

MARÍA TOLOMEI
EXAMEN ESCRITO

CASO 1

Considera válido el ingreso a la vivienda equiparando la taxativa enumeración del art. 173 inc. 4 del CPP (voces que reclaman auxilio) con la percepción visual de la policía.

La respuesta debió basarse en un estado de necesidad justificante (art. 34 inc. 3°) y en el cumplimiento de un deber (art. 34 inc. 4°).

Inclusive con tal fundamento (o con el propuesto por la aspirante), la validez es discutible, teniendo en cuenta la estricta redacción del art. 52 de la CCh.

Pero aun aceptándola como posible, la fundamentación de la solución importa una extensión de una excepción al art. 52 de la CCh. que debió limitarse.

La respuesta es insuficiente.

CASO 2

Resuelve correctamente el caso. Para la requisita del vehículo debió requerirse orden judicial, en tanto no hubo urgencia (CPP 171).

CASO 3

Entiende que se trató de un homicidio culposo, cuando afirma que la ventana fue electrificada "con un voltaje que de seguro causa la muerte de otra persona"; lo que importa la configuración de un tipo doloso, sin dudas.

Afirma que no hubo legítima defensa porque el medio escogido era "irracional", pero no evalúa la posibilidad de un exceso (CP 35), inclusive en el ámbito de la denominada "legítima defensa predispuesta".

A pesar de lo seguro de la muerte, tipifica el caso como homicidio culposo (CP 84).

De considerarse una acción típica de homicidio (y no un accidente), lo que resulta discutible, debió tipificarse como dolosa.

La solución, en el aspecto típico, no es correcta.

RESPUESTAS

1. Sobre los delitos omisivos no citó doctrina ni jurisprudencia. No describió la estructura típica de las distintas clases de omisión, ni en lo objetivo (situación típica, posibilidad de acción, no realización de la conducta debida, etc.), ni en lo subjetivo.

No se expidió sobre la omisión impropia en cuanto a la posición de garante, resultado, nexos hipotéticos de causalidad, etc.

2. No brinda concepto alguno sobre intervención corporal, ni desarrolla los principios constitucionales que rigen su aplicación.

No explica cómo proceder en casos de urgencia ante mínimas intervenciones, ni el rol del fiscal al respecto.

La respuesta es escueta y, por lo tanto, insuficiente.

3. Los tipos de homicidio doloso no prevén la figura del dolo eventual, ya que no la prevé tampoco el CP.

Confunde "elementos de ánimo" con la alevosía. Aquellos constituyen una tendencia subjetiva que determina el dolo y no el modo de comisión de un homicidio.

Cita de modo escueto tipos penales que respalden su respuesta, la que concluye de modo insuficiente.

4. Afirma que la jurisprudencia es fuente del derecho, cuando no lo es. La respuesta es incorrecta, a pesar de citar luego lo resuelto por la CSJN en el caso "Cerámica San Lorenzo".

Corresponde destacar la Dra. Tolomei no citó doctrina en sus respuestas, lo que, sin resultar determinante para la evaluación, impide conocer su posición teórica en lo penal, en lo procesal y en lo constitucional.

EXAMEN ORAL

AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

Se refirió de modo genérico a la distinción entre autor y partícipe. Citó el art. 45 del CP luego de sugerencias de la mesa examinadora.

Indicó seguir los postulados de Zaffaroni, pero sus respuestas no fueron acordes a tal postura.

Dijo que el autor mediato "se vale de otro que no realiza un hecho típico, o sea, no es culpable, no tiene culpabilidad", tratándose, justamente, del supuesto que Zaffaroni considera discutible.

Omitió referirse a los instrumentos que actúan sin dolo y de modo justificado, paradigmas de la autoría mediata.

No se expidió sobre el "autor de determinación", figura que propone originalmente el nombrado Zaffaroni.

