

**INDICE TEMATICO DE JURISPRUDENCIA**  
**DEL TRIBUNAL EN LO CRIMINAL N° 1**  
**DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL MAR DEL PLATA**

Jueces: Graciela S. Arrola de Galandrini  
Ricardo S. Favarotto  
José Antonio Martinelli

Secretario: Alexis Leonel Simaz  
Aux. Letrada: Andrea Verónica Zarini

**INDICE DE ABREVIATURAS MAS FRECUENTES**

**JA:** Juicio Abreviado  
**JO:** Juicio Oral  
**P:** Probation  
**A:** Amparo  
**HC:** Habeas Corpus  
**C:** Causa  
**Reg:** Registro

**ABOGADO**

**abogada y concubina requisada en la Unidad Penal (A 6/98)**

“...La concubina de un interno, y en ese rol también de alguna manera se encuentra inmersa en ese orden, orden disciplinario que se justifica precisamente en razones de seguridad, ello por supuesto, cuando se encuentra de visita en la Unidad. Asimismo, tenemos también una segunda realidad la que está constituida por la normativa legal. Es así que el decreto n° 1.373/62, en los arts. 194 y ccdts. establecen la obligación de todo visitante a la Unidad de ser requisado, siendo bien claro en el particular, o sea que hasta ahora y en lo que hace a la actuación del personal penitenciario, la misma ha sido, a mi modo de ver, la correcta y adecuada...” (Del voto del Dr. Martinelli, in re “WLASIC, Juan Carlos s/ acción de amparo”, 22/10/98, C. 5, Reg. 6, Fol.11 vta. y 12)

**abogada y concubina requisada en la Unidad Penal (asimilación a los magistrados)**

“...La Jefatura de la U. P. XV al ordenar las requisas personales de la Dra. Giménez, -como quedó palmariamente demostrado con el informe de 8/vta. y con la actuación judicial de fs. 14/8-, le ha dado preeminencia a su condición de visitante familiar, de conformidad con lo que dispone el art. 194 del decreto n° 1.373/62, reglamentario del Código de Ejecución Penal de la Provincia de Buenos Aires (ley 5.619 y sus modificatorias), respecto de su calidad profesional (aún cuando se reconoció que cada vez que concurre a Batán se entrevista con otros detenidos que también defiende: fs. 15/6), toda vez que «en la actualidad, concurren al establecimiento, aproximadamente setenta y dos (72) abogados y defensores y que nunca fueron requisados, ya que no revisten

la calidad de familiares de sus defendidos» (fs. 8 vta.; en igual sentido, lo testificado por el Dr. Montecchia a fs. 10/2). En cambio, según el criterio que auspicio para la resolución final del proceso, el art. 184 (dto. 1.373/62) relativo a las visitas a internos por sus defensores, desplaza, por su especialidad, al 194 (ídem) que impone la requisita a cualquier persona que concurra a la visita. El deber de trato análogo al que recibimos los jueces importa, en el ingreso/egreso de letrados a la cárcel, una seria limitación al poder de policía que ejerce el personal penitenciario. No podría ser de otra manera en función de lo establecido en el art. 57, «in fine», de la ley 5.177, en tanto dispone que los abogados serán asimilados a los magistrados en el respeto y consideración que debe guardárseles. Los aspectos relativos a la seguridad en las penitenciarías, a los que alude el preopinante, quedarán siempre bien resguardados desde que los internos deben ser requisados antes y después de recibir visitas (art. 196, dto. 1.373/62). El amparo, en suma, debe ser favorablemente acogido, dando mi voto por la afirmativa, por ser mi convicción fundada que la controvertida orden emanada del Jefe de la Cárcel de Batán constituye un acto abusivo (CN, 43; CPBA, 20, numeral 2º; leyes 7.166/7261, 1º, 15, 16 y 17)...» (Del voto del Dr. Favarotto, in re "WLASIC, Juan Carlos s/ acción de amparo", 22/10/98, C. 5, Reg. 6, Fol.13 y vta. )

"...Que estimo adecuado y razonable, a fin de fundamentar mi voto, recordar lo expresado recientemente por el Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires -citando al maestro Jofré- en el sentido que la Constitución Nacional no ha bastado para garantizar y asegurar la libertad y los derechos individuales, no teniendo eficacia real si no se dictan reglamentaciones para ponerlos en vigor y darles vida. Ha agregado que asimismo han llegado a la legislación nacional todos los instrumentos que instituyen los derechos humanos y las garantías que permiten su disfrute, robusteciendo la eficacia de dichas declaraciones (en causas nº 12 "Galván, Luis" y nº 5 "Di Camillo, Guido", ambas del 15 del corriente). La Corte Suprema de la Nación, también en reiteradas oportunidades se ha expresado en el sentido que la Carta Magna no consagra derechos absolutos de modo tal que los por ella reconocidos se ejercen con arreglo a las leyes que reglamentan su ejercicio. También ha sostenido que la opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos debe servir de guía para la interpretación de los preceptos de la Convención Americana (en "Delmonte" 19-11-91 E.D. 3-7-92 nº 1502 y "Astilleros Alianza" 8-10-91 E.D. 8-5-92 nº 1251, "Bramajo, Hernán" 12-9-96 Suplemento de Jurisprudencia Penal, L.L. 29-11-96 pág. 41 y sgts. ). Atento lo precedentemente expuesto, considero fundamental tener en cuenta el contenido del art. 32 inc. 2 de dicha Convención, que establece que los derechos de cada persona están limitados a los derechos de los demás por la seguridad de todos. Téngase en cuenta que en una sociedad -suerte de teatro de conflicto de intereses- bien se ha dicho que las leyes que reglamentan los derechos y garantías consagrados en las Constituciones no deben suprimirlos ni restringirlos irracionalmente, ya que la razonabilidad de las leyes debe responder a la regla del equilibrio conveniente a modo de síntesis de los distintos valores jurídicos protegidos, debiendo servir de guía al juez como standard para aplicarlas según las circunstancias especiales de tiempo y lugar (cfr. Marienhoff, Miguel y otros en "Homenaje a Juan Francisco Linares... la razonabilidad en el Derecho" en Anticipo de Anales año XXXVIII Segunda Epoca nº 31 pág. 17 ed. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires.). El juzgador debe actuar en el caso concreto como fiador de la efectividad de las garantías, teniendo en cuenta todas aquellas que pueden encontrarse en conflicto (cfr. Mo-

rello, Augusto, "Perfil del Juez al final de la centuria" en L. L. 9-6-98 pág. 1 y sgtes.). En el caso en resolución, corresponde concluir que la requisita practicada a Leticia del Valle Giménez, previo a entrevistar a su pareja, interno Julio Parra, al igual que a "toda persona que concurre como visita" (conforme lo establece el claro texto del art. 194 del Dec. 1.373/62, reglamentario de la ley 5.619), es ajustada a derecho por realizarse en la forma que ha quedado acreditado en la causa, y ello al igual que a todas las personas del sexo femenino que allí concurren a visitar a su parientes y allegados internados (art. 16 de la Const. Nacional y 12 de la Constitución de la Provincia de Bs. As.). Todo ello para preservar el orden y la seguridad requerida en un lugar de detención..." (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini, in re "WLASIC, Juan Carlos s/ acción de amparo", 22/10/98, C. 5, Reg. 6, Fol.14vta. y 15)

### **colegiación obligatoria, criterios sobre su conveniencia y disputas sobre su constitucionalidad (A 5/99)**

"...En forma categórica sostuvo Bielsa: 'No se puede admitir la agremiación obligatoria. Esa agremiación suele interesar a los que quieren utilizar la institución (centros, colegios, federación) para fines políticos o aun personales de orden burocrático; *acollarar* a todos para ser dirigidos por unos pocos. No advierten algunos que por ese camino se va al del «partido único» muy caro a los regímenes totalitarios pero que es la negación de la libertad de opinión, de discusión y de crítica, tan saludable en los regímenes políticos y especialmente en el «republicano» y «representativo» que ahora se confunde con el democrático' (cfr. La Ley, tomo 87, pág. 704)... Morello, en colaboración con el Dr. Antonio Américo Trócoli, señaló, en cambio, que 'Una revaloración crítica de la validez constitucional del régimen de colegiación obligatoria nos lleva a la íntima convicción de que a través de una razonable reglamentación, no es en nada incompatible con las disposiciones concernientes a las libertades y a sus garantías. Contrariamente, y en la vereda opuesta a un estrecho e impracticable liberalismo individualista, el ensayo de la colegiación evidencia un andarivel beneficioso para ensanchar el horizonte de la democracia. Se permite, en el ámbito de los cuerpos intermedios, una cabal y progresista participación pluralista que desde diferentes planos refuerza y mejora el ejercicio de la profesión' (cfr. J.A., del 8/10/80)..." (Del voto del Dr. Favarotto, al que adhirieron los Dres. Martinelli y Arrola de Galandrini in re "Dursi, Edgardo Ricardo s/ acción de amparo", 26/02/98, C. 34, Reg.005).

"...Es del caso resaltar que las leyes fundamentales no consagran derechos de carácter absoluto, ilimitados, sino que el reconocimiento constitucional del derecho de trabajar y ejercer toda industria lícita lo es 'conforme las leyes que reglamentan su ejercicio' (CN, 14), y mientras no aparezca manifiesta o demostrada en plenitud la irrazonabilidad, la ilegalidad o la ilegitimidad de la normativa reglamentaria -aquí, la ley nº 5.177-, no encuentro motivos para considerar inconstitucionalidad al contralor encomendado por la Legislatura local al Colegio de Abogados; máxime cuando se entiende a la abogacía tanto como una profesión liberal, como una función pública, auxiliar de la administración de justicia, por lo que su regulación estatal deviene imperativa (CN, 5). El Superior Tribunal de Justicia de la Nación, en tal sentido, ha sentenciado que 'es jurisprudencia de la Corte, mantenida a través de diversas composiciones del Tribunal, la que reconoce la facultad de reglamentar el ejercicio de profesiones liberales como compatible con los derechos constitucionales...' Asimismo agregó que

