

Exámenes escritos para jueces penales.  
Comodoro Rivadavia. Mañana 17/9/2018.  
Dictamen del jurista invitado, Dr. Javier Augusto De Luca.

Exámenes escritos.

Salió sorteado el caso 2 sobre el robo en una financiera, entre los dos redactados por el jurista invitado, el cual se copia a continuación para mayor fundamentación de este dictamen. Los concursantes contaron con poco más de tres horas para redactar su respuesta.

Caso 2.

Consigna. Debe escribir la resolución del siguiente caso, como si fuera juez/a, de manera fundada en los hechos y el derecho que considera aplicable. No es necesario que observe algún formato forense o judicial especial, ni que haga hincapié en algún rol particular de juez dentro la estructura judicial o etapa del proceso en que le corresponde intervenir.

Caso.

A., B. y C. acuerdan ir a asaltar la financiera F. Se presentan en el local una mañana. A. lo hace con un revólver calibre .32 cargado y apto para el disparo; B. con un machete para cortar las plantas y C. con un revólver calibre .32 cargado pero no apto para el disparo. Ingresan por la misma puerta, exhibiendo sus revólveres y machete, al grito de "todos quietos esto es un asalto". Todavía estaban muy juntos porque recién estaban entrando, cuando el policía P., que estaba de servicio custodiando las oficinas de F., da la voz de alto y dispara contra ellos. Pega en B. y lo mata. A. dispara con su revolver lo cual ocasiona que P. se cubra detrás de un escritorio. Mientras ello ocurre, todo en pocos segundos, C. exige a la cajera mediante la exhibición de su revólver que le entregue todo el dinero de la caja, lo cual así ocurre, y se retiran del lugar, dejando allí tendido a B. ya fallecido y su machete.

Al día siguiente en un control de tránsito y con el fin de controlar documentación, la policía detiene la marcha de un Volkswagen Bora, en el que iban A. como conductor y C. como acompañante. El policía M. le preguntó dónde iban y A. de mala manera le dijo que no era su asunto. Según el policía S. que también estaba en el operativo de tránsito, el acompañante C. se mostraba nervioso. En esas condiciones les ordenaron que descendieran del automóvil, el cual requisaron. Abrieron el baúl y allí había un bolso. También abrieron el bolso y dentro de él estaban los dos revólveres y fajos de dinero atados con una cinta con el sello de la financiera F., cuyo monto coincidía con lo robado el día del hecho. En esas

circunstancias los detuvieron y ya en la comisaría se los relacionó con el hecho de la financiera.

Al policía P. se le secuestró el arma y se lo sometió a proceso por su posible responsabilidad en la muerte de B. Todos fueron reconocidos en una filmación del lugar. Las armas peritadas con el resultado mencionado.

El fiscal acusó: al policía P. por el homicidio de B. en exceso en la legítima defensa, por considerar que debió haber sido más precavido y percatarse que ese sujeto no portaba armas de fuego. Y acusó a A. y C. como coautores mediatos del homicidio en ocasión del robo de su compinche B. porque ellos lo llevaron a lugar. Dijo que el control vehicular había sido impecable. Además dijo que el homicidio de B. concurría realmente con el hecho de A. y C. como coautores de robo con armas y en banda, consumado. Y que éste a su vez, concurría de manera real con tenencia de armas de fuego de uso civil. Además, a A. lo acusó por tentativa de homicidio doblemente agravado del policía P. (criminis causa y por la condición policial de P.).

El defensor de A. sostuvo que el procedimiento en la vía pública fue nulo por falta de sospecha objetiva previa de la comisión de un delito para requisar el vehículo y las pertenencias de sus tripulantes, con lo cual no podían usarse como evidencia los elementos secuestrados. Agregó que no hubo banda porque ésta debe reunir las condiciones de la asociación ilícita. Agregó que su defendido no tenía intenciones de disparar, sino que se vio obligado a hacerlo porque el policía P. comenzó. Que en realidad su defendido A. es el que estuvo en situación de legítima defensa. También sostuvo que el robo concurría de manera ideal o en un concurso aparente de leyes con la tenencia de arma de fuego de uso civil que se le endilgaba a su asistido.