Se refirió al autor-realizador, pero omitió exponer sobre aspectos relevantes de la autoría, a saber: coautoría funcional, coautoría paralela y el citado autor de determinación, todos desarrollados por Zaffaroni.

Tampoco aludió a una categoría de trascendencia en algunos casos complejos, como lo es la autoría mediata en aparatos de poder o en organizaciones jerarquizadas.

TENTATIVA

También siguió a Zaffaroni.

Dijo que los actos preparatorios y la ejecución se distinguen por "numerosas teorías", sin citar siquiera alguna de ellas.

Afirmó que Zaffaroni postula la teoría (que no mencionó) que toma como inicio "los actos inmediatamente anteriores a la realización típica", criterio que se corresponde con la llamada "teoría formal-objetiva", cuando la posición de Zaffaroni, por el contrario, atiende a la teoría denominada "individual-objetiva", concentrándose en el plan del autor y en el peligro corrido en concreto por el bien jurídico.

Señaló que algunos autores no distinguían actos preparatorios de actos ejecutivos, sin mencionarlos.

Aseguró que la tentativa inidónea no es punible, lo que no se corresponde con la letra del art. 44 del CP.

Explicó que el tipo de la tentativa se conformaba con el tipo objetivo y el tipo subjetivo, siendo que Zaffaroni afirma que ambos, y no sólo el objetivo, como lo hace la mayor parte de la doctrina, son categorías "incompletas" con una estructura particular.

En cuanto al desistimiento sólo dijo que depende de la "decisión del agente... si aparece la policía hay tentativa".

Entendiendo que aludió a la voluntariedad, cabe afirmar que Zaffaroni también exige que sea definitivo y oportuno, condiciones y características que omitió mencionar y desarrollar.

DETERMINACIÓN DE LA PENA

Indicó que la pena perpetua es una pena "indeterminada", lo que iría en contra del principio de legalidad en su versión de estricta legalidad o máxima taxatividad. Se trata de penas indivisibles y, por ello, determinadas.

Concluyó afirmando erróneamente que los dos niveles para la medición de la pena son la culpabilidad y la punibilidad. Preguntada por el bien jurídico dijo que se determinaba en la punibilidad, cuando los únicos dos niveles en los que corresponde estimar atenuantes y agravantes son el injusto y la culpabilidad.

Por las consideraciones reseñadas, la Dra. María Tolomei no alcanza las exigencias técnicas y jurídicas necesarias para el cargo de JUEZ PENAL al que aspira.

MARCELO CATALANO



EXAMEN ESCRITO

CASO 1

A pesar de dar inicio a la solución del caso citando el art. 52 de la CCh., concluye, tras citar distintas normas que no formaban parte de la consigna, que no encuentra "razones jurídicas suficientes que avalen el pedido de la defensa, sobre todo si se trata de un remedio tan severo", lo que debilita su respuesta, pues cabría otra opción si el remedio no fuera "tan" severo.

Al igual que Tolomei, su respuesta debió basarse en un estado de necesidad justificante (art. 34 inc. 3º) y en el cumplimiento de un deber (art. 34 inc. 4º).

Aun así, la respuesta final es discutible desde la letra del art. 52 de la CCh., pero aun aceptándola como posible, carece de fundamentación, pues ni las situaciones de flagrancia ni la posible gravedad de un caso que la policía ignoraba, permiten conocer su razonamiento.

CASO 2

Resuelve correctamente el caso. La requisita vehicular no contó con autorización judicial ni hubo urgencia.

CASO 3

Incorre en una contradicción inversa a la de Tolomei: califica el hecho como homicidio con dolo eventual pero afirma que el autor "omitió proceder diligentemente", aunque su conclusión es coherente con las premisas del caso.

Si bien la solución es discutible, aun aceptándola, carece de fundamentación doctrinaria, legal y jurisprudencial.

No evalúa la posibilidad de un exceso (CP 35) o de la denominada "legítima defensa predispuesta".