‘...La Corte tiene admitida la delegación en organismos profesionales de control del ejercicio regular de sus actividades, así como un régimen adecuado de disciplina, cuya razonabilidad proviene del directo interés de sus miembros en mantener el prestigio de la profesión’ (CSJN, causa n° 39.530, ‘Ferrari, Alejandro Melitón c. Estado Nacional’, del 26/6/86 en E.D., tomo 119, pág. 274 y sgts.)... Llevado el caso ‘Ferrari’ a la jurisdicción internacional, tanto la Comisión Interamericana como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han sido coincidentes en darle al art. 16 del Pacto de San José de Costa Rica (C.A.D.H.), ‘en relación con la colegiación obligatoria de profesionales, un alcance compatible con las exigencias del bien común en una sociedad democrática...’ Respecto de la Provincia de Buenos Aires -expresan- ‘está en vigor la ley 5.177, del 15/11/47, que dispone, asimismo, la colegiación obligatoria...’, y que esa legislación ‘permite establecer sobre bases abundantemente sólidas que la misma no es de por sí violatoria de los derechos humanos...’ Añaden, en fin, que ‘los colegios profesionales cumplen una función social, tienen poder disciplinario sobre las faltas de ética y buscan el mejoramiento de las respectivas profesiones, así como la seguridad social de los integrantes’ (C.I.D.H., casos 9.777 y 9718, ‘Ferrari’ y ‘Bomchil y otros’, del 22/3/88, en J.A., 1.988-III-328 y sgts.)... Por su parte, la Suprema Corte de Buenos Aires sostuvo que ‘es indudable que, de acuerdo a la expresa disposición constitucional la regulación de todo lo concerniente al ejercicio de las profesiones liberales es facultad exclusiva de la Legislatura (conf. art. 32, C.P.). En cumplimiento de tal imperativo se dictó la ley 5.177 que regula el ejercicio de la profesión de abogado en todo el ámbito provincial. Dicha ley, que pone a cargo de los Colegios de Abogados Departamentales el gobierno de la matrícula, establece todos los recaudos necesarios para que el profesional de la abogacía pueda ejercer su profesión. Asimismo, otorga a dichos colegios la facultad de fiscalizar el correcto ejercicio de la función de abogado y el decoro profesional, atribuyéndole el poder disciplinario sobre los abogados que actúen en cada Departamento Judicial’ (SCBA., I. n° 1.240, ‘Aldazábar, Benito José s/ demanda de inconstitucionalidad’, del 30/6/87, en A. y S. 1.987-II-632 y sgts.). En consecuencia, este primer aspecto de la acción instaurada, es inmerecedor de la tutela jurisdiccional pretendida a fs. 1/3 vta...” (Del voto del Dr. Favarotto, al que adhirieron los Dres. Martinelli y Arrola de Galandrini in re “Dursi, Edgardo Ricardo s/ acción de amparo”, 26/02/98, C. 34, Reg.005).

“... En lo atinente a la validez constitucional del texto del art. 53 de la ley 5.177, que autoriza al Colegio de Abogados a suspender en el ejercicio profesional a quienes no pagan la matriculación, o sea, en contestación al segundo de los interrogantes que subyacen en el asunto de autos, considero que no resultando violatorio de la Constitución Nacional -ni de la del Estado de Buenos Aires- la colegiación obligatoria, tampoco lo es que los letrados matriculados queden sujetos al pago de contribuciones necesarias -en tanto sean cuantitativamente moderadas y razonables- para la subsistencia del ente y el adecuado cumplimiento de sus objetivos, preconfigurados por ley (arg. C.N.C.A.F., Sala III, 24/9/85, E.D., 117-435)... A propósito de este tema, la Alzada del fuero penal departamental, con toda claridad, aseveró: ‘Concluyo, por ende, sosteniendo que el Decreto nacional 2284/91 no ha podido hasta ahora derogar, abrogar o modificar las normas reglamentarias de la profesión de abogado instituidas por la ley 5.177, entre las cuales se encuentra la colegiación obligatoria y el consiguiente pago de la matrícula respectiva, como condiciones para el ejercicio de dicha profesión en esta Provincia (arts. 50 inc. J y 53 de la ley 5.177). Ya vimos que el art. 14 de la Const. Nac. y el 32 de la Const. bonaerense incorporan la

expresa previsión de que artes, oficios, profesiones y actividades económicas en general y en particular, pueden ser reglamentadas por el Estado, sin alterar con ello lo esencial de las libertades y derechos reconocidos a la persona humana. Esa policía de las profesiones está mayoritariamente reconocida al Estado aún en la más liberal de las políticas o en el más democrático de los regímenes, si existe alguno' (Cám. Apels. y Garantías de MdP, Sala 3ª, causa n° 32.175, 'SALA, Hugo José s/ Rec. H. C.', del 15/4/92, reg. n° 47-S)... A mayor abundamiento, la Suprema Corte bonaerense señaló que "el ejercicio de una profesión, reglada por una ley, supone la existencia de un complejo de deberes y derechos, mucho más si por ella se crean órganos con atribuciones de las que, normalmente, pueden ser ejercitadas con exclusividad por el estado, como la de aplicar sanciones disciplinarias que llegan hasta la máxima de la cancelación de la matrícula. Estas atribuciones configuran un verdadero poder de policía que abarca todos los aspectos inherentes al ejercicio profesional..." (SCBA. I. n° 1.240, 'Aldazábar, Benito José s/ Demanda de Inconstitucionalidad', del 30/6/87, en A. y S. 1.987-II-632 y sgts.)..." (Del voto del Dr. Favarotto, al que adhirieron los Dres. Martinelli y Arrola de Galandrini in re "Dursi, Edgardo Ricardo s/ acción de amparo", 26/02/98, C. 34, Reg.005).

## **ACCION HUMANA**

### **concepto (JO 36)**

"...Según Ferrajoli, *'ningún hecho o comportamiento humano es valorado como acción si no es fruto de una decisión'* (cfr. "Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal", edit. Trotta, Madrid, 1.998, pág. 487). Además, sostiene el iusfilósofo italiano que el significado jurídico del concepto de culpabilidad, tal como ha sido elaborado por la moderna dogmática penal, puede descomponerse en tres elementos que constituyen otras tantas condiciones subjetivas de responsabilidad, el primero de los cuales es el de *'la personalidad o suidad de la acción, que designa la susceptibilidad de adscripción material del delito a la persona de su autor, esto es la relación de causalidad que vincula recíprocamente decisión del reo, acción y resultado del delito'* (op. cit., pág. 490)..." (Del voto del Dr. Favarotto in re "García, Raúl Alfredo s/homicidio en ocasión de robo, [Juicio Oral], 07/07/99, C. 37, Reg.036.)

## **ACCION PENAL**

### **instancia privada (JO 45/99)**

"En lo que sí le asiste razón al representante de la defensa pública es en la imposibilidad no ya de soslayar, sino de contrariar la expresa manifestación de voluntad de José Guillermo Gómez, al no desear promover la acción penal - dependiente de instancia privada- por el delito de lesiones leves (CP, 72, inc. 2° y 89), del que fuera víctima (fs. 10 y 40)..." (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Martinelli, y Arrola de Galandrini in re "Gómez, Juan Alberto s/homicidio agravado por el vínculo [Juicio Oral] 30/08/99, C. 047, Reg.45.)

## ACTOS IRREPRODUCTIBLES

(c. 147 int. 66/99)

“...Cuestión distinta y ajena al caso que nos ocupa es la referida al régimen de los actos irreproducibles y definitivos (CPP, 274, 276 y 277), desde que -justamente- por no haberse echado mano de ese instituto procesal que autoriza los adelantos probatorios, la parte acusadora está impedida, ante la oposición defensiva, de introducir por lectura al debate oral el dictamen balístico objetado por la vía autónoma del art. 366, inc. 7º del CPP...” (Resolución interlocutoria, del 4/11/99, en virtud de recurso de aclaratoria, C. 147, Reg. 066/99).

## ACUSATORIO

### principio

“...Que acerca del tema en tratamiento, el Tribunal Criminal nº 1, que integro y presido, ha tenido oportunidad de expresarse en los siguientes términos: *‘...el principio de imparcialidad de los sentenciantes, configurado al estilo del caso “Piersak” por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (el 1/10/82), o como ha sido concebido en el sistema garantista que predica Ferrajoli, y recoge en nuestro ámbito Maier, ubicando en la “zona de desaciertos” de la nueva codificación provincial la doble función atribuida a este Tribunal en lo Criminal para conocer en la etapa intermedia y en el juicio (Falcone, por su parte, prefiere catalogarla de “desviación” del principio acusatorio), acarrearía ciertas fricciones de las cláusulas rituales mentadas con el debido proceso constitucional, y, más específicamente aún, con la garantía de neutralidad de los juzgadores (CN, 18 y 75 inc. 22º). Procurando hacer un adecuado deslinde entre lo que la ley “manda” (“de lege data”), y lo que la ley “debería mandar” (“de lege ferenda”), a pesar de que compartimos la preocupación por el tema y su capital importancia, no llegamos al punto de advertir que exista violación constitucional, (ni siquiera alegada por la Sra. Defensora), ni que sea posible pronunciarse respecto de las cuestiones inherentes a esta audiencia preliminar (CPP, 338), sin tener “a la vista” las actuaciones labradas por el titular de la acción penal pública, con el indispensable contralor del Juez de Garantías. Ello lleva consigo el rechazo de la cuestión planteada por la Dra. Victoria Sosa’...*” (Resolución de imparcialidad, Juez Martinnelli, 1999).

### debate: principio (c. 82 JO 56/99)

“...Respecto de la deposición del perito ofrecida como prueba de la parte acusadora (fs. 49, pto. I, nº 4), incluyendo la exhibición de las armas incautadas (fs. 49 vta., pto. III), y su revisión técnica (conforme lo expuesto por la Fiscalía de Juicio en la audiencia preliminar, a fs. 69), no avasalla ni menoscaba ningún derecho del imputado, desde que su efectiva realización en el único ámbito en donde se practica la prueba en el modelo acusatorio, -vale decir, en el recinto tribunalicio, en presencia de la judicatura colegiada y bajo el riguroso contralor de las partes interesadas, durante la fase oral, pública y contradictoria del proceso-, constituye un notable adelanto que ha traído la codificación adjetiva reformada y en vigencia desde hace un año...” (Del voto del Dr. Favarotto al

que adhirieron los Dres. Arrola de Galandrini y Martinelli in re "Aimale, Fabián Francisco s/ tenencia de arma y munición de guerra [Juicio Oral], 30/09/99, C. 082, Reg.056.)

