2580 .....	573
CSJN, 11/10/2001, "Romero Victorica, Juan M.", Fallos: 324:3397 .....	574
CSJN, 17/2/2004, "Cossio, Ricardo J. c. Viqueira, Horacio", Fallos: 327:138.....	580
CSJN, 5/10/2004, "Marín, Rubén H. c. Fernández, Pablo D.", Fallos: 327:4080.....	604
CSJN, 19/10/2004, "Cavallo, Domingo Felipe", Fallos: 327:4376.....	615
CSJN, 7/6/2005, "Rivas, Jorge", Fallos: 328:1893.....	633
Comentario.....	654
I. Introducción .....	654
II. La indemnidad de expresión del art. 68 de la Constitución Nacional .....	655
II.a) Sujetos amparados.....	656
II.a.1) Ministros del Poder Ejecutivo: "Cavallo" (1998) y "Cavallo" (2004).....	656
II.a.2) Miembros del Ministerio Público: "Virgolini" y "Romero Victorica" .....	663
II.b) Ámbito de aplicación.....	665
II.b.1) Criterio amplio en una causa penal: "Varela Cid" .....	665
II.b.2) Criterio amplio en un juicio civil: "Cossio" .....	666
II.b.3) Manifestaciones radiales: "Rivas" .....	667
II.b.4) Citación a una audiencia de conciliación: "Marín" ....	669
II.b.5) Excepción a la indemnidad: "Perón" .....	671
II.b.6) Otros casos .....	671
III. Inmunidades diplomáticas y consulares .....	672
IV. Inmunidad de jurisdicción .....	675

	Pág.
CAPÍTULO 6	
CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD	
<i>por Guido Sebastián Otranto</i>	
Textos de jurisprudencia.....	677
CSJN, 30/12/1986, "Causa originariamente instruida por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en cumplimiento del decreto 158/83 del Poder Ejecutivo nacional", Fallos: 309:1657 .....	677
CSJN, 22/6/1987, "Camps, Ramón Juan Alberto", Fallos: 310:1162756	
CSJN, 2/11/1995, "Priebke, Erich", Fallos: 318:2148 .....	854
CSJN, 2/8/2000, "Nicolaides, Cristino y otro", Fallos: 323:2035.....	901
CSJN, 21/8/2003, "Videla, Jorge R.", Fallos: 326:2805 .....	911
CSJN, 8/9/2003, "Hagelin, Ragnar E.", Fallos: 326:3268.....	945
CSJN, 24/8/2004, "Arancibia Clavel, Enrique L.", Fallos: 327:3312.....	967
CSJN, 10/5/2005, "Lariz Iriondo, Jesús M.", Fallos: 328:1268.....	1059
CSJN, 14/6/2005, "Simón, Julio Héctor y otros", Fallos: 328:2056 .....	1108
CSJN, 13/7/2007, "Mazzeo, Julio L. y otros", Fallos: 330:3248.....	1293
CSJN, 11/7/2007, "Derecho, René J.", Fallos: 330:3074 .....	1352
CSJN, 31/8/2010; "Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo", Fallos: 333:1657.....	1362
CSJN, 5/5/2009, "Saravia, Fortunato; Soraire, Andrés del Valle", Fallos: 332:1029.....	1371
CSJN, 8/5/2012, "Acosta, Jorge Eduardo y otros s/recurso de casación", Fallos: 335:533 .....	1374
CSJN, 14/12/2010, "Clements, Miguel Enrique", La Ley Online .....	1402
CSJN, 14/9/2011, "Vigo, Alberto Gabriel s/causa n° 10.919", La Ley Online .....	1404
CSJN, 1/11/2011, "Otero, Edgardo Aroldo s/causa n° 12.003", La Ley Online .....	1407
Comentario.....	1410
I. Introducción .....	1410
II. Caracterización de los crímenes contra la humanidad: "Priebke", "Arancibia Clavel", "Derecho" y "Lariz Iriondo" .....	1410
III. Remoción de obstáculos de derecho interno a la persecución penal: "Videla", "Hagelin" y otros.....	1414
III.a) Ley de autoamnistía.....	1416
III.b) Leyes de punto final y obediencia debida .....	1417
III.c) Indulto.....	1423
III.d) Prescripción de la acción.....	1426

	Pág.
IV. Otras cuestiones derivadas del encuadre del hecho del proceso como un delito de lesa humanidad.....	1432
IV.a) Jurisdicción civil .....	1432
IV.b) Competencia federal.....	1433
IV.c) Prisión preventiva.....	1433
IV.d) Excarcelación.....	1436