

MATÍAS BAILONE dirección

Jurisprudencia de Casación Penal

ANÁLISIS DE FALLOS. DOCTRINA

JUSTICIA FEDERAL

12

DERECHO PENAL JUVENIL: PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD, DETERMINACIÓN DE LA PENA. TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES: ESTADO DE NECESIDAD. DERECHO PENAL LABORAL. INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE CUIDADO. DELITO IMPRUDENTE DE RESULTADO. HOMICIDIO CULPOSO. ARRESTO DOMICILIARIO. CRISIS SANITARIA. PERSPECTIVA DE GÉNERO. SALIDAS TRANSITORIAS. PARTICIPACIÓN DE LA VÍCTIMA. LA FINALIDAD DELICTIVA DE LA ASOCIACIÓN ILÍCITA. LA EMERGENCIA SANITARIA Y EL SISTEMA PENAL

MARCELA PAURA - MARÍA ALEJANDRA MÉNDEZ coordinación
autores **GABRIEL I. ANITUA - MARA E. CIORDIA - DANILO DE LUCA - RUBÉN E. FIGARI
PATRICIA GALLO - EFRAÍN J. GRAU - STEFANY MALAGNINO - MARCELA C. PAURA
MARTINIANO TERRAGNI - EUGENIO RAÚL ZAFFARONI**



hammurabi

JOSE LUIS DEPALMA EDITOR

JURISPRUDENCIA DE CASACIÓN PENAL

volumen 12



© Copyright by
editorial hammurabi s.r.l.

Talcahuano 438 - 1° piso "A"
C 1013AAI - Buenos Aires - Argentina
Tel.: (54-11) 4371-8179 —líneas rotativas—
E-mail: info@hammurabi.com.ar - www.hammurabi.com.ar

- twitter.com/hammurabi_srl
- facebook.com/libreriahammurabi
- Instagram.com/libreriahammurabi
- youtube.com/libreriahammurabi

Producción integral



concept design

de **FERNANDO LUCAS DEPALMA**

EDICIÓN DIGITAL

Mayo de 2021

EDICIÓN PAPEL

Junio de 2021

Impreso por **«La Imprenta Ya S.R.L.»**
A. Hipólito Bouchard 4381, Buenos Aires - Argentina

Hecho el depósito de ley 11.723

Derechos reservados

Prohibida su reproducción total o parcial

Impreso en Argentina / Printed in Argentina

ISBN: 978-987-805-056-0 (obra completa)

ISBN: 978-987-805-058-4 (tomo 12)

MATÍAS BAILONE dirección

JURISPRUDENCIA DE CASACIÓN PENAL

1ª edición, Buenos Aires, **Hammurabi**, 2021

vol. 12, 220 ps., 23 x 16 cm.

ISBN: 978-987-805-058-4

1. Derecho penal. I. Título

CDD 345

Fecha de catalogación: 14/5/2021

Archivo Digital: *Online*

ISBN: 978-987-805-057-7 (obra completa)

ISBN: 978-987-805-059-1 (tomo 12)

Fecha de publicación: 15/5/21

MATÍAS BAILONE dirección

Jurisprudencia de Casación Penal

ANÁLISIS DE FALLOS. DOCTRINA

JUSTICIA FEDERAL

12

DERECHO PENAL JUVENIL: PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD, DETERMINACIÓN DE LA PENA. TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES: ESTADO DE NECESIDAD. DERECHO PENAL LABORAL. INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE CUIDADO. DELITO IMPRUDENTE DE RESULTADO. HOMICIDIO CULPOSO. ARRESTO DOMICILIARIO. CRISIS SANITARIA. PERSPECTIVA DE GÉNERO. SALIDAS TRANSITORIAS. PARTICIPACIÓN DE LA VÍCTIMA. LA FINALIDAD DELICTIVA DE LA ASOCIACIÓN ILÍCITA. LA EMERGENCIA SANITARIA Y EL SISTEMA PENAL