## **ADULTERACION DE LA IDENTIDAD**

(JA 6, 7/99)

"...Las piezas de convicción recogidas en la Investigación Penal Preparatoria me llevan al fundado convencimiento que Martorello, quien originariamente adulteró su identidad haciéndose llamar "Marcelo Villarruel" ante el Fiscal Instructor (a fs. 17, con el único propósito de ocultar sus varios antecedentes penales, según terminó por admitir a fs. 75), resultó autor de la frustrada sustracción al taxista Correa (CPP, 399; fs. 1/2 y 46/7)..." (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Martinelli y Arrola de Galandrini, in re "Martorello, Jorge Daniel s/ robo calificado", (Juicio Abreviado), 17/03/99, C. 022 Reg. 007)

## **AGRAVANTES**

**actitud posterior al delito** (JA c. 36 13/99)

"...También, cabe meritarse en semejante sentido, la actitud posterior del causante, en el sentido de continuar haciendo gestos, como suerte de intimidación, al pasar la mano por su propio cuello en sentido horizontal, como pronosticando un "degüelle", cuando ya estaba privado de su libertad y en circunstancias, en las que le resultaba evidente, que estaba siendo visto por la víctimas, ya que ellas todavía permanecían en el lugar de su aprehensión..." (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini, al que adhirieron Martinelli y Favarotto in re "Garcilazo, Oscar Enrique s/robo calificado robo", [Juicio Abreviado], 12/04/99, C. 036, Reg.013)

**arma de fuego** (JA 3, 5, 17, 32, 34/99 - JO 19/99)

"...En igual sentido, cabe ponderar la utilización de armamento de fuego de gran poder ofensivo, respecto de otro tipo de armas (un palo de escoba, una hojita de afeitar o una pequeña cortaplumas, por ejemplo) que igualmente llenarían el requisito del tipo agravado previsto en el art. 166, inc. 2º del CP. Tal ha sido y es la interpretación constante del Superior Tribunal de Justicia en esta Provincia, al contabilizarlas como tales porque «tienen un mayor poder vulnerante que otras que también satisfarían la exigencia del tipo legal, por lo que constituye agravante la mayor peligrosidad evidenciada mediante su uso, sin que ello importe una doble valoración de esa circunstancia» (SCBA., P. 36.212; P. 37.104, A. y S. 1987-I-228; P. 38.608, «GUISAMBURU, Roberto Guillermo», del 8/8/89; P. 45.321, «DIAZ, Juan Carlos» y P. 50.387, «MURA, Marcelo D.», ambas del día 30/12/93; P. 50.183, «DENETT, Julio César», del 15/3/94; P. 52.074, «LOBO, Marcelo Alberto s/ Tent. Robo Calif.», del 25/4/95; P. 50.559, «MURILLO, Gustavo Fabián s/ Robo calif.», del 24/10/95; P. 52.202, «DIAZ, Carlos Alberto s/ Robo agrav.», del 12/12/95), o bien, simplemente, porque «constituye agravante la mayor peligrosidad evidenciada mediante el uso de armas de fuego» (SCBA, P. 38.369, «BERMUDEZ, Héctor Luis», del 25/4/89;

P. 52.074, «LOBO, Marcelo Alberto s/ Tent. Robo Calif.», del 25/4/95)...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini al que adhirieron los Dres. Favarotto y Martinelli, in re “Salazar, Carlos Alberto s/ robo calificado en grado de tentativa y tenencia ilegal de arma y municiones de guerra”, [Juicio Abreviado], 25/02/99, C. 024 Reg. 003)

“...Deben ponderarse, igualmente como circunstancias desfavorables de la conducta del causante, la utilización de armamento de fuego de gran poder ofensivo, -respecto de otras armas que igualmente llenarían el requisito del tipo agravado del robo-, el maltrato y la agresión psíquica, prolongada e innecesaria, a que fuera sometida la víctima que sólo le rogaba al procesado para que lo dejara salir de su auto y que se llevara todo, menos el reloj que le regalara el padre que estaba muy enfermo...” (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Martinelli, y Arrola de Galandrini in re “Herrera, Carlos Rúben s/robo calificado y privación ilegítima de la libertad [Juicio Oral] 10/05/99, C. 022, Reg.19, F.92vta).

#### **condena anterior (JA 3, 5/99 9/99)**

“...Valoro como agravantes las plurales condenas impuestas por numerosos delitos, en causas que tramitaran por ante este Departamento Judicial, que llevaron a numerosas unificaciones (24, 108/20) y que lo hicieron acreedor a la Pena Unica de once años de prisión, según sentencia dictada por el señor Juez Titular del ex Juzgado en lo Criminal y Correccional n° 1, confirmada por el Superior con fecha 15 de febrero de 1997; cuyo vencimiento habría operado el 27 de setiembre de ese mismo año...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini al que adhirieron los Dres. Martinelli y Favarotto, in re “Alvarez, Agustín Estanislao s/ hurto agravado en grado de tentativa, resistencia a la autoridad y lesiones”, [Juicio Abreviado], 25/03/99, C. 045, Reg. 009/99)

#### **libertad condicional (JA 3/99)**

“...También lo es el haber actuado Salazar hallándose en goce de libertad condicional otorgada unos pocos días antes de los hechos motivo de la presente, por el Juez Guimarey (ver fs. 100 y 123), y por ende haber delinquido luego de haber recibido una condena judicial (SCJBA., P. 34.918; P. 33.479; P. 36.821, «AGUILO, Miguel A.» del 5/12/89; P. 38.444, «SUAREZ FIAT, Abelardo F.», del 27/3/90; P. 38.950, «ROMERO, Bernabé R.», del 23/7/91; e/o)...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini al que adhirieron los Dres. Favarotto y Martinelli, in re “Salazar, Carlos Alberto s/ robo calificado en grado de tentativa y tenencia ilegal de arma y municiones de guerra”, [Juicio Abreviado], 25/02/99, C. 024 Reg. 003)

#### **modalidad delictiva (JA 9/98 - JO 36/99)**

“...Por último, la modalidad delictiva, rayana con los tipos agravados y severamente punidos del los art. 166, inc. 2° y 167, inc. 2° del Código Penal...” (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Arrola de Galandrini y Martinelli, in re “Gómez, Ricardo y Herrera, Oscar s/robo [Juicio Abreviado] 28/10/98, C. 010, Reg.9, F.31)

**nocturnidad** (JA 9/98 - JA 7,11,12, 24, 25, 27, 31, 32, 34, 53,62, 94, 95/99 - c. 120 JA 78/99, c. 111 JA 98/99 - JO 19/99)

“...También constituye agravante la hora de comisión del ilícito, dado que la nocturnidad resulta ser una circunstancia de tiempo que evidencia la mayor peligrosidad del sujeto, en tanto supone una mayor facilidad para la consumación del delito, así como para procurar la impunidad...” (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Martinelli, y Arrola de Galandrini in re “Herrera, Carlos Rúben s/robo calificado y privación ilegítima de la libertad” [Juicio Oral] 10/05/99, C. 022, Reg.19, F.93vta.)

“...Valoro como agravante la hora de comisión del ilícito, en razón que «la nocturnidad constituye una circunstancia de tiempo que evidencia la mayor peligrosidad del sujeto, en tanto supone una mayor facilidad para la consumación del delito, así como para procurar la impunidad» (SCBA., P. 37.482, «QUINTANA, Ramón A.», del 22/5/90; P. 39.284, del 17/3/92; P. 50.387, del 30/12/93; P. 49.694, del 28/7/95; P. 52.576 «PEDRO, José Luis», del 7/11/95; P. 40.439 «CAMPOS, Héctor Manuel», del 6/8/96)...” (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Arrola de Galandrini y Martinelli, in re “Gómez, Ricardo y Herrera, Oscar s/robo” [Juicio Abreviado] 28/10/98, C. 010, Reg.9, F.31)

“...También debe computarse en semejante sentido la nocturnidad, teniendo en cuenta el horario de perpetración del ilícito con relación a la época del año, como lo ha venido sosteniendo en forma reiterada este Tribunal, y máxime en el caso de los servidores públicos de transporte, tal los taximetjeros, respecto de quienes se ve maximizada la desprotección en esos horarios, al no tener itinerarios fijos debiendo trasladar a los pasajeros a las imprevistas direcciones que le son indicadas en los distintos viajes...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini al que adhirieron los Dres. Martinelli y Favarotto in re “Coronel, Martín José s/robo”, [Juicio Abreviado], 17/12/99, C. 216, Reg. 095, F. 524vta.)

**peligrosidad** (JO 36/99)

“...Ampliando un poco más este tema, quiero decir que lo que trato de calibrar también es la peligrosidad puesta de manifiesto por los autores en la facción de este hecho. Me coloco en este particular, no como juez sino como el más común de los ciudadanos y no puedo dejar de pensar que estamos presenciando, cada vez con mayor asiduidad, a un desborde de violencia que al parecer no tiene límites. Grupos de jóvenes que, ebrios o drogados, haciendo un culto de lo irracional, lo inexplicable, se lanzan -siempre en grupo, no individualmente- a perpetrar hechos delictivos y que culminan con una muerte...” (Del voto del Dr. Martinelli, in re “García, Raúl Alfredo s/homicidio en ocasión de robo”, [Juicio Oral], 07/07/99, C. 037, Reg.036.)

**pluralidad de delitos** (JA 21, 24, 62/99 - c. 111 JA 98/99)

“...Tres son los ilícitos motivo de proceso, y por ende esta pluralidad reiterativa de conductas delictivas constituye una circunstancia de agravación de la pena a imponer...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini al que adhirieron los Dres. Favarotto y Alemán, in re “Traico, Guillermo Nicolás s/tentativa de robo y robo” [Juicio Abreviado], 27/12/99, C. 111, Reg.098, F. 538vta.)

**pluralidad de intervinientes** (JA 9, 37/98 - JA 50/99 - JO 14,22,24, 36/99 - c. 46 JA 74/99)

“...Valoro como agravante el número de los sujetos activos (cuatro, en total), porque «la pluralidad de autores no figura en el tipo penal, lo que permite que sea computada como agravante» (SCBA., P. 33.037, del 30/4/85; P. 40.552, del 15/8/89...)” (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Arrola de Galandrini y Martinelli, in re “Gómez, Ricardo y Herrera, Oscar s/robo” [Juicio Abreviado] 28/10/98, C. 010, Reg.9, F.31)

“...Constituye agravante común para los enjuiciados el número de sujetos activos, porque la pluralidad de autores no figura en el tipo del robo agravado de los incs. 3º y 4º del art. 167 del CP, lo que permite que sea computada con ese alcance (SCBA., P. 33.037, del 30/4/85; P. 40.552 del 15/8/89; e/o)...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini al que adhirieron los Dres. Favarotto y Martinelli, in re “Mansur, Raúl Leonardo y Ulloa Durán, Sergio s/ tent. robo” [Juicio Oral] 17/04/99, C. 023, Reg. 14, F.67)

**reincidencia** (JA 3, 7/99)

“...Valoro como agravante, en primer lugar, la condena firme a tres años de prisión de cumplimiento efectivo impuesta a Salazar, en causa nº 56.812, que tramitara por ante el Juzgado en lo Criminal y Correccional nº 2, de este Departamento Judicial (ver fs. 100, 123, 124/31), que ahora corresponde unificar de conformidad con las reglas de los arts. 55 y 58, 1ª parte del CP (CPP, 18), y que, en este caso, lo transforma en reincidente (CP, 50)...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini al que adhirieron los Dres. Favarotto y Martinelli, in re “Salazar, Carlos Alberto s/ robo calificado en grado de tentativa y tenencia ilegal de arma y municiones de guerra”, [Juicio Abreviado], 25/02/99, C. 024 Reg. 003)

