

## Acta de corrección exámenes escritos

### Concursos Públicos

- **Nº 199:** TRES (3) Agentes Fiscales Nº 4, Nº 5 y Nº 6 de Concordia
- **Nº 200:** DOS (2) Agentes Fiscales de Colón
- **Nº 201:** TRES (3) Fiscales Nº 1, Nº 3 y Nº 4 de Concepción Del Uruguay
- **Nº 202:** Dos (2) Agentes Fiscales Nº 2 y Nº 4 de Gualeguaychú
- **Nº 203:** UN (1) Agente Fiscal de San Salvador

De conformidad con lo previsto en el art. 80 del Reglamento General del Consejo de la Magistratura de Entre Ríos, el jurado calificará la prueba escrita de cada concursante con hasta cuarenta (40) puntos. Al valorarla, tendrá en cuenta: a) la consistencia jurídica de la **solución** propuesta dentro del marco de lo razonable; b) la pertinencia y el rigor de los **fundamentos**; y c) la corrección del **lenguaje** utilizado.

El jurado, por su parte, teniendo en cuenta lo expuesto, establece cinco pautas evaluativas, a saber: 1) **estructura** del alegato de clausura; 2) análisis del **caso** y de la **prueba**; 3) **fundamentos**; 4) **solución** del caso; y 5) **lenguaje**.

Así, se tendrán especialmente en consideración cuestiones tales como: redacción, sintaxis, método de desarrollo y expositivo, conocimientos y razonamientos jurídicos desarrollados, competencia funcional de la Fiscalía de la Provincia de Entre Ríos, y forma en que se resuelve el planteamiento.

Se destaca que, en el caso a resolver (Jurado Romero), se encuentran implicadas problemáticas relacionadas a:

- ✓ **calificación legal y operatividad de las calificantes** (arts. 41 bis, 80 inc. 7 y 8, 90, 92, 164, 165, 166, 189 bis inc. 2);

- ✓ **imputación objetiva y subjetiva;**
- ✓ **causas de justificación** (legítima defensa de Antonio C.);
- ✓ **tentativa o consumación;**
- ✓ **autoría y participación** (Juan M. - Antonio C.);
- ✓ **concurso de figuras** (ideal, real, aparente);
- ✓ **graduación de la pena;** y
- ✓ **medidas cautelares** (prisión preventiva).

**1) Postulante RUW: se le asignan 36 puntos.**

Estructura del alegato de clausura

Presenta un correcto orden metodológico, correcta ortografía y buena claridad expositiva.

Análisis del caso y de la prueba. Fundamentos. Solución

El postulante, al analizar el caso, entiende que: a) corresponde a Juan M. la pena de 19 años de prisión por resultar coautor de homicidio con motivo u ocasión de robo (art. 165 C.P.) y autor de robo agravado por lesiones graves (art. 166 inc. 1 C.P.), ambos delitos en concurso real; y b) corresponde a Antonio C. la pena de 21 años de prisión, por resultar coautor de homicidio con motivo u ocasión de robo (art. 165 C.P.) y autor del delito de portación de arma de fuego de guerra (art. 189 inc. 2 apartado 4 C.P.), ambos en concurso ideal.

Cita doctrina y jurisprudencia aplicable al caso.

Analiza la tipicidad objetiva y subjetiva. Sienta la distinción de la figura del homicidio con motivo u ocasión de robo con la del homicidio *criminis causae*.

Explicita las razones de la no procedencia de la legítima defensa de Antonio C.

Se expide en relación a la co-autoría de Juan M. y Antonio C., la concursabilidad de las figuras implicadas y la consumación de las mismas.

Fundamenta la pena aplicable y la procedencia de la prisión preventiva sólo para Juan M.

Lenguaje

El lenguaje usado es correcto.

**2) Postulante AFJ: se le asignan 20 puntos.**

Estructura del alegato de clausura

Presenta un precario orden metodológico, se observan errores de ortografía (v. gr. “allá” en lugar de “haya”) y se aprecia una baja claridad expositiva (esencialmente a raíz de reiteradas falencias de redacción y sintaxis).

Análisis del caso y de la prueba. Fundamentos. Solución

El postulante, al analizar el caso, concluye que Juan M. y Antonio C. son co-autores de los delitos de homicidio en ocasión de robo (art. 165 C.P.) y de lesiones graves (art. 90 C.P.); ambos en concurso ideal y en grado de tentativa; correspondiéndole al primero la pena de prisión de 11 años y, al segundo, de 12 años. Contradice este planteo al entender, al final de sus alegatos, que les corresponde dicha especie de pena por un total de 8 y 10 años, respectivamente. No se entiende tal mutación, toda vez que no se esgrimen las razones que, en su caso, podrían fundamentarla.

Analiza la tipicidad objetiva y subjetiva, no dando argumentos suficientes que fundamenten estas categorías. Menciona erróneamente que el arma es “calibre 38”. Descarta que se trate de un homicidio *criminis causae*.

Sostiene la co-autoría.

Argumenta que se está ante un supuesto de concurso ideal de figuras. También arguye que el robo se da en grado de tentativa, trayendo a colación la teoría de la disponibilidad.

No se expide en relación a los planteos defensistas que alegan una legítima defensa por parte de Antonio C.

Niega la procedencia de la prisión preventiva.

Asimismo, menciona normativa ligada al caso, pero presenta errores de precisión en torno a ella (v. gr. CN ha ratificado los tratados internacionales en su art. 75 inc. 12).

#### Lenguaje

El lenguaje usado es básico.

### **3) Postulante GAD: se le asignan 24 puntos.**

#### Estructura del alegato de clausura

Presenta un precario orden metodológico, se observan errores en la escritura (v. gr. “conditio sino qua nom”) y se aprecia una baja claridad expositiva (esencialmente a raíz de reiteradas falencias de redacción y sintaxis).

#### Análisis del caso y de la prueba. Fundamentos. Solución

Al analizar el caso, el postulante distingue dos hechos; a saber: a) robo agravado por lesiones graves (art. 166 inc. 1 C.P.) y uso de arma de fuego (art. 166 inc. 2 C.P.); en grado de tentativa y en co-autoría; y b) homicidio agravado por resultar criminis causae (art. 80 inc. 7 C.P.) y por resultar ser la víctima un funcionario policial (art. 80 inc. 8 C.P.); cuya autoría corresponde a Antonio C, en concurso real con el delito señalado en el punto a).

Desarrolla brevemente las categorías de acción, tipicidad y culpabilidad, denotando serias imprecisiones terminológicas (v. gr. “Roxin viene a dar respuesta, a través de las teorías finalistas dando un carácter complejo a la teoría del delito”).

Fundamenta la co-autoría en el robo y señala que, al no haber mediado disponibilidad del bien, corresponde aplicar la figura de la tentativa.

Señala que el homicidio concursa realmente con el robo.

Finalmente, descarta la procedencia del homicidio en ocasión de robo y parece sostener un esquema conceptual causalista, pregonando que “si el intercambio de disparos hubiera ocurrido en el interior del local, en la puerta o en la vereda, podría haberse escogido la figura del art. 165”.

Niega que exista evidencia a favor de las alegaciones defensistas de Antonio C.

Sugiere se aplique a Juan M. la pena de 7 años de prisión, no correspondiendo su encarcelamiento preventivo. En relación a Antonio, interesa la prisión perpetua.

#### Lenguaje

El lenguaje usado es básico.

**4) Postulante LAX: se le asignan 16 puntos.**

Estructura del alegato de clausura

No presenta un orden metodológico correcto habida cuenta de que omite el tratamiento de cuestiones fundamentales; denota correcta ortografía y claridad expositiva básica.

Análisis del caso y de la prueba. Fundamentos. Solución

El postulante, al analizar el caso, concluye que: a) corresponde calificar los hechos de Juan M. como co-autoría de homicidio criminis causae (art. 80 inc. 7 C.P.) en concurso ideal con autoría de lesiones graves (art. 90 C.P.); b) corresponde atribuir a Antonio C. la co-autoría de homicidio criminis causae (art. 80 inc. 7 C.P.).

No cita ni doctrina ni jurisprudencia relacionada con el caso de marras.

No hace alusión a la tipicidad objetiva y subjetiva de las conductas ni a su antijuridicidad. No trata lo atinente a la consumación ni a la concursabilidad de las figuras. Refiere a la co-autoría sin fundarla pertinentemente.

Interesa la prisión perpetua para ambos imputados y niega la procedencia de la prisión preventiva respecto de Juan M.

Lenguaje

El lenguaje usado es básico.

**5) Postulante ROK: se le asignan 36 puntos.**

Estructura del alegato de clausura

Resuelve la cuestión de la prisión preventiva en primer término; presenta correcta ortografía y buena claridad expositiva.

Análisis del caso y de la prueba. Fundamentos. Solución

El postulante, al analizar el caso, entiende que deben calificarse los hechos de los imputados como homicidio en ocasión de robo agravado por el uso de arma de fuego (art. 165 y 41 bis C.P.) y lesiones graves (art. 90 C.P.); en concurso real y en carácter de co-autoría.

Trata lo atinente a la prisión preventiva.

Atiende a lo relativo a la calificación legal, citando doctrina y jurisprudencia pertinente.

Fundamenta la co-autoría.

Refiere al aspecto subjetivo de la conducta de los imputados.

Descarta la aplicación de la figura del homicidio criminis causae.

Niega que exista una doble valoración al aplicar la figura del art. 41 bis.

Sostiene teoría de la disponibilidad, señalando que –pese a que en el caso no existe apoderamiento por parte de los imputados-, la figura del art. 165 no exige consumación del robo, por lo que resulta aplicable de todas maneras.

Arguye que corresponde concursar realmente los hechos.

Finalmente, aclara descarta que se dé el delito de portación de arma de fuego.

Replica las alegaciones defensoras de ambos imputados.

Considera que debe disponerse pena única total de 18 años para Antonio C. y de 15 años para Juan M.

#### Lenguaje

El lenguaje usado es correcto.

### **6) Postulante NID: se le asignan 32 puntos.**

#### Estructura del alegato de clausura

Presenta un correcto orden metodológico, correcta ortografía y buena claridad expositiva.

#### Análisis del caso y de la prueba. Fundamentos. Solución

El postulante entiende que los hechos deben calificarse como robo agravado por el uso de arma de fuego (art. 166 inc. 2 C.P.) en concurso ideal con homicidio simple (art. 79 C.P.).

Descarta la aplicación del homicidio en ocasión de robo (art. 165 C.P.) pues el robo no se ha consumado. También descarta la procedencia del homicidio criminis causae (art. 80 inc. 7 C.P.).

Considera que existe un concurso aparente con el delito de robo agravado por lesiones (art. 166 inc. 1 C.P.), el cual queda subsumido en la figura de robo agravado por uso de armas (art. 166 inc. 2 C.P.). Así, concibe que la violencia desplegada con un arma de fuego contiene a la violencia propia de otras figuras de menor envergadura.

En cuanto al robo, señala que éste ha quedado en grado de tentativa, habida cuenta de que no se consuma con el desapoderamiento, sino recién cuando el autor alcanza a apoderarse de la cosa ajena, quedando en condiciones de disponer de ella.

Descarta la aplicación del homicidio agravado por ser la víctima un funcionario policial (art. 80 inc. 8 C.P.), toda vez que cree que, en el presente caso, no surge que la muerte haya sido ocasionada por la propia función que llevaba a cabo el occiso.

Argumenta la existencia de “un único hecho que queda atrapado en dos figuras”, por lo cual estima pertinente concursarlos en forma ideal.

Desestima la procedencia de legítima defensa de Antonio C.

Fundamenta la co-autoría de Juan M. y Antonio C.

Respecto del homicidio, señala que actuaron con dolo eventual.

Cita jurisprudencia. No refiere concretamente a doctrinarios jurídico penales cuyas teorías resulten aplicables al caso, no obstante lo cual exhibe conocimientos en relación a éstas, dadas las conclusiones a las que arriba.

Analiza detenidamente los factores a tener en cuenta para la determinación de penas y sugiere se condene a pena de prisión de 20 años a Juan M. y, de 22 años, a Antonio C.

Finalmente analiza lo relativo a la prisión preventiva, negando que concurren los presupuestos que, en su caso, llevarían a solicitar una medida de esta índole.

#### Lenguaje

El lenguaje usado es correcto.

### **7) Postulante ZIR: se le asignan 34 puntos.**

#### Estructura del alegato de clausura

Presenta un correcto orden metodológico, correcta ortografía y buena claridad expositiva.

#### Análisis del caso y de la prueba. Fundamentos. Solución

El postulante subsume los hechos en la figura del robo doblemente agravado por el resultado de lesiones gravísimas y el uso de arma de fuego (art. 166 incs. 1 y 2 C.P.) en concurso ideal con la del homicidio simple (art. 79 C.P.). Sostiene la co-autoría de los encartados.

Fundamenta el co-dominio del hecho.

Analiza el aspecto objetivo y subjetivo de las conductas.

Sostiene que, si bien los imputados no tuvieron la efectiva disposición del dinero habido, ello resulta irrelevante a los efectos de la consumación de las agravantes del robo.

Descarta la subsunción de los hechos en la figura del homicidio calificado por ser el sujeto pasivo miembro de las fuerzas policiales (art. 80 inc. 8 C.P.). Nada dice en relación al homicidio en ocasión de robo (art. 165 C.P.) y el homicidio criminis causae (art. 80 inc. 7 C.P.).

Concibe que los delitos concursan idealmente, pues existe unidad de acción.

Niega la procedencia de la legítima defensa de Antonio C.

Solicita la aplicación de la pena de 10 años de prisión a Juan M. y, de 17 años, a Antonio C.

Requiere se disponga la prisión preventiva de ambos imputados.

Cita doctrina de manera precisa y adecuada, como así también abundante jurisprudencia aplicable al caso.

#### Lenguaje

El lenguaje usado es correcto.

**8) Postulante UGO: se le asignan 28 puntos.**

Estructura del alegato de clausura

Presenta un correcto orden metodológico, correcta ortografía y poca claridad expositiva.

Análisis del caso y de la prueba. Fundamentos. Solución

El postulante señala que los hechos se subsumen en la figura del homicidio en ocasión de robo (art. 165 C.P.) en el caso de Juan M.; y de robo doblemente calificado por lesiones graves y uso de arma de fuego (art. 166 incs. 1 y 2 C.P.) respecto de Antonio C. Confunde los hechos llevados a cabo por cada uno de los intervinientes.

Analiza el comienzo de ejecución, la co-autoría en el primer tramo del iter criminis y la tipicidad objetiva y subjetiva.

Descarta la procedencia de la figura de homicidio criminis causae y del homicidio agravado por ser la víctima un miembro de las fuerzas policiales.

Analiza el aspecto subjetivo de la conducta.

Niega la procedencia de la legítima defensa de Antonio C.

Cita doctrina y jurisprudencia de modo pertinente.

Considera detenidamente lo atinente a la determinación de la pena y la posibilidad de solicitar prisión preventiva. Interesa la pena de 17 años y 6 meses de prisión para Antonio C. y de 23 años de prisión para Juan M.

Lenguaje

El lenguaje usado es admisible.

**9) Postulante CBU: se le asignan 22 puntos.**

Estructura del alegato de clausura

Presenta un correcto orden metodológico, correcta ortografía y claridad expositiva básica.

Análisis del caso y de la prueba. Fundamentos. Solución

Al analizar el caso, el postulante considera que la calificación que corresponde a Antonio C. y Juan M. es la de co-autores penalmente responsables de los delitos de homicidio en ocasión de robo (art. 165 C.P.) y robo agravado por el resultado lesivo (art. 166 inc. 1 C.P.) -en concurso real- y robo calificado por el uso de armas (art. 166 inc. 2 C.P.) -en concurso ideal-, todos en grado de tentativa.

Vierte consideraciones en torno a la co-autoría de Antonio C. y Juan M y a los aspectos objetivo y subjetivo de sus conductas. Analiza el porqué de la tentativa. No se expide en lo concerniente a la concursabilidad de las figuras implicadas y no resulta clara la posición adoptada en este sentido.

Descarta la procedencia de la figura de homicidio criminis causae.

Nada dice en relación a la legítima defensa alegada por Antonio C.

Solicita prisión preventiva para Juan M.

Reflexiona en torno a la determinación de la pena en el caso concreto. Solicita se condene a los imputados a la pena de 20 años de prisión.

#### Lenguaje

El lenguaje usado es admisible.

### **10) Postulante MIX: se le asignan 28 puntos.**

#### Estructura del alegato de clausura

Presenta un correcto orden metodológico, correcta ortografía y buena claridad expositiva.

#### Análisis del caso y de la prueba. Fundamentos. Solución

El postulante considera que la conducta de Antonio C. se subsume en el delito de homicidio *criminis causae* (art. 80 inc. 7 C.P.) –en carácter de autor- en concurso ideal con el delito de robo calificado por el uso de arma de fuego (art. 166 inc. 2 C.P.) –en carácter de co-autor y en grado de tentativa-.

Analiza la figura del homicidio *criminis causae*. Niega la legítima defensa de Antonio C.

Concibe al robo agravado como delito conexo con el de homicidio. Desarrolla esta figura. Señala que se configura en grado de tentativa.

En lo que atañe a Juan M., estima que debe subsumirse su conducta en el delito de robo calificado por resultar del mismo lesiones graves (art. 166 inc. 1 C.P.) y por el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo se encuentra acreditada (art. 166 inc. 2 C.P.) –en carácter de co-autor y en grado de tentativa-.

Fundamenta las agravantes mencionadas, la tentativa y la co-autoría.

Vierte consideraciones en torno a la acción, la tipicidad objetiva y subjetiva, la antijuridicidad y la culpabilidad en cada caso concreto.

Trata lo concerniente a la determinación de la pena. Solicita para Antonio C. la prisión perpetua y, para Juan M., la pena de 10 años de prisión. Requiere asimismo la prisión preventiva de ambos, en base a la posible fuga de los mismos.

Presenta escasas referencias doctrinarias y jurisprudenciales.

#### Lenguaje

El lenguaje usado es admisible.

### **11) Postulante JWA: se le asignan 32 puntos.**

#### Estructura del alegato de clausura

Presenta un correcto orden metodológico, errores de ortografía (“a” en lugar de “ha”) y buena claridad expositiva.

#### Análisis del caso y de la prueba. Fundamentos. Solución

El postulante, al analizar el caso, concibe que debe atribuírsele a Juan M. el delito de homicidio en ocasión de robo con dolo eventual –latrocinio- en calidad de co-autor (art. 165 C.P.) en concurso real con lesiones graves dolosas (art. 90 C.P.). En cuanto a Antonio C., a éste le endilga la figura del homicidio en ocasión de robo –latrocinio- en calidad de co-autor (art. 165 C.P.).

Analiza detenidamente lo atinente a la autoría y participación de los imputados. Fundamenta co-autoría en el homicidio en ocasión de robo. Descarta que Juan M. haya querido cooperar en un hecho menos grave (art. 47), que tenga lugar un homicidio agravado por la función, condición o cargo del policía Ángel Z. (art. 80 inc. 8 C.P.) y que quepa considerar un homicidio criminis causae (art. 80 inc. 7 C.P.).

Desestima la posibilidad de imputarles portación de armas de fuego (art. 189 bis C.P.), habida cuenta de que media un concurso aparente de tipos penales, en el cual dicha figura queda desplazada. También niega la aplicación del agravante genérico por uso de armas (art. 41 bis C.P.).