MARCELA PAURA - MARÍA ALEJANDRA MÉNDEZ coordinación

autores **GABRIEL I. ANITUA - MARA E. CIORDIA - DANILO DE LUCA - RUBÉN E. FIGARI
PATRICIA GALLO - EFRAÍN J. GRAU - STEFANY MALAGNINO - MARCELA C. PAURA
MARTINIANO TERRAGNI - EUGENIO RAÚL ZAFFARONI**

sumarios de fallos a cargo de **MARA CIORDIA**

hammurabi

JOSE LUIS DEPALMA EDITOR

PRESENTACIÓN DE LA COLECCIÓN

Las colecciones de jurisprudencia siempre han sido el lugar donde se toma el pulso al funcionamiento de nuestros tribunales de justicia y, cuando son de sentencias penales de los más altos tribunales, entran en juego además cuestiones iushumanistas, constitucionales e institucionales, que a todos nos preocupan sobremedida.

Es decir que la jurisprudencia que tenemos es la que nos merecemos o, mejor dicho, la que supimos conseguir. Es el reflejo de nuestra realidad social jurídica, de lo que logramos en las aulas universitarias y lo que transmitimos en nuestro día a día de la publicística o del ejercicio de las letras del derecho.

Es insoslayable el estudio de las decisiones jurisdiccionales cuando tenemos que hablar de cuestiones jurídicas, pero Alberto Binder encuentra ímproba la tarea de la lectura y análisis de nuestra jurisprudencia, debido al tiempo que consume sumergirse en largos textos y desentrañar los hechos y el derecho de cada decisión pretorial.

“Tratar de seguir las líneas argumentales que fundan la decisión obliga a estar muy atento para no perderse en los laberintos de los razonamientos laterales”, dice Binder. “Muchas veces [los razonamientos judiciales] son simples copias, como si en la sentencia hablara un embriagado de taberna, que repite, sin ton ni son, discursos que ha escuchado en algún cenáculo”¹.

La crítica de Binder apunta a la jurisprudencia realmente existente en nuestro ámbito y a la dualidad bifronte que el estudiante de derecho asimila en los primeros meses de la facultad: una cosa se enseña desde la docencia y otra se hace desde los tribunales. Muchas veces esa bipolaridad jánica está protagonizada por el mismo personaje en su doble función.

¹ Binder, *Derecho procesal penal*, 2017, t. III, prólogo, p. 10.

Es difícil, generalmente, poder distinguir una línea jurisprudencial y mucho más la aplicación de la doctrina jurídica que se dice seguir o de los principios de justicia que se dice perseguir.

Por ello la autorizada opinión de Alberto Binder termina recetando que “alguien debería ocuparse con cierta urgencia de la calidad de las sentencias de nuestros tribunales, del abandono de la redacción por fórmulas, del abuso del *obiter dictum*, de verdadera fidelidad a los precedentes (...) para que la jurisprudencia deje de ser ese *cajón de sastre* donde todos hallamos el pedazo de tela que nos permite remendar nuestro caso, y se convierta en la base de una doctrina jurídica de base positiva y útil para los litigantes. Mucho ganaría nuestra sociedad, además, en la esforzada labor de construir reglas sólidas, que consoliden una vida comunitaria responsable y tolerante”².

“Pedimos más jurisprudencia en el derecho penal”, decía Gustav Radbruch en un artículo de 1936, reclamando un lugar en la ciencia jurídica para el estudio sistemático y científico de las decisiones de los tribunales. Porque hacer jurisprudencia sistemática es mucho más “que una encuesta general diseñada para facilitar el estudio legal”³, está destinada a dar coherencia jurídica y estabilidad republicana a los actos de gobierno de un poder del Estado.

Este tomo, que lleva el número 12 de la colección de Jurisprudencia de la Casación Penal (Justicia Federal), inaugura una nueva serie donde analizaremos las sentencias más notables del Máximo Tribunal penal del país. Pero desde una postura bibliográfica novedosa y un acentuado pensamiento crítico.