**robos a taxis y remises** (JA 7/99, 11/99, 24, 94, 95/99 - JO 19/99 c.133 JA 102/99)

“...Finalmente, lo es la particular situación de desprotección en la que se encuentran los choferes de los servicios públicos de transporte urbano de pasajeros, toda vez que los taxis, remises y microómnibus, como regla, no pueden negarse a subir personas, lo que ha sido aprovechado por el malhechor para la consumación delictiva...” (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Martinelli, y Arrola de Galandrini in re “Herrera, Carlos Rúben s/robo calificado y privación ilegítima de la libertad [Juicio Oral] 10/05/99, C. 022, Reg.19, F.97vta)

**tratamiento innecesario de agravantes** (JA 10/98; 57/99)

“...Es innecesario el tratamiento de la concurrencia de atenuantes y agravantes (CPP, 371, párrafo 3º), habida cuenta que la sanción acordada por las partes coincide con el mínimo legal que le podría corresponder al imputado, con base en la tipificación también consensuadas por ellos (CPP 399, párrafo 2º)...” (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Arrola de Galandrini y Martinelli, in re “Valdés, Julio Marcelo s/ tentativa de robo”, [Juicio Abreviado] 30/10/98, C.011, Reg.10, F.35)

**víctima menor** (JA 8, 75/99 - c.144 JA 87/99; c. 75 JA 83/99)

“...Valoro como agravante la calidad de menor de la víctima, quien contaba sólo 10 años al momento del ilícito, lo que presupone un natural estado de indefensión aprovechado por los autores...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini al que adhirieron los Dres. Martinelli y Favarotto, in re “Porto Jaluff, Ramón Ernesto s/ robo en grado de tentativa y encubrimiento”, [23/03/99], C. 042, Reg. 008)

**violencia innecesaria** (JO 22/99 - c. 141 JA 92/99)

“...Asimismo, corresponde valorar con ese alcance, para la justa dosificación de la pena imponible, la modalidad de la conducta delictiva desplegada, es decir, exteriorizando una violencia innecesaria para doblegar a los damnificados, aún cuando éstos ya habían cesado en sus tibias resistencias, quedando inmovilizados a merced de los ladrones, y a pesar de ello prosiguieron golpeándolos y pateándoselos...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini al que adhirieron los Dres. Favarotto y Martinelli, in re “Gómez, Cristian Ramiro s/ robo”, [Juicio Oral] 25/05/99, C. 040, Reg.22.)

## **ALTERNATIVAS [PARA LA SOLUCION DE LOS CONFLICTOS PENALES]**

**importancia** (P1 /98)

“...Un replanteo del tema, ante un texto legal concebido con técnica y sintaxis defectuosa (la ley 24.316, nacida, cabe recordarlo, de una desordenada suma de proyectos consensuados por los parlamentarios nacionales), frente a las profundas reformas del sistema penal y de enjuiciamiento penal, - “copernicanas”, al decir de algunos-, así como a la crisis de los principios de legalidad y oficiosidad, y, en fin, por tener el firme convencimiento de la necesidad de encontrar fórmulas alternativas para la resolución de los conflictos del fuero que, a la vez, agilicen, simplifiquen y abrevien los trámites procesales, con el menor grado de estigmatización posible para el imputado (acorde a un derecho penal de mínima intervención), me ha llevado a cambiar de parecer. En efecto, la búsqueda de efectivas soluciones convencionales o composiciones para resolver la enorme litigiosidad criminal se ha convertido, hoy en día, en un desafío impostergable para la supervivencia del avanzado modelo de juzgamiento introducido, con generalizado beneplácito entre juristas y operadores del sistema penal, por las leyes bonaerenses nº 11.922 y 12.059. Frente a esta realidad, estrechar el radio de acción de institutos como la “probation” habrá de constituir, más pronto que tarde, un serio revés para la funcional aplicación de las nuevas normas...” (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Arrola de Galandrini y Martinelli, in re “Musa Martínez, Alejandro Rafael s/ tent. de robo” [Probation] 30/12/98, C. 001, Reg.1)

“... La entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal ha representado un avance hacia ese tipo de alternativas, ya que es evidente que el Estado no puede, en estos tiempos, resolver todos los casos por los denominados "procesos comunes" y a través de la modalidad del "debate" (cfr. Ledesma, Angela, "XI Encuentro Panamericano de Derecho Procesal" en L.L. Actualidad, 28-11-96, pág. 3; D' Alhora, Francisco "Anotaciones sobre el Código Procesal Penal

en la Provincia de Buenos Aires" en J.A. 27-5-98, pág. 2, Falcone, Roberto y otro "La Investigación penal preparatoria en el nuevo Código....", en L.L. 31-8-98, pág. 1 y sgtes)..." (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini, in re "Musa Martínez, Alejandro Rafael s/ tent. de robo" [Probation] 30/12/98, C. 012, Reg.1, F.03)

## **AMENAZAS**

**agravadas** (142 inc. 1 - JA 21 - c. 166 JA 85/99)

"...Tal plataforma fáctica, sustentable en constancias fehacientes de la fase preparatoria (fs. 1/3 y 8/9), dista de constituir un acto ilícito; a todo evento, trataríase de una amenaza -mas bien coactiva- que si ha sido incapaz de atemorizar al destinatario, lo que "*favor rei*" cabe presumir (CPP, 1), en modo alguno pudo haber dado lugar a la formalización de una demanda penal en contra del incoado..." (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Martinelli y Arrola de Galandrini, in re "Amure, Fabián Alejandro s/robo en grado de tentativa y resistencia a la autoridad", [Juicio Abreviado] 30/11/99, C. 166, Reg.085)

## **AMPARO**

**carácter excepcional** (A 7/98)

"...Asimismo, cabe considerar que '*...el amparo, pese a la regulación que formula nuestra Constitución Nacional en su art. 43, siempre es un proceso excepcional, utilizable en casos extremos, y cuando la carencia de otras vías legales no permita alcanzar los resultados queridos por parte...*' (Cámara de Apelación en lo Criminal y Correccional Departamental, Sala III, en causa n° 40.237, caratulada "Basilio, Jorge O. s/ Acción de Amparo", el 27/10/95)..." (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini al que adhirieron los Dres. Martinelli y Favarotto, in re "Salim, Jorge Gustavo s/ acción de amparo", 6/10/98. C.001, Reg.1, Fol.1vta - Idem. del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Martinelli y Arrola de Galandrini, in re "Ramos, Nidia, y Migoyá Barceló, Pedro Julio s/ acción de amparo", 14/10/98, C. 007, Reg. 004, Fol.7 vta - Idem. del voto de la Dra. Arrola de Galandrini al que adhirieron los Dres. Martinelli y Favarotto, in re "Cuatrocchi, Jorge y otros s/ acción de amparo", 28/10/98, C. 004, Reg.8, Fol. 27 - Idem. del voto de la Dra. Arrola de Galandrini, in re "Benzán, María Alejandra s/ acción de amparo", 1/12/98, C.014, Reg.11, Fol. 37vta)

"...La acción entablada es formalmente admisible. Si bien el amparo, constitucionalizado a partir de las reformas nacional y provincial del '94 (en la bonaerense con menos escollos que en la federal), funciona con carácter excepcional cuando no exista otro medio judicial más idóneo (CN, 43), o siempre que no pudieran utilizarse, por la naturaleza del caso, los remedios ordinarios sin daño grave o irreparable (CPBA, 20, 2°), y aquí podrían existir esas vías judiciales paralelas, rápidas y expeditas, no es menos cierto que dichas exigencias deben ser soslayadas cuando se comprobase peligro cierto en la demora..." (Del voto del Dr. Favarotto, in re "Rojas, Silvia Cristina s/ acción de amparo, 27/10/98, C. 003, Reg.7, Fol.23)

**cuestión de puro derecho** (A 8/98)

“...Que a fin de resolver la procedencia de la acción de amparo incoada, resulta inconducente producir la prueba ofrecida por la accionante ya que cabe reconocer que asiste razón a la accionada en el sentido de resultar adecuado resolver la cuestión como de puro derecho (arg. Arts. 20 ley 7166, arts. 487 y ccmts. del CPC, Fenochietto, Carlos “Código Procesal Civil y Comercial...” de. Astrea, Bs.. As. 4º de. 1998, pág. 550 nº1, Morello, Augusto y otros “Manual de Códigos Procesales en lo Civil y Comercial” Librería Editora Marplatense 1996 pág. 415, arg. Arts 11 a contrario ley 7166)...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini al que adhirieron los Dres. Martinelli y Favarotto, in re “CUATROCHI, Jorge y otros s/ acción de amparo”, 25/10/98. C.004, Reg.8, Fol.26)

#### **defensa al consumidor (A 8,11/98)**

“...La ley de Defensa del Consumidor nº 24.240 resulta aplicable al caso ya que el usuario del flujo energético ha contratado dicha prestación con una proveedora y esa normativa protege la lealtad en la relación entre ambos (Trigo Represas, Félix, “Protección de usuarios y consumidores” en Separata Anticipo de Anales Año XLI Segunda Epoca, nº 34, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Bs. As., 1997, pág. 13 y ccmts.). Conforme a lo establecido en los arts. 52/3 el usuario puede iniciar acciones judiciales y resultarán aplicables las normas del proceso de conocimiento más abreviado que rijan en la jurisdicción del tribunal ordinario competente...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini, in re “Cuatrocchi, Jorge y otros s/ acción de amparo”, 28/10/98, C. 004, Reg.8, Fol. 26 vta - Idem. del voto de la Dra. Arrola de Galandrini, in re “Benzán, María Alejandra s/ acción de amparo”, 1/12/98, C. 014, Reg.11, Fol. 37)

#### **electricidad - Edea (A 3,8,11/98)**

“...Que por todo ello en el caso de autos, de haberse agotado la vía administrativa tal lo sostiene la presentante, resulta adecuado que inicie el correspondiente proceso de conocimiento más abreviado previsto en el Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Pcia. de Bs. As. (arg. arts. 321 y 322 del cit. texto legal)...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini, in re “Benzán, María Alejandra s/ acción de amparo”, 1/12/98, C.14, Reg.11, Fol. 39vta - En igual sentido ver C.006, Reg.3 “Spi Pizarro, Vicente s/acción de amparo” y C.004, Reg. 8 “Cuatrocchi, Jorge y otros s/acción de amparo”).