El defensor de C. dijo que su defendido no estaba nervioso y que si lo hubiera estado, el estado de nerviosismo no era causa probable para justificar una requisa del automóvil sin orden judicial. Dijo que el revolver de su asistido no encuadra en el art. 166 CP, porque no es de los que no se ha podido probar su aptitud para el disparo, sino al revés, se había probado que no disparaba. Y que por esa ineptitud tampoco podía ser considerado tenencia de armas de fuego de uso civil.

Ambos defensores de A. y C. sostuvieron que el hecho no estaba consumado, sino en tentativa, porque el dinero estaba tal cual como lo habían sacado de la financiera, en el mismo bolso y con los billetes fajados.

El defensor del policía P. dijo que su defendido había actuado en cumplimiento del deber, lo cual descartaba completamente la tipicidad de su conducta. Que ni siquiera había sido legítima defensa propia o de terceros.

Escritos de los concursantes.

Dra. Alicia Fernanda Revori

Escribo en lenguaje forense clásico. Dice que los defensores no discuten los hechos. Releva la filmación y el reconocimiento de los imputados. Introduce dudas sobre el modo de producción de los hechos, que no se mencionan en el caso y considera que en función de ellas es que las partes les otorgan distinta significación jurídica. Dice que ella, como jueza, debe reconstruir los hechos. Pasa a tratar en primer lugar la nulidad. Cita el art. 171 CPP. Dice que ese artículo permite inspeccionar vehículos sin autorización previa y por eso el procedimiento del caso es válido. No corresponde la nulidad (art. 6 CCH). Que los hallazgos justificaron la urgencia para proceder en los términos del art. 171 CPP y 277 CPP. Dice que los defensores no desconocieron la presencia de los imputados en la financiera y que eso se corroboró con las cámaras. Se le objeta que la parte de artículo al que se refiere exige sospecha previa para luego proceder a la requisita y no al revés. No releva que el último párrafo de ese mismo artículo autoriza las requisas de vehículos aparentemente sin sospecha previa y sin orden judicial cuando se trate de un operativo de control, disposición que tampoco explicó o criticó, ni por qué ello autorizaría a requisar el bolso que estaba dentro del vehículo. Pasa al caso de fondo, dice que tres actuaron con coautoría funcional. Eso hace que no afecte que un arma no disparaba. Que la agravante de banda en el robo no exige los requisitos de la asociación ilícita. Disiente con el MPFiscal sobre el reproche de la muerte de B al policía P. Dice que B. asumió un riesgo y que las teorías de la imputación objetiva de Roxin Jakobs descartan la tipicidad porque hubo una autopuesta en peligro que es lo que hace que su muerte no se le pueda cargar a A. y C. Se le observa que a esta respuesta se le puede objetar que, con ese criterio, a cualquier ladrón se lo podría matar sin mayores exigencias. Que no releva el problema de falta de autoría que existe en ese supuesto. Luego pasa a analizar la actuación de P. Dice que existe normativa nacional e internacional sobre la actuación de las fuerzas de seguridad. Concluye que P. estaba en situación de cumplimiento de un deber. Que no están acreditadas otras circunstancias en