Omite consideraciones en torno a causales de justificación, concurso de las figuras enrostradas y consumación/tentativa de éstas.

Considera la evidencia colectada.

Cita jurisprudencia vinculada con el caso.

No encuentra fundamentos para solicitar la prisión preventiva de los imputados.

En cuanto a la determinación de la pena, considera que corresponde condenar a Juan M. a 12 años de prisión y, a Antonio C., a 20 años de prisión.

#### Lenguaje

El lenguaje usado es correcto.

### **12) Postulante DJM: se le asignan 16 puntos.**

#### Estructura del alegato de clausura

Si bien presenta un correcto orden metodológico, denota escaso tratamiento de ciertas cuestiones y omite otras de crucial importancia. Se aprecia correcta ortografía y claridad expositiva básica.

#### Análisis del caso y de la prueba. Fundamentos. Solución

El postulante sostiene que los hechos encuadran, respecto de Juan M., en la figura de robo agravado por lesiones (art. 166 C.P.) y, respecto de Antonio C., en el delito de homicidio en ocasión de robo (art. 165 C.P.).

No cita doctrina ni jurisprudencia. Se limita a plantear los hechos, a calificarlos jurídicamente y a negar la existencia de causales de justificación.

Señala que corresponde al primero una pena de diez años de prisión y, a Antonio C., la de 25 años de prisión. Considera que debe ordenarse la inmediata detención de este último.

#### Lenguaje

El lenguaje usado es básico.

**13) Postulante TEY: se le asignan 16 puntos.**

Estructura del alegato de clausura

Si bien presenta un correcto orden metodológico, denota escaso tratamiento de ciertas cuestiones y omite otras de crucial importancia. Se aprecia correcta ortografía y claridad expositiva básica.

Análisis del caso y de la prueba. Fundamentos. Solución

El postulante sostiene que se acreditaron dos hechos perfectamente separables: a) robo agravado por utilización de arma (conforme art. 166 incs. 1 y 2 C.P.), el que se atribuye a ambos encartados en carácter de co-autores; y b) homicidio criminis causae (art. 80 inc. 7 C.P.), el cual es atribuible a Antonio C. en carácter de autor y en concurso real con el delito previsto en el punto a).

En general, no cita doctrina (sólo lo hace en lo atinente a la fundamentación de la co-autoría) ni jurisprudencia aplicable al caso.

Se limita a plantear los hechos y su prueba, a calificarlos jurídicamente y a argumentar la co-autoría en el caso del robo.

Concibe que corresponde a Antonio C. la pena de prisión perpetua, debiéndose ordenar su inmediata detención. En relación a Juan M., solicita la pena de prisión de 6 años y 6 meses, estimando que la misma debe disponerse bajo la modalidad cumplimiento domiciliario, conforme lo normado en el art. 10 inc. f del C.P.

Lenguaje

El lenguaje usado es básico.

**14) Postulante ICA: se le asignan 32 puntos.**

Estructura del alegato de clausura

Presenta un correcto orden metodológico, correcta ortografía y buena claridad expositiva.

Análisis del caso y de la prueba. Fundamentos. Solución

Al analizar el caso, el postulante estima que la conducta desplegada por el encartado Juan M. se subsume en los tipos penales de robo agravado por lesiones (art. 166 inc. 1 C.P.) en carácter de autor, en concurso ideal con robo agravado por el uso de arma de fuego (art. 166 inc. 2 C.P.), en carácter de co-autor.

En cuanto a la conducta de Antonio C., estima que se subsume en los delitos de homicidio criminis causae (art. 80 inc. 7 C.P.) en carácter de autor, en concurso real con robo agravado por el uso de arma de fuego (art. 166 inc. 2 C.P.), en carácter de co-autor.

Fundamenta la atribución de cada una de las figuras penales referenciadas y su concursabilidad, no aportando razones que justifiquen la consumación de las mismas.

Brinda argumentos en torno a la co-autoría. Destaca que imputarle a Antonio C. la comisión de robo agravado por lesiones y a Juan M. la comisión de homicidio criminis causae implicaría caer en supuestos de responsabilidad objetiva –versari in re illicita-.

Hace referencia al aspecto subjetivo de las conductas analizadas.

Niega la posibilidad de subsumir el accionar de Antonio C. en una causal de justificación.

Distingue el homicidio criminis causae del homicidio en ocasión de robo.

Desarrolla breve y básicamente discusiones doctrinarias.

En cuanto al monto de la pena, estima que corresponde condenar a Juan M. a 8 años de prisión; mientras que, a Antonio C., a prisión perpetua. Niega que corresponda aplicar prisión preventiva al primero de ellos.

#### Lenguaje

El lenguaje usado es admisible.

### **15) Postulante CAL: se le asignan 38 puntos.**

#### Estructura del alegato de clausura

Presenta un correcto orden metodológico, correcta ortografía y muy buena claridad expositiva.

#### Análisis del caso y de la prueba. Fundamentos. Solución

El postulante, al analizar el caso, concibe que Antonio C. y Juan M. son co-autores penalmente responsables de homicidio en ocasión de robo (art. 165 C.P.) en concurso ideal con lesiones graves (art. 90 C.P.).

Descarta el tipo penal de homicidio criminis causae.

Desestima la aplicación de la agravante genérica prevista en el art. 41 bis C.P., como así también los tipos penales de portación de armas (art. 189 bis C.P.) y de homicidio agravado por ocasionarse la muerte de un miembro de la fuerza policial (art. 80 inc. 8 C.P.).

Considera que el delito se encuentra consumado.

Se explaya en relación al concurso ideal de las figuras endilgadas.

Niega que tenga lugar un supuesto de versari in re illicita.

Cita jurisprudencia y doctrina de manera adecuada y profusa.

Rechaza el planteo defensivo de Antonio C.

Solicita la prisión preventiva de Juan M.

Entiende que corresponde a aplicarle a Antonio C. la pena de 18 años de prisión y, a Juan M., la pena de 16 años de prisión.

#### Lenguaje

El lenguaje usado es correcto.

**16) Postulante PRP: se le asignan 34 puntos.**

Estructura del alegato de clausura

Presenta un correcto orden metodológico, correcta ortografía y buena claridad expositiva.

Análisis del caso y de la prueba. Fundamentos. Solución

El postulante considera que debe atribuirse a los imputados la comisión del delito de homicidio en ocasión de robo (art. 165 C.P.), en carácter de co-autores.

Fundamenta la co-autoría.

Diferencia la figura propuesta con la del homicidio criminis causae.

Se expide en relación a las posturas defensistas de Juan M. y Antonio C., contradiciéndolas.

Afirma la consumación de la figura del homicidio en ocasión de robo, pese a haber quedado el robo en grado de tentativa.

Analiza detenidamente lo relativo a la tipicidad objetiva y subjetiva, la antijuridicidad y la culpabilidad en el caso en concreto. Cita doctrina y jurisprudencia.

Si bien reconoce fácticamente las lesiones sufridas por la empleada y el uso de arma de fuego, no se expide en relación a estas circunstancias ni niega su posible configuración como delitos autónomos.

Trata lo concerniente a la individualización de la pena y solicita se condene a Juan M. a la pena de 12 años de prisión y, a Antonio C., a 16 años de prisión.

Considera que no corresponde disponer la prisión preventiva de los encartados en el caso de marras.

Lenguaje

El lenguaje usado es correcto.

**17) Postulante BRW: se le asignan 36 puntos.**

Estructura del alegato de clausura

Presenta un correcto orden metodológico, correcta ortografía y buena claridad expositiva.

Análisis del caso y de la prueba. Fundamentos. Solución

Al analizar el caso, el postulante estima que la conducta de Antonio C. debe calificarse como robo agravado por el uso de arma de fuego (art. 166 inc. 2 C.P.), el que quedó en grado de tentativa, en calidad de co-autor y en concurso ideal con homicidio en ocasión de robo (art. 165 C.P.), en calidad de autor.

En cuanto a la conducta de Juan M., estima que se subsume en la figura de robo agravado por el uso de arma de fuego (art. 166 inc. 2 C.P.), el que quedó en grado de tentativa y en calidad de co-autor.

Analiza al aspecto objetivo y subjetivo de la conducta de los intervinientes, como así también las categorías de antijuridicidad y culpabilidad.

Trata lo atinente a la co-autoría, a la tentativa y al concurso de agravantes del tipo básico robo.

Descarta la procedencia de la figura de portación ilegítima de arma de fuego (art. 189 bis inc. 2 C.P.) y del homicidio criminis causae (art. 80 inc. 7 C.P.).

Niega que exista legítima defensa de Antonio C.

Efectúa consideraciones en torno a la determinación de la pena, señalando que corresponde a Juan M. la pena de 5 años de prisión y, a Antonio C., la de 12 años de prisión. Finalmente, requiere la prisión preventiva del primero de los nombrados.

#### Lenguaje

El lenguaje usado es correcto.

### **18) Postulante PAC: se le asignan 20 puntos.**

#### Estructura del alegato de clausura

No presenta un correcto orden metodológico y su claridad expositiva es escasa (fundamentalmente en virtud de deficiencias de redacción que dificultan la comprensión de lo expuesto).

#### Análisis del caso y de la prueba. Fundamentos. Solución

El postulante sostiene que Antonio C. incurrió en robo calificado por uso de arma de fuego (art. 166 inc. 2 C.P.), en concurso ideal con lesiones graves (art. 90 C.P.), en concurso ideal con portación de arma de fuego (art. 189 bis C.P.), en concurso real con homicidio doblemente agravado por haber dado muerte a un miembro de la fuerza policial y haber hecho uso de un arma de fuego (arts. 80 inc. 8 y 41 bis C.P.).

En cuanto a Juan M., afirma su co-autoría en los delitos de robo calificado por uso de arma de fuego (art. 166 inc. 2 C.P.), en concurso ideal con lesiones graves (art. 90 C.P.), en concurso ideal con portación de arma de fuego (art. 189 bis C.P.).

Si bien refiere a los estratos de la tipicidad –objetiva y subjetiva-, la antijuridicidad y la culpabilidad, no se encuentran debidamente fundamentada estas categorías (v. gr. no explica acabadamente las razones por las cuales se dan todos y cada uno de los tipos básicos y de las agravantes enrostradas).

Tampoco alude a la concursabilidad de las figuras propuestas.

En cuanto al robo, fundamenta una co-autoría y afirma que éste se dio en grado de tentativa.

Justiprecia el monto de la pena sosteniendo que corresponde a Antonio C. una condena a prisión perpetua y, a Juan M., la pena de 5 años y 5 meses de prisión. Fundamenta el pedido de prisión preventiva de este último por el término de 40 días.

#### Lenguaje

El lenguaje usado es básico.

**19) Postulante ZPQ: se le asignan 26 puntos.**

Estructura del alegato de clausura

Presenta un orden metodológico básico, se aprecian errores de ortografía (v. gr. “ocación” en lugar de “ocasión”) y escasa claridad expositiva (fundamentalmente en virtud de deficiencias ligadas a cuestiones de redacción).

Análisis del caso y de la prueba. Fundamentos. Solución

El postulante concibe que la conducta de Antonio C. queda subsumida en la figura de homicidio con motivo u ocasión de robo (art. 165 C.P.).

Señala que si bien el nombrado con su consorte de causa han tenido la co-autoría en el delito de robo, ello no ha sucedido respecto del homicidio.

Solicita se lo condene a la pena de 15 años de prisión.

En cuanto al Sr. Juan M., encuadra su conducta en la figura de robo agravado por violencias ejercidas y uso de armas (art. 166 incs. 1 y 2 C.P.).

En cuanto al quantum punitivo, requiere se lo condene a 8 años de prisión. Interesa asimismo su prisión preventiva.

Finalmente, expone –de manera poco clara- que no ha planteado la cuestión atinente a la tentativa –pese a que considera que tiene lugar-, habida cuenta de que ello “sería como cederle a la defensa la solución al caso, una solución menos gravosa”.

Nada dice en relación a la exclusión de otros tipos penales que podrían resultar aplicables al caso. No fundamenta el tipo subjetivo. Tampoco refiere a la ausencia de causales de justificación. No trae a colación consideraciones doctrinarias.

Lenguaje

El lenguaje usado es admisible.

**20) Postulante WAT: se le asignan 30 puntos.**

Estructura del alegato de clausura

Presenta un correcto orden metodológico, errores de escritura (v. gr. “Jacobs” en lugar de “Jakobs”) y una claridad expositiva admisible.

Análisis del caso y de la prueba. Fundamentos. Solución

El postulante estima necesario diferenciar el co-dominio funcional del hecho respecto de la comisión del ilícito perpetrado en perjuicio del local comercial “Cash”, de la intervención que tuvieron los encartados en el deceso del funcionario policial.

En cuanto al primer hecho, estima que se consuma el desapoderamiento, trayendo a colación la teoría de la disponibilidad.

Considera que la conducta de Juan M. precipita en el tipo penal de robo calificado por el uso de arma de fuego (art. 166 inc. 2 C.P.), en calidad de coautor; mientras que la de Antonio C. se subsume en la figura de homicidio en ocasión de robo agravado por ser el

sujeto pasivo integrante de una fuerza policial (art. 165 en función del art. 167 bis C.P.) en concurso real con robo simple (art. 164 C.P.).

Niega que corresponda aplicar la agravante genérica del art. 41 bis C.P., como así también el tipo penal del art. 189 bis C.P. (por no haberse mencionado dicha circunstancia fáctica en el supuesto fáctico que les fuera imputado) y el del art. 166 inc. 1 C.P. (pues las lesiones son absorbidas por la figura del art. 166 inc. 2 C.P.).

Sostiene que Antonio C. excedió el plan original que previamente trazara junto a su consorte de causa, Juan M. y que, si bien ambos portaban armas de fuego, no se desprende de la conducta de este último “la intención de utilizar la misma de manera propia para atacar la integridad física de persona alguna”. Responde negativamente al planteo defensivo de Antonio C. y descarta la aplicación del homicidio criminis causae (art. 80 inc. 7 C.P.).

Analiza lo tocante a la acción, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad de las conductas cuestionadas.

Cita jurisprudencia.

Interesa la aplicación de pena de ejecución condicional de 3 años de prisión, en el caso de Juan M.; y de pena de ejecución efectiva de 20 años de prisión, en el caso de Antonio C.

Desestima la prisión preventiva de los encartados.

#### Lenguaje

El lenguaje usado es admisible.

### **21) Postulante BUX: se le asignan 36 puntos.**

#### Estructura del alegato de clausura

Presenta un correcto orden metodológico, correcta ortografía y buena claridad expositiva.

#### Análisis del caso y de la prueba. Fundamentos. Solución

El postulante estima que las conductas de los imputados encuadran en el delito de robo calificado seguido de muerte, esto es, “latrocinio” (art. 165 C.P.), en calidad de co-autores.

Efectúa un análisis en cada una de las categorías de la teoría del delito.

Señala que la figura endilgada no exige la consumación del robo, mientras ocurra el homicidio con motivo u ocasión de él. Distingue el tipo penal en cuestión del homicidio criminis causae (art. 80 inc. 7 C.P.). Considera que las lesiones (art. 90 C.P.) sufridas por la empleada quedan absorbidas en el delito enrostrado. Descarta la aplicación de la agravante genérica del art. 41 bis C.P.

Se expide en relación a la co-autoría de Juan M. y Antonio C.

Cita doctrina y jurisprudencia.

Interesa se condene a Juan M. a la pena de 20 años de prisión y, a Antonio C., a la de 23 años de prisión. Solicita se declare la prisión preventiva de ambos.

### Lenguaje

El lenguaje usado es correcto.

### **22) Postulante TRC: se le asignan 24 puntos.**

#### Estructura del alegato de clausura

Presenta un correcto orden metodológico, errores de ortografía (v. gr. “ocacionadas” en lugar de “ocasionadas”) y claridad expositiva básica.

#### Análisis del caso y de la prueba. Fundamentos. Solución

El postulante refiere que “la acción de los imputados se subsume claramente en figuras legales del Código Penal, pero al haber una diferencia del punto de vista objetivo y subjetivo en el tipo, esto es en cuanto al resultado objetivo y en cuanto a la voluntad respectivamente”, la conducta de Antonio C. se subsume en la figura del homicidio en ocasión de robo (art. 165 C.P.); mientras que la de Juan M. encuadra en la de robo agravado por lesiones (art. 166 inc. 1 C.P.); en ambos casos, en grado de tentativa y en calidad de autores.

Descarta la aplicación de la figura del art. 90 C.P., por quedar las lesiones comprendidas en el agravante citado; y la del art. 80 inc. 7 C.P., por aplicación del principio in dubio pro reo.

Niega la justificación de la acción típica perpetrada por Antonio C.

Plantea el debate en torno a la consumación del robo, concluyendo que ha quedado en grado de tentativa.

Solicita la pena de 13 años de prisión para Antonio C. (aunque, al concluir su alegato, interesa se aplique a éste una pena de igual especie pero de 12 años) y de 7 años de prisión para Juan M.

Nada dice en relación a la prisión preventiva.

No cita doctrina ni jurisprudencia aplicable al caso.

### Lenguaje

El lenguaje usado es básico.

### **23) Postulante VAR: se le asignan 32 puntos.**

#### Estructura del alegato de clausura

No presenta un orden metodológico adecuado (y, al no lucir éste organizado, en ciertas ocasiones se torna dificultosa la comprensión del alegato). Se aprecia correcta ortografía.

#### Análisis del caso y de la prueba. Fundamentos. Solución

El postulante entiende que a la conducta desplegada por Antonio C. corresponde subsumirla en la figura de robo calificado por el uso de arma de fuego y lesiones graves (art. 166 incs. 1 y 2 C.P.) en grado de tentativa y en calidad de co-autor; en concurso

real con los delitos de homicidio simple (art. 79 C.P.) en calidad de co-autor y portación de arma de guerra (art. 189 bis inc. 2 C.P.) en calidad de autor.

En cuanto al comportamiento de Juan M., estima que éste se califica como robo calificado por el uso de arma de fuego y lesiones graves (art. 166 incs. 1 y 2 C.P.) en grado de tentativa y en calidad de co-autor; en concurso real con homicidio (art. 79 C.P.) en calidad de co-autor.

Descarta la configuración de un homicidio criminis causae (art. 80 inc. 7 C.P.), de un homicidio agravado por ser la víctima miembro de las fuerzas policiales (art. 80 inc. 8 C.P.) y de un homicidio en ocasión de robo (art. 165 C.P.). En el último caso, señala que, no consumado el desapoderamiento, no resulta posible aplicar la figura.

Menciona en breves palabras por qué la conducta de Antonio C. no se encuentra justificada.

Fundamenta la tentativa y la co-autoría en el caso del robo.

Concibe que entre las agravantes del inc. 1 y el inc. 2 del art. 166 no existe progresividad, especialidad o consunción, por lo que no corresponde la absorción entre ellas.

Estima que el delito de portación de arma de fuego es permanente, en tanto que el robo es de consumación instantánea. Por tanto, sólo existe concurso aparente entre estas figuras durante el lapso comisivo en el que se superponen. Sentado ello, señala que en autos la portación previa del arma de fuego calibre 9 mm se encuentra perfectamente acreditada, “máxime aplicando la sana crítica racional, principalmente las reglas de la experiencia común y la lógica”.