#### **faltas: clausura (A 1, 4/98)**

“...Que, a mi juicio, no están dadas las condiciones necesarias para la admisibilidad del reclamo, desde que no se ha demostrado, ni siquiera embrionariamente, el agotamiento de la vía administrativa prevista en la normativa vigente. Tampoco surge de la demanda, el daño grave e irreparable que podría importar para el accionante la prosecución de los trámites legales, ordinarios, específicamente establecidos en materia de faltas, teniendo en cuenta que la ley 8751 en sus artículos 50/7, ha estatuido un procedimiento razonablemente abreviado para obtener la satisfacción de esas pretensiones, previéndose, en su caso, la posibilidad -por vía recursiva- de un control jurisdiccional del acto administrativo, que se reputa arbitrario ó ilegal ...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini al que adhirieron los Dres. Martinelli y Favarotto, in re “SALIM, Jorge Gustavo s/ acción de amparo”, 6/10/98. C.001, Reg.1, Fol.1 - En igual sentido ver

C.007, Reg.4 "RAMOS, Nidia; MIGOYA BARCELO, Pedro Julio s/ acción de amparo" 14/10/98)

**ligadura tubaria - esterilización femenina (A 7,13/98)**

"...Que, en principio, y en referencia a la vía elegida para canalizar la petición por parte de la amparada, debo decir -coincidiendo con los argumentos esgrimidos en la presentación inicial- que al no existir legislación alguna que reglamente este tipo de "autorizaciones judiciales" y ante la eventual lesión del inalienable derecho a la salud y a la vida por la omisión de aplicación del tratamiento terapéutico adecuado por parte de un organismo estatal, resultando totalmente operativo la petición de amparo luego de la reforma de 1.994, se torna el camino idóneo para zanjar el conflicto. Así lo establece específicamente el art. 20 inc. 2º determina que "Se establecen las siguientes garantías de los derechos constitucionales :...2) La garantía de Amparo podrá ser ejercida por el Estado en sentido lato o por particulares, cuando por cualquier acto, hecho, decisión u omisión, proveniente de autoridad pública o de persona privada, se lesione o amenace, en forma actual o inminente con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta el ejercicio de los derechos constitucionales individuales y colectivos. El Amparo procederá ante cualquier juez siempre que no pudieren utilizarse, por la naturaleza del caso, los remedios ordinarios sin daño grave o irreparable y no procediese la garantía de Habeas Corpus. No procederá contra leyes o contra actos jurisdiccionales emanados del Poder Judicial. La ley regulará el Amparo estableciendo un procedimiento breve y de pronta resolución para el ejercicio de esta garantía sin perjuicio de la facultad del juez para acelerar su trámite mediante formas mas sencillas que se adapten a la naturaleza de la cuestión planteada. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesivo..." (Del voto del Dr. Martinelli in re "ROJAS, Silvia Cristina s/ acción de amparo", 27/10/98, C. 003, Reg.7 Fol.19vta - En igual sentido ver C.008, Reg.13 "MENDIETA, Carmen Irene s/acción de amparo" 11/12/98)

"...La acción de amparo no es el canal propicio para intentar el logro de "autorizaciones" ni a favor de pacientes ni de facultativos. Surge de los textos constitucionales, tanto nacional como provincial, que el amparo es remedio contra actos u omisiones, que lesionen, restrinjan, alteren o amenacen, con arbitrariedad manifiesta derechos y garantías constitucionales (arts. 43 y 22 inc. 2 respectivamente)..." (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini in re "Rojas, Silvia Cristina s/ acción de amparo", 27/10/98, C. 003, Reg.7 Fol.21 - En igual sentido ver C.008, Reg.13 "MENDIETA, Carmen Irene s/acción de amparo" 11/12/98)

"...Cada cesárea que se efectúa en el cuerpo uterino, da lugar a una cicatriz con la consiguiente pérdida de la elasticidad, tonicidad y fortaleza del órgano reproductor, por lo que a partir del segundo o tercer embarazo existe riesgo real de ruptura uterina, y algunos sostienen incluso, grandes probabilidades de implantación defectuosa de la placenta (conf. Dictamen pericial en causa nº 51.302, del ex Jdo. Crim. y Correc. nº 7 Departamental, perteneciente al Dr. Jorge Tonelli, entonces Jefe del S.E.I.T. MdP)..." (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini in re "MENDIETA, Carmen Irene s/ acción de amparo", 11/11/98. C.008, Reg.13, Fol.45vta)

“...En casos en que existe indicación terapéutica perfectamente determinada, fundada en el riesgo, tanto de la salud como de la vida de la madre, se da el caso de excepción previsto en la ley 17.132, art.20 inc.18º (conf. E.D. 145-439, resolución del ex. Jdo. Crim. y Correc. nº 3 Dtal. Comentado por Germán Bidart Campos)...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini in re “MENDIETA, Carmen Irene s/ acción de amparo, 11/11/98. C.008, Reg.13, Fol.45vta)

“...Como tuve ocasión de sostenerlo en los autos "ROJAS, Silvia Cristina s/ acción de amparo en Mar del Plata" (causa nº 3, de este Tribunal), la venia judicial que en estos casos se pretende debe serle concedida a la amparista, con el único requisito de estar en condiciones psíquicas de prestar consentimiento debidamente informado y, desde luego, dejada sin efecto cuando apareciesen contraindicaciones médicas anteriores o durante la práctica quirúrgica, toda vez que la esterilización voluntaria es un derecho personalísimo de la mujer a disponer acerca de su capacidad reproductora, con absoluta prescindencia del juicio moral o religioso que una mutilación semejante pueda merecer (CN, 19; CPBA, 26). Lo propio sucede con la vasectomía (inhibición provocada a la masculina función de fecundar), y, en forma análoga, con la cirugía transexual o castradora, del hombre que en la búsqueda de su identidad, al no sentirse correspondido con su sexo anatómico externo, decide, también sin que medien vicios de la voluntad, adaptar su naturaleza genital a su personalidad psíquica (cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco en “Teoría General del Delito”, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1.991, pág. 116, al comentar el alcance de la reforma de 1.983 al art. 428 del extinto Código Penal Español de 1.973). Desde el punto de vista penal, todos esos actos quirúrgicos -ya sea la ligadura tubaria o de los conductos de Falloppio, aludida en autos; la sección de los conductos deferentes de los testículos; y, en fin, la castración- pueden ser considerados típicos (tanto como la cirugía con fines exclusivamente estéticos), pero no son antijurídicos al estar protegidos por una causal de justificación: el consentimiento válida, libre, consciente y expresamente emitido por el interesado...” (Del voto del Dr. Favarotto in re “MENDIETA, Carmen Irene s/ acción de amparo”, 11/11/98. C.008, Reg.13, Fol.46 y vta)

#### **resolución judicial (A 2/98)**

“...La acción intentada no puede ser admitida toda vez que la misma Constitución Provincial, en su art. 20 ap. 2, indica que “...no procederá contra leyes o contra actos jurisdiccionales emanados del Poder Judicial...”. En idéntico sentido, el art. 3 de la ley 7.166, establece: “La acción que por esta ley se reglamenta no procederá: a) Si el acto impugnado emana de un órgano del Poder Judicial...” (Del voto del Dr. Martinelli al que adhirieron los Dres. Arrola de Galandrini y Favarotto, in re “Castañeira, Liliana s/ acción de amparo”, 7/10/98. C.002, Reg.2, Fol.3 y vta)

#### **servicios públicos (A 8,11/98)**

“... El funcionamiento de los servicios públicos esenciales en manos de concesionarios privados viene generando una enorme cantidad de demandas que, en principio, deberían ser tratadas y resueltas por los entes reguladores oficiales creados “ad hoc”; así, Morello y Vallefín entienden que “planteado un conflicto entre un usuario y la empresa prestataria, aquél puede formular su reclamo ante alguno de estos organismos. Cada uno de aquellos ordenamientos

establece un procedimiento especial que debe sustanciarse ante ellos y contempla, también, un sistema de recursos judiciales contra sus decisiones. Se advierte entonces que el ordenamiento establece una instancia de resolución de conflictos, útil -al menos potencialmente- y que, por regla, el interesado no deberá desecharse sin más pues, por sus características, constituye una alternativa seria y anterior al amparo” (cfr. “El Amparo. Régimen Procesal”, ed. LEP, La Plata, 1.998, pág. 252). Naturalmente, frente a violaciones groseras y flagrantes a los derechos de los usuarios, será menester echar mano al proceso constitucional de amparo, en tanto éste sea el único camino posible -o la vía más apta, según las circunstancias del caso- para hacer cesar los efectos antijurídicos del acto de la empresa concesionaria. En la medida impugnada en autos, como lo ha puntualizado con acierto la Dra. Arrola, aquellas notas no aparecen en forma ostensible...” (Del voto del Dr. Favarotto, in re “Benzán, María Alejandra s/ acción de amparo”, 1/12/98, C.014, Reg.11, Fol. 40)

#### **vía administrativa: agotamiento (A1, 3, 4, 5, 8/98)**

“...Respecto de la existencia de “vías previas”, las mismas deben ser interpretadas “...en la medida del reclamo que se petitiona evitando que el Juez intervenga: a) cuando la decisión administrativa que se ataca de inconstitucional no revista el carácter de definitiva; b) cuando el reclamo administrativo previo puede aportar soluciones útiles a la instancia que se formula, dando oportunidad al órgano estatal de producirse en un sentido u otro respecto a la denuncia; c) cuando el procedimiento administrativo no presenta disfunciones manifiestas, ni una morosidad tal que evite la acción rápida y expedita que el amparo promete...” (conf. Gozaini, Osvaldo, “El derecho de amparo”, pág. 12 y cccts., Depalma, 1995, Bs.As.)...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini al que adhirieron los Dres. Martinelli y Favarotto, in re “Salim, Jorge Gustavo s/ acción de amparo”, 6/10/98. C.001, Reg.1, Fol.1vta - Idem. del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Martinelli y Arrola de Galandrini, in re “Ramos, Nidia, y Migoyá Barceló, Pedro Julio s/ acción de amparo”, 14/10/98, C. 007, Reg. 004, Fol.7 vta - Idem. del voto de la Dra. Arrola de Galandrini, al que adhirieron los Dres. Favarotto y Martinelli, in re “Spi Pizarro, Vicente s/ acción de amparo”, 13/10/98. C.006, Reg.3, Fol.5.)