el debate, como la distancia y ubicaciones de los sujetos. Pero que P. tiró, y tiró a matar. Dice que le era exigible otra conducta, teniendo en cuenta su capacidad, instrucción y experiencia, y las normas, las cuales no menciona. Da ejemplos, como disparar al aire de manera intimidatoria, o un disparo a zona no vital. Dice que no se da el caso de atipicidad alegado por la defensa. Cita a Zaffaroni y ubica el cumplimiento de un deber en la tipicidad conglobante. En cuanto a la legítima defensa, dice que se enrola en la posición que considera que los funcionarios pueden ejercerla. Analiza elementos de la legítima defensa. Concluye que el policía P. actuó con error de prohibición indirecto, sobre los presupuestos fácticos de una causa de justificación. Que fue un error vencible porque era policía y debía tener mayor cuidado y tomar recaudos, lo cual se analiza en la Culpabilidad. Le contesta a la defensa de A. sobre la base de que su accionar y consecuencias le eran previsibles, es decir, desde una posición subjetiva, aunque no contesta con argumentos de la objetividad de su accionar. Concluye que A. no estaba en situación de legítima defensa como alegara su abogado. En las últimas líneas, que al final aclara son escasas por falta de tiempo, les reprocha la tenencia y portación de armas sin aclarar si son de uso civil y si ello comprende la que no era apta para el disparo y si la portación de un arma se extiende a los tres atacantes. Que esos delitos concurren en forma real con el robo. No da más explicaciones por falta de tiempo.

Además de algunas observaciones que se fueron haciendo más arriba, se considera que el examen responde a varias cuestiones que propone el caso, aunque no todas. Lo hace con una profundidad media. Demuestra tener conocimientos básicos de los temas que aborda. Pone de manifiesto ciertas vacilaciones para ubicar los hechos en las categorías de la teoría del delito.

#### Richeri, Carlos

Primeramente aborda el tema de las posibles nulidades por la requisita vehicular. Releva la norma del último párrafo del art. 171 CPP. Habla de lo que es un operativo, dando ejemplos, y concluye que éste no lo era. Que no es lo mismo, por ejemplo, controlar casos de abigeato que un control de documentación de los vehículos. Cita casos "Daray" y "Tumbeiro" de la Corte

Suprema de Justicia de la Nación. El art. 171 tampoco autoriza a abrir bolsos y su interpretación debe ser restrictiva. Da cuenta con acierto que los hechos fueron vinculados al robo en la financiera una vez que ya fueron requisados los bolsos. Dice que no había sospecha fundada para requisar. Cita fallos "Ciraolo" y "Rayford" de la CSJN. También los arts. 164 CPP y 46 C.Ch). No menciona si existen cursos causales de investigación válidos e independientes. Pasa directamente a la situación de P. Es decir, no hay un cierre de la situación de A. y C. que preanuncie la parte dispositiva y explique por qué no dirá más nada de ellos. Respecto de P. dice que el fiscal se refiere a un supuesto de error de prohibición vencible. Que puede ser un caso de *aberratio ictus*. Que no es un caso de exceso en la legítima defensa, porque para ello primero debe haber legítima defensa, lo cual no ocurre en el caso. P. estaba obligado a interceder en el caso, advirtió el peligro para terceros. Concluye que lo fue en el cumplimiento del deber. Absuelve a A. y C. por prueba prohibida. Acá si dice que no hay una vía alternativa de pruebas independiente, no hipotética (que esa línea debe ser real). Del video existente dice que el caso no menciona que hayan sido identificados por ese medio. Aquí termina y anuncia que igualmente pasará a resolver el caso "por gusto", para mostrar sus aptitudes. Dice que no hay autoría mediata de A. y C. en la muerte de B. porque ellos no controlan el accionar de P. Descarta la aplicación de la figura del homicidio en ocasión del robo (art. 165 CP) porque ello lesionaría el principio de culpabilidad. Descarta la aplicación de la agravante genérica de armas (art. 41 bis CP) porque ella ya está contemplada en la figura de robo con armas. Luego habla de la tenencia de armas, tema que no desarrolla. También menciona los homicidios agravados. No habla de la posible tentativa de homicidio de P. por parte de A. Si dice que este último no estaba en situación de legítima defensa. Toma posición a favor de quienes consideran que la agravante de banda y el delito de asociación ilícita no son sinónimos. Que el robo estuvo consumado. Arma de fuego. El examen en general es sólido, demuestra conocimientos jurídicos y muestra actitud y decisión en su escrito.

