

Recensión de: *Casos de jurisprudencia de la Parte general de Derecho Penal* de José M. Peralta y Horacio A. Carranza Tagle

Elena Margarita Trebino*, Marina Vargas** y Yanina Soledad Zelaya***

Casos de Jurisprudencia de la Parte general de Derecho Penal: comentario para la práctica. Coordinación general de Valentina Pedernera; dirigido por José Milton Peralta; Horacio Augusto Carranza Tagle. 1ª ed. Alveroni Ediciones, 2022, 372 pp.

I. Presentación de la obra

En la obra sobre la que se centrará este escrito, titulada: *Casos de Jurisprudencia de la Parte general de Derecho Penal*, puede advertirse claramente el propósito pedagógico que persigue. Tal y como señalan sus directores en el apartado: “Presentación” (7), el objetivo es “mostrar cómo las discusiones teóricas, incluso algunas altamente sofisticadas, tienen impacto en la resolución de casos reales” (Peralta y Carranza Tagle, 2022, p. 7). Lo que se traduce en la posibilidad de trasladar los conceptos abstractos abarcados por la parte general del derecho penal, a la praxis. Esta cuestión amerita una valoración positiva, ya que permite, principalmente, a aquellos alumnos y alumnas que se encuentran en los inicios de sus estudios académicos, tener un acercamiento más ameno a las cuestiones de índole teórica y su correspondiente aplicación por parte los distintos tribunales de nuestro país.

*Trebino, Elena Margarita, estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba; ayudante alumna de Derecho Penal 1, Cátedra B. elena.trebino@mi.unc.edu.ar. ORCID: 0000-0001-5801-3339.

**Vargas, Marina, estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba; ayudante alumna de Derecho Penal 1, Cátedra B. mvargas@mi.unc.edu.ar. ORCID: 0000-0001-6920-7155.

***Zelaya, Yanina Soledad, estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba; ayudante alumna de Derecho Penal 1, Cátedra B. yanina.soledad.zelaya@mi.unc.edu.ar. ORCID: 0000-0003-0836-4653.

El texto cuenta con un total de doce secciones, especificadas a continuación y detalladas más adelante. Sección 1: Conceptos básicos del derecho penal; Sección 2: Justificación de las medidas de seguridad; Sección 3: Garantías Constitucionales; Sección 4: La acción como elemento del delito; Sección 5: Tipicidad objetiva dolosa e imprudente; Sección 6: Tipicidad Subjetiva; Sección 7: Antijuridicidad: Causas de justificación; Sección 8: Culpabilidad; Sección 9: El tipo de comisión por omisión; Sección 10: El tipo de tentativa; Sección 11: Autoría y participación criminal; Sección 12: Concurso de delitos.

En cada una de ellas, se aborda un tema que se corresponde con una unidad del programa de la asignatura Derecho Penal I, de la carrera de Abogacía de la Universidad Nacional de Córdoba. Por ende, se favorece, a lo largo de la lectura, la asociación de cada caso de jurisprudencia analizado, con el temario planteado por el cuerpo docente. Individualmente, resultan un aglomerado de casos de jurisprudencia, agrupados bajo un criterio de contenido. Es decir, según el eje temático transversal a cada uno.

En general, cada análisis sigue una estructura similar. En primer término, una suerte de presentación consistente, en una resumida descripción de los hechos con la información precisa que permite a la lectora o al lector esbozar con claridad el escenario que se plantea. Luego, se procede a la exposición de la postura tomada por el tribunal o los tribunales intervinientes. Seguidamente, se realiza el respectivo abordaje doctrinario aplicado. Y, para finalizar, una conclusión atravesada por la apreciación de la autora o el autor.

II. Comentarios críticos a la obra

En cuanto a aspectos generales, es de suma importancia resaltar la lectura fluida que permite la obra, sin exceso de tecnicismos que impida a quien lee una perfecta comprensión y aprehensión de los contenidos. Se alcanza, así, de una manera muy lograda, el objetivo pedagógico al que hicimos alusión anteriormente. Esto se ve facilitado por el hecho de que su redacción ha estado a cargo de docentes, adscriptos y adscriptas de la cátedra, autores y autoras en constante contacto con el alumnado de la asignatura Derecho Penal I. En definitiva, resulta de gran utilidad a los fines observar e identificar, a lo largo de los sucesivos años lectivos, dónde focalizar los problemas concretos en referencia a la resolución de casos y aplicaciones prácticas.