Analiza acabadamente la participación de Juan M. en el homicidio del policía.

Cita doctrina y jurisprudencia. Analiza los diferentes estratos de la teoría del delito.

A la hora de cuantificar la pena, solicita para Antonio C. condena a 32 años de prisión y, para Juan M., a 18 años de prisión.

Estima menester se apliquen medidas de coerción al imputado Juan M., consistentes en la prohibición de acercamiento al domicilio del Sr. P.

#### Lenguaje

El lenguaje usado es correcto.

#### **24) Postulante FLC: se le asignan 30 puntos.**

##### Estructura del alegato de clausura

Presenta un correcto orden metodológico, errores de ortografía “v. gr. “haya” en lugar de “halla”) y sintaxis.

##### Análisis del caso y de la prueba. Fundamentos. Solución

El postulante concibe que deben separarse las conductas desplegadas por los encartados en lo atinente a su calificación. Así, el comportamiento de Juan M. se subsume en los tipos penales contemplados en los incs. 1 y 2 del art. 166 C.P., esto es,

robo doblemente agravado, en grado de tentativa; mientras que el de Antonio C. encuadra en el del art. 165 C.P., es decir, homicidio en ocasión de robo.

Efectúa un análisis estratificado de la teoría del delito. Sienta debates doctrinarios de manera confusa e, incluso, errónea (v. gr. “en relación a la autoría, debemos acudir a la teoría formal objetiva, que fundamenta su postura en el llamado dominio del hecho”).

Descarta la aplicación de la figura prevista en el art. 80 inc. 7 C.P. y de la agravante genérica del art. 41 bis.

Desestima la existencia de legítima defensa.

Señala que la conducta de Juan M. se reporta en grado de tentativa. En relación a la de Antonio C., estima que el problema debe sortearse atendiendo a la consumación del homicidio en ocasión de robo.

Fundamenta la co-autoría en el robo.

Interesa se condene a Juan M. a la pena de 7 años de prisión y, a Antonio C., a la de 16 años de prisión. Solicita se declare la prisión preventiva del primero.

#### Lenguaje

El lenguaje usado es admisible.

### **25) Postulante SIX: se le asignan 28 puntos.**

#### Estructura del alegato de clausura

Presenta un correcto orden metodológico, correcta ortografía y claridad expositiva básica.

#### Análisis del caso y de la prueba. Fundamentos. Solución

El postulante, al analizar el caso, considera que la conducta de Antonio C. puede calificarse como robo calificado por uso de arma de fuego (art. 166 inc. 2 C.P.), en grado de tentativa y en carácter de co-autor, en concurso material con homicidio agravado criminis causae y por ser la víctima miembro de las fuerzas policiales (art. 80 incs. 7 y 8 C.P.), en carácter de autor.

Fundamenta su co-autoría en el robo agravado. Determina que este último tuvo lugar en grado de tentativa. Refiere a la concursabilidad de las figuras endilgadas. Niega que Antonio C. esté amparado por la causal de legítima defensa. Solicita la pena de prisión perpetua.

En lo que respecta a Juan M., entiende que la conducta de éste se subsume en las figuras de robo agravado por lesiones –en calidad de autor- y robo agravado por uso de arma de fuego –en calidad de co-autor- (art. 166 incs. 1 y 2 C.P.), ambas en grado de tentativa.

Fundamenta su co-autoría en el robo agravado por uso de arma de fuego. Determina que este último tuvo lugar en grado de tentativa. Sostiene que no puede afirmarse “que Juan M. compartía o conocía el dolo de Antonio C.” en relación a los tipos penales previstos en los incs. 7 y 8 del art. 80 C.P. En cuanto al tipo penal previsto en el art. 166

inc. 1 C.P., arguye que no puede afirmarse “que Antonio C. haya tenido conocimiento de tal infracción”. Solicita se le aplique la pena de 10 años de prisión.

Nada dice en relación a la prisión preventiva.

#### Lenguaje

El lenguaje usado es admisible.

### **26) Postulante QEX: se le asignan 24 puntos.**

#### Estructura del alegato de clausura

Presenta un orden metodológico básico, correcta ortografía y claridad expositiva regular.

#### Análisis del caso y de la prueba. Fundamentos. Solución

El postulante, al analizar el caso, considera que los imputados son autores del delito previsto en el art. 165 C.P., esto es, homicidio en ocasión de robo.

Concibe que las graves lesiones sufridas por la empleada están comprendidas en la calificación escogida. Entiende que concurre la agravante del art. 41 bis C.P. pero que la misma se encuentra ya contemplada como elemento constitutivo o calificante del delito de marras. No se expide en relación a la exclusión de otros tipos penales que podrían resultar aplicables al caso.

Fundamenta la co-autoría. Nada dice respecto de la tentativa/consumación.

Sugiere se condene a Juan M. a la pena de 15 años de prisión y, a Antonio C., a la de 25 años de prisión.

En lo tocante a la prisión preventiva de Juan M. estima que “ya se ha sustanciado la audiencia de debate oral y público, y que ambos imputados ya fueron llevados a juicio y el juicio se ha realizado, por ello directamente intereso que se dicte la sentencia condenatoria de ambos”.

No cita doctrina ni jurisprudencia.

#### Lenguaje

El lenguaje usado es correcto.

### **27) Postulante NOE: se le asignan 26 puntos.**

#### Estructura del alegato de clausura

Presenta un correcto orden metodológico, correcta ortografía y claridad expositiva básica.

#### Análisis del caso y de la prueba. Fundamentos. Solución

El postulante entiende que las conductas de los imputados encuadran en los delitos de homicidio criminis causae (art. 80 inc. 7) en concurso real con robo doblemente agravado (art. 166 incs. 1 y 2) en grado de tentativa; en ambos casos en calidad de coautores.

Esgrime que “si bien la mayoría de la doctrina opina que la figura calificada del homicidio criminis causae no admite dolo eventual en su imputación objetiva (...), en el presente caso debe admitirse, máxime teniendo en cuenta que el imputado Juan M. no acreditó su inocencia en relación a ello”.

Fundamenta las razones de la tentativa en el caso del robo agravado.

Explica por qué los delitos endilgados concursan de manera real.

Adopta la teoría material objetiva para argumentar la co-autoría.

Teniendo en cuenta diferentes circunstancias, solicita condena a prisión perpetua para Antonio C.

En lo que respecta a Juan M., considera que, no obstante encontrarse imputado como co-autor del mismo hecho, existen razones para atenuar el monto de la pena, las cuales enumera. No sugiere pena a aplicar.

No considera menester el dictado de prisión preventiva de Juan M.

#### Lenguaje

El lenguaje usado es admisible.

### **28) Postulante MCX: se le asignan 26 puntos.**

#### Estructura del alegato de clausura

Presenta un correcto orden metodológico, correcta ortografía y buena claridad expositiva.

#### Análisis del caso y de la prueba. Fundamentos. Solución

El postulante trata diferenciadamente los hechos endilgados a Juan M. y a Antonio C.

En relación al primero, estima que su conducta precipita en los incs. 1 y 2 del art. 166 C.P., esto es, robo doblemente agravado por lesiones graves y por el uso de arma de fuego.

Entiende que el robo se encuentra consumado, habida cuenta de que el desapoderamiento de su titular se concretó; y que el mismo le es atribuible a título de autor.

Descarta la aplicación de la agravante genérica del art. 41 bis C.P. por encontrarse contemplada en el tipo del art. 166 C.P.

Solicita la pena de 8 años de prisión y niega que se verifique riesgo procesal, por lo que estima se mantenga en libertad al sindicado.

En lo tocante al hecho intimado a Antonio C., estima que éste se incardina en las previsiones del art. 166 inc. 2 C.P. en concurso real con el art. 80 inc. 7 C.P., delitos por los que deberá responder en carácter de co-autor y autor, respectivamente.

Excluye la aplicación del art. 165 C.P. pues “no debe existir una desvinculación subjetiva final entre el robo y la muerte”.

Fundamenta la co-autoría en el caso del robo agravado por uso de armas; y la existencia de un concurso real entre el mencionado delito y el homicidio criminis causae.

Finalmente, interesa la pena de reclusión perpetua.

Cita someramente tanto doctrina como jurisprudencia.

#### Lenguaje

El lenguaje usado es admisible.

### **29) Postulante PCN: se le asignan 24 puntos.**

#### Estructura del alegato de clausura

Presenta un correcto orden metodológico, correcta ortografía y claridad expositiva básica.

#### Análisis del caso y de la prueba. Fundamentos. Solución

Al analizar el caso, el postulante escinde los hechos en dos tramos.

En el primer tramo ubica un robo agravado por uso de arma de fuego, sindicando a ambos imputados como co-autores. En el caso de Juan M., estima que dicha figura resulta concursable idealmente con la de robo agravado por lesiones.

En cuanto al segundo tramo, atribuye a Antonio C. la comisión del delito de homicidio doblemente agravado por ser criminis causae y por resultar el sujeto pasivo miembro de una fuerza policial.

Interesa se aplique a Juan M. la pena de 15 años de prisión y que a Antonio C. se lo condene a prisión perpetua.

Estima menester se disponga la inmediata detención en carácter preventivo de ambos, hasta tanto la sentencia condenatoria adquiera firmeza.

No fundamenta las postulaciones que alega. No cita doctrina ni jurisprudencia.

#### Lenguaje

El lenguaje usado es admisible.

### **30) Postulante XYZ: se le asignan 24 puntos.**

#### Estructura del alegato de clausura

Presenta un correcto orden metodológico, errores de ortografía (v. gr. “fas” en lugar de “faz”, “Bsigalupo” en lugar de “Bacigalupo”, “abría” en lugar de “habría”) y sintaxis.

#### Análisis del caso y de la prueba. Fundamentos. Solución

El postulante califica jurídicamente los hechos como latrocinio, esto es, robo seguido de muerte (art. 165 C.P.) en concurso real con lesiones graves (art. 90 C.P.), atribuyéndoselos a Antonio C. y Juan M. en carácter de co-autores.

Considera someramente las categorías de acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

Refiere brevemente a la co-autoría y al concurso real.

Concibe que el latrocinio se encuentra consumado, habida cuenta de que se configura con la muerte con motivo u ocasión de un robo, sin perjuicio de que éste no se haya concretado. Cita jurisprudencia en este punto.

Solicita pena de 20 años de prisión para Juan M. y, de 25 años, para Antonio C. Interesa la prisión preventiva del primero.

#### Lenguaje

El lenguaje usado es admisible.

### **31) Postulante OMH: se le asignan **36 puntos**.**

#### Estructura del alegato de clausura

Presenta un correcto orden metodológico, correcta ortografía y claridad expositiva regular.

#### Análisis del caso y de la prueba. Fundamentos. Solución

El postulante considera que las conductas del Antonio C. y Juan M. encuadran las figuras de homicidio en ocasión de robo (art. 165 C.P.) en concurso real con robo doblemente agravado (art. 166 incs. 1 y 2 C.P.), en carácter de co-autores y en grado de tentativa por falta de apoderamiento de la res furtiva.

Al analizar los tipos penales involucrados, señala que la conducta de Juan M. se subsume en el primer y tercer párrafo del art. 166 inc. 2 (robo con arma y robo con arma de fuego cuya aptitud para el disparo no se encuentra acreditada, respectivamente); mientras que la de Antonio C incursiona en el segundo párrafo del mismo (robo con arma de fuego cuya aptitud para el disparo se encuentra acreditada).

Desarrolla la figura del homicidio en ocasión de robo y la distingue del homicidio criminis causae. Explica por qué este último no se da en el caso concreto.

Fundamenta el dolo directo de ambos autores en la comisión del robo con armas. En cuanto al homicidio en ocasión de robo, señala que no quedan dudas de que Antonio C. actuó con dolo directo. Ahora bien, niega que el resultado muerte haya sido producto de un exceso por parte de Antonio C en el robo que planeó cometer con Juan M., pues estima que, al utilizar armas de fuego, dicha consecuencia estaba dentro de los posibles resultados que –aún sin quererlos- ambos aceptaron. De este modo, también argumenta el dolo eventual de Juan M. en relación a la figura del art. 165 C.P.

Estima que las figuras de abuso y portación de armas son absorbidas por las reglas de los concursos aparentes relativas a la consunción y la especialidad.

Niega la existencia de causales de justificación y, en concreto, de una legítima defensa de Antonio C. que justifique el homicidio del policía. Niega también la existencia de un estado de necesidad disculpante.

Realiza un análisis estratificado del caso.

Solicita se condene a los imputados a la pena de 25 años de prisión y, en el caso de Antonio C., sugiere se unifique dicha pena con la de la condena condicional anterior que resultara revocada, en una pena única de 25 años y 7 meses de prisión. Considera la prisión preventiva de Juan M., negando su procedencia.

#### Lenguaje

El lenguaje usado es correcto.

### **32) Postulante HVT: se le asignan 30 puntos.**

#### Estructura del alegato de clausura

Presenta un correcto orden metodológico, correcta ortografía y buena claridad expositiva.

#### Análisis del caso y de la prueba. Fundamentos. Solución

El postulante considera que Juan M. es penalmente responsable por el delito de robo doblemente agravado por lesiones graves y uso de arma de fuego (art. 166 incs. 1 y 2 C.P.), en carácter de autor y co-autor, respectivamente. Solicita una pena de 10 años de prisión. No considera necesario requerir su prisión preventiva.

Antonio C., por su parte, es penalmente responsable por el delito de robo agravado por uso de arma de fuego (art. 166 inc. 2 C.P.) en concurso ideal con el delito de homicidio agravado por ser en perjuicio de un oficial de policía en ejercicio de sus funciones (art. 80 inc. 8 C.P.). Se solicita una pena de 30 años de prisión.

Argumenta la inexistencia de prueba de cargo capaz de reforzar la hipótesis del tiroteo alegada por Antonio C.

Niega la procedencia de la figura de muerte en ocasión de robo, puesto que el robo se encontraba por entonces consumado y “si bien hay una conexidad y continuidad en el tiempo por la persecución, es claro que el disparo se produce no en la situación de robo, sino para evitar ser aprehendido por la policía, lo que genera una ruptura conceptual con el tipo objetivo inicial”.

No cita doctrina ni jurisprudencia.

No se expide en relación a la concursabilidad de las figuras enrostradas.

#### Lenguaje

El lenguaje usado es admisible.

### **33) Postulante ÑOR: se le asignan 34 puntos.**

#### Estructura del alegato de clausura

Presenta un correcto orden metodológico. Sin embargo, se aprecian errores de ortografía (v. gr. “allá” por “haya”) y escasa claridad expositiva.

#### Análisis del caso y de la prueba. Fundamentos. Solución

El postulante concibe que la conducta de Juan M. enmarca en el delito de robo agravado por el uso de armas de fuego y por la gravedad de las lesiones causadas (art. 166 incs. 1 y 2 C.P.), en grado de tentativa, en concurso real y en carácter de co-autor.

Fundamenta la tentativa y la co-autoría.

En lo tocante a la conducta de Antonio C. señala que ésta se ve alcanzada por la figura de homicidio en ocasión de robo (art. 165 C.P.) en calidad de autor.

Considera que “este plus en la acción de Antonio C. no pudo ser nunca parte del plan estipulado por los imputados”. Por lo tanto, el homicidio “le es imputable únicamente a él ya que fue más allá de lo pactado y de la división de tareas que realizaron en pos de consumir el hecho delictivo”.

Descarta la aplicación del art. 80 inc. 7 C.P. como así también la del art. 80 inc. 8 C.P.

Niega asimismo que haya mediado legítima defensa o estado de necesidad por parte del encartado.

Desarrolla la figura del homicidio en ocasión de robo.

No cita doctrina ni jurisprudencia.

Solicita para Juan M. la pena de 7 años y 6 meses de prisión y, para Antonio C., la de 20 años de prisión. Requiere la prisión preventiva del primero.

#### Lenguaje

El lenguaje usado es admisible.

### **34) Postulante ETC: se le asignan 32 puntos.**

#### Estructura del alegato de clausura

Presenta un correcto orden metodológico, correcta ortografía y claridad expositiva básica.

#### Análisis del caso y de la prueba. Fundamentos. Solución

El postulante entiende que Juan M. es responsable de los delitos de robo calificado por lesiones graves en concurso real con robo agravado por uso de arma de fuego (art. 166 incs. 1 y 2 C.P.).

En cuanto a Antonio C., entiende que es autor de robo calificado por lesiones graves (art. 166 inc. 1 C.P.), en concurso real con robo agravado por uso de arma de fuego (art. 166 inc. 2 C.P.), en concurso real con homicidio criminis causae (art. 80 inc. 7 C.P.).

En cuanto al robo, considera que se encuentra tentado y que se da en carácter de co-autoría.

No explica la concursabilidad de las figuras enrostradas a Antonio C.

Niega que exista homicidio en legítima defensa por parte del nombrado.

Analiza estratificadamente el caso, atravesando las categorías de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

Cita doctrina y jurisprudencia de manera somera.

Solicita se aplique a Juan M. la pena de 5 años de prisión y a Antonio C. la de prisión perpetua. Considera que no corresponde solicitar la prisión preventiva del primero.

#### Lenguaje

El lenguaje usado es admisible.

### **35) Postulante JVC: se le asignan 28 puntos.**

#### Estructura del alegato de clausura

Presenta un correcto orden metodológico, correcta ortografía y claridad expositiva básica.

#### Análisis del caso y de la prueba. Fundamentos. Solución

Al analizar el caso, el postulante considera que la conducta de Juan M. encuadra en la figura típica del robo agravado por haber causado lesiones graves en la víctima y por haberse cometido mediante el uso de arma de fuego (art. 166 incs. 1 y 2 C.P.), en grado de tentativa y en calidad de co-autor.

Por otra parte, estima que la conducta de Antonio C. se subsume en los delitos de robo agravado por haber causado lesiones graves en la víctima y por haberse cometido mediante el uso de arma de fuego (art. 166 incs. 1 y 2 C.P.), en grado de tentativa y en calidad de co-autor, en concurso real con homicidio en ocasión de robo (art. 165 C.P.), en calidad de autor.

Explica la distinta calificación señalando que el comportamiento asumido por Antonio C. “escapa al plan común previamente orquestado por los imputados”.

En lo tocante al robo, sostiene que tuvo lugar en grado de tentativa y en co-autoría.

Solicita se condene al primero a la pena de 8 años de prisión y, al segundo, a la pena de 18 años de prisión.

Nada dice en relación a la prisión preventiva. No cita doctrina pero sí somera jurisprudencia. No analiza las razones de la no procedencia de las otras figuras típicas básicas y/o agravantes que podrían resultar aplicables al caso. Nada dice en relación a la legítima defensa planteada por Antonio C. No se expide en relación a la concursabilidad de las figuras que se le endilgan a este último.

#### Lenguaje

El lenguaje usado es admisible.

### **36) Postulante URL: se le asignan 16 puntos.**

#### Estructura del alegato de clausura

No presenta un orden metodológico adecuado. Se advierte correcta ortografía y claridad expositiva básica.

#### Análisis del caso y de la prueba. Fundamentos. Solución

El postulante comienza exponiendo la prueba obrante en autos. Acto seguido, relata los hechos y los vincula a ella.

Luego, afirma la procedencia de la prisión preventiva de Juan M. y, en dicha oportunidad, solicita orden de allanamiento y requisa para el domicilio del hijo del referido imputado.