“...Agotada la vía administrativa, resulta vía apropiada la mentada en la norma procesal indicada (en semejante sentido se ha pronunciado la Cámara de Apelación en lo Criminal y Correccional Departamental en causa n° 39.650 “Galizia, Eduardo y otra s/ acción de amparo” L/R 95 Reg. 437 del 22/8/95 y en causa n° 39.202 “Haller, Carlos s/ acción de amparo” L/R95 Reg. 321 del 22/6/95)...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini, in re “Benzán, María Alejandra s/ acción de amparo”, 1/12/98, C.14, Reg.11, Fol. 37vta - Idem. del voto de la Dra. Arrola de Galandrini al que adhirieron los Dres. Martinelli y Favarotto, in re “Cuatrocchi, Jorge y otros s/ acción de amparo”, 28/10/98, C. 004, Reg.8, Fol. 26 vta)

## **APREHENSIÓN**

### **legalidad (JO 14/99)**

“...Sorprendidos en situación de flagrancia y perseguidos por pocas cuadras y escasos minutos, sin solución de continuidad, las aprehensiones de Mansur y Ulloa Durán resultan, a mi modo de ver, ajustadas a derecho (CPP, 153, inc. 4º y 154)...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini al que adhirieron los Dres. Favarotto y Martinelli, in re “Mansur, Raúl Leonardo y Ulloa Durán, Sergio s/ tent. robo” [Juicio Oral] 17/04/99, C. 023, Reg. 14, F.65vta.)

**urgencia: fundamentación** (JO 22/99 - c.99 Mercado res. Int. 42/99 - c.82 Aimale JO 56/99 Reg. int. 38/99 - c. 203 Ledesma JO 99/99)

“...Acerca de la pretendida invalidación del acta policial de fs. 1/2 reitramos aquí lo que ha sostenido este Tribunal, en el sentido que *“la requisita personal, como regla, sólo puede ser autorizada mediante decreto fundado -y siempre a condición que haya motivos suficientes para presumir que el sospechoso oculta en su cuerpo objetos relacionados con actividades delictivas-, por orden del Juez de Garantías competente, a expreso pedido del Sr. Fiscal Instructor (CPP, 225). Sin embargo, para casos de urgencia, la propia ley ritual permite a los funcionarios policiales disponer requisas (CPP, 294, inc. 5º)”* (causa nº 26, Interlocutoria nº 7/99, “Herrera, Carlos Rubén s/ robo calificado y privación ilegítima de la libertad en Mar del Plata”, del 5/4/99)...”

“... Así entendemos, en primer lugar, que las aprehensiones y requisas de Lencina y Mercado resultan válidas desde que estaban reunidos, en aquella madrugada del 18 de febrero último, los indicios vehementes generadores de motivos bastantes de sospecha y la urgencia que justificare tales medidas, toda vez que -hasta tanto no se pruebe lo contrario, y para esto está el debate oral y público del caso- el aspecto exterior de los aludidos lucía semejanzas con las descripciones fisonómicas y de la vestimenta que le proporcionara el personal preventivo de la víctima del atraco (CPP, 153, inc. 3º y 294 inc. 6º, en función del 149)...” (Interlocutoria del 24/9/99, C. 99, Reg. 042)

“...En el sentido que ha quedado acreditado con plena certeza motivos excepcionales, claros y razonables de sospecha y urgencia en el caso de autos para concluir que resultó adecuado el ejercicio por personal policial de la facultad autorizada por el art. 294, inc. 5º, del CPP, correspondiendo por ello formular un juicio afirmativo en el sentido de darle plena validez a lo actuado...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini, in re “Ledesma, Frede Tadeo s/ tenencia de arma y munición de guerra”, [Juicio Oral] 27/12/99. C.203, Reg.099.)

**urgencia y peligro en la demora** (JO 22/99)

“...En cuanto a la aprehensión de Cristian R. Gómez, el personal policial procedió a concretar la misma, en uso de la facultad expresamente prevista en el Código ritual, pues de acuerdo a las circunstancias pudo meritarse, razonablemente, la existencia de un caso de urgencia y peligro, ya que con la demora, el imputado podía eludir la acción de la justicia (CPP, 153, inc. 3º, 293, 294, inc. 8º y ccdts.)...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini al que adhirieron los Dres. Favarotto y Martinelli, in re “Gómez, Cristian Ramiro s/ robo”, 25/05/99, C.040, Reg.022)

## **ASESORA DE MENORES**

**intervención en el proceso penal** (c. 75 Pili - R int. 46/99)

“...Acerca de las nulidades a las que aludiera la Dra. Franco, cabe destacar que las partes acusadora y acusada -vale decir, los actores principales del sistema acusatorio vigente- no formularon objeción alguna a la validez constitucional de los actos cumplidos en la fase instructoria (v. fs. 85 vta.; CPP; 338 2º a contrario), por lo que, en principio, sin perjuicio de la eficacia acreditativa que pueda asignárseles y de lo que resulte en definitiva de la prueba del debate (única computable para la fundamentación del veredicto y la sentencia), las actuaciones cuestionadas no merecen la sanción de nulidad propuesta a fs. 69/73...” (Interlocutoria del 8/10/99, C. 75, Reg. 046).

## **ATENUANTES**

### **alcoholismo (JA 31/99)**

“...El alcoholismo crónico (patológico, y sin tratamiento) que padece Alberto Aguirre, según la constatación efectuada por la Lic. Lilian Mallo de Ciner a fs. 34/vta., con cierto aval en el examen clínico de fs. 10, constituye mitigante desde que, como es por todos sabido, tal enfermedad produce sensible merma en las posibilidades de obrar con plena libertad y en el ámbito de autodeterminación...” (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Arrola de Galandri y Martinelli, in re “Aguirre, Alberto s/ tent. de robo”, 25/06/99. C.043, Reg.031)

### **comportamiento en lugar de detención (c.110 JA 61/99)**

“...En el mismo sentido debo decir que la conducta evidenciada por el causante en su lugar de detención, y referida a los positivos y originales trabajos que realiza, me están indicando una intención que tiende a su voluntaria resocialización (v. fs. 127/33) circunstancias que deben meritarse a su favor...” (Del voto del Dr. Martinelli al que adhirieron los Dres. Favarotto y Arrola de Galandri, in re “Zanabria, Ezequiel s/ robo calificado y lesiones leves”, 12/10/99. C.110, Reg.061)

### **concepto bueno, pero neutralizado por conductas delictivas (JA 3/99, 9/99 - JO 14/99 - JA 26/99)**

“...Si bien corresponde presumir como buenos los conceptos de los encausados, conforme al principio “favor rei” establecido en el art. 1º del Código ritual, en ambos casos se encuentran neutralizados con la reiteración de conductas antisociales que dieran lugar a las sentencias, firmes, de condena certificadas a fs. 142/4 e introducidas en la audiencia con la conformidad de las partes...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandri al que adhirieron los Dres. Favarotto y Martinelli, in re “Mansur, Raúl Leonardo y Ulloa Durán, Sergio s/ tent. robo [Juicio Oral] 17/04/99, C. 023, Reg. 14, F.66/7)

“...El concepto vecinal informado a fs.83/5 resulta bueno, pero el mismo queda, sobradamente, neutralizado por las numerosas conductas antisociales y delictivas por las que fuera condenado, Alvarez, con anterioridad a la presente (fs.24/vta, 29/33, 42,108/20)...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandri al que adhirieron los Dres. Martinelli y Favarotto, in re “Alvarez, Agustín Estanislao s/

hurto agravado en grado de tentativa, resistencia a la autoridad y lesiones, [Juicio Abreviado], 25/03/99, C. 045, Reg. 009/99)

“...Atento lo precedentemente expuesto, y teniendo en cuenta el principio “favor rei” (CPP, 1º), corresponde ser presumido como bueno el concepto general, referido a su persona; sin perjuicio de corresponder tenerlo parcialmente neutralizado con la condena informada a fs.48 y 104 vta, también documentada a fs. 84/7vta...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini al que adhirieron los Dres. Favarotto y Martinelli, in re “Torres Elea del Valle s/ tent. de robo, [Juicio Abreviado], 02/06/99, C. 57, reg. 26)

#### **concepto bueno: presunción (P 3/98, JA 17, 21/99, JO 19/99)**

“...Respecto de los informes ambientales y de concepto obrantes a fs. 27/vta. (Denis) y 28/vta. (Jaime), por su vaguedad y falta de precisión no pueden ser valorados en contra de los reos, por lo que cabe presumir la conducta anterior de los mismos como buena (CPP, 1)...” (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Martinelli y Arrola de Galandrini, in re “Denis, Sergio Daniel, y Jaime, Emilio Javier s/ tent. de robo”, 10/12/98. C.15, Reg.01, Fol.08)

“...El informe ambiental de policía -también oralizado por lectura en la audiencia de debate, a pedido de la Fiscalía y con anuencia de la contraparte-, no ha aportado datos favorables acerca del enjuiciado en su vida de relación; incluso se evidencia en el mismo alguna reticencia de los vecinos a manifestarse al respecto (fs. 40). De todos modos, corresponde presumirlo bueno, por imperio del principio “favor rei” establecido en el art. 1º del código ritual...” (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Martinelli, y Arrola de Galandrini in re “Herrera, Carlos Rúben s/robo calificado y privación ilegítima de la libertad” [Juicio Oral] 10/05/99, C. 022, Reg.19, F.97)

#### **evaluación (A 9/98)**

“...Constituyen atenuantes el favorable concepto socioambiental que cabe presumir -“favor rei”: CPP, 1- ante la inexistencia del dictamen respectivo y la reducida extensión patrimonial del daño causado a la víctima ante el rápido recupero de los objetos sustraídos (SCBA., P. 33.052, “MODAFFARI, Antonio s/Hurto de Automotor”, del 6/3/86; P. 37.740, “HALAGA, Luis” del 10/4/90; y P. 43.630, “RODRIGUEZ, Abel Oscar y otro s/Robo Calificado”, del 11/8/92) ...” (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Arrola de Galandrini y Martinelli, in re “Gómez, Ricardo y Herrera, Oscar s/ robo” [Juicio Abreviado] 28/10/98, C. 010, Reg.9, F.32)

#### **confesión (JA 3/99)**

“...Con relación a lo que califica la Fiscalía como confesión sincera, bien ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que el reconocimiento de la propia participación en los hechos, no constituye necesariamente atenuante (P. 38.608, del 8/8/89; P. 51.581, del 19/4/94; e/o). En el caso, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, así como los antecedentes de Salazar no me permiten motivar una conclusión coincidente con la arribada por el señor Agente Fiscal interviniente en la presente causa, y por ello no la valoro a la declaración del imputado como elemento atemperante...” (Del voto de la

Dra. Arrola de Galandrini al que adhirieron los Dres. Favarotto y Martinelli, in re “Salazar, Carlos Alberto s/ robo calificado en grado de tentativa y tenencia ilegal de arma y municiones de guerra”, Juicio Abreviado, 25/02/99, C. 024 Reg. 003)

**daño: extensión patrimonial escasa** (JA 9/98 - JO 19/99 - c. 84 JA 68/99, c. 147 JO76/99)

“...Computo como atenuante de naturaleza objetiva, la reducida extensión patrimonial del daño pecuniario causado a la víctima, ante el rápido recupero de todas las cosas sustraídas...” (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Martinelli, y Arrola de Galandrini in re “Herrera, Carlos Rúben s/robo calificado y privación ilegítima de la libertad” [Juicio Oral] 10/05/99, C. 022, Reg.19, F.97)

**débil mental** (JA 40/99 - c. 75 JA 83/99)

“...La debilidad mental del enjuiciado, puesta de manifiesto en el curso de la audiencia documentada a fs. 57/8, resulta ser atemperante desde que implica una menor capacidad de entendimiento de la criminalidad del acto y del gobierno de la conducta, aún cuando está lejos de alcanzar el grado de inimputabilidad descrito en el art. 34, inc. 1º del CP...” (Del voto del Dr. Arrola de Galandrini al que adhirieron los Dres. Favarotto y Martinelli, in re “Castillo, Carlos Horacio s/ robo calificado en grado de tentativa” [Juicio Abreviado] 13/08/99, C. 087, Reg. 040)

**déficit intelectual** (JO 45/99)

“...Cabe asignar idéntico alcance al déficit intelectual aludido por el médico psiquiatra que, sin llegar a inimputabilizar la conducta asumida por el procesado, implica cierta merma de personalidad *“con una incapacidad parcial para algunos desenvolvimientos cotidianos”*...” (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Martinelli, y Arrola de Galandrini in re “Gómez, Juan Alberto s/homicidio agravado por el vínculo” [Juicio Oral] 30/08/99, C. 047, Reg.45.)