Romero Bruno, Edgardo Oscar.

Tiene formato judicial y lenguaje forense. Relata el hecho, lo cual le lleva una página y media, más los alegatos de la fiscalía y defensas, que le consumen otra página. Explica que primeramente deberá dar tratamiento al tema de las posibles nulidades de la requisa en el vehículo. Dice que los motivos no fueron suficientes para requisar. Cita el art. 171 penúltimo párrafo, del CPP. Dice que no se consignaron los motivos en el acta de procedimiento y cita el art. 171 último párrafo. Declara la nulidad de la requisa vehicular y del bolso y de todos los actos consecutivos que dependen directamente del acto invalidado (art. 164 CPP y 46 C.Ch.). No releva si existe un curso causal probatorio válido independiente. Lo cual era importante descartar o considerar, ante la existencia de una filmación que identificaba a los imputados del robo. No dice nada del último párrafo del art. 171 CPP que autorizaría las requisas en operativos de control de tránsito. Tampoco resuelve qué hacer con las armas y dinero secuestrado en la requisa. El escrito no dio respuesta a una serie de problemas y a su necesaria fundamentación.

#### Exámenes orales para jueces penales.

Comodoro Rivadavia. Tarde 17/9/2018.

#### Dra. Alicia Fernanda Revori

Habla del punto f), el rol del juez en el sistema acusatorio. Explica su instauración en la provincia. Sistema adversarial. Cambio importante. Cambia la lógica, que pasa a ser la del conflicto. Los roles de las partes. El juez no gestiona intereses sino que recibe los de las partes. Es un tercero imparcial. No investiga. Lo hace el acusador público. Le exige al acusador que pruebe su acusación. Relata los roles según las distintas etapas del proceso penal.

Habla claro, se expresa con propiedad, con lenguaje jurídico simple, sin desmedro de la profundidad del tema que va exponiendo.

Se le pregunta para qué sirve la presentación del caso exigida al fiscal al inicio del juicio. Contesta que es lo que circunscribe el caso. El juez debe estar muy capacitado. En esa presentación será la primera vez que conoce el caso. Cuál es la teoría del caso del fiscal. También oye al defensor y su propia teoría. Se le pregunta cómo termina el juicio. Responde que una vez

finalizado el debate. Explica cómo se ofrecen y producen las pruebas. Lo que no está en el debate no existe. Control probatorio. Resolución fundada.

Pasamos al punto a) Garantías constitucionales del proceso penal. Habla de su importancia. El dilema de un juez, eficacia y respeto de garantías. Le pregunto por las garantías de quienes se sabe que son culpables. Dice que no se puede condenar a cualquier costo. Se le pregunta por el archivo y el *ne bis in ídem*. Luego por el sobreseimiento y el *ne bis in ídem*. Distingue las situaciones. Se pregunta por situaciones de revisión de cosa juzgada. Responde de manera clásica. Si a favor del imputado, revisión, y no en su contra.

Se pasa al tema b). Tipicidad. Imputación objetiva, etcétera. Menciona temas y dice que hay mucha discusión. Pero no profundiza en ninguno de ellos. Se le pregunta por el valor que a su juicio tienen estas teorías. Menciona que son filtros para evitar que se castigue siempre a alguien, como parece ser la tendencia actual. Se le presenta un caso y lo responde de manera razonable.

Se le pregunta por una extradición de un sujeto requerido por otra provincia. Contesta sobre un caso real.

A preguntas del jurado responde sobre la teoría del delito. Circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Cómo valoraría la prueba de intervenciones telefónicas. Dice que el código lo prevé. Y explica.