Finalmente, se limita a solicitar, para Juan M., la pena de 10 años de prisión por ser co-autor material del delito de robo calificado por el uso de armas (art. 166 inc. 2 C.P.) en concurso ideal con el delito de lesiones graves (art. 166 inc. 1 C.P.).

En el caso de Antonio C., concibe pertinente solicitar la pena de 25 años de reclusión por ser co-autor material del delito de robo calificado por el uso de armas (art. 166 inc. 2 C.P.) en concurso real con homicidio criminis causae y agravado por ser la víctima miembro de las fuerzas policiales (art. 80 incs. 7 y 8 C.P.).

No se explaya en relación a la calificación de los hechos. No analiza tipicidad, antijuridicidad ni culpabilidad. No cita doctrina ni jurisprudencia.

#### Lenguaje

El lenguaje usado es básico.

### **37) Postulante DUB: se le asignan 26 puntos.**

#### Estructura del alegato de clausura

Presenta un correcto orden metodológico, correcta ortografía y claridad expositiva básica.

#### Análisis del caso y de la prueba. Fundamentos. Solución

El postulante sostiene que Juan M. y Antonio C. son co-autores de robo doblemente calificado por el uso de armas de fuego y por lesiones graves (art. 166 incs. 1 y 2 C.P.), en grado de tentativa, en concurso real con homicidio criminis causae y agravado por ser la víctima un funcionario policial (art. 80 incs. 7 y 8 C.P.).

Fundamenta la tentativa en el caso del robo, citando jurisprudencia al respecto. Argumenta la co-autoría en dicha figura.

Refiere al homicidio agravado, trayendo a colación jurisprudencia. Alega las razones por las cuales considera que éste le es imputable a Antonio C. y por las cuales cree que corresponde afirmar la co-autoría de Juan M. Así, estima que “formaba parte del plan concreto de los co-autores, agredir, e incluso matar a la policía para lograr su cometido”.

Requiere para ambos imputados la pena de prisión perpetua y solicita la prisión preventiva de ambos.

Nada dice en relación a la concursabilidad de las figuras. No analiza las razones de la no procedencia de las otras figuras típicas básicas y/o agravantes que podrían resultar aplicables al caso. No se expide en relación a la legítima defensa planteada por Antonio C.

#### Lenguaje

El lenguaje usado es admisible.

**38) Postulante KMK: se le asignan 38 puntos.**

Estructura del alegato de clausura

Presenta un correcto orden metodológico, correcta ortografía y muy buena claridad expositiva.

Análisis del caso y de la prueba. Fundamentos. Solución

El postulante, al analizar el caso, considera que debe declararse a Juan M. y a Antonio C. coautores de lesiones ejercidas para realizar el robo (art. 166 inc. 1 C.P.) en concurso ideal con robo cometido con arma de fuego (art. 166 inc. 2 C.P.), todo ello en concurso real con robo seguido de muerte (art. 165 C.P.).

Analiza de manera profundizada, citando vasta jurisprudencia y doctrina al respecto, la co-autoría de los imputados; la tipicidad objetiva y subjetiva de las conductas que se les endilgan; la consumación de los hechos; la no aplicabilidad al caso de las figuras del homicidio *criminis causae*, de la portación ilegítima de armas de fuego y de la agravante genérica por uso de armas; la antijuridicidad de los comportamientos, negando la procedencia de legítima defensa de Antonio C.; y la capacidad de culpabilidad de los encartados.

Finalmente, analiza lo atinente a la determinación de la pena, solicitando que se condene a Juan M. a la pena de 14 años de prisión y se disponga su prisión preventiva; y que se condene a Antonio C. a la pena de 16 años y 6 meses de prisión.

Lenguaje

El lenguaje usado es correcto.

**39) Postulante SET: se le asignan 34 puntos.**

Estructura del alegato de clausura

Presenta un correcto orden metodológico, correcta ortografía y buena claridad expositiva.

Análisis del caso y de la prueba. Fundamentos. Solución

El postulante estima que debe atribuirse a Juan M. y Antonio C. la co-autoría de robo agravado por lesiones graves y por haber sido cometido con armas de fuego (art. 166 incs. 1 y 2 C.P.). Asimismo, concibe que al segundo de los imputados debe atribuírsele, en concurso real con las figuras antes expuestas, la del homicidio en ocasión de robo (art. 165 C.P.) en concurso ideal con el homicidio agravado por ser la víctima un miembro de la fuerza policial (art. 80 inc. 8 C.P.).

Cita abundante doctrina y jurisprudencia, vinculándola con el caso concreto.

Fundamenta la co-autoría en el robo agravado. Analiza la tipicidad objetiva y subjetiva. Niega que golpear a la víctima en la cabeza constituya un exceso por parte de Juan M.

Rechaza la aplicación de la agravante genérica del art. 41 bis C.P. y la figura típica de portación de armas de fuego de guerra.

Sostiene que, en el caso del robo, el iter criminis no ha excedido el estadio de la tentativa.

En cuanto al homicidio, distingue el tipo del art. 165 C.P. del previsto en el art. 80 inc. 7 C.P. Niega que la conducta de Antonio C. se encuentre justificada.

Finalmente, concluye que los imputados actuaron con capacidad de culpabilidad.

Respecto de Juan M., solicita la pena de 9 años de prisión y la prisión preventiva del mismo. En cuanto a Antonio C., estima que corresponde se dicte su prisión perpetua.

#### Lenguaje

El lenguaje usado es correcto.

#### **40) Postulante BBC: se le asignan 38 puntos.**

##### Estructura del alegato de clausura

Presenta un correcto orden metodológico, correcta ortografía y muy buena claridad expositiva.

##### Análisis del caso y de la prueba. Fundamentos. Solución

El postulante considera que los hechos encuadran en las figuras de robo agravado por haberse cometido con armas de fuego y por haberse producido el resultado de lesiones graves (art. 166 incs. 1 y 2 C.P.) –concuradas ambas agravantes en forma ideal- y homicidio en ocasión de robo (art. 165 C.P.)–concurado en forma real con los delitos anteriormente señalados-. Deben atribuirse a Juan M. y a Antonio C. en carácter de co-autoría.

Analiza la tipicidad objetiva y subjetiva de las conductas de los encartados. Señala que los delitos se encuentran consumados y estima que Antonio C. actuó, en todos los casos, con dolo directo; mientras que Juan M., en el caso del homicidio, actuó con dolo eventual.

A la hora del análisis antijuridicidad, niega que pueda fundamentarse la legítima defensa de Antonio C. con relación al homicidio.

Finalmente, afirma que ambos han presentado capacidad de culpabilidad o asequibilidad normativa.

Cita profusa doctrina, traspolándola al caso en particular, como así también jurisprudencia de interés.

En lo tocante al monto de la pena, solicita se aplique a Juan M. la pena de 15 años de prisión y se otorgue su prisión preventiva. En relación a Antonio C., interesa la aplicación de una pena de prisión de 18 años.

#### Lenguaje

El lenguaje usado es correcto.

## EVALUACIÓN ORAL

**DÍA: 4 DE OCTUBRE DE 2017**

### **1. GILE, JUAN PABLO MARIANO**

Es Fiscal Auxiliar titular y actualmente cubre un cargo de Fiscal en calidad de interino. Elige omisión impropia, habla de la posición de garante, se lo nota algo nervioso, refiere a infracción y riesgo al bien jurídico, menciona el Código Civil y la "patria potestad", pone ejemplos de obligaciones y fuentes de las mismas, alude a las críticas respecto de la constitucionalidad, cita a Zaffaroni, hace referencia a otras legislaciones, menciona a Silva Sánchez. Preguntado sobre qué norma se infringe en la omisión impropia, esto es, si una norma de mandato o de prohibición, responde que se infringe una norma de mandato. Refiere a las fuentes materiales, las divide en dos grupos. Alude al deber de protección de un bien jurídico, que puede derivar de vínculos familiares, de un convenio y de si se crea un riesgo. Preguntado respecto de otras alternativas de tratamiento de la omisión impropia, menciona la de trabajarla como al tipo culposo, en la parte especial. Habla de las teorías para la determinación de la pena. Interrogado respecto a cesura del juicio, señala que tiene como experiencia la del juicio a menores, que es válida y podemos aplicarla, que reconoce antecedentes en el derecho anglosajón. Responde los casos en los que está prevista en nuestro sistema procesal. Indica que como cuestión preliminar podría resolver la cesura el tribunal de juicio, en casos de extrema gravedad. Se le pregunta si en otros casos también está prevista y no responde. Interrogado sobre las diferencias entre actos preparatorios y ejecutorios, refiere que es necesario en estos últimos que el autor entre en actos típicos, se evalúa conforme el plan del autor. Desarrolla insinuaciones a las teorías. Pone ejemplos.

### **2. BOUCHET, MARÍA VICTORIA**

Se desempeña como escribiente en la Defensoría de Concordia. Elige autoría y participación. Desarrolla con solvencia concepto de autor, co-autor, instigador, en base a la tesis del dominio del hecho. Cita el art. 45. Se le pregunta si el Código Penal contiene o no la definición de autor o de dominio del hecho. Opina que no es posible la co-autoría en los delitos imprudentes. Afirma que el que no es funcionario público no puede ser considerado autor, que el extraño sólo puede ser considerado partícipe. Respecto de los criterios de determinación de la pena, menciona los arts. 40 y 41 del Código Penal (naturaleza del hecho, calidad del autor, condiciones de vida, ...). Explica la cesura del juicio y la oportunidad para pedirla. Es interrogada sobre delitos de omisión impropia y su constitucionalidad. Refiere a actos preparatorios (fuero íntimo), a la simple exteriorización de conductas encaminadas para cometer un delito y a los actos de ejecución, que ya se encaminan a cometer el delito. Menciona la teoría individual objetiva, refiere a conocer el plan del autor, si los actos preparatorios se encaminaban a cometer el delito y afirma que la formal objetiva es otra teoría.

### **3. ZABALETA, FABIO JAVIER**

Ingresó como Fiscal Auxiliar y actualmente es Agente Fiscal en Concordia. Elige tentativa, habla del comienzo de ejecución y de las circunstancias ajenas a la voluntad del autor por las cuales el delito no llega a la consumación. Distingue idoneidad e inidoneidad, mencionando que ésta puede provenir de los medios, del objeto o del autor. Refiere a la tentativa idónea, en la que los actos realizados por el autor permiten la consumación del hecho. Establece división entre tentativa acabada o inacabada, cita ejemplo del terrorista. Buena exposición y buen léxico. Afirma que el desistimiento debe provenir de su voluntad, esa determinación voluntaria debe ser definitiva. Particularmente, señala que en la tentativa acabada para desistir se requiere un plus, esto es, asegurar la no consumación, que desinteresarse no es suficiente. Lo responde bien ante una pregunta del jurado. Se le pregunta asimismo sobre tentativa idónea o inidónea. Indagada respecto a si es posible la tentativa en delitos imprudentes, contesta que no se admite porque se actúa sin dolo y que los delitos de peligro abstracto no podrían ser considerados tentativas de delito imprudente. Menciona la discusión vinculada a la tenencia de armas. Interrogada sobre si los delitos de peligro abstracto son o no tentativas, si conoce la discusión sobre ese tema y si es posible la tentativa en delitos de peligro abstracto, responde que no, que ello se debe a la falta de exteriorización de voluntad que infrinja el derecho. Respecto a los criterios para determinar la pena, menciona los arts. 40 y 41 del C.P., desarrolla satisfactoriamente el punto. Hace hincapié en evitar la doble valoración al momento de aplicar la pena. Preguntado sobre omisión impropia e inconstitucionalidad, refiere a la postura Zaffaroni y menciona que otra postura se inclina por la admisibilidad, que el Procurador General así lo considera, y que el Dr. Ríos y el S.T.J. también, según entiende.

### **4. VILCHEZ, VALERIA ELENA**

Se desempeña como Fiscal Auxiliar en Paraná, en la Unidad de Violencia de Género, habiendo ejercido durante 5 años la profesión. Elige omisión y posición de garante. Comienza con el desarrollo del caso “Gabriel” que llegó al S.T.J., donde fueron condenados los tres efectivos policiales, uno como autor y los otros dos por omisión. Sostiene que tal caso vale para preguntarse sobre las consecuencias del hacer y del no hacer, jugando la posición de garante, de impedir el resultado, de tener un vínculo con el bien jurídico protegido del que surja la obligación, sea tanto de un reglamento como de la manda constitucional. A los delitos de omisión impropia los describe bien y desarrolla el tema con solvencia. Afirma que los delitos de comisión por omisión no están específicamente contemplados en el Código Penal. Interrogada en relación a cómo aplicarlos, adhiere a la postura de contemplar su procedencia por la posición de garante, que tiene vertientes o fuentes (ley, contrato, cercanía al bien jurídico y necesidad de protegerlo). Se expide respecto de las objeciones constitucionales

(prohibición de analogía y determinación concreta de conductas). Cita a Silva Sánchez para apoyar su posición como así también a Jakobs. Es la exposición más clara sobre el tema hasta esta altura de los postulantes. Describe suficientemente la equivalencia. Se le pregunta sobre los delitos de infracción de deber, más precisamente, cuáles son. Reconoce deficiencias de la teoría del dominio del hecho para resolver sobre algunos delitos. Explica que el intraneus siempre responde como autor y el extraneus siempre responde como partícipe. Al primero se lo considera autor y, al partícipe, se lo considera tal aunque tenga el dominio del hecho. Sobre criterios para determinar la pena establece posición sólida. En cuanto a cesura del juicio sostiene que no está prevista en nuestra ley pero que sería de interés para probar cuestiones propias de la determinación de la pena. Entiende que se trata de un auto de responsabilidad en un segundo momento para determinar la pena. Se le señala que el C.P.P. lo prevé en dos casos. Respecto de los delitos de omisión, refiere a la posición de Zaffaroni, quien entiende que violan el principio de legalidad por realizar analogía. Se la interroga sobre las diferencias entre actos preparatorios y comienzo de ejecución del delito, a lo que responde adecuadamente.

#### **5. MARCHETTI, PABLO EMILIO**

Es abogado y actualmente cumple funciones en la Jefatura Letrada de la Policía de Concordia. Elige desarrollar los criterios teóricos para determinar la pena. Define pena y expone las distintas teorías sobre su función, haciendo referencia a Kant, vos Liszt, la teoría de la prevención general en sentido positivo y negativo y la última teoría de la unión, que conjuga las anteriores, pretendiendo juntar prevención general y particular, teniendo en cuenta el texto del art. 18 y del inc. 22 del art. 75 de la C.N. Vincula esto con las políticas criminales que sostiene el Estado. Respecto de los arts. 40 y 41 del C.P., da pie para abordar la cesura del juicio, ya que sentencia que es necesario el debate sobre su determinación. Respecto a las teorías de la determinación de la pena, no las responde. Refiere solamente a la teoría del ámbito de juego, mencionado que está receptada por los arts. 40 y 41. Se le pregunta si la Constitución niega las otras teorías, especialmente la de la prevención general positiva, y contesta que ésta no es aplicable en nuestro país. Aborda críticas a las teorías de la prevención. Se le pregunta sobre los actos preparatorios y el comienzo de ejecución y cita a Bacigalupo. Señala que el criterio formal objetivo sostiene que el autor está en ejecución cuando ingresa en el núcleo de tipo y que la mayoría de los actos preparatorios no son punibles. Se le pregunta por la inconstitucionalidad de los delitos de omisión impropia y responde que es tan abierto el campo de posibilidades de las conductas omisivas que por eso se podría violar el principio de legalidad. Afirma que Zaffaroni es uno de los que los cuestiona, porque los asocia a un tipo abierto, por la infinidad de conductas que podrían abarcar. Interrogado respecto a si están previstos expresamente en nuestro Derecho Penal, responde que no. Se confunde luego con los ejemplos en relación a la posición de garante.

## **6. BLANC, JUAN SEBASTIÁN**

Se desempeña como Agente Fiscal en Colón desde el año 2012. Elige desarrollar el tema omisión. Respecto de las impropias, señala que se cuestiona que no están en el catálogo represivo. Refiere al hecho típico que genera una obligación de actuar, al incumplimiento del acto debido, el resultado típico y la posición de garante como datos relevantes. Describe los cuestionamientos constitucionales, dada la no previsión expresa en la ley como violación del principio de legalidad, la aplicación analógica e in malam partem, que en otras legislaciones se ha intentado subsanar (Código Penal alemán, español, brasileño). También sostiene que se critica que no está determinado qué es posición de garante, diciéndose que es una posición dogmática. Menciona fuentes de la posición de garante, comenzando por las formales, ley, contrato, conducta precedente, ampliándolas luego a un concreto deber de protección y control de las fuentes de peligro. Cita a Jakobs, habla de roles y deberes positivos especiales. Afirma que jurisprudencialmente se ha resuelto generalmente en función de la responsabilidad. Interrogado respecto a si la causalidad es relevante en la omisión, responde que no, que se aspira a un entendimiento normativo de la cuestión. Preguntado en relación a si el juicio de evitación del nexo causal es normativo u ontológico, contesta que es ontológico. Por tanto, luego dice que sí es relevante, porque es necesario ponerse en la posición del autor. Indagado sobre qué clase de norma infringe la omisión impropia, si es de prohibición o de mandato, contesta que es de mandato. Cita a Roxin y desarrolla su postura sobre la posición de garante. Preguntado respecto de cuál es el problema de la intervención del elemento doloso no cualificado, señala que el funcionario público, en ese caso, responde como autor mediato. Afirma la teoría de la posición de garante para sostener la responsabilidad aún por los actos que terceros hubieran cometido, cuando existen deberes normativos o reglamentarios no cumplidos. Se le cuestiona la diferencia entre actos preparatorios y de ejecución y responde correctamente. Sugiere que la tentativa inidónea puede o no ser punible.

## **7. FERNÁNDEZ, JOSÉ LUIS**

Es abogado matriculado y ejerce la profesión en Nogoyá. Elige el tema tentativa. Describe la estructura del C.P. Afirma que los actos internos no son punibles (art. 19 C.N.), que los preparatorios implican la primera parte exteriorizada del iter criminis y que no son punibles (salvo tipos especiales como los delitos de imprenta); que los de ejecución sí son punibles, pues llevan a exteriorizar el delito; y que la última etapa es la de la consumación. Menciona teorías para la punición, objetivas y subjetivas, indicando que las primeras refieren a la parte externa, que Carrara habla de la peligrosidad, cita Mancini. En cuanto a las teorías subjetivistas, afirma que éstas señalan que si bien no se cometió el delito, la peligrosidad justifica la sanción. Resalta que nuestro Código prevé una sanción atenuada. En relación a la discusión sobre la

reducción del tercio a la mitad, señala que hay dos posturas, una que sostiene debe aplicarse sobre el mínimo y el máximo y otra que refiere a una proyección sobre la "escala aplicable". No responde bien en este punto. Preguntado respecto a si es posible la tentativa en delitos imprudentes, afirma que no, porque en los culposos no existe la tentativa, no desarrolla el por qué, lo vincula con la intención o el dolo. Indagado sobre si puede haber tentativa imprudente en delitos de peligro abstracto, mencionándosele el caso de la tenencia de armas, no responde, duda en esta cuestión. Hace comentarios desde el sentido común sobre el delito de tenencia de armas. Interrogado en relación a si es posible la tentativa en los delitos de peligro abstracto, duda, no responde. Respecto de los criterios para determinar la pena, refiere a las pautas de los arts. 40 y 41 del C.P. Alude también a la doctrina en lo concerniente a considerar agravante a la reincidencia. Afirma que no se menciona si los elementos contenidos en el Código lo son para agravar o atenuar. Preguntado sobre cesura del juicio, sostiene que es importante considerar la división, no menciona los casos en los que ya existe en la Provincia, desconociendo que ya está prevista para algunos casos en nuestro Código ritual. Plantea que también debería dejarse para una segunda etapa la acción civil, además de la adecuación de la pena. Se le hace saber del art. 410 del C.P.P. Se lo indaga respecto de la constitucionalidad de la omisión impropia, según la doctrina. Sostiene el postulante que la dificultad está en establecer dónde está la obligación del autor. Menciona el caso "Cromañón", el del vino adulterado con alcohol etílico, los medicamentos adulterados, etc. Entiende que se puede caer en una imputación ilimitada. Reafirma que la dificultad está en establecer dónde está el límite.