A partir de este número, daremos prioridad a las grandes sentencias del tribunal en cuestión y a comentarios que se destaquen por analizar en detalle y muy críticamente cada una de esas decisiones casatorias. Además, priorizaremos a los textos exegéticos más que a las sentencias a texto completo, por eso hemos decidido publicar los sumarios de los fallos junto a los comentarios, ya que hoy es más sencillo acceder telemáticamente a los fallos completos.

Inauguramos una sección de doctrina y debates, donde podremos analizar la jurisprudencia de la casación no únicamente desde el comentario a un fallo específico, sino desde una mirada más global. Es un honor contar en este número con los valiosos aportes de los profesores Eugenio Raúl Zaffaroni y Gabriel Ignacio Anitua.

Esta colección, que hoy se retoma en un nuevo formato, dejó de ser publicada cuando comenzó a funcionar la casación ordinaria (ley 26.371) que absorbió una gran cantidad de causas que antes estaban en la casación federal y, al mismo tiem-

² Binder, *Derecho procesal penal*, 2017, t. III, prólogo, p. 11.

³ Radbruch, *Jurisprudence in the criminal law*, en “Journal of Comparative Legislation and International Law”, 3d ser. 18, 1936.

po, apareció una colección propia de la misma editorial dirigida por Martín, que analiza los fallos de la casación nacional para la Ciudad de Buenos Aires.

Desde sus inicios la casa editorial Hammurabi ha sido un lugar de promisión para el debate crítico. El pensamiento jurídico de vanguardia y las miradas más audaces sobre el funcionamiento del Poder Judicial han sido las marcas de nacimiento de todos los libros que nacieron bajo el amparo de las tapas blancas.

Es un gran honor, para alguien que se formó como estudiante con los textos de su catálogo, que la editorial Hammurabi me haya pedido que me encargue de esta prestigiosa colección de jurisprudencia, iniciada por una respetada colega como la profesora Patricia Ziffer.

Agradezco a la editorial, a José Luis y Fernando Depalma, a los autores de los comentarios y de la doctrina de este número y del siguiente, así como a las colegas Marcela Paura y María Alejandra Méndez, que coordinan esta titánica tarea, y a Mara Ciordia por la cuidadosa edición de los sumarios.

MATÍAS BAILONE

Director

ÍNDICE GENERAL

PRESENTACIÓN DE LA COLECCIÓN	7
ABREVIATURAS	17

1. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

FALLO I

EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD EN LA ORGANIZACIÓN JUDICIAL Y LA IMPOSICIÓN DE UNA PENA

A — SUMARIO

**CFCP, SALA I, 7/2/19 «CHABARRÍA, KEVIN ÁNGEL
S/RECURSO DE CASACIÓN»,
CAUSA FMZ 29808/2014/TO1/CFC2**

1. Hechos	25
2. Decisión y argumentos	25
— Sobre el art. 4º de la ley 22.278	25

B — ANÁLISIS DEL FALLO

**EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD Y SUS ALCANCES EN LA DETERMINACIÓN
DE LA PENA. ACERCA DE LOS ÓRGANOS Y LAS LEYES
ESPECIALIZADAS EN LA JUSTICIA JUVENIL**

por MARTINIANO TERRAGNI

§ 1. Introducción	27
§ 2. El fallo	29
§ 3. El marco normativo internacional	32
§ 4. Los tribunales federales y el principio de especialidad orgánico	35
§ 5. A modo de conclusión	38

FALLO II

**DELITOS DE TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES
Y ESTADO DE NECESIDAD****A — SUMARIO****CFCP, SALA III, 19/12/19, «RODRÍGUEZ, MARIBEL CARINA
S/IMPUGNACIÓN», CAUSA FSA 12570/2019/5**

1. Hechos	43
2. Decisión y argumentos	43
a. Acerca de la excepción preliminar	44
b. Acerca del estado de necesidad justificante	45
c. Acerca del estado de necesidad disculpante	46