Situaciones nuevas en la sociedad. Ej. violencia doméstica o familiar. Cómo actuaría como juez. Dice que en primer lugar lo haría con perspectiva de género. Cita la convención de Belén do Pará y la CEDAW. Ser sensible al tema. Un estándar distinto al de un robo cualquiera. Debe haber coordinación entre los fueros penal y los de familia o menores, la comisaría de la mujer.

Se le pregunta por delitos contra la Administración Pública. Por el enriquecimiento ilícito. Habla de los casos donde se declararon imprescriptibles. El fundamento es el del art. 36 CN, delitos que atentan contra el sistema democrático. Dice no estar de acuerdo. Que no son análogos a los delitos de lesa humanidad. Habla de la suspensión de la prescripción. Se le pide aclare si es para todos los casos y contesta

correctamente que no, que solo para los relacionados con la función. Habla del enriquecimiento ilícito. Los problemas constitucionales que le critican.

### Dr. Carlos Rogelio Richeri

Comienza por el tema a), sobre el estado de inocencia. Habla de la Constitución nacional y la compara con la provincial, ésta última, superadora de las situaciones que la primera no previó. Por ejemplo, el tema de consentimiento en los allanamientos sin orden judicial. El trato de inocente cuando alguien ingresa al sistema penal. Se va por las ramas con temas cotidianos locales y forenses, sobre los tiempos y control de las detenciones. Termina su alocución sin hablar de los temas jurídicos del punto.

Se le pregunta por los delitos contra la vida, punto c). Se lo orienta en que acote su exposición a temas que le parezcan importantes. Habla de las nuevas agravantes del art 80 C.Penal. Critica la figura de la relación de pareja no conviviente, por amplia y que es el juez quien debe ponerle límites. También cuando el código habla del que obra con propósito de causar sufrimiento a la pareja. No explica bien si ese elemento subjetivo debe relevarse en la tipicidad o en la culpabilidad. Si es un móvil o un elemento subjetivo del tipo distinto del dolo. Habla del abandono de personas. No sale de algunos problemas que se le plantean a partir de casos. Sobre los elementos objetivos y subjetivos de los delitos de abandono de personas y omisión de auxilio.

Se pasa a los delitos contra la administración pública. Se le pide que hable de lo que desee y se le anuncia luego se le harán preguntas. Habla de cohecho, de exacciones ilegales, etc. Señala que hay una inversión de la carga de la prueba en el delito de enriquecimiento ilícito. Se le pregunta qué pasaría si considera que es una omisión y no un enriquecimiento y contesta correctamente que no habría inversión del *onus probandi*. Después de varios rodeos, termina contestando correctamente la distinción nuclear entre el cohecho y las exacciones ilegales.

Se le pregunta en qué casos se excusaría.

Luego se le pregunta por el estado de necesidad exculpante.

### 3) Dr. Edgardo Oscar Romero Bruno



Elige el tema de los tipos omisivos, del punto b). Explica las diferencias del enunciado normativo con los tipos activos. Omisiones propias, donde cualquiera puede ser el autor, e impropias, donde determinado sujeto sería el que tiene el deber de actuar. El tema de las equivalencias entre tipo activo y omisivo. El problema del principio de legalidad. Cita el caso "Chabán" en tanto se imputó a un empresario el hecho cometido por un tercero, por no haber evitado el resultado. Otro caso es "Antognazza" de la Corte Suprema de la Nación. Lo relata. Habla con precisión terminológica. Es crítico de la equiparación cuando no viene de la ley penal. Se pregunta por delitos culposos o imprudentes.

Se le pregunta por el punto c), delitos contra la vida. Habla de agravantes por funcionarios públicos, el de la relación de parentesco, etc. Se ha considerado exagerada el monto de la pena. El tema de los delitos culposos en los accidentes de tránsito, homicidios y lesiones. Se le pregunta sobre modernas concepciones de dolo. Por la responsabilidad penal dentro o desde las personas jurídicas y de las personas jurídicas en sí mismas. Es decir, si todos estos serían nuevos conceptos de dolo y cuál es su opinión. Se explaya. Cree que debería haber una teoría del delito especial para las personas jurídicas. En cuanto a las imputaciones desde adentro, dice que son simplificaciones del concepto tradicional del dolo.