#### **8. SERÓ, MARÍA GABRIELA**

Se desempeña como Agente Fiscal suplente, contando con un concurso como Fiscal Auxiliar ganado, ello desde el año 2009. Aborda los delitos de omisión impropia. Habla del deber extrapenal incumplido por el autor, señala un fallo de casación reciente (voto Dr. Perotti), en el que se condena a una madre como partícipe de un delito de abuso sexual por omisión del deber extrapenal atribuible al sujeto en virtud de una fuente (ley, contrato, deber...). Menciona fuentes materiales de la posición de garante, citando a Kaufmann) y refiriéndose a los vínculos familiares, las íntimas relaciones como la convivencia de hecho, la actividad o profesión o los compromisos asumidos por propia voluntad. Refiere a sujetos con deber especial por fuentes generadoras de peligro. Se le pide que aclare la clasificación del autor citado y diferencia fuentes generadoras de peligro de otras derivadas de los vínculos (institucionales, según Jakobs). Preguntada sobre qué clase de norma infringe la omisión impropia, no responde bien. Se le pide definición sobre un debate doctrinario sobre el tema. Interrogada respecto a los requisitos objetivos de la omisión impropia, los menciona, aunque al nexo de evitación se lo menciona el jurado. Afirma que la causalidad es relevante en la omisión impropia ya que allí se castiga el resultado. Menciona que algunos autores admiten que la simple omisión constituye delito. Lo explica bien, se le

pregunta con mucha intensidad, pero tiene conceptos. Se le pregunta sobre criterios para determinar la pena, habla de los arts. 40 y 41 del C.P. Refiere que hay diferentes teorías para considerar tales situaciones (cita a Ziffer). Sostiene que el proceso de cesura del juicio se encuentra inserto en el C.P.P., que las partes pueden presentar sus peticiones, valoraciones, pruebas y alegaciones correspondientes. Defiende el proceso de cesura del juicio porque estima que, respecto del imputado, le ofrece mayores derechos para valorar su situación. Indagada sobre actos preparatorios y comienzo de ejecución, responde bien, los describe. Advierte cuáles no son punibles.

#### **9. COMETTI, MARÍA LUCIANA**

Se desempeña como Delegada Judicial de la Unidad Fiscal de Concordia, primero estuvo en el área de Delitos menores, luego en Litigación y en Daños en juicios civiles. Elige tentativa, comenzando por el art. 42 del CP. Define fundamentos de su punición, conforme lo que califica como teorías subjetivas (haciendo referencias genéricas a la legalidad y lesividad) y manifiesta las críticas a esa corriente; las teorías subjetivas que ponen el acento en el agente. Afirma que lo importante es distinguir entre los actos preparatorios y los de ejecución, que la discusión está ahí. Refiere a las teorías formalistas que se centran en la acción prevista en el tipo y menciona que lo que se les critica es que la tentativa se aplicaría sólo a aquellos casos que tienen un resultado. Sostiene que otra teoría es la del plan del autor, que exige que el bien jurídico corra un peligro cercano y posible, y afirma que tiene la dificultad de ingresar en el fuero interno de la persona, de inferir el mismo. Preguntada acerca de qué norma infringe la tentativa y si es la misma que exige la consumación, responde que sí. Respecto de la subjetiva, se le señala que no puede quedar en manos del autor sino del legislador. Se le pregunta por las teorías relativas a los fundamentos de punición de la tentativa más difundidas en la actualidad, las cuales no puede precisar. Interrogada sobre si es posible la tentativa en delitos imprudentes, contesta que no, puesto que no hay en ellos un fin determinado. Cuestionada sobre si el delito de peligro abstracto doloso no es un modo de tipificar tentativas imprudentes, afirma que sí, que la tenencia de arma es un modo de admitir la tentativa. Responde bien a los modos de determinación de la pena. Sostiene que la cesura del juicio se pide con antelación al debate, como última parte, y que allí se decide sobre la cuantía. Indica que el Código habla de casos de complejidad. Considera que sirve el juicio de cesura. Preguntada respecto de los delitos de omisión impropia y la discusión sobre su constitucionalidad, afirma que la principal discusión es en torno al principio de legalidad, ya que no están previstos expresamente en el Código, que se pueden prestar a una interpretación in malam partem, en contra del reo. Sostiene que los delitos de omisión impropia no están tipificados, por lo tanto se ha generado esta discusión. Se la indaga sobre la opinión de Silva Sánchez sobre las objeciones al principio de legalidad y no responde. Interrogada sobre la cláusula de equivalencia para sortear la objeción a la legalidad y sobre si hay otra alternativa en la parte especial del Código, no responde.

## **10. GUTIÉRREZ, JORGE LUIS**

Se desempeña como Secretario en Gualeguay. Elige cesura del juicio. Señala la oportunidad para solicitarla, como anterior al juicio. Ingresa en detalles del procedimiento. Menciona que la Fiscalía no debe oponerse, que debe dejarse de lado la peligrosidad como concepto (caso "Gramajo"). Estima que otros parámetros para la extensión son los arts. 40 o 41. Habla de tener en cuenta la "pena natural" como modo de atemperar. Se le pregunta sobre la función de la pena, al debate en torno a dicha función y, citando un fallo de Córdoba, manifiesta la importancia de reafirmar la existencia de la norma. Considera que no importa la resocialización, que el fundamento es la prevención general, de utilidad social, positiva. Sobre las teorías de la determinación judicial cita a Roxin, que se inclina por la resocialización, a Jakobs, por la prevención, y a Zaffaroni, quien resulta agnóstico, si bien reconoce alguna utilidad al respecto en delitos de lesa humanidad. Habla del derecho alemán, la teoría del ámbito de juego, la teoría de la pena exacta, pero no cita la tercer teoría que menciona. Ninguna tesis, según el expositor, responde a los principios constitucionales. Se inclina por la teoría del ámbito del juego combinada con los principios constitucionales. Interrogado sobre los delitos de infracción de deber y la responsabilidad del funcionario público, responde que Claus Roxin, en 1963, establece los delitos de infracción al deber, refiriendo a las personas instituidas para cuidar ese bien jurídico. Afirma que aunque no sean autores directos pueden resultar responsables por esa condición. Así, puntualiza que el infractor del deber, aunque no haya cometido dolo, seguirá siendo el autor. Indagado acerca de los delitos de omisión impropia y la objeción constitucional, refiere que Zaffaroni -en voto disidente- planteó la inconstitucionalidad invocando que en nuestra legislación no hay texto que diga que omitir evitar un resultado es cometer un delito. En cuanto a la doctrina, señala que Sancinetti dice que en una interpretación naturalística de los términos se puede cometer omitiendo, que Rusconi sostiene que se viola el principio de legalidad juzgando por analogía -al igual que Zaffaroni- y que haría falta una disposición expresa para aplicarlos. Diferencia actos preparatorios (impunes) y para distinguir éstos de los de ejecución, cita conceptos de doctrina (Bacigalupo y Jakobs). Parco para hablar pero bueno en sus conceptos.

## **11. CHICHI, MARÍA ALBERTINA**

Es oriunda de Concepción del Uruguay y se desempeña como Fiscal Auxiliar en Rosario del Tala. Elige autoría y participación. Comienza muy bien a exponer sobre el tema, sobre los roles protagónicos y accesorios en el hecho. Esboza las diferentes teorías, entre ellas, la tesis unitaria del autor, que sostiene que cualquier aporte a la acción convierte al sujeto en autor (equivalencia de las condiciones), cuya falla es que extiende el límite de la punibilidad. Afirma que hoy la teoría dominante es la del dominio del hecho. Refiere a teorías anteriores a ella. Indica que la teoría objetiva está

dada por quién realiza el verbo típico y directamente la acción y que su falla es la autoría mediata, que no puede ser explicada. Expresa que Roxin en 1962 explica la teoría de dominio del hecho, detentando las riendas del suceso hacia la concreción del resultado. Aquí se explica la autoría individual, la co-autoría (co-dominio funcional del hecho, plan común y horizontalidad, realización conjunta del hecho, división de tareas y aporte decisivo en la ejecución del hecho). Preguntada respecto a si es posible que un partícipe haga un aporte esencial en la etapa ejecutiva, señala que no, que debe hacerlo en la etapa preparatoria. Indagada sobre si tiene sentido distinguir autoría y participación, contesta que sí, porque ello tiene importancia en la imposición de la pena. Interrogada respecto a si los delitos de infracción de deber no conducirían a una teoría unitaria de autor, responde que Roxin advierte que la autoría no puede ser únicamente explicada por el dominio, sino que también lo es por la infracción de deber; y que Jakobs le hace un aporte a esa teoría de infracción de deber. Se le pregunta por cesura del juicio y contesta que prevé una partición del debate, primero se trata la materialidad y autoría y, verificado el veredicto condenatorio, se fija la audiencia para la individualización de la pena, su cuantía, su modo de ejecución. Afirma que puede ser solicitada en la etapa de elevación a juicio ante el Juez de Garantía, que es poco utilizada y que la bondad que tiene es que en la sentencia se incurre en escasa valoración de las cuestiones vinculadas a la pena en sí misma. Es sólida en general, falla en una respuesta pero aparece criteriosa y con sólida formación además de buen lenguaje. Bien en el tema de cesura de juicio.

## **12. BENÍTEZ, JUAN MANUEL**

Es oriundo de Federal y se desempeña como profesional liberal. Elige omisión. Afirma que en la estructura del delito hay tipos dolosos, culposos y tipos omisivos y que hay omisiones propias e impropias. Señala que en este último caso se exige una condición especial del autor, de garante, respecto del bien jurídico protegido, que encuentra fundamentos en la ley, en el hecho precedente o generador, en el contrato -explica cada caso-. Subraya que Kaufmann hace otra distinción del fundamento de posición de garante, distinguiendo aquellos casos en que la persona tenga un deber jurídico general respecto de otra y aquellos casos de responsabilidad frente a la fuente de peligro. Sostiene que en los casos de omisión escritos no hay problema, y que el problema son los casos no previstos en la norma. Habla del concepto de no evitación del resultado. Menciona que a esta postura Zaffaroni responde con la inconstitucionalidad, dado que sostiene que se hace analogía in malam partem. También refiere que hay otra interpretación que sostiene la inconstitucionalidad porque no se establece el fundamento de la posición de garante. Afirma que el Código español contiene en su parte general una cláusula que describe el deber de garante. Preguntado respecto a cuáles serían las alternativas para sortear la inconstitucionalidad, responde que es una cuestión legislativa, creando el tipo jurídico específico, o bien una cláusula de equiparación. Indagado en relación a qué clase de

norma infringe la comisión por omisión u omisión impropia, contesta que mandatos de deber, el deber actuar frente a la situación particular. Se le pregunta por el nexo de evitación, más precisamente, dónde se ubica en el tipo penal y qué "textura tiene". Señala que se ubica en la estructura objetiva del tipo penal. preguntado respecto a si es necesario probar la causalidad en la omisión, responde que no, que es necesario que haya causación del resultado. Indagado sobre si es posible la participación en los delitos de omisión impropia, dice que sí es posible. Cuestionado por la pena, define que es un concepto político, de pugna entre el poder punitivo y el poder jurídico, cita a Zaffaroni que es agnóstico respecto de la pena. Señala que en función de eso existen teorías preventivas generales, positiva o negativa, y de la prevención especial, como así también retributivas y mixtas. Afirma que Roxin sostiene una teoría dialéctica de la pena, en la que una vez individualizada una conducta como típica y antijurídica, existen razones de prevención y de resocialización. Interrogado respecto de la cesura de juicio, entiende que los beneficios que posee es que el tribunal considere la cuestión en forma aislada de las discusiones del debate, permitiendo formas de acercamiento entre víctima y victimario. Señala que tiene regulación en nuestro C.P.P. No recuerda para qué supuestos se prevé la cesura. Diferencia bien actos preparatorios de ejecutorios, vinculados a la tentativa. Refiere que es necesario tener en cuenta el plan del autor y los medios empleados para distinguir unos de otros. Preguntado respecto a si la tentativa inidónea es punible, contesta que no.

### **13. MARTÍNEZ UNCAL, FERNANDO JOSÉ**

Es Fiscal titular en Concordia y actualmente cubre una suplencia en Concepción del Uruguay. Comienza afirmando que es vital establecer la frontera entre actos preparatorios y de ejecución. Menciona que hay varias teorías que intentan definirla, las objetivas y las subjetivas. Esboza conceptos frente a estas dos clasificaciones, con alguna imprecisión. Estima que ambas posturas dejan lagunas, por eso la dogmática más moderna ensayó criterios directrices para zanjar la cuestión. Dentro de ellos, reconoce que la elaboración de Jakobs sienta los criterios actuales. Enuncia que entre los criterios obligatorios -preparatorios- tenemos los actos no cercanos a la comisión del delito, siendo datos que implican principio de ejecución el que se haya ingresado a la esfera de custodia de la víctima. Preguntado sobre si es posible la participación necesaria cuando los aportes se efectúan en la etapa ejecutiva del hecho, responde que no, que allí hay autoría, excepto en los delitos de infracción de deber. Explica diferencias entre intraneus y extraneus y acierta con alguna inseguridad en las respuestas. Cuestionado por el desistimiento, responde que la no punibilidad se basa en el menor dolo. Señala que se trata de una disminución hasta su revocación, refiriéndose al dolo. Se le preguntan las teorías. Interrogado sobre la evolución de la teoría de la pena, refiere que la teoría tradicional era la de retribución, en Alemania hasta siglo XIX, que luego se introdujeron criterios de utilidad y con la influencia del positivismo, la idea de prevención especial negativa, de actuar sobre el delincuente

(corrección del delincuente), que posteriormente evoluciona hacia una teoría de la prevención especial positiva, que ve de otro modo al delincuente y lo vincula con la resocialización. Cita a Feuerbach diciendo que la pena debe motivar a los delincuentes a no infringir la norma. Luego señala que Roxin hace una propuesta dialogal, con la teoría de la unión. No es muy claro en su exposición. Indagado respecto a la tesis de la inconstitucionalidad de los delitos de omisión impropia, cita a Zaffaroni, quien objeta la no tipificación con una previsión especial, que estas formas de equiparación violentan el principio de legalidad, por imprecisión de las conductas. Preguntado sobre qué argumentan los que sostienen la constitucionalidad, responde que es plenamente válida porque los tipos penales no están escritos fenotípicamente sino que implican una descripción normativa, que "no matarás" no excluye a quienes no evitan la muerte estando obligados como garantes, por tener deberes especiales de protección del bien jurídico.

## **EVALUACIÓN ORAL**

**DÍA: 5 DE OCTUBRE DE 2017**

### **1. MAUTONE, DARÍO GUILLERMO**

Se desempeña como Fiscal en Concordia. Desarrolla tentativa. Comienza citando a Zaffaroni. Señala que la problemática está en determinar primero si es un delito doloso en su faz subjetiva y afirma que necesariamente tiene que ser doloso, aunque sea dolo eventual y que es necesario analizar el plan concreto del autor para determinar actos ejecutivos y preparatorios. En cuanto al sentido de su punición -de la tentativa-, manifiesta que está en el peligro que se crea. La frustración impide la consumación, la concreción del resultado, por causas ajenas a la voluntad. Respecto del desistimiento, señala que se requiere que sea efectivo y que habría que determinar si es una tentativa acabada o no. En el caso de la tentativa acabada, para que sea efectivo el desistimiento se requiere que sea una acción activa. Da el ejemplo de la bomba. Define la tentativa inacabada y el desistimiento en tal caso, premiado con la atipicidad. Respecto de la teoría que ha adoptado como expositor, se le pregunta cómo explica la punición en los casos de la tentativa inidónea. Defiende la teoría formal objetiva. Se le pregunta sobre los fundamentos de la tentativa inidónea y su punición y qué norma se infringe. Señala que es idéntica a la del delito consumado, que hay que tener en cuenta el plan del autor y que el legislador prevé escalas diferentes. Se le pregunta por qué dice ello y si el dolo es menor al del delito consumado. Responde que ello es así pues el resultado es diferente, se puso en riesgo el bien jurídico pero no se lo afectó. Indagado respecto a por qué se pune la participación, responde que se pune en función de la participación dolosa en delito ajeno, que se pone en riesgo igualmente el bien jurídico. Estima que habría que distinguir de qué tipo de participación se trata. Se le hace mención al debate en torno al tema y el expositor contesta insistiendo con la postura señalada. Se le pregunta por la omisión, el tipo subjetivo, los requisitos y contesta que se trata de la voluntad orientada a la no realización del deber debido, donde la persona que tiene una función determinada no obra como debiera. Consultado en relación a la teoría de la prevención general positiva, afirma que

defiende el quebranto de las normas jurídicas por la acción positiva. Interrogado respecto a qué teoría se adopta respecto de la pena de acuerdo a la Constitución Nacional, menciona la prevención especial. Preguntado por las fuentes materiales de la posición de garante, señala ley, contrato, conducta precedente (formales, no materiales). Muy bueno en su desarrollo.

## **2. VERDURA PONS, MARÍA DALIA**

Se desempeña como escribiente en Chajarí, nacida en Concordia. Expone autoría y participación; menciona las teorías, desarrollando la del dominio del hecho. Describe dominio de la acción, dominio de la voluntad (mediante el dominio de la voluntad de otra persona realiza la acción) y dominio funcional del hecho. Distingue autoría individual, mediata y co-autoría, diferenciándola ésta de la concomitante. Habla de la concomitante, a pedido del jurado. Cita un ejemplo de Zaffaroni, cita a D'Alessio, menciona el caso del asalto con efectivos policiales y efectivos de seguridad. Se le pregunta si es posible el exceso en la co-autoría. Contesta que sí y que cada uno responde en la medida de su dolo en el plan común. Si se lesiona en el robo, cada uno responde por el todo. Interrogada sobre cuál es el fundamento de punibilidad de la participación, cita el art. 45 del C.P. Afirma que tiene la misma pena, luego aclara a pedido del jurado. Se le pregunta si la Constitución Nacional adopta la prevención especial positiva. Se la interroga por el delito de portación de armas y de tenencia de armas. Contesta bien pero se la observa muy nerviosa, pide disculpas.