B — ANÁLISIS DEL FALLO**¿ES FACTIBLE QUE EL DELITO DE TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES
(ART. 5º, INC. C, LEY 23.737) PUEDA ENCUADRAR EN UN ESTADO
DE NECESIDAD (ART. 34, INC. 3º, CP)?**

por RUBÉN E. FIGARI

§ 1. Cuestión previa referida a la competencia del tribunal	48
§ 2. Voto del doctor Gemignani	49
§ 3. Voto de la doctora Catucci	50
§ 4. Voto del doctor Riggi	52
§ 5. Comentario al art. 37, inc. a)	52
§ 6. Comentario a los arts. 54 y 55 del CPPF (ley 27.482)	56
§ 7. Opinión	59
§ 8. Descripción del hecho	60
§ 9. Breve comentario del estado de necesidad (art. 34, inc. 3º, CP)	62
§ 10. Algunos conceptos sobre el tráfico de estupefacientes (art. 5º, inc. c, ley 23.737)	71
§ 11. Conclusión sobre la cuestión de fondo	75

FALLO III

**RIESGOS «NO PERMITIDOS» EN EL ÁMBITO LABORAL
Y SU CONFIGURACIÓN TÍPICA****A — SUMARIO****CFCP, SALA IV, 15/4/14, «DEMARCO, ÁNGEL NICOLÁS S/RECURSO
DE CASACIÓN», CAUSA N° 1239/2013, REG. N° 589.14.4**

1. Hechos	81
2. Decisión y argumentos	82
a. Deberes de cuidado	82

b. Aspecto subjetivo de la imputación culposa	83
c. Autoría en los delitos culposos	84

B — ANÁLISIS DEL FALLO

MORIR TRABAJANDO

por PATRICIA GALLO

§ 1. Los hechos	85
§ 2. Los «accidentes laborales»	85
a) Introducción	85
b) Factor normativo	86
c) Factor socio-económico	86
d) Factor cultural	87
e) Caracterización del accidente laboral	87
1. Incremento del riesgo por encima del nivel permitido	87
2. Delito del empresario	88
3. Dependencia/subordinación del trabajador	89
§ 3. Análisis del fallo	91
a) Incumplimiento del deber de cuidado	92
1. Posición de garante del empresario	92
2. Deber de seguridad y deber de cuidado	94
b) Acción y omisión respecto del delito imprudente de homicidio, en el marco de los riesgos laborales	96
— Deberes de aseguramiento y de salvamento del empresario	97
c) Criterio de autoría del delito imprudente de resultado cuando se trata de un accidente laboral	99
§ 4. A modo de conclusión	102

FALLO IV

**PROCEDENCIA DEL ARRESTO
DOMICILIARIO**

A — SUMARIO

**CFCP, SALA DE FERIA, 27/3/20, «RAMÍREZ S/RECURSO DE CASACIÓN»,
CAUSA CFP 14833/2018/TO1/6/CFC1**

1. Hechos	107
2. Decisión y argumentos	107
a. Prisión preventiva	107
b. Alternativas de morigeración del encierro del Código Procesal Penal Federal	108
c. Medidas cautelares en el marco de infracciones a la ley 23.737	108
d. Incidencia de la perspectiva de género en la resolución de medidas cautelares	108
e. Interés superior del niño	109

f. Derecho a la salud en el contexto de encierro y en el marco de la pandemia mundial por COVID-19	109
--	-----

B — ANÁLISIS DEL FALLO

EMERGENCIA SANITARIA, CÓDIGO PROCESAL PENAL FEDERAL Y PERSPECTIVA DE GÉNERO: TRES VARIABLES INDEPENDIENTES PARA ANALIZAR LA PROCEDENCIA DEL ARRESTO DOMICILIARIO

por DANILO DE LUCA y STEFANY MALAGNINO

§ 1. Introducción	110
§ 2. Una breve síntesis del caso	112
§ 3. La incidencia del nuevo Código Procesal Penal Federal en el arresto domiciliario ..	112
§ 4. Perspectiva de género al morigerar la detención de las mujeres	118
a) Problemáticas y desigualdades de las mujeres en prisión	119
b) Interés superior del niño e intrascendencia de la pena	122
c) El derecho a la salud de las mujeres en la actual situación de pandemia	123
§ 5. Algunas conclusiones	124