Se le pregunta sobre los fueros sindicales. Luego sobre el juicio por jurados. Dice que es un mandato constitucional. Después se le pregunta por el principio de congruencia. Se explaya. Los problemas con los cambios de calificaciones jurídicas. Se le pregunta por situaciones fácticas y jurídicas de la garantía del juez imparcial. Cita caso "Llerena" de la Corte Suprema de la Nación. Se le hacen preguntas y contesta satisfactoriamente.

Consideraciones finales del jurista invitado.

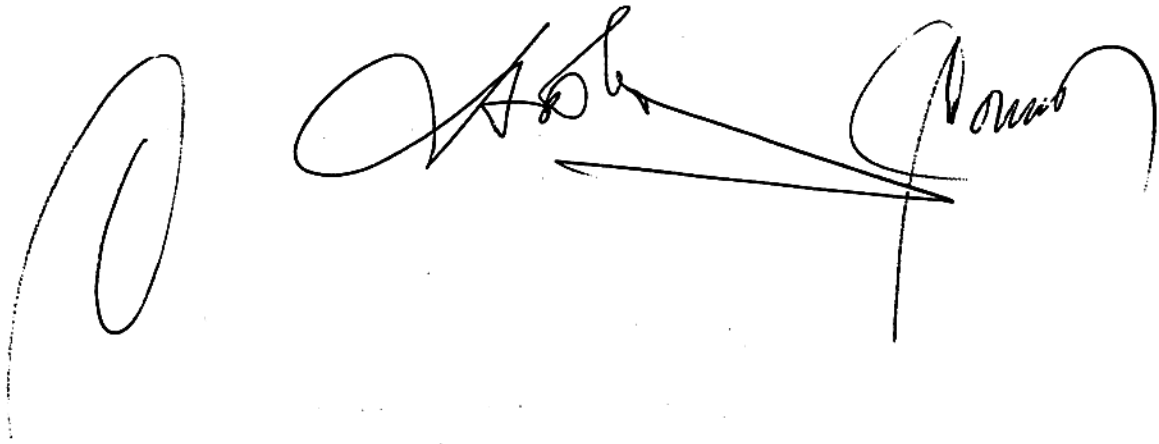
Considero que de todo lo apuntado en las correcciones que anteceden, surge que los tres concursantes han tenido altos y bajo en sus desempeños. Se puede concluir que los tres están aprobados. En el siguiente orden: Richeri y Revori igualados, y Romero Bruno después.

En el caso del concursante Romero Bruno, su escrito fue pobre, pero en el oral demostró conocimientos jurídicos y seguridad en las respuestas

sobre todos los temas que se le propusieron. En el caso de la concursante Revori, fue contestando de una manera un tanto sencilla los temas, sin mayor profundidad jurídica de cada problema, pero en el balance final de los dos exámenes, escrito y oral, demostró reunir condiciones mínimas para el cargo. Y en el caso del concursante Richeri, si bien su examen escrito fue muy fundado y hasta demostró actitud para ir más allá y responder otros interrogantes pese a que su solución del caso no lo exigía, en el examen oral no estuvo contundente, le faltó precisión sobre cuestiones que debía conocer, aunque dio la sensación de que se trataba de una situación de nervios que lo superó y le impidió expresarse con la fluidez necesaria.

Con ello doy por terminado mi trabajo. En Comodoro Rivadavia, a los dieciocho días del mes de septiembre de dos mil dieciocho.

Fdo. Javier Augusto De Luca

A large, stylized handwritten signature in black ink, appearing to read 'Javier Augusto De Luca', is written across the page. The signature is fluid and cursive, with a prominent loop at the end.