Cabe destacar, también, el desarrollo teórico que acompaña y sustenta el análisis de cada caso en particular, permitiendo, de esta manera, reafirmar y asociar los conceptos teóricos aplicados por el tribunal correspondiente, para que quien lea, se vaya adentrando en el caso concreto.

En lo particular del texto, iremos describiendo los temas abordados en cada sección, los casos de jurisprudencia contenidos en cada una de ellas y, por razones de brevedad, nos explayaremos un poco más en algunos de ellos.

Comenzando por la *Sección 1: Conceptos básicos del Derecho Penal*, incluye los temas: derecho penal y teorías políticas –liberalismo, perfeccionismo, paternalismo y moralismo– y garantías constitucionales –principio de privacidad y principio de lesividad–, abordados en un único ejemplo jurisprudencial.

La Mag. Guadalupe Lanzaco, en el caso “*No era tabaco*” (Lanzaco, 2022, p. 9-18), trae a colación el conocido fallo “*Arriola*”, a partir del que la CSJN ha sentado precedente en materia de inconstitucionalidad de la figura penal de tenencia de estupefacientes para consumo personal. Lanzaco, además de explicar de manera muy concisa, concreta y entendible cuál ha sido el hecho, los antecedentes del caso y las posturas de cada uno de los magistrados intervinientes, hace un breve y valioso repaso de las teorías políticas del derecho penal, como así también de las garantías constitucionales en auge. Es menester resaltar que estos conceptos, como bien sabemos, son la piedra angular no solamente de nuestro derecho penal, sino que, además, rigen todo nuestro ordenamiento jurídico, por lo que son la base teórica y los podrán encontrar mencionados en los casos subsiguientes.

La *Sección 2: Justificación de las medidas de seguridad*, gira en torno a las medidas de seguridad –concepto, fundamento, funciones, principios constitucionales que las limitan, condiciones de procedencia, duración y cese–, tratadas en dos casos de jurisprudencia.

El primero de ellos, cuyo título es “*No tiren mis cosas*” (Moreta, 2022, p. 19-30), fue comentado por Alejandra Romina Moreta. El segundo, se denomina “*La custodia que no protege*” (Villarreal, 2022, p. 31-38), y es traído por Marcos A. Villarreal. Ambos tienen en común que problematizan la indeterminación de la duración y la ejecución de las medidas de seguridad que, en ocasiones, implican una verdadera pena y, aún peor, de una duración más prolongada. Estos ejemplos, aparecen pertinentes a la hora de diferenciar esta característica en particular de las medidas de seguridad, entre otras, con respecto a la pena.

En la *Sección 3: Garantías constitucionales*, se plantean como principales tópicos el principio de legalidad –ley escrita, ley previa, leyes ex post facto, principio de retroactividad de la ley penal más benigna y ley penal temporal– y el principio de lesividad –vinculado con delitos de peligro abstracto como la tenencia de armas sin autorización–. Incorpora los casos: “*Castigo sin fronteras*” (De la Rúa, 2022, p. 39-50), comentado por María Antonia de la Rúa, “*Flojito de papeles*” (Sarubbi, 2022, p. 51-60), por Valeria Sarubbi y “*Los ladrones anticuarentena*” (Bognanno, 2022, p. 61-68), por Nicolás Bognanno.

Particularmente este último se encuentra vinculado a un contexto de alcance global. Se remonta a épocas de pandemia donde, particularmente en Argentina, estábamos regidos por diversos decretos de necesidad y urgencia dictados por el Poder Ejecutivo de la Nación. En este caso, aclara perfectamente el panorama sobre la ultraactividad de las leyes temporales o de emergencia.

Siguiendo hacia la *Sección 4: La acción como elemento del delito*, el énfasis se encuentra en la faz negativa de la acción y la doctrina de la *actio libera in causa*.

En el primer caso de esta sección: “*El remis descontrolado*” (Alveroni, 2022, p. 69-72), desarrollado por Andrés M. Alveroni, se plantea, entre otras cuestiones doctrinarias, la discusión acerca de su compatibilidad con los delitos imprudentes. Para cerrar la sección, “*Aunque eligió ‘la siniestra’ era inocente*” (Jiménez, 2022, p. 73-80), a cargo de María Eugenia Jiménez, focaliza en la fuerza física irresistible como supuesto de falta de acción. Ambos ejemplos resultan útiles a los fines de una comprensión más acabada de la aplicación de la doctrina de la *actio libera in causa*.