**drogadependencia de antigua data y ebriedad** (JA 7, 25/99 , c. 119 JA 59/99 - JA 54/99 - c. 98 JO 64/99, c. 84 JA 68/99, c. 216 JA 95/99, c. 166 JA 85/99)

“...Con el objeto de llegar a una justa dosificación de la escala sancionatoria, constituye atenuante del accionar punible de Martorello la intoxicación ebriosa de primer grado verificada, minutos después del hecho en reproche, por el Dr. Carlos Falcone (fs. 5 vta.), en tanto ha sido capaz de liberar los frenos inhibitorios. También computo como tal la drogadependencia de antigua data, con el adicional padecimiento del virus HIV que sufre el procesado, y de los que da cuenta el Dr. Otamendi en el escrito de fs. 29/30, que sin llegar a inimputabilizarlo, presumo, pueden haberle restado capacidad judicativa (CPP, 1)...” (Del voto de la Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Martinelli y Arrola de Galandrini, in re “Martorello, Jorge Daniel s/ robo calificado”, Juicio Abreviado, 17/03/99, C. 022 Reg. 007)

“...Tal como lo sostuviera este Tribunal en caso similar al que nos ocupa, *“el antecedente de narcoadicción de larga data, informado en los peritajes*

*social, psicológico y psiquiátrico, si bien insuficiente para alcanzar metas inimputabilizadoras, debe ser interpretado como circunstancia atemperante de la responsabilidad criminal del acusado, habida cuenta la minoración de facultades intelectivas y volitivas que engendra en estos enfermos el consumo habitual y prolongado de sustancias estupefacientes; máxime cuando se trata de una persona con patología psiquiátrica” (T.C. n° 1, causa n° 39, “CARDOZO, Sebastián Adrián s/ tent. robo agravado”, del 1/6/99)...” (Del voto del Dr. Martinelli al que adhirieron los Dres., Arrola de Galandrini y Favarotto in re “Gaffoglio, Gustavo Alejandro s/violación de domicilio, amenazas calificadas y robo agravado” [Juicio Oral] 25/10/99, C. 098, Reg.64.)*

#### **ebriedad (JA 7/99 - JA 37/99)**

“...El incompleto estado ebrioso que les verificara el facultativo de policía y que -sin la significación pretendidamente inimputabilizante, como ya se ha visto- implica cierta disminución de la facultades de entender y querer (fs. 7 vta. y 9 vta.), constituye una circunstancia mitigante...” (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres., Arrola de Galandrini y Martinelli in re “Díaz, Martín Néstor y Laz, Sebastián Ismael s/ tent. de robo agravado” [Juicio Abreviado] 09/07/99, C. 071, Reg.037.)

#### **familia numerosa (JA 8/99)**

“...El concepto vecinal informado a fs. 32, ha sido favorable al encausado, debiendo resaltarse su condición de trabajador y de sostén de una prole numerosa, por lo cual cabe ser meritudo como atenuante...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini al que adhirieron los Dres. Martinelli y Favarotto, in re “Porto Jaluff, Ramón Ernesto s/ robo en grado de tentativa y encubrimiento”, [23/03/99], C. 042, Reg. 008)

#### **impresión personal causada (JA 8/99)**

“...Asimismo, en el conocimiento “de visu” (CP, 41), me ha provocado una buena impresión personal...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini al que adhirieron los Dres. Martinelli y Favarotto, in re “Porto Jaluff, Ramón Ernesto s/ robo en grado de tentativa y encubrimiento”, [23/03/99], C. 042, Reg. 008)..”

#### **trabajo: resocialización (c. 110 JA 61/99)**

“...En el mismo sentido debo decir que la conducta evidenciada por el causante en su lugar de detención, y referida a los positivos y originales trabajos que realiza, me están indicando una intención que tiende a su voluntaria resocialización (v. fs. 127/33) circunstancias que deben meritarse a su favor...” (Del voto del Dr. Martinelli al que adhirieron los Dres. Favarotto y Arrola de Galandrini, in re “Zanabria, Ezequiel s/ robo calificado y lesiones leves”, 12/10/99. C.110, Reg.061)

### **AUDIENCIA PRELIMINAR**

#### **cuestiones a tratar**

“...A nuestros jueces decisores la ley procesal bonaerense les impone el deber de actuar en la audiencia preliminar, y ello no significa, sin más, que la legislación ordinaria colisione con el constitucionalizado derecho del causante de ser juzgado por un juez o tribunal imparcial, tercero o impartivo; mucho menos que éstos vayan a “contaminarse” por el sólo hecho de tener “a la vista” las actuaciones de la IPP...” (Resolución de imparcialidad, Martinelli, 1999)

**instrucción suplementaria** (c- 23 Mansur, c. 26 Herrera, c. 31 Jurado amplitud c. 98 Gaffoglio res. Int. 39/99)

“...Que no obstante la oposición de la Fiscalía de Juicio exteriorizada en la audiencia preliminar (fs. 142/3 vta.), es criterio imperante en este Tribunal el de la amplitud en la recepción probatoria, por lo que corresponde acceder a la instrucción suplementaria solicitada por la defensa (CPP, 338, 7º)...” (Interlocutoria del 17/10/99, C.98, Reg. 039)

## **AUTORIA**

**coautoría: concepto** (JO 36/99)

“...Se ha tomado parte a título de coautor en una concreta conducta típica, en la ejecución de un mismo hecho e incluso fue ejercida violencia contra la víctima fatal por parte de uno, el que disparara y el otro que fuera el que le ocasionara traumatismo facial y heridas cortantes. Hasta se puede llegar a sostener que hubo, en el atraco al bar “Cacho” una suerte de división de funciones entre los coautores del robo, en principio en cuanto a las víctimas a intimidar y violentar, así como reparto de espacio físico y objetos a sustraer en un ámbito, ya conocido con anterioridad al día del hecho (conf. Soler, Sebastián “Derecho Penal Argentino” tomo II, págs. 238 y sgtes. y tomo IV págs. 256 y sgtes., Tea 1978, C. N. Casación Penal, Sala II 10-7-97 en ED 14-7-98, Estrella y Godoy Lemos “Código Penal- Parte Especial” pág. 389 n° 28, ed. Hammurabi 1996). Bien se ha sostenido -por quienes se enrolan en la conocida como “teoría del dominio del hecho”- que basta tener el poder de disposición, voluntad de realización, condominio funcional, en forma consiente, aunque lo sea en forma tácita, haber hecho una aportación esencial en la realización del plan, ya que la autoría requiere tener el poder del “sí” y del “cuándo” del hecho, aunque un tramo del suceso quede a cargo de alguno de los intervinientes exclusivamente, o haya habido un reparto de papeles (Tribunal Oral Federal M.d.P. “Radovich y otro” 14-11-96, “Varela, Héctor” 5-12-96, “Virgilio, María” 20-3-96, “Bastit” 25-10-96 e/o, Bacigalupo, Enrique “Principios de Derecho Penal - Parte General” ed Tres Cantos, Madrid 1997, págs. 352 y sgtes., Bottke, Wilfried “Estructura de la autoría...” en “Fundamentos de un Sistema Europeo...” Schünemann y otros, ed. Bosch, Barcelona 1995)...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini al que adhirió el Dr. Martinelli in re “García, Raúl Alfredo s/homicidio en ocasión de robo” [Juicio Oral], 07/07/99, C. 037, Reg.036.)

## **BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS**

**esterilización femenina** (A 7, 13/98)

“...Que el informe socioambiental resulta apto para suplir, en la especie, el modo acreditativo de la carta de pobreza al que alude el art. 80 del ritual en lo Civil y Comercial bonaerense, máxime cuando la Ley Suprema Provincial asegura, en términos amplios y sin otros aditamentos, la asistencia letrada a quienes carezcan de recursos suficientes (CPBA, 15)...” (Del voto del Dr. Martinelli al que adhirieron los Dres. Arrola de Galandrini y Favarotto, in re "Rojas, Silvia Cristina s/ acción de amparo", 27/10/98, C. 003, Reg.7 Fol.17 - Idem Del voto del Dr. Martinelli al que adhirieron los Dres. Arrola de Galandrini y Favarotto, in re "Mendieta, Carmen Irene s/ acción de amparo", 11/12/98, C.008, Reg.13, Fol.44)

#### **particular damnificada (c. 129 int. 54/99)**

“...Deberá notificarse a la particular damnificada y a su patrocinante letrada la constitución de este Tribunal, a sus efectos, intimándolas por el término de cinco días a regularizar el pago de la tasa de justicia o a acompañar la sentencia recaída en el expediente sobre beneficio de litigar sin gastos, de trámite por ante el Juzgado en lo Civil y Comercial n° 7, deptal., que se menciona a fs. 45/6 (CPC, 78 y sgts.), bajo apercibimiento de no ser oídas en lo sucesivo...” (Interlocutoria del 18/10/99, C. 129, Reg. 054)

### **CALIFICANTES**

#### **ministerio público debe probarlas (JA 25/99)**

“...El tipo calificado requiere, entonces, la fusión de un modo comisivo particular (la perforación o fractura de...), y de un ámbito espacial preciso (el lugar habitado o sus dependencias adyacentes), recaudo éste que no queda satisfecho con las constancias de autos donde el titular de la acción penal pública no lo ha probado (CPP, 6 y 367). Es más, el Dr. Pellizza ha renunciado explícitamente a hacerlo al subsumir el intento delictivo -no perfeccionado, por razones ajenas a la voluntad del malhechor: CP, 42- en la figura básica que enuncia el art. 164 del Cód. Penal (fs. 157/8)...” (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Martinelli y Arrola de Galandrini, in re “Cardozo, Sebastián Adrián s/ tent. robo agravado”, [Juicio Abreviado], 1/6/99, C. 039, Reg. 025)