## **3. LUGGREN, ROSANA ELIZABETH**

Es abogada, empleada de la Justicia Federal. Expone sobre el segundo tema. Define con sencillez el concepto de pena y la aplicación en el caso concreto. Menciona el resarcimiento del daño. Menciona teorías y afirma que la más aceptada es la del ámbito de juego, que establece un mínimo y un máximo para el juez. Señala que los criterios están establecidos en arts. 40 y 41 del C.P. Habla de la cesura del juicio, diciendo que se analizan por un lado las cuestiones que relacionan a la culpabilidad y luego, afirmado el hecho y la responsabilidad, en una segunda instancia se determina la especie de pena y el modo de cumplirla. Es valioso para que no quede reducida la pena al último punto del debate. Expresa que algunos lo critican por el dispendio jurisdiccional. Su fuente es el modelo norteamericano. Preguntada en relación a la teoría de la pena puntual, del valor relativo, contesta que la primera hace referencia a las condiciones preventivo-especiales para aplicarla a un caso concreto y que la del valor relativo refiere a la afectación al bien jurídico en el caso específico. Interrogada sobre fundamentos de punibilidad de la participación, responde que se trata de roles, que radica en que la persona. Se le pide que especifique el enfoque, contesta que la participación es accesoria, definiendo autor y partícipe, esto es, tomar parte y realizar un aporte. Cuestionada por el tipo subjetivo en la omisión, señala que a nivel general la doctrina no exige ninguna particularidad y que se discute lo del dolo eventual. Se le pregunta si es idéntico en la comisión y en la omisión. Cita a Jakobs en torno a acciones u omisiones. Interrogada sobre si es posible la imprudencia en la omisión, responde que Jakobs dice que sí, habla de un evitar evitable, donde el sujeto tuvo la posibilidad. Preguntada por la reducción de pena de un tercio a la mitad en la tentativa, responde satisfactoriamente, diciendo que el criterio que más se ajusta es el de un tercio del mínimo y la mitad del máximo. Se la interroga respecto a si es posible la autoría

paralela en el delito de portación de armas, contesta que no, explica por qué. Preguntada por el caso de la tenencia, señala que sí se puede. Contesta correctamente cuando se le pregunta por cesura de juicio, estableciendo los casos, la oportunidad y el valor de ese instituto. Estuvo muy bien, nerviosa pero bastante sólida.

#### **4. CLAPIER, LEONARDO MARTÍN**

Se desempeña como Defensor Público en Gualeguaychú, habiendo antes ejercido la profesión. Elige tentativa, la sitúa en el C.P., cita a Fontán Balestra en la definición, leyendo unas notas. Afirma que la modalidad encuentra una pena reducida en el art. 44. Refiere al iter criminis, a que la mente del autor va exteriorizándose en determinados actos que pueden llegar a la consumación y al agotamiento. Dentro del proceso deben analizarse los actos preparatorios y ejecutivos; los primeros no son punibles, salvo excepciones (tenencia de arma de guerra, entre otros); los ejecutorios son punibles, formando parte de otros actos que realizan el resultado. Expone que históricamente, conforme el Código Francés se evaluaba el riesgo por el delito tentado. Afirma que en cuanto al dolo, decimos que la tentativa es dolosa. Debe querer el autor el resultado. En cuanto al dolo eventual, cita a Zaffaroni y otras teorías. Preguntado sobre la escala de punición, cómo se interpreta la reducción, responde que algunas posturas toman un tercio del máximo y la mitad de mínimo. Responde de manera incompleta. Se le pregunta si es posible la tentativa inidónea por inidoneidad del sujeto, contesta que no, menciona la teoría subjetiva. Consulta notas. Se le pregunta si es posible el exceso del co-autor, responde afirmativamente. Luego insiste en que tiene el co-dominio del hecho y que por tanto le es imputable a ambas partes. Frente a ello, el jurado le aclara que el exceso, precisamente, no se le imputa a quien no lo comete. Interrogado respecto del fundamento de punibilidad de la participación, señala que se pune dependiendo del grado de la misma, de acuerdo a la teoría objetiva, del dominio del hecho. Contesta bien lo que se le pregunta en relación a cesura del juicio, citando los artículos. Indagado sobre fuentes materiales de posición de garante, cita a Terragni, mencionando el deber de confianza y la proximidad del sujeto de proteger el bien jurídico. Sigue con la ley, el contrato, la conducta precedente. Se le cuestiona qué teoría recepta sobre el fin de la pena la C.N. Habla de la prevención especial. Se le pregunta por qué y responde que es porque se hace derecho penal de acto no de autor y va dirigida a que el sujeto no cometa delitos y se resocialice. Refiere a los arts. 18 y 75 inc. 22, afirma que se tiene en cuenta la convencionalidad.

#### **5. OCCHI, MARÍA GABRIELA**

Se desempeña como Fiscal Auxiliar en Concepción del Uruguay. Expone sobre cesura del juicio, señalando que viene del derecho anglosajón, permite que los jueces o el tribunal colegiado determinen la pena a aplicar, se ve en los procesos de minoridad, tanto en nación como en las provincias. Cita a Maier, quien establecía la posibilidad de establecer la cesura colocándola en decisión del tribunal, Darrocha lo permitía a pedido de parte o de oficio. Afirma que en Entre Ríos, el modelo que se ha seguido es propio de un proceso adversarial, en el que el Ministerio Público Fiscal y la Defensa tienen la posibilidad de solicitarlo y el juez no está facultado para hacerlo. Preguntada respecto a qué situaciones lo permiten, menciona que aquellas que revisten complejidad y gravedad. Describe el procedimiento y las posibilidades de las partes. Se

le pregunta cuáles son las teorías para determinar judicialmente la pena y describe la del ámbito de juego, que se estima con criterio de prevención especial; la teoría de la pena puntual, que considera la pena única tasada por el juez ante el hecho en sí que después por diversas circunstancias podrá adecuarla. Interrogada por la tesis del valor relativo, señala que conoce la del valor del empleo, dividida en dos etapas, una primera de carácter retributivo y un segundo momento en el que se analiza la pena y el modo de ejecución, teniendo en cuenta la prevención especial. Se le cuestiona si es posible aplicar un criterio de retribución con un criterio de prevención y dice que no, porque son disímiles los criterios. Indagada respecto a si es posible el exceso en el co-autor, contesta que sí, que podría serlo. Se le pregunta en qué supuestos, señala que dividiendo claramente la diversidad en el plan común. Interrogada respecto a por qué se pune la participación, afirma que el código admite dos posibilidades, la necesaria y la secundaria. Hace hincapié en los aportes materiales trascendentes en el momento de ejecución. Preguntada por el fundamento de la participación, refiere a que se participa en el hecho doloso, menciona la accesoriedad limitada y alude al grado en que haya participado en el ilícito y al conocimiento que tenga de las circunstancias atenuantes o agravantes. Indagada en relación a si el partícipe viola una norma distinta a la del autor, refiere que no, que es la misma. Se le cuestiona por qué. Destaca que no tiene dominio, que participa en el hecho del otro. Interrogada por las escalas punitivas para la tentativa, expresa dos de ellas, no recuerda la tercera. Preguntada en relación a las fuentes materiales de la posición de garante, menciona a Kaufmann y las fuentes de protección de bienes jurídicos, realizando una sub clasificación. También alude a las fuentes de peligro y a la responsabilidad de lo que el garante tiene bajo su dominio, con peligro para terceros. Refiere que Jakobs divide las fuentes materiales en institucionales (fin de bien común, solidaridad y protección) y de organización.

#### **6. MESSINA, ANDRÉS MARÍA**

No se presentó.

#### **7. RODRÍGUEZ, SERGIO DARÍO**

Es profesional y cumple funciones en la Policía. Es docente de la U.A.D.E.R. Expone sobre tentativa. Señala que el sujeto lleva adelante la acción para cometer el ilícito y por cuestiones ajenas no llega a consumarlo. Afirma que lo psicológico (principio de reserva, art. 19 C.N.) no es penado. Distingue los actos preparatorios y ejecutivos. Los primeros consisten en tener elementos para llevar adelante el delito, los actos ejecutivos consisten en exteriorizar la conducta. Cita a Carrara, poniendo como ejemplo el falso testimonio. Se le pregunta por qué se pune la tentativa. Refiere a criterios objetivos y subjetivos, alude a la peligrosidad y a bienes sociales. Zaffaroni sostiene que es un hecho doloso y que el fin perseguido es cometer un delito. Distingue tentativa idónea, inidónea, acabada e inacabada. Sobre el concepto "peligrosidad" se le pide aclaración, preguntándosele si es un juicio de culpabilidad o de peligrosidad el que se formula en ese caso. Resalta que es de culpabilidad. Frente a su respuesta, se le piden fundamentos y las diferencias del juicio de culpabilidad y de peligrosidad. Afirma que en el caso del juicio de culpabilidad, se requiere conciencia del acto y conocimiento del injusto y su antijuridicidad. En cuanto a la peligrosidad, no lo explica claramente. Preguntada respecto a si es posible aplicar pena y medida de seguridad al mismo tiempo, responde que no y luego que sí, duda. Indagada respecto a

si es posible la tentativa imprudente, contesta que no, porque no se consideran los delitos culposos. Indagada respecto a los delitos de peligro abstracto, responde que hay cuestionamientos de su constitucionalidad y da fundamentos. Se le pregunta por el delito de tenencia de arma de fuego y si conoce el planteo de su inconstitucionalidad. Interrogada respecto a la cesura del juicio, relaciona las dos etapas y los arts. 40 y 41 del Código Penal. Confunde la audiencia de juicio abreviado con la de determinación de pena. Indagada respecto a cómo se determina la pena en la tentativa, confunde con agravantes y atenuantes. Preguntada por las fuentes materiales de posición de garante, también se confunde, citando la ley y el contrato con una persona que debe garantizar derechos al autor.

#### **8. VIVIANI, ILEANA**

Se desempeña como Delegada en la Fiscalía de Género de Paraná, habla de la inconstitucionalidad en los delitos de omisión impropia. Refiere a un primer grupo, en el que se encuentra Zaffaroni, que sostiene la inconstitucionalidad. En tanto un segundo grupo exige la equivalencia. Un tercer grupo sostiene lisa y llanamente la constitucionalidad (Sancinetti, Tejedor y Moreno). Respecto de la laguna de punibilidad que generaría la posición de Zaffaroni, cita ejemplo de las respuestas del autor. Manifiesta que respecto de la falta de contorno para definir la posición de garante, en el delito de abandono de personas tampoco habría ese nivel de comisión. Cita fallo de casación "Taborda Pesoá" donde se sostuvo la posición de garante de la madre, con fuente material que describe Jakobs. Muy buena exposición. Se le pregunta por las características del tipo subjetivo en la omisión y manifiesta que es exactamente igual que en el delito activo. Si entendemos que hay deber extra penal es indistinto. Se le pregunta por el concepto de dolo y contesta cognitivo. Preguntada respecto a qué problemas tienen las teorías volitivas, refiere al vínculo causal, al querer el resultado. Indagada sobre si es relevante la causalidad, contesta que no. Se le cuestiona si las omisiones tienen resultado y puntualiza que lo tienen las omisiones impropias. Afirma que, las omisiones propias, no. Interrogada respecto a qué otras omisiones no requieren resultado, hace referencia al abandono de persona, que es una omisión impropia. Preguntada por el fundamento de punición de la tentativa, desarrolla muy bien las teorías objetivas (bien jurídico puesto en peligro), las teorías subjetivas (voluntad hostil al derecho), las de la impresión (conmoción social). Explica con solidez. Indagada por la autoría paralela, no contesta. Se le pregunta por las escalas punitivas de la tentativa y menciona fallo que establece el tercio del mínimo y la mitad del máximo. Afirma que en nación es a la inversa. No conoce una tercera. Indagada respecto a si la tentativa inidónea es punible, responde que sí, la voluntad contraria a la norma es el fundamento, el injusto es menos gravoso, el disvalor de acción existe, lo que no es igual es el resultado. Se le cuestiona si es el mismo fundamento que el de las tentativas o tiene uno distinto. Se la pregunta por las teorías de punición de la participación y refiere al aporte realizado para la concreción del hecho. Estuvo muy bien estuvo, se le preguntó con más profundidad atento al conocimiento demostrado.

#### **9. BENÍTEZ, JUAN CARLOS**

Se desempeña como Fiscal en Colón. Expone sobre el primer tema. Señala que hay que hacer una distinción con los delitos de dominio, que Roxin los diferencia en función de

la calidad especial del sujeto, en este caso, el funcionario. Afirma que hay una relación previa en virtud de la relación institucional, que el Estado le confiere su calidad dándole un rol por el que tiene a su cargo la protección de determinados bienes. En relación a la discusión sobre la autoría, sostiene que hay quienes lo resuelven por la autoría mediata, pero que ello no siempre se consigue. Distingue intraneus y extraneus. El primero muchas veces utiliza a otra persona; el segundo no tiene esa calidad especial que sí tiene el intraneus. Pone el ejemplo de un cohecho pasivo. Va a ser autor quien envía a buscar el dinero y partícipe el que va a buscarlo. Hace un ejemplo a la inversa, refiriéndose a un testigo que es llevado por otra persona que no es testigo. Se le pregunta si lo asocia a la infracción de deber. Responde que no es posible resolverlo con la autoría mediata. Se le aclara que Roxin lo establece bien porque y que es el creador de los delitos de infracción de deber. Indagado respecto a por qué autor directo y no mediato, el expositor manifiesta que él piensa que es autor directo. Entiende que el funcionario tiene una responsabilidad directa y personalísima y que los delitos especiales propios son iguales a los de infracción de deber. Se le cuestiona si son los mismos. Afirma que sí. Se le pone la evasión tributaria como ejemplo. Se le pregunta por la relevancia de la causalidad en la omisión y se le pide que se refiera a la discusión existente. Contesta que no, que en realidad está impuesta en una cuestión normativa, que el funcionalismo viene a cambiar lo que sostenía el finalismo. Se lo indaga respecto a fuentes materiales de la posición de garante. No conoce categorías de omisión. Contesta bien el tema pena, el de cesura de juicio,. Indagado respecto a qué casos contempla el C.P.P. de Entre Ríos, cita el caso Castro. Menciona el art. 455. Se observa sólido pero demuestra fallas frente al interrogatorio dogmático.

#### **10. NÚÑEZ, JOSÉ MARTÍN**

Se desempeña como Fiscal Auxiliar en Chajarí, habiéndose desempeñado durante 5 años como Fiscal en Concordia. Se expone sobre la pena, le parece que los autores empiezan con la teoría de la pena y van a la dogmática luego. Menciona teorías absolutas de la pena (retribución, Kant y Hegel); teorías relativas (utilidad social, prevención general y especial). Refiere que las de prevención general miran a la sociedad. Afirma que la negativa sostiene que la amenaza de pena posibilita que el derecho penal se realice; que la finalidad del derecho penal es la paz social. Sostiene que la pena en la teoría de la prevención general positiva (Jakobs) estabiliza la norma, pues habiéndose defraudado las expectativas hay que restablecer ese orden. Alude a la prevención especial negativa (conceptos de positivismo y reincidencia). Estima que hoy podríamos situarnos en la prevención especial positiva, la que se afirma en la resocialización que ha incorporado nuestro país y tiene raigambre constitucional. Menciona que Zaffaroni no adhiere a ninguna, que sostiene que el castigo es un hecho social. La idea que más le cierra es la que sostiene Roxin, donde el legislador advierte a la sociedad, en el momento de aplicación de la pena si tenemos retribución y en el momento de la ejecución si tenemos prevención general positiva. Se le pregunta cuál es la diferencia en materia retributiva entre Kant y Hegel. No puede establecer la diferencia, dice que no es exactamente lo mismo. Indagado sobre cuál de las teorías lo satisface más, refiere que la teoría de la prevención general negativa tiene una gran cuota de verdad, pero que la pena también tiene que tener parte de resocialización. Le gusta la teoría de la unión. Finalmente sostiene la de la unión porque la realidad es

compleja y la solución también debe ser compleja. Se le cuestiona qué teoría de determinación judicial de la pena se llevaría mejor con la de unión, la de la pena puntual, la del ámbito de juego o la del valor relativo. Preguntado respecto a por qué punimos la tentativa, desarrolla teoría subjetiva y objetiva satisfactoriamente. Sobre la escala penal, señala que hubo un caso importante que fue Medrano y que la discusión está entre el mínimo y el máximo. Detalla lo que resolvió en ese caso S.T.J. Es hasta ahora el mejor. Se le otorga un 10 de calificación en forma unánime.

#### **11. BADANO, GONZALO ARIEL**

Cumple funciones en el Ministerio Público Fiscal de Paraná. Desarrolla delitos de omisión impropia y su constitucionalidad. Se explaya sobre las teorías. Afirma que se sostiene que el C.P. no los prevé. Refiere a ataques por analogía o interpretación in malam partem. Cita a Silva Sánchez, quien sostiene que debemos interpretar los verbos como una adscripción. Cita a Sancinetti y el Código Tejedor y Moreno. Preguntado respecto de la posición de garante, sobre fuentes formales y materiales, explica ambas. Indagado respecto a si contempla el Código penal argentino contiene o prevé las omisiones calificadas propias u omisiones de gravedad intermedia, contesta que se trata de una omisión calificada del sujeto que realiza la acción. Se le aclara la cuestión. Se le cuestiona qué clase de norma infringe la omisión impropia y contesta diciendo que es la norma de prohibición. Interrogado respecto a las características del tipo subjetivo en la omisión, señala que el autor debe conocer que se encuentra en una posición de garante, conocer que se puede evitar el resultado o nexo de evitación, que se encuentra ante una situación típica, justamente eso hace a la posición de garante. Afirma que en la omisión causalidad no existe. Indagado en relación a por qué se pune la participación, contesta que por haber tomado parte en el hecho, no recuerda las teorías. Se le pregunta por la pena y la función de la pena y hace referencia al concepto, a las teorías de prevención general y especial, tanto positivas como negativas, y a las teorías retributivas de Kant y Hegel, ante un pedido de aclaración del jurado. Se le pregunta sobre la disminución de la escala penal en el caso de la tentativa. Es sólido en su exposición, trastabilló en algunas precisiones.

#### **12. POPELKA, GASTÓN OSCAR**

Se desempeña como Delegado Judicial en Gualeguaychú. Desarrolla determinación de la pena. Señala que el juez pondera y establece la medida. Menciona teorías de la pena: absoluta, relativa y mixta. La primera es la retributiva, no busca un medio. Las de prevención se dividen en: general, positiva y negativa, y especial. Expresa resumidamente, citando a Jakobs, hacia qué van orientadas las tesis de la prevención. Habla de restablecer la vigencia de la norma conforme la defraudación de la expectativa de la sociedad. Afirma que el concepto de resocialización está en la ley de ejecución de penas. Hace referencia a las teorías mixtas o de la unión (Roxin), que procuran una síntesis, un triángulo mágico: culpabilidad, prevención especial y general. Menciona las teorías de la determinación de la pena; la del marco de juego, donde el juez tiene libertad de moverse dentro de ese ámbito; la de la pena puntual, que es exacta y busca el quantum exacto; la del valor. Refiere a otra teoría -de Silva Sánchez-, en la que el juez tendría que tener un marco más exacto, esto es, contar con subtipos partiendo de un valor intermedio entre los distintos casos, los más graves y más leves. Se le pregunta cuál prefiere y contesta que la teoría de Roxin, argumentando que

casaría con la del ámbito de juego (fines generales y grado de culpabilidad), pero señalando (al final) que la del valor sería la más relacionada con la posición de Roxin. Indagado respecto a si la determinación de la pena es un acto o un proceso, responde que se trata de un proceso, pero lo dice luego de que se le cuestiona haber dicho que es un acto. Es sólido, excede a veces en citas de autoridad pero adopta posiciones. Interrogado respecto a la ubicación sistemática del desistimiento de la tentativa, refiere al art. 43 del Código Penal. Lo define pero no está al tanto de la discusión doctrinaria sobre el lugar sistemático. Señala los fundamentos por los cuales la conducta no es punible. Preguntado sobre la cesura de juicio, responde bien, cita el caso Castro de Gualeguaychú (homicidio culposo). Indagado sobre fuentes materiales de la posición de garante, señala que derivan de la realidad. Tiene idea pero no precisión sobre el tema. Preguntado por la escala punitiva de la tentativa, conoce la aplicación en Entre Ríos y que en nación se aplica lo contrario.