Los casos que componen la *Sección 5: Tipicidad objetiva dolosa e imprudente*, se centran en temas como la causalidad, teoría de la imputación objetiva y sus presupuestos: creación de un riesgo no permitido –imputación a la víctima: autopuesta y heteropuesta en peligro, principio de confianza– y relación del riesgo en el resultado lesivo; criterios de imputación objetiva en los delitos imprudentes y teoría del incremento del riesgo.

El primero de ellos es “*El caso de la píldora*” (Marinzalda, 2022, p. 81-90), traído por la Mag. M. Florencia Marinzalda, permitiendo visualizar cómo el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba resolvió un recurso mediante la teoría de la imputación objetiva, sus presupuestos y requisitos –causalidad, creación de un riesgo no permitido y realización de ese riesgo en el resultado–. Continúa con el caso “*Un herido desobediente*” (Quijada, 2022, p. 91-98), a cargo de Leandro Ariel Quijada, “*El caso del doble arrollamiento*” (Rusca, 2022, p. 99-108), por Bruno Rusca y “*Una camioneta con cerradura defectuosa*” (Pedernera, 2022, p. 109-118), por Valentina Pedernera. En este último, “la idea central es que el consentimiento de la víctima sobre los riesgos sea tenido en cuenta a la hora de imputar responsabilidad penal” (Vairoletti, 2022, p. 119-130). Finaliza con “*Cruzando la avenida*”, comentado por Adrián Vairoletti y “*El cuidador descuidado*” (González, 2022, p. 131-136) por Leandro Javier González.

La *Sección 6: Tipicidad subjetiva* desarrolla, mediante el análisis de la jurisprudencia, temas centrales de la materia como lo son el dolo –concepto y clases– e imprudencia consciente y su diferenciación con el dolo eventual, a través de dos ejemplos.

El primero de ellos, “*La renoleta equivocada*” (Trotti, 2022, p. 137-148), reseñado por María Valeria Trotti y, el segundo, “*A contramano*” (Reale, 2022, p. 149-154), a cargo de Paula Reale. Ambas autoras efectúan una clara diferenciación entre imprudencia consciente y dolo eventual mediante la cual logran esclarecer –a través de la exposición de las diferentes teorías– un tema que suele acarrear ciertas dificultades para los y las estudiantes. Teniendo, además, con aportes positivos los ejemplos accesibles, por parte de Reale y la crítica al razonamiento probatorio empleado por el TSJ para dirimir si se trataba de dolo eventual o culpa consciente realizada por Trotti, quien culmina vinculándolo con el derecho penal de autor.

En la siguiente, *Sección 7: Antijuricidad: causas de justificación*, se abordan, dentro de este eje temático, el error de prohibición; las diferentes causas de justificación, el error sobre sus presupuestos fácticos y las problemáticas que estas presentan: los excesos en el ejercicio de la autoridad, el ejercicio legítimo de un derecho, los requisitos de la legítima defensa, la proporcionalidad de la defensa en un contexto de violencia de género y la huida como medio menos lesivo y error de prohibición.

Dicho apartado cuenta con los casos “*No había bebidas, ¡sino policías!*” (Vargas, 2022, p. 155-164) y “*¡Tanto lío por un celular!*” (Vargas, 2022, p. 165-174), escritos por Maximiliano Vargas, “*La ocasión hizo a la defensa*” (Benavidez, 2022, p. 175-180), por María Belén Benavidez, “*El abogado caza expedientes*” (Revol, 2022, p. 181-188), comentado por Consuelo Suárez Revol, “*El chirlo correctivo*” (González, 2022, p. 189-198), cuyo autor es Leandro Javier González y culmina con “*El premio inmerecido*” (Lamberghini, 2022, p. 197-208), por Nicolás Lamberghini.

Cada fallo analizado cuenta con un minucioso análisis por parte del autor o la autora, intercalando cuestiones técnicas y fácticas y su marco teórico aplicado resulta determinante para la comprensión y aprehensión de temas que suelen acarrear una complejidad interesante.