FALLO V

EL ROL DE LA VÍCTIMA EN LA ETAPA DE EJECUCIÓN PENAL

A — SUMARIO

CFCP, SALA IV, 3/4/18, «JUNCO, OMAR OSCAR S/RECURSO DE CASACIÓN», CAUSA N° 749/2006/TO1/4/3/CFC8

1. Hechos	129
2. Decisión y argumentos	129
a. Participación de la víctima en el proceso	130
b. Participación de la víctima en la etapa de ejecución penal y aplicación de la ley 27.372 para hechos cometidos con anterioridad a su entrada en vigencia	130

B — ANÁLISIS DEL FALLO

REFLEXIONES EN TORNO A LA PARTICIPACIÓN DE LA VÍCTIMA EN LA ETAPA DE EJECUCIÓN PENAL

por MARCELA C. PAURA

§ 1. Introducción	130
§ 2. Desarrollo de la problemática	133
§ 3. Conclusiones	145

FALLOS VI, VII Y VIII

**ASOCIACIÓN ILÍCITA: NOTAS ACERCA
DEL TRATAMIENTO DADO POR LA JURISPRUDENCIA
DE LA CÁMARA FEDERAL
DE CASACIÓN PENAL**

A — SUMARIOS

**CFCP, SALA III, 12/12/19, «HURTADO SUAREZ, WILLIAN Y OTROS S/RECURSO
DE CASACIÓN», CAUSA FCT 3678/2013/TO1/CF6**

1. Hechos	149
2. Decisión y argumentos	149
a. Constitucionalidad de la figura de asociación ilícita	150
b. Requisitos típicos de la asociación ilícita	150

**CFCP, SALA III, 8/10/19, «MIRANDA, IVANA YANINA Y OTROS
S/RECURSO DE CASACIÓN», CAUSA CFP 6715/2016/TO1/CF5**

1. Hechos	151
2. Decisión y argumentos	151
— Figura de asociación ilícita	151

**CFCP, SALA III, 14/2/20, «GUERRIERI, PASCUAL OSCAR;
ISACH, RODOLFO DANIEL; FARINA, JORGE ALBERTO;
AMELONG, JUAN DANIEL S/RECURSO DE CASACIÓN»,
CAUSA FRO 43000367/2003/TO1/CF27**

1. Hechos	152
2. Decisión y argumentos	153
— Requisitos para la configuración de la asociación ilícita	153

B — ANÁLISIS DE LOS FALLOS

**ANÁLISIS SOBRE LA FINALIDAD DELICTIVA REQUERIDA
EN EL TIPO PENAL DE LA ASOCIACIÓN ILÍCITA**

por MARA E. CIORDIA y EFRAÍN J. GRAU

§ 1. Introducción	155
§ 2. Fallo «Stancanelli» de la CSJN	156
§ 3. Acerca de la interpretación del tipo penal	158
a) Pluralidad de delitos v. pluralidad de planes delictivos	158
b) Acerca de la «indeterminación» delictiva	162
c) Fase consumativa de los delitos	168
d) Acerca de su distinción con la participación	168
e) Modalidad concursal	173
f) Afectación al bien jurídico tutelado: orden público	174
§ 4. Consideraciones finales	178

2. DOCTRINA

I.

LA EMERGENCIA SANITARIA Y EL SISTEMA PENAL: PERSPECTIVAS DEL PODER PUNITIVO POSTPANDEMIA

EUGENIO RAÚL ZAFFARONI

§ 1. Las perspectivas	183
§ 2. ¿Qué será de la prisión?	188
§ 3. Reflexiones acerca del «final abierto»	189

II.

SOBRE LAS EMERGENCIAS EN LAS CÁRCELES Y LA INTERVENCIÓN DE LA CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL

GABRIEL IGNACIO ANITUA

§ 1. Una emergencia previa a la de la COVID-19	193
§ 2. La emergencia sanitaria en ese contexto. Antecedentes en políticas de desencarcelación	195
§ 3. La respuesta judicial frente a la necesidad de desencarcelación en la Argentina en crisis	199
— Acordada CFCP 9/20	202

BIBLIOGRAFÍA GENERAL	211
-----------------------------------	-----