### **13. JUÁREZ, RODRIGO JAVIER**

Se desempeña como Director de la Oficina de medidas alternativas del S.T.J. y ejerció durante 17 años la profesión. El tema elegido es determinación de la pena y criterios judiciales. Refiere a la desproporción entre teoría del delito y dogmática de la pena. Señala que hay una crítica generalizada en tal sentido por no haberse profundizado la creación de una dogmática para determinación de la pena. Cita a Ziffer como fuente. Alude a la motivación suficiente para establecer el reproche punitivo. Se expide en relación al sistema del código, diciendo que contiene penas flexibles y las pautas de los arts. 40 y 41 y que el juez al momento de imponer la pena debe determinar cómo juegan esas pautas. Afirma que se ha ido procurando disminuir esa discrecionalidad. En cuanto al proceso de determinación, señala que el juez debe justipreciar, a los fines de la pena, como una decisión de política criminal, y conforme a la necesidad comunicativa (Mir Puig). Las pautas a tomar son las de los arts. 40 y 41 del C.P., la Constitución Nacional y los pactos a ella incorporados. Estima que las teorías de la unión son las más adecuadas al C.P. Se le pregunta cómo debería contemplarse la reincidencia conforme las pautas mensuradoras y si es inconstitucional. Piensa que viola el principio de non bis in ídem. Sostiene que es inconstitucional y que no deben tenerse en cuenta hechos anteriores. Preguntado respecto a si concibe que la posición de la Corte está vinculada con una mayor ilicitud, una mayor peligrosidad o qué, entiende que refiere a una mayor culpabilidad. Se le cuestiona en qué categoría o etapa debe situarse al desistimiento, si es en el ámbito de la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad o la punibilidad, y no está al tanto de debate. Se inclina por el ámbito de la culpabilidad. Preguntado respecto a por qué la participación es punible, señala que la primaria contiene la misma escala que el autor. Afirma que los partícipes hacen aportes accesorios. Se le pide precisión sobre las teorías existentes. Contesta que es accesoria a la del autor. Preguntado sobre fuentes materiales en la posición de garante, refiere a la vinculada a la protección de un bien jurídico y a otra en torno al deber de vigilancia, destacando que Jakobs toma esa posición vinculándola a la posición institucional. Interrogado respecto a la escala de la tentativa, refiere que es menor y que hay debates jurisprudenciales, que el mínimo debe reducirse a "dos" tercios y el máximo a la mitad. Señala que las posturas son "para todos los gustos". Cuestionado en relación a la autoría paralela, afirma que existe cuando dos personas tienen el dominio conjunto del hecho y materializan una conducta con todos los

componentes objetivos y subjetivos que el tipo exige. Preguntado si en el delito de portación de armas puede darse, responde que entiende que no, pues es de propia mano.

## **EVALUACIÓN ORAL**

**DÍA: 6 DE OCTUBRE DE 2017**

### **1. ACUÑA, MARIA FLORENCIA**

Se desempeña como escribiente en el Tribunal Oral de Paraná. Desarrolla las objeciones de constitucionalidad que merecen los delitos de omisión impropia. Señala que la primera objeción compete a la falta de inserción en el Código Penal. Se sostiene que debería incorporarse al Código Penal una cláusula de equivalencia o correspondencia. Otra corriente refiere que tales delitos no son inconstitucionales (entre ellos, Silva Sánchez). Cita la postura de Zaffaroni, quien argumenta que son inconstitucionales porque, en nuestro sistema, cuando se ha querido prever (verbigracia, art. 106 C.P. relativo al abandono), se lo ha hecho expresamente. Establece las objeciones a la postura de Zaffaroni, diciendo que el mismo art. 106 hace referencia a una posición de garante. Otra crítica que menciona es la afectación al principio de legalidad. Así, no está definido en nuestro ordenamiento quién ejerce la posición de garante. También referencia correctamente la postura de Gonzalo Molina. Interrogada acerca de la clase de normas que se infringe mediante la omisión impropia, contesta correctamente que se trata de las normas prohibitivas. Preguntada por el fundamento de la punición de la participación, responde citando a Roxin, haciendo referencia a un doble fundamento, el de prestar ayuda al injusto del autor y un fundamento autónomo porque él mismo afecta el bien jurídico. Indagada acerca de si podría imputarse al partícipe en caso de inimputabilidad y respecto a cuándo se imputa autoría mediata y cuándo participación, duda en esa respuesta. No obstante, finalmente distingue correctamente en base al conocimiento o no del factor de inculpabilidad o exculpación por parte de quien actúa detrás. Luego menciona las teorías absolutas y relativas de la pena, refiere correctamente a las tesis retribucionistas (ideales de justicia, Kant y Hegel), afirma que en las teorías relativas prevalece la finalidad social, desarrolla prevención especial negativa y positiva, prevención general negativa y positiva, restablecimiento del orden según Jakobs. Consultada por el fundamento de la punición de la tentativa, expone con solvencia el tema, las teorías objetivas y subjetivas, la teoría de la impresión (conmoción de la paz social), señalando las críticas o puntos débiles de cada una de dichas teorías, señalando finalmente el fundamento dado por Jakobs. Preguntada respecto del fundamento de la tentativa inidónea, menciona la distinción de Roxin, refiere a tentativas inidóneas peligrosas y no peligrosas y reproduce correctamente la opinión del mismo.

### **2. SCATTINI, MARTIN**

Se desempeña como Fiscal Auxiliar en Concordia. Desarrolla autoría y participación. Refiere que el Estado, para que exista un delito, debe necesariamente determinar si existe autor de una acción evitable que se encuadre dentro del tipo que ha creado el legislador. Menciona el art. 45 del Código Penal. Señala teorías de la autoría, entre ellas, la teoría objetiva y la teoría subjetiva. Preguntado por el requisito indispensable para que la participación sea punible, teniendo en cuenta el iter criminis, contesta que se exige comienzo de ejecución. Señala que cuando el partícipe genera el aporte, debe acontecer un cambio en el mundo real y este aporte debe ser significativo para su realización. Afirma que el autor debe realizar la acción típica. Tiene que haber comienzo de ejecución, se le aclara. Interrogado acerca de si es posible participar en un hecho que no es culpable o es exculpable, responde que no sin brindar fundamentos de su respuesta y desconociendo la discusión doctrinaria al respecto. Expone que la participación se pune porque es una manifestación hostil al derecho, que hay un peligro para el bien jurídico. De esa manera, combina inéditamente fundamentos de corte subjetivo y objetivo sin advertir dicha inconsecuencia. Indagado sobre el fundamento de punición de la participación, señala que se debe a la contribución al autor del hecho. Sostiene que el partícipe hace un aporte anterior, si no sería una co-autoría. Explicita que la contribución es el fundamento de la punición. Preguntado sobre la posibilidad de participar en un hecho inculpable o exculpable, reconoce no tener presente la cuestión ni la teoría de la accesoriad limitada. Consultado por los planteos de inconstitucionalidad de los delitos de omisión impropia, cita la posición de Zaffaroni y el voto disidente en que plantea la cuestión de la inconstitucionalidad. Afirma que el citado sostiene que se vulnera el principio de legalidad. Menciona los otros códigos que prevén específicamente la omisión impropia por una cláusula de equivalencia, la cual evitaría que los tipos queden abiertos con el peligro de que cualquier situación especial genere punición inconstitucional. Menciona que también se podrían contemplar tipos penales más casuísticos para salvar las objeciones constitucionales. Interrogado respecto de cesura de juicio, responde correctamente sobre la previsión en la provincia. Menciona que está contemplada para delitos más graves y considera que es beneficiosa. No recuerda específicamente la norma procesal.

### **3. PERROUD, ALEJANDRO MARTÍN**

Se desempeña como Agente Fiscal en Colón hace 3 años. Menciona que la determinación de la pena se trata de una cuestión compleja, cita a Silva Sánchez, menciona el peligro de que el Juez cree -a través de la aplicación de la pena- política criminal. Además de lo complejo que ello resulta, refiere que en la práctica coincide con un momento del debate en el que la cuestión de la determinación queda relegada, no tomándose como un momento crucial del proceso, siendo acotada a un mero inventario de circunstancias agravantes o atenuantes que pueden ser intercambiables y a los alegatos de las partes. Expresa que ha tenido la experiencia de la cesura de

juicio, de la cual tiene una opinión favorable por distintas razones, considerando que al dividir el debate se permite una mayor discusión, se dignifica al imputado. Refiere que solicitó en la etapa intermedia, siendo defensor, la cesura de juicio. Se trataba de un homicidio agravado, el debate comenzó con presencia de familiares de las víctimas. Por la mañana se introdujeron las pruebas, se discutió sobre la pena y el debate terminó con el imputado y los familiares de las víctimas abrazados. A eso lo considera un logro respecto de la imposición de pena. Preguntado por la teoría del ámbito de juego, de la pena puntual, de la pena proporcional, por la postura de Silva Sánchez, expone la tesis de este último, demostrando haber leído al autor. Interrogado sobre qué ocurre con la intervención en hechos inculpables o exculpables, si es posible participar en un hecho inculpable o exculpable y, en su caso, cuándo, contesta que no es posible participar pero no da cuenta de sus fundamentos. Se le insiste en el tema, preguntándosele cuándo se debería tratar como autoría mediata y cuándo sobre instigación, ejemplificándose con casos de intervención de menores. Su respuesta evidencia desconocimiento de la diferencia de tratamiento. Indagado sobre tentativa, aplicación de la pena, los casos Villarino, Milessi, Medrano, la reducción de un tercio del mínimo y la mitad del máximo, refiere que a nivel nacional se reduce un tercio del máximo y la mitad del mínimo. Entiende que, para otros, se debería fijar la pena en concreto y sobre eso hacer la reducción. Afirma que en la provincia la postura es concordante con el voto minoritario del caso Villarino. Consultado sobre las fuentes materiales de la posición de garante, contesta correctamente. Se le pregunta sobre la autoría paralela y sugiere que los autores llevan adelante la conducta típica por separado.

#### **4. CONTI, NATALIA**

Trabaja en la Fiscalía de Concordia. Desarrolla tentativa, las etapas del iter criminis, esto es, plan, ideación, preparación, ejecución, consumación. Señala que si falta algún elemento objetivo, hablamos de tentativa. Refiere que el art. 42 del Código Penal la prevé, que puede darse en dos formas, idónea o inidónea; define las mismas. Expone que la punibilidad encuentra fundamento en diferentes teorías: objetiva (riesgo que corrió el bien jurídico, principio de lesividad); subjetiva (voluntad del autor hostil al derecho); de la impresión (conmoción, paz jurídica). Distingue actos preparatorios de actos de ejecución, menciona teorías: formal objetiva, individual objetiva. Cita a Zaffaroni. Interrogada sobre cuál es el requisito objetivo que debe cumplir la participación para que sea punible, responde que el partícipe, para que sea punible, debe haber puesto en peligro el bien jurídico. Preguntada respecto a si la compra del arma podría implicar ello, señala que ello es punible cuando haya comienzo de ejecución. Indagada respecto de la intervención del partícipe, concretamente, si es posible intervenir en un hecho inculpable o exculpable, citándosele el ejemplo del menor, refiere que sí es posible. Interrogada respecto a cuándo corresponde imputar por autoría mediata y cuándo por instigación, señala que no sabe eso. Indagada acerca

de cesura de juicio del art. 455 del C.P.P., resalta su importancia porque en las sentencias el tema de la imposición de la pena se trata en forma escueta. Preguntada en relación a las fuentes materiales de la posición de garante, menciona las formales, no especifica las materiales. Consultada sobre si es punible la tentativa inidónea en el Derecho Penal argentino, contesta que sí, que se tiene en cuenta la voluntad del autor contraria a Derecho, con lo cual solamente recurre a una discutida teoría subjetiva sin dar cuenta del debate a su respecto. Indagada respecto a autoría paralela, responde que no la conoce.

##### **5. VALLEJOS, JORGE EDUARDO**

Ejerce la profesión en Paraná. Se explaya en lo que respecta a autoría y participación, esencialmente, a la problemática que hace a la tipicidad, siguiendo a Zaffaroni define la participación por exclusión. Señala que los partícipes pueden ser cómplices o partícipes y que el Derecho estipula estas distinciones para diferenciar la aplicación de la pena. Se presupone, para delimitar quién es autor y quién es partícipe, la concurrencia. Refiere a los arts. 45 y 47 del Código Penal. Menciona que el art 209 de la Parte Especial define instigación al delito como un supuesto específico. Hace referencia a partícipes primarios y secundarios. Expresa que los primeros no son autores pero que, sin embargo, tienen una participación central, por eso el Código Penal los equipara. Hacen un aporte indispensable sin cuya intervención no se podría llevar a cabo el delito. Respecto de los autores y co-autores y partícipes, sostiene que hay varias teorías, rigiendo la del dominio del hecho. Se le cuestiona que hace más de 50 años se demostraron déficits de la teoría de dominio del hecho. Frente a ello, reconoce que la teoría del dominio funcional del hecho tiene la deficiencia de no delimitar específicamente la función que cumple el autor y de la que cumple el partícipe. Se le reprocha que, por el contrario, dicha teoría a eso lo hace muy bien. Se lo interroga en relación a si los delitos de funcionario público son de dominio y contesta que no, que son delitos de infracción de deber. Se le pregunta por estos últimos y cita la posición de Jakobs sobre el tema, vinculada a la institución. Sostiene que surgen a partir de la teoría de la institución, sobre el deber de no crear riesgos no permitidos. Indagado respecto a cómo se resuelve, en los delitos de infracción de deber, la intervención del elemento doloso no cualificado, equipara conceptualmente intraneus y extraneus -como si la dádiva fuera recibida por el funcionario-, sugiriendo que el disvalor de la acción es el mismo. Afirma que uno es funcionario y el otro no pero las situaciones son iguales, dado que quien domina el suceso es el extraneus. Concluye que es co-autoría sin brindar fundamentos adecuados que rechacen las soluciones alternativas que se han ofrecido al respecto. Su respuesta mecánica evidencia un manejo deficiente del debate doctrinario. Preguntado sobre las fuentes materiales de la posición de garante, refiere a las formales, ley, contrato y relación personal. Cuestionado sobre la tentativa y la escala aplicable, expone los porcentajes en el supuesto de prisión perpetua y, para los demás casos, la reducción del tercio a la

mitad. En relación a los criterios sobre esto último, esto es, en lo tocante a los sistemas para calcular la reducción del tercio a la mitad, estima que, en el caso, dicha reducción se aplica sobre la escala específica. Indagado sobre la cesura de juicio, no brinda respuesta alguna.

#### **6. RÍOS, MELISA MARÍA**

Se desempeña como Agente Fiscal interina en Concepción del Uruguay desde el año 2015. Desarrolla tentativa. La sitúa en el Código Penal, menciona las teorías que justifican la punibilidad (objetiva, subjetiva, de la impresión). Refiere a tentativas inidóneas en las que no se ha puesto en riesgo el bien jurídico. Afirma que los actos preparatorios no son punibles –de conformidad a los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional- a excepción de algunos específicos (entre ellos, la asociación ilícita). Distingue tentativa acabada e inacabada. Sostiene que la teoría subjetiva no distingue actos preparatorios de actos de ejecución. Preguntada respecto a cuándo el partícipe es punible en la tentativa, sostiene que tiene que haber comienzo de ejecución. Se le cuestiona si es posible ser partícipe en un delito que no puede ser reprochado y contesta que, para que haya participación, debe haber injusto, en ese caso sí puede ser reprochado. Indagada respecto a cuándo se es partícipe y cuándo se es autor mediato, manifiesta que el autor mediato se vale de otro y el partícipe asiste con un aporte y cierto grado de convergencia. Se le plantea que el problema está en el plano subjetivo y, teniendo en cuenta a éste, se le pregunta cuándo se es autor mediato y cuándo se es partícipe. Señala que depende del conocimiento. La concursante no contesta lo que se le cuestiona, aunque se advierte el esfuerzo reflexivo consistente en reafirmarse en los conceptos antes vertidos para afrontar la respuesta. Indagada en lo que respecta a los criterios de aplicación de la pena de tentativa, afirma que se parte de la pena en concreto y que el tercio a la mitad se aplica sobre el mínimo o el máximo. No conoce el criterio en Entre Ríos. Preguntada en relación a las fuentes materiales de la posición de garante, se expone correctamente sobre las fuentes formales y las materiales. Afirma que Jakobs establece que existen fuentes funcionales en virtud del ámbito de organización y de lo institucional, por tener a su cargo la fuente de peligro y roles institucionales (tales como los de tutela familiar y los de funcionario público). Interrogada sobre los criterios de determinación de la pena, refiere a la teoría del ámbito del juego, que establece como límite máximo el grado de culpabilidad y considera el grado de participación, la magnitud del injusto, la necesidad comunicativa. Hace alusión también a la teoría de la pena exacta.

#### **7. RIVOIRA, JULIA ELENA**

Se desempeña como Fiscal Auxiliar en Delitos en Flagrancia y Género en Concordia. Trabaja hace 17 años en el Poder Judicial local. Desarrolla pena, su función y en qué se funda la legitimidad de la misma, menciona la Escuela Clásica, también denominada retributiva, la cual busca la pena justa, con independencia de su utilidad o no,

afirmando que cuando se provoca un mal se debe sufrir ese mal. Refiere que la crítica pasa por la justicia de esa solución. Sostiene que las otras teorías se enfocan más en la utilidad social. Alude a la Prevención General, cita doctrina, afirma que se busca que quien tenga instintos antijurídicos sea disuadido y critica que muchas veces la pena ejemplar no es adecuada al injusto. Se expresa en relación a la corregibilidad del autor. Sostiene que a partir de 1960 el enfoque se centra en la resocialización de quien es penado y se abandona la idea de corregibilidad. Indica que Roxin analiza la pena como cuestión dinámica, tomando la misma al momento de la amenaza del tipo penal como prevención general, mientras que en la etapa intermedia o de individualización tiene en cuenta la culpabilidad y, en la última etapa de ejecución, hace hincapié en el tratamiento del imputado. Preguntado respecto a la Prevención General Positiva, señala que Jakobs pone el acento en la vigencia de la norma, sosteniendo que el autor debe ser desacreditado socialmente. Interrogado sobre el presupuesto para aplicar medidas de seguridad, responde que la medida de seguridad tiene que ver con el autor. Se le solicita que diferencie penas de medidas de seguridad y, en dicha oportunidad, la concursante no puede ofrecer criterios distintivos de las dos consecuencias jurídico-penales. Indagada sobre los fundamentos por los que se pune la participación, señala que se parte de que son varias personas y que el autor es el que tiene dominio del hecho. Refiere que el fundamento es el aporte, la intervención en la ejecución de la acción contraria a las normas. La concursante no puede identificar las teorías de fundamentación de la punición de la participación criminal. Interrogada respecto a la reducción del tercio a la mitad, coincide con lo que propone Zaffaroni, que al momento de fijar la escala tiene en cuenta el delito consumado y, a partir de ahí, reduce de la mitad al tercio. Indagada en relación a la cesura del juicio, afirma que está legislada, que Maier la denomina juicio penal bifásico, que tiene que ver con el debate, juicio oral y público. Allí, tanto el defensor como el fiscal pueden pedir el interlocutorio de culpabilidad o la cesura del juicio. Permite el desdoblamiento y una cuestión tan importante como la pena va a encontrar su lugar, obligando al defensor y al fiscal a posicionarse en forma distinta. Entiende que se ve el poder punitivo respecto del sujeto. Añade que se requiere que haya un juicio de condena, que se puede producir prueba respecto de la conveniencia de la cuantía de la pena y que el fiscal también puede argumentar, inclusive sobre la modalidad de ejecución de la pena, con presencia de la víctima. Considera que es altamente conveniente que el juez tenga otro tipo de información. Estima que poco uso se le ha dado a este interlocutorio de culpabilidad.