Ya en la *Sección 8: Culpabilidad*, se da tratamiento al error de prohibición – clases, clasificación, relevancia y criterios de evitabilidad– a través de dos casos, “*La víctima autora*” (Heredia, 2022, p. 209-220), cuya autora es Lelia Ayelén Heredia y “*El hotelero que no sabía cómo cobrar su deuda*” (De la Rúa, 2022, p. 221-228), comentado por María Antonia de la Rúa. En nuestra consideración, en ambos casos se logra reflejar la trascendencia de las implicancias prácticas o consecuencias de adoptar el concepto de dolo malo o dolo natural y su ubicación en la teoría del delito, a través de un desarrollo teórico que, teniendo en cuenta que hay textos que pueden resultar terreno escabroso para el alumnado en estos temas, es recomendable seguir.

En la *Sección 9: El tipo de comisión por omisión*, se focaliza en su relación con el principio de legalidad, su tipo objetivo y tipo subjetivo, posibilidad material de evitar el resultado, posición de garante –fuentes–, función de protección del bien jurídico, deber de controlar una fuente de peligro y directivo de una empresa.

Para introducirnos en esta sección, consideramos necesario poner el foco en los casos “*El niño al que nadie cuidó*” (Diez, 2022, p. 229-236) y “*Un padre negligente*” (Domeniconi, 2022, p. 237-248), comentados por Maya G. Diez y Daniela Domeniconi, respectivamente. La idea de abordarlos de manera conjunta surge, en primer lugar, del hecho de que las autoras ilustran de una manera clara los requisitos de la omisión propia y los de la omisión impropia. Ambas resaltan la posición de garante, la producción del resultado y su posibilidad de evitación como condiciones diferenciadoras de ambos tipos de omisión, correspondientes exclusivamente al tipo de comisión por omisión. Marca, además, las diferencias entre los tipos de acción y omisión –con un elevado grado de detalle por parte de Diez–. En segundo lugar –y diríamos que principalmente–, surge a raíz del tratamiento diferencial brindado por las cámaras en lo Criminal y Correccional de 4° y 11° Nominación de la ciudad de Córdoba, respectivamente, en lo que se refiere a autoría y participación, cuestión ampliamente discutida en la doctrina.

Como bien sabemos, la pena prevista para la complicidad primaria es igual a la establecida para el autor o la autora, tal y como lo indica el art. 45 del CP. Pero, en términos de autoría y participación, es necesario y relevante realizar una correcta distinción de ambas figuras. Al margen de mantener una posición coincidente con la de las autoras, en cuanto a sus valoraciones críticas respecto de las decisiones judiciales correspondientes a cada caso, entendemos que hay cuestiones cuyo abordaje hubiera resultado de sumo interés. A Domeniconi –acertadamente, a nuestro criterio– en su análisis manifiesta: “hubiera sido interesante que el Máximo Tribunal dijera algo sobre la objeción planteada en torno al problema de la supuesta incompatibilidad entre el principio de legalidad y la omisión impropia para el supuesto de omisión por parte de autores” (Domeniconi, 2022, p. 247). Ante esto, nos gustaría agregar, hubiera resultado oportuno abrir la puerta al planteo y cuestionamiento del tratamiento diferencial de los casos, en materia de autoría y participación, realizado por parte de los tribunales de origen. Al encontrarse ambos casos ubicados en la obra de forma contigua, este es el punto donde, rápidamente, se encienden las alarmas del lector o lectora.

El apartado se cierra con los casos: “*El perro asesino*” (Fonseca Pizatti, 2022, p. 249-256), traído por Sergio Daniel Fonseca Pizatti, “*No disparó y recibió perpetua*” (Torés, 2022, p. 257-264), por Martín Torés, y “*La pileta peligrosa*” (Konicoff, 2022, p. 265-274), cuyo autor es Alejandro Konicoff.

Se continúa por la *Sección 10: El tipo de tentativa*, los tópicos abordados son el *iter criminis* o camino del delito, comienzo de ejecución y diferenciación de los actos preparatorios, tentativa inidónea y desistimiento voluntario.

“*El médico malvado*” (Padilla, 2022, p. 275-284), escrito por E. Maité Padilla, es el primer caso que aparece en la sección. Seguido por: “*El dinero que no estaba*” (Carranza Tagle, 2022, p. 285-292), cuya reseña se encuentra a cargo de Horacio A. Carranza Tagle. El autor arriba a la conclusión de que se trata de un desistimiento voluntario en un caso de tentativa inidónea, pero entendiendo consumado el delito de “coacción agravada por el empleo de armas (art. 149ter, inc. 1er sup., CP)” (Carranza Tagle, 2022, p. 292), posición que aquí compartimos. Resulta sumamente interesante el abordaje realizado en cuanto al planteo de los problemas que presentan los temas aquí tratados. El análisis realizado por los autores es llevado a cabo de manera exhaustiva, primero, en términos teóricos y, posteriormente, analíticos.