RESPUESTAS

1. No desarrolla las categorías sobre la omisión. Ni la propia ni la impropia. No estructura los tipos objetivos y subjetivos en cada caso.

Afirma que la omisión "generalmente" está relacionada a conductas negligentes, siendo que las omisiones reguladas en el CP, en su mayoría, son de carácter doloso.

Considera el dolo o la imprudencia según se observe el caso, es decir, dependiendo del mismo. Cuando el tipo subjetivo depende de la redacción del legislador y no de la observación de un caso

La respuesta es insuficiente.

2. Considera que las intervenciones corporales en algunos casos ponen en riesgo la vida, lo que se contrapone con los principios constitucionales que regulan dicho mecanismo (excepcionalidad, mínima intervención, proporcionalidad, etc.).

No brinda conceptos, no desarrolla el tema ni explica de qué modo se habilitan o autorizan.

Realiza afirmaciones genéricas de índole social y no jurídico.

3. Afirma que en los distintos homicidios dolosos siempre se encuentra presente el "elementos subjetivo víctima", lo que constituye una falla grave.

No contesta la consigna.

4. Responde incorrectamente la pregunta, afirmando la "preeminencia" de las sentencias de los tribunales superiores.

Corresponde destacar que el Dr. Catalano no citó doctrina en sus respuestas, lo que, sin resultar determinante para la evaluación, impide conocer su posición teórica en lo penal, en lo procesal y en lo constitucional.

EXAMEN ORAL ETAPA INTERMEDIA

No logró expedirse espontáneamente sobre las etapas del proceso penal, refiriendo no recordarlas.

No especificó las alternativas que el art. 269 del CPP le brinda al fiscal.

Aseguró que el fiscal no podía desestimar, cuando se trata de una de las facultades que le brinda el referido art. 269 del CPP.

Dijo que el juez debía "controlar el proceso y el acceso de la víctima" al mismo, omitiendo referirse al cumplimiento y respeto por las garantías constitucionales, al dictado de las medidas de coerción personal (detención, prisión preventiva, etc.) y real y a la decisión sobre ciertos medios de prueba.

Sobre esto último no pudo responder en qué casos el juez se vinculaba con la prueba durante la etapa preparatoria (anticipos de prueba, allanamientos, requisas, intervenciones, etc.).

No pudo expresarse sobre el contenido del art. 279 del CPP (anticipos jurisdiccionales de prueba).

Ante las fallas expuestas, y consultado al respecto por la mesa, solicitó cambiar de tema.

DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD PÚBLICA

Refirió que, en los delitos contra la seguridad pública, las "lesiones recaen sobre otros bienes de las personas", lo que determinó sus erróneas respuestas ulteriores.

Concluyó afirmando que el envenenamiento de aguas potables era un delito de daño (art. 200 del CP), cuando se trata de un supuesto de peligro concreto.

No pudo distinguir los delitos de peligro abstracto de los de peligro concreto.

Señaló que la inconstitucionalidad de los delitos de peligro abstracto se debía a que se trataba de un derecho penal de autor, siendo corregido por la mesa examinadora al explicársele que una eventual inconstitucionalidad se debía a la falta de peligro para el bien jurídico.

Afirmó que sobreseería a quien portara un arma de fuego si se comprobara que con ella no realizaría ninguna conducta ilícita (robar, matar), olvidando que los tipos de peligro no requieren tal exigencia.

Su error continuó al afirmar que analizaría los delitos de peligro abstracto "a la luz de las finalidades para considerar que es derecho penal de autor", cuando las finalidades ulteriores no constituyen elementos del tipo de los delitos de peligro (abstracto o concreto).

Por las consideraciones reseñadas, la mesa examinadora considera que el Dr. Marcelo Catalano no alcanza las exigencias técnicas y jurídicas necesarias para el cargo de JUEZ PENAL al que aspira.




FACUNDO GOMEZ URSO