#### **8. GUERRERO, MAURICIO JAVIER**

Se desempeña como Fiscal Auxiliar Suplente en Concordia, habiendo antes ejercido la profesión y sido interino en Villaguay y San Salvador. Desarrolla Tentativa. Refiere a las previsiones del art. 42 del Código Penal. Menciona que está escasamente regulada. Cita a Zaffaroni, quien dice que se trata de objetivar cuándo es punible. Reconoce que

es necesario diferenciar actos preparatorios de actos de ejecución dado que los primeros no son punibles. Enuncia diferentes teorías. Alude a la del Causalismo, en donde la conducta debe haber causado un riesgo concreto, cita a von Liszt y presenta la discusión en torno a si el riesgo debe considerarse ex post o ex ante. Entiende que las teorías subjetivas centran todo en la voluntad del sujeto, que tienen el riesgo de incurrir en límites amplios de punición. Afirma que la última teoría es la de la impresión. Sigue a Zaffaroni y Pessoa en el estudio de la tentativa. Menciona las distintas teorías para la distinción entre actos preparatorios y actos ejecutivos. Señala que Pessoa habla de la acción humana individual, donde el autor establece un plan y trata de cumplirlo. Trae a colación el ejemplo de la comida envenenada en la heladera para distinguir actos preparatorios de comienzo de ejecución. Se le formulan preguntas sobre la teoría de Nelson Pessoa y encuentra obstáculos a la hora de responder. En lo que respecta al desistimiento, afirma que sólo es posible en la tentativa inacabada. Se le pregunta qué ubicación sistemática ha dicho la doctrina que éste tiene y el concursante desconoce el debate. Indagado respecto a si es posible participar en un hecho inculpable o exculpable y por qué no es un hecho de autoría mediata, toma el ejemplo del menor, y refiere que en ese supuesto existe autor mediato. Se le indica que puede ser correcta su ejemplificación a condición que precise cuál es la circunstancia que debe acreditarse a tales efectos. Menciona que el instigador se desentiende y que crea el dolo en el menor en este caso. Afirma que debe saber que el menor es inimputable. Preguntado sobre la cesura del juicio, responde correctamente aludiendo a la gravedad o complejidad, la participación de la defensa o el fiscal, que implica dividir el procedimiento en el tratamiento de la responsabilidad penal, difiriéndose la discusión de la pena, que es diferente en mayores o menores, según Ley 22.278. Cita fallos de la determinación o no del tratamiento tutelar. Indagado en lo que respecta a la tentativa, expone que en la provincia se aplica un tercio del mínimo y la mitad del máximo y que, a nivel nacional, en cambio, en el caso Vieira, se aplica al revés: la mitad del mínimo y un tercio del máximo. Menciona otra teoría en virtud de la cual debe fijarse qué pena correspondería al delito consumado y, a partir de ahí, calcularse la tentativa. Se le pregunta sobre la autoría paralela. Finalmente, se lo interroga en relación al caso de las 8 gotas de veneno, más precisamente, se le pregunta cómo acusaría en el mismo, frente a lo cual responde que se trata de un supuesto de tentativa.

#### **9. ARIAS, JOSÉ EMILIANO**

Se desempeña como Agente Fiscal en Concordia. Aborda la constitucionalidad de los delitos de omisión. Sostiene que violan el principio de legalidad, que no están expresamente contemplados y que, por ello, no resultan aplicables. Alude a la irretroactividad de la ley penal. Puntualiza lo que acontece con la construcción analógica utilizando tipos comisivos, los que son transformados in malam partem, y ello sin necesidad, ya que el Código los contempla en varios casos en función de bienes

jurídicos importantes como la vida o el propio Estado. Refiere que se violenta el mandato de sorpresa, ya que no se ve limitado el círculo de posibles autores. Menciona que la crítica se plasma en el voto de Zaffaroni en el fallo “Rosa”. Señala la reprobación de las cláusulas de equivalencia. Se le pregunta si serían extensibles las objeciones a los delitos de omisión impropia a aquellas omisiones de gravedad intermedia (106 del C.P.), citándosele a Silva Sánchez, y se advierte que no conoce la categoría de las omisiones cualificadas de garante u omisiones de gravedad intermedia. Interrogado en relación al fundamento de punición de la participación, no responde. No conoce las teorías que abordan la cuestión. Apunta que se emplea el mismo fundamento que en el caso de los autores, esto es, ser parte de un delito. Estima que lo que hace el Código Penal es discernir conforme lo hace en los arts. 40 y 41. Menciona el principio de accesoriedad limitada. Afirma que es muy común la utilización de inimputables para realizar un delito y que ello generalmente se trata como autoría mediata. Interrogado sobre la posibilidad de participación en un hecho inculpable o exculpable, reconoce no tener presente la cuestión y no responde. Indagado en relación a la tentativa inidónea, contesta adecuadamente. Preguntado sobre la cesura del juicio, indica correctamente las etapas y los casos en que procede. Consultado sobre el fundamento de la punición de la tentativa inidónea, se expide debidamente.

#### **10. DRI, GERMAN DARÍO CÉSAR**

Se desempeña como Agente Fiscal Interino en Concordia. Trata la inconstitucionalidad de los delitos de omisión impropia y la posición de garante. Menciona las posturas contrarias a la constitucionalidad, ligadas a la violación al principio de legalidad y sus sub principios (ley cierta, precisa, como única fuente penal, estricta y no sujeta a analogía). Subraya que suele decirse que la creación de estos delitos viola el principio de ley escrita, equiparando una omisión a una acción. Expone que Zaffaroni considera que existe analogía e interpretación in malam partem. A su vez, también destaca que se señala que cuando se busca la fuente de deberes de la posición de garante se está buscando en fuentes extra penales. Entiende que esta postura no es la correcta, si bien hay fallos de la Corte en contra de la constitucionalidad en algunos votos, pues dividir a un ser humano en acciones u omisiones no es correcto. Los verbos típicos tienen un sentido más adscriptivo que descriptivo y atribuyen responsabilidades más que fijar conductas. Así, es necesario interpretar el verbo típico, matar también incluye dejar morir cuando hay una posición de garante. Considera que no son necesarias las cláusulas de equivalencia. Los detractores de la constitucionalidad también atacan esas cláusulas. Se le indica que la tercera postura gira en torno a la inclusión en el Código Penal de los delitos de omisión impropia y se le preguntan si aquellos que formulan la objeción, también objetarían las omisiones de gravedad intermedia. Responde que sí. Interrogado en relación a cuál es el fundamento de punición de la participación, contesta que no conoce las teorías. En función del principio de accesoriedad limitada,

se le cuestiona si es posible participar de un delito inculpable y cuándo no sería correcto tratarlo como un hecho de autoría mediata. Señala que el sujeto de atrás tiene que mantener el dominio de la voluntad del sujeto. Preguntado respecto a qué es lo que el hombre de atrás debe desconocer o conocer, afirma que es la causal de inimputabilidad. Indagado en relación a una definición de autoría paralela, sostiene que se da cuando dos personas actúan con dominio del hecho pero no hay co-autoría funcional, pues cada una actúa con independencia. Preguntado respecto a si el delito de tenencia de arma de fuego admite esa clase de autoría autoría, responde que sí, que con el conocimiento de ambas personas se darían los requisitos. Indagado respecto al caso de portación, responde que no, porque la persona tiene que llevar el arma consigo. Interrogado respecto de si en el derecho penal argentino es punible la tentativa inidónea, señala que sí, por perturbación del bien jurídico (según Zaffaroni, peligro al bien jurídico), por quebrantamiento de la norma (según Roxin y Jakobs). Finalmente destaca que Roxin hace el distingo entre tentativas peligrosas y no peligrosas.

#### **11. SANTO, EDUARDO**

Se desempeña como Fiscal Auxiliar de Gualeguay y previamente estuvo como suplente en Rosario del Tala. Desarrolla tentativa. Sitúa el tema en el Código Penal, tiene en cuenta las etapas del iter criminis: ideación, preparación, ejecución y consumación. Señala que la primera es no punible, el sujeto elabora el plan delictual, ocurre en proceso interno; que la segunda es preparación, el sujeto procura hacerse de los medios necesarios para llegar a ese fin, también es no punible; que en los actos de ejecución se pone en práctica el plan ideado usando los medios de la preparación y comienza la realización del tipo, allí distingue la tentativa acabada de la inacabada; y por último, que es la etapa de la consumación en la cual se dan todos los elementos del tipo penal. Respecto de los fundamentos de la punibilidad, sostiene que hay distintas teorías: subjetiva, objetiva y de la impresión. Describe las tres y las críticas que a las mismas se les hacen. Preguntado respecto a por qué razón se pune más levemente la tentativa, señala que tiene que ver con la lesión efectiva y real del bien jurídico. Indagado acerca de si conoce la posición de Sancinetti y Kaufmann, cuál es la ubicación sistemática del desistimiento y si está al tanto del debate sobre si es una cuestión de tipicidad, de imputabilidad, etc., responde que no está al tanto de ese debate. Se le cuestiona si afecta el ilícito, la culpabilidad, la punibilidad, señala que importa porque tiene consecuencias para los partícipes. No afecta al partícipe. Indagado respecto a las posiciones que giran en torno a la reducción de la pena de un tercio a la mitad, afirma que en la provincia se aplica el criterio contrario al seguido por la Corte Suprema, fijándose el cálculo en un tercio del mínimo y la mitad del máximo. Interrogado en relación a la cesura de juicio, responde que en caso de delitos “complicados” se puede dividir el debate otorgándose 10 días para esa segunda discusión. Preguntado sobre fuentes materiales de la posición de garante, distingue el

postulante las fuentes formales, mencionándolas. En cuanto a las materiales, indica que refieren al deber específico de cuidado del bien jurídico o el deber que se tiene respecto de la cosa peligrosa. Menciona que Zaffaroni no distingue entre fuentes formales y materiales. Refiere a la ley, el contrato, las conductas previas. Se le señala que Zaffaroni cuestiona la constitucionalidad. Se le pregunta por la postura de Jakobs.

## **12. MONDRAGÓN PAFUNDI, MARÍA CLARA**

Se desempeña como Fiscal Auxiliar en la ciudad de San Salvador, antes lo hacía en Chajarí. Desarrolla funciones y fines de la pena. Destaca teoría de la antigüedad, retribucionista, signada por repuesta del Estado frente al delito, donde el delito es la negación de la norma por lo tanto la pena es la reacción ante la negación de la norma; menciona la crítica a esas teorías: que se prescinde del análisis respecto de su utilidad. En cambio, subraya que en las teorías preventivas la pena debe ser útil. En la prevención especial la utilidad se evalúa respecto del condenado; en su versión negativa se puede definir por la intimidación, corrección; en su versión positiva, se maneja en el marco de la resocialización; tiene el problema de carecer de un baremo respecto de la culpabilidad. Afirma que las tesis de la prevención general también pueden ser categorizadas como positivas o negativas. Resalta que estas últimas hacen referencia a la intimidación hacia la comunidad para que se abstenga de cometer delitos y que las de la prevención general positiva aluden a la violación de la norma, donde la pena tiene la finalidad de restablecer la confianza en dicha norma. Preguntada respecto a cuáles serían los presupuestos de las medidas de seguridad y sus funciones en el marco de ese debate, señala que las medidas de seguridad se aplican respecto de personas inimputables o a las que no se les puede aplicar una determinada pena. La función esencial es el tratamiento del sujeto, el problema radica en su término. Reconoce que muchos dicen que no son una pena, pero la realidad demuestra que se trata de una privación de derechos. Concluye que en nuestro Código hay una medida de seguridad de carácter indeterminada que ha sido tachada de inconstitucional. Indagada sobre el presupuesto para aplicar medidas de seguridad, contesta que el sujeto no debe cumplir con los parámetros para cumplir una pena, cometido un hecho típico antijurídico. Indagada respecto de las fuentes materiales de la posición de garante, menciona el deber de vigilancia y el deber de protección, en principio, que posteriormente se hizo una reformulación dividiendo aquellas en las que el sujeto está a cargo de la fuente de peligro o aquellas que derivan de los deberes de protección. Cuestionada sobre cesura del juicio, responde que es una herramienta a pedido de parte propia de un sistema acusatorio adversarial. Afirma que la bifurcación del proceso es medida útil. Señala que está regulada en el art. 410. Se expone sobre las previsiones de gravedad del hecho o las circunstancias del caso. Se le pregunta por qué la participación se pune y responde que debe estar presente el elemento objetivo y subjetivo y que se pune porque tiene esos dos requisitos. Vuelve a formularse la

pregunta y refiere a la teoría de la sociedad limitada, por la cual el partícipe concurre. Se le sigue indagando sobre el tema y se advierte que no lo conoce.

### **13. DI PRETORO, MICAELA MARÍA**

Es empleada de la Cámara de Casación Penal. Desarrolla los planteos sobre la constitucionalidad de los delitos de posición de garante. Refiere a la falta de escritura, a la ley previa. Hace referencia a la función adscriptiva de los tipos y afirma que así responden quienes sostienen la constitucionalidad. Lo que el legislador quiso evitar es el resultado dañoso para el bien jurídico. Interrogada acerca de si se podría crear en nuestro Código una cláusula especial de equivalencia, responde que hay quienes dicen que sí y que otros lo niegan, porque se sostiene que quedaría al arbitrio del juez realizar esta interpretación in malam parte. Refiere que otros dicen que no es necesaria porque el tipo tiene esa función de adscripción. En cuanto a la falta de certeza de la posición de garante, señala que lo que se discute es que no existe un concepto en el Código Penal en relación a qué persona estaría en esa posición de garante. El tener un catálogo cerrado cortarían un avance de la sociedad, quedando el Código detrás de la realidad. Se le pregunta si se pueden trasladar estas objeciones a las omisiones de gravedad intermedia. Responde que Silva Sánchez sostiene esa posición. Entiende que sí se podrían trasladar estos planteos porque estamos ante un sujeto especialmente obligado. No conoce ningún caso especial de este tipo de omisión. Se le cuestiona por qué se pune la participación y sostiene que se lo hace por la ayuda que le da un sujeto al autor del delito para poder vulnerar el bien jurídico. Menciona que Roxin habla de un fundamento autónomo, en el que al partícipe en sí se lo puede castigar porque él a través de su conducta también viola el bien jurídico. Se le sigue preguntando sobre el tema y se advierte que no conoce las teorías de fundamentación de la punición de la participación. Teniendo en cuenta el principio de participación limitada, se le consulta si es posible participar en casos de no reproche por incapacidad al autor. Responde que usualmente se tratan como casos de autoría mediata. Se le cuestiona si ello es siempre así. Indica que se puede participar. Pero se le aclara la respuesta: en el caso de que se desconozca la incapacidad del sujeto. Preguntada sobre la cesura de juicio, indica que está prevista en el C.P.P. y que implica dos etapas. Es un interlocutorio de culpabilidad, por la complejidad de la causa o determinadas situaciones que ameritan solicitar la cesura del juicio. Se solicita al momento de ofrecimiento de prueba. Está previsto también en el sistema penal juvenil. Brinda más herramientas a los jueces para decidir sobre una pena más justa. Indagada sobre tentativa, responde sobre el caso Retamar, indicando que la solución se estableció a partir del análisis coherente y armónico del C.P.; que en el caso Vieyra se dijo lo contrario. Señala la postura de Zaffaroni, quien afirma que la escala debe tomarse sobre la base del delito consumado. Indagada sobre autoría paralela, contesta que se da cuando median dos autores sin plan común ni ejecución conjunta del hecho.

Se le pregunta si ello es posible en el delito de tenencia de arma de fuego y entiende que no, porque es un delito de propia mano.

#### **14. DE GIAMBATTISTA, JUAN PABLO**

Trabaja en la Unidad Fiscal de Concordia, habiendo sido Delegado y Fiscal en San Salvador con anterioridad a ello. Desarrolla fundamentos de la punición de la tentativa. Menciona el art. 42 y despliega las teorías que fundamentan la punibilidad. Entiende que la teoría objetiva se centra en la peligrosidad ante el bien jurídico; que las teorías subjetivas tienen su fundamento en la voluntad exteriorizada de contrariar el derecho, que incluyen las tentativas inidóneas y que en ellas el resultado pasa a ser un acontecimiento azaroso; y, en tercer término, que en la teoría de la impresión la pena dependerá de si se ha afectado o no la seguridad jurídica. Indagado respecto a por qué se pune de modo menos gravoso la tentativa y si ello implica la asunción del criterio de las teorías objetivas y si el resultado integra el ilícito o no, no responde satisfactoriamente y no evidencia estar al tanto del debate científico en la materia. Contesta que depende de las circunstancias de cada caso. En principio, es mucho más práctica y proporcional la aplicación de la teoría objetiva que la subjetiva. Se le pregunta entonces si piensa que la tentativa inidónea no debe ser punida, señala que no acusaría como fiscal. Además de ser ésta una respuesta enfrentada al ordenamiento legal vigente, la brinda sin dar argumentos. Recurre a la expresión “depende de la situación y del delito determinado”. Preguntado sobre la ubicación sistemática en las categorías del hecho punible del desistimiento, no da cuenta del debate doctrinario ni tampoco evidencia un manejo afianzado de las categorías del sistema de imputación. Señala que se ubica en la tipicidad. No puede dar cuenta del debate en la teoría del delito, no conoce la discusión teórica. Indagado sobre cesura de juicio, responde bien pero no con precisión. Interrogado sobre punición de la tentativa, sobre mínimo y máximo, se advierte que no conoce las diferentes posturas jurisprudenciales acerca de la escala de la punición de la tentativa. Afirma que existen teorías relativas a no perforar el mínimo, que se conjugan los fines de la pena etc. Se le presentan obstáculos para darse a entender en ese tema. Cuestionado sobre fuentes materiales de la posición de garante las distingue de las formales. Menciona la idea de protección o vigilancia y refiere que depende de la situación en la que esté el garante. Las fuentes materiales se pueden tomar de las fuentes formales. Se le pregunta en qué supuestos las contempla del ordenamiento procesal.