Adentrándonos en la *Sección 11: Autoría y participación criminal*, los puntos que trata son el sentido amplio y restringido de la participación y delimitación; distinción entre coautoría, participación necesaria y no necesaria y teorías diferenciadoras, principio de imputación recíproca en la coautoría, exceso de un coautor; autoría mediata y delitos de propia mano; instigación, sus requisitos objetivos y subjetivos.

El caso que da inicio a la sección es: “*Un robo en Brinkmann*” (Jamardo, 2022, p. 293-302), a cargo de Gisela Jamardo. Luego, continúa “*Músico depravado*” (Almirón, 2022, p. 303-310), reseñado por Matías E. Almirón, donde el autor realiza un efectivo recorrido doctrinario a los fines de fijar cuestiones teóricas como el concepto de autoría mediata y sus instrumentos. A su vez, focaliza en los fundamentos de los autores que sostienen que el abuso sexual es un delito de propia mano, base del planteo de la defensa. Cabe resaltar que nos resulta plausible el análisis realizado por Almirón, ya que menciona: “la necesidad de interpretar una nueva realidad, donde lo personal, entendido como trato inmediato material, se ve sustituido por un contacto singular en el ciberespacio, en donde la dependencia de las personas a las TIC se acrecienta, al introducirse en todos los espacios de la vida cotidiana” (Almirón, 2022, p. 309) y presentar una visión actual y novedosa en términos de interpretación de los tipos penales. El apartado culmina con: “*Los motochorros*” (Monti, 2022, p. 311-318), por María Belén Monti, “*El mal compañero*” (Lamberghini, 2022, p. 319-330), escrito por Nicolás Lamberghini y “*El falso infiltrado*” (Carnero, 2022, p. 331-338), reseñado por Rosa Carnero.

Llegando al final de la obra, en la *Sección 12: Concurso de delitos*, se focaliza en los concursos de leyes, ideal y aparente, delito continuado y determinación de la pena.

La sección comienza con el caso “*Los carceleros encarcelados*” (Maldonado, 2022, p. 339-344) a cargo de Karina Maldonado y sigue con “*Persevera y matarás*” (Arce, 2022, p. 345-352), por Ignacio Manuel Arce. El último de los casos que se presenta se titula “*Continuar una violación*” (Moreno, 2022, p. 353-360), analizado por Ignacio Ruiz Moreno.

Hemos hecho mención anteriormente respecto de la notable exposición doctrinaria adjunta en cada caso, pero, particularmente, queremos poner de resalto la realizada por Moreno a lo largo de su comentario. Lo que resulta más destacable aún en su reseña, es el hecho de cuestionar muy atinadamente la exigencia de que “la víctima no ofrezca resistencia” (Moreno, 2022, p.360) para entender que existe una “secuela o consecuencia” (Moreno, 2022, p.360) y tratarlo como delito continuado. Esto trae aparejada una exigencia de resistencia, para que cada abuso sexual sea contado de manera independiente, también, abre el interrogante acerca de “premiar al violador más violento, hábil o capaz de franquear con tal idoneidad la voluntad de su víctima” (Moreno, 2022, p. 360) y la severidad con la que debería castigarse lo que considera una “mayor capacidad criminal” (loc. cit.). En definitiva, cuestiones que abren el paso a una necesaria reflexión, a los fines de realizar un desglose de las premisas que se encuentran detrás de los fundamentos de los tribunales.

III. A modo de cierre

Consideramos que esta obra, al exponer los casos de jurisprudencia –que no son otra cosa que casos reales–, conjuntamente con la teoría del delito, permite aprehender los tópicos más relevantes de la asignatura Derecho Penal I. A tales fines, resulta fundamental haber recurrido a la herramienta de contrastar posturas, realizando un recorrido procesal y, necesariamente, doctrinario hasta arribar a una resolución. En nuestra consideración, resulta un instrumento que facilitará ampliamente el aprendizaje, coadyuvando en la racionalización de conceptos que, en muchas ocasiones, resultan abstractos.

Es menester poner de relieve el trabajo llevado a cabo por los profesores y adscriptos de la cátedra “B” de Derecho Penal I. Como se mencionó en un principio, esta obra se destaca por la fluidez en su lectura y análisis críticos que sirven como disparadores para la reflexión.

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.7618438>