### **CAMARA DE GARANTIAS**

#### **función (res. interl. 5/99)**

“...El Tribunal de Casación Penal de nuestra Provincia ha sostenido que “el nuevo Código de Procedimiento Penal incorpora al Juez de Garantías - verdadero tercero imparcial, custodio de las garantías fundamentales del debido proceso-, y para revisar sus funciones instituye la Cámara de Garantías que - con el mismo sesgo- son la última “ratio” de la efectividad de las garantías en los hechos (arts. 23 y 21 del CPP)”, como así también que dichos organismos abastecen sobradamente la necesaria salvaguardia de la eficacia de las declaraciones, derechos y garantías del debido proceso” (causa n° 84/98, “PROTO, Osvaldo”, del 5/2/99; e/o)...” (Por unanimidad, Interlocutoria del 24/3/99, Reg. 005)

## CAUSA POR SEPARADO

**para investigar otros delitos** (c. 75 JA 83/99 - c. 132 interl. 65/99)

“...Obténganse copias autenticadas de las actuaciones útiles del proceso, incluyendo el acta de la audiencia preliminar de fs. 376/8, y este decisorio, y de conformidad con lo peticionado por el Sr. Fiscal de Juicio, Dr. Pellizza, remítanse al titular de la Unidad Funcional de Instrucción en turno, con el objeto que se investigue la presunta comisión del delito previsto en el art. 289, inc. 3º del Código Penal (CPP, 287, inc. 1º)...” (Interlocutoria del 4/11/99, C. 132, reg. 065)

## CODIGO PROCESAL

**constitución nacional: art. 104, CN** (c. 172 Chevel 108/99)

“...Es necesario aclarar, conocer y comprender que no todos los derechos implícitos y explícitos que surgen de la Constitución Nacional encuentran igual protección. Si bien la Carta Magna consagra “Garantías”, o modos de hacer efectiva la protección judicial de esos derechos, algunos quedan delegados al legislador común, que en el caso que nos ocupa, es el legislador procesal... Pero esto no sería completo y tampoco sería un derecho de la libertad, sino fuera por las “Declaraciones”. La Constitución, cuando enfáticamente enuncia, da las pautas y pone de manifiesto la ideología de que ella está impregnada, no pudiendo el legislador común olvidarlas. En el camino trazado al Poder Legislativo con las ideas centrales que impregnan la norma fundante cualquier desvío que contraríe, no solo las “Declaraciones”, sino también los “Derechos y Garantías”, será declarado inconstitucional por los Jueces, pues la Ley que así sea escrita estará en pugna con los postulados liberales de la Constitución Nacional...” (Por unanimidad, Interlocutoria del 30/12/99, C. 172, Reg. 108/99)

*“...La mayor fuente que provee a la Ley procesal es la constitución misma cuando reglamenta a los Derechos y Garantías, pues aquéllos no son absolutos y la delicadeza de la Ley consiste en, bajo pretexto de reglamentación, no aniquilarlos o destruirlos...”* (cfr. Abalos, Raúl Washington en “Derecho Procesal Penal”, Ediciones Jurídicas Cuyo, Santiago de Chile, 1.993, tomo 1, pág. 33)...” (Por unanimidad, Interlocutoria del 30/12/99, C. 172, Reg. 108/99)

## COMISION INTERAMERICANA

**opinión, interpretación y valor** (A 6/98)

“...La Corte Suprema de la Nación ha sostenido que la opinión de la Comisión Interamericana de Derechos humanos debe servir de guía para la interpretación de los preceptos de la Convención Americana (en “Delomonte” 19-11-91 E.D. 3-7-92 n° 1502 y “Astilleros Alianza” 8-10-91 E.D. 8-5-92 n° 1251, “Bramajo, Hernán” 12-9-96 Suplemento de Jurisprudencia Penal, L.L. 29-11-96 pág. 41 y sgts.)...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini, in re “WLASIC, Juan Carlos s/ acción de amparo”, 22/10/98, C. 006. Reg.5 Fol.14vta.)

## **COMPETENCIA**

### **excepción de incompetencia (c. 203 int. 86/99)**

“...Que en lo concerniente a la excepción de incompetencia desarrollada por la defensa técnica del causante Ledesma, debe señalarse, en primer lugar, que al no haberse objetado el requerimiento fiscal de apertura del juicio de fs. 120/2, y encontrándose firme el proveído del Juez de Garantías que dispuso la elevación del proceso a la instancia de debate (fs. 130), no corresponde que este Tribunal se pronuncie -antes de tiempo- respecto del encuadramiento típico en el que, conforme a derecho, debe ser encasillada la conducta aludida en la demanda penal...” (Por unanimidad, Interlocutoria del 29/11/99, C. 203, Reg. 086).

### **declinatoria (c. 113 Mnez. Davos int. 23/99)**

“...Una vez planteada la declinatoria de fs. 12/3 (aunque la defensa no lo haya designado de esa manera, sino como “acumulación de ambas acusas”), debió procederse del modo reglado en los arts. 39 -y por remisión de este- 329 del CPP, es decir, formando un incidente -como en las excepciones de previo y especial pronunciamiento- y, previa sustanciación, resolver lo que correspondiera...” (Por unanimidad, Interlocutoria del 15/7/99, Reg. 023)

## **CONCURSO**

### **no, entre tenencia de arma y munición de guerra (JO Aimale 56/99)**

“...Rechazo cualquier modalidad concursal, porque el elemento secuestrado, con sus proyectiles anexos, sólo comporta la acción típica de tenencia ilegal de arma de guerra (donde lo accesorio, las municiones, sigue a lo principal, la pistola del calibre 380), hipótesis a la que se refiere el párrafo tercero del art. 189 bis del Código Penal, en el texto ordenado por la ley 20.642 (con el indispensable complemento del decreto n° 395/75, reglamentario de la Ley Nacional de Armas y Explosivos n° 20.429), aplicable por imperio del art. 2 del CP, habida cuenta que la reforma introducida por ley 25.086 -del 4/5/99- incriminaría también la constatada portación de armas de fuego de uso civil, como los revólveres calibres 22 y 32 largo...” (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Arrola de Galandrini y Martinelli in re “Aimale, Fabián Francisco s/ tenencia de arma y munición de guerra y encubrimiento”, [Juicio Oral], 30/09/99, C. 082, Reg.056.)

## **CONCURSO APARENTE DE LEYES**

(conf. Pessoa; JO 19/99)

“...Descartada, hasta por la propia defensa, la superposición plena y total de los espacios típicos (concurso de tipos penales o aparente de leyes)...” (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Martinelli, y Arrola de Galandrini in re “Herrera, Carlos Rúben s/robo calificado y privación ilegítima de la libertad” [Juicio Oral] 10/05/99, C. 022, Reg.19, F.99vta.)

### **dos agravantes del robo (JO 22/99)**

“...No advierto que, en general, entre dos modalidades agravadas de una figura básica común (aquí, el robo), pueda operarse, sin más, el desplazamiento de la menos castigada en favor de la otra, como si se tratase de un concurso de tipos penales (o aparente de leyes), porque ambas se refieren a hipótesis típicas parcialmente disímiles que pueden estar complementadas o conectadas (no necesariamente superpuestas, ya que ninguno de los tipos que convergen sobre la conducta toma la totalidad de la ilicitud penal), dando lugar, en la unidad del accionar delictivo, al vínculo jurídico del art. 54 del CP, donde sólo se aplica la escala punitiva superior, sin perjuicio de la subsistencia del concurso (ideal, claro está), con el otro tipo que contiene en su descripción algún aspecto diferencial que no está captado por el más severamente punido...” (Del voto del Dr. Favarotto, in re “Gómez, Cristian Ramiro s/robo”, [Juicio Oral] 25/05/99, C. 040, Reg.22.)

### **CONCURSO IDEAL**

(conf. Pessoa; JO 19/99)

“...Nelson R. Pessoa (autor citado en el alegato defensorista), distingue al concurso ideal donde los tipos convergentes sobre el hecho funcionan como círculos secantes...” (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Martinelli, y Arrola de Galandrini in re “Herrera, Carlos Rúben s/robo calificado y privación ilegítima de la libertad” [Juicio Oral] 10/05/99, C. 022, Reg.19.)

### **CONCURSO REAL**

**concepto** (JA 9, 21, 38/99)

“...Ambos hechos delictuales concurren materialmente, el delito contra la propiedad y este último contra la administración pública, por haber resultado las dos acciones típicas desplegadas independientes, aunque lo hayan sido una tras la otra, y la segunda a fin de evadir la responsabilidad emergente de la primera. (CP, 55)...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini al que adhirieron los Dres. Martinelli y Favarotto, in re "Alvarez, Agustín Estanislao s/ hurto agravado en grado de tentativa, resistencia a la autoridad y lesiones" (Juicio Abreviado), 25/03/99, C. 045, Reg. 009)

“...Todos las conductas típicas descriptas concurren materialmente (CP, 55). Con acierto así ha venido expresamente acordado por Fiscalía y Defensa, ya que surge palmariamente que fueron desplegadas en forma separable o independiente las unas de las otras, siendo los bienes jurídicos protegidos por las distintas figuras sensiblemente diferentes, de acuerdo al ordenamiento penal vigente (CP, 55)...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini al que adhirieron los Dres. Martinelli y Favarotto, in re "Mora, Cristian Raúl s/ robo agravado en grado de tentativa, resistencia a la autoridad y daño", Juicio Abreviado, 05/08/99, C. 090, Reg. 038)

(conf. Pessoa; JO 19/99)

“...Concurso real donde actúan como círculos independientes (cfr. “Concurso de delitos. Teoría de la unidad y la pluralidad delictiva”, ed. Hammurabi, Bs. As. 1996, pág. 131)...” (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Martinelli, y Arrola de Galandrini in re “Herrera, Carlos Rúben s/robo calificado y privación ilegítima de la libertad” [Juicio Oral] 10/05/99, C. 022, Reg.19.)

#### **entre robo con armas y privación ilegal de libertad (JO 19/99)**

“...Quiere decir que el reo, revólver en mano, mantuvo en todo momento un control absoluto de la situación, al no estar perseguido de cerca por policías, ni por taxistas, y que después del asalto se hizo conducir -durante media hora a cuarenta y cinco minutos- hasta un sitio próximo al destino que tenía en mira, o sea, la sala bailable de la avda. Independencia, casi Juan B. Justo de esta ciudad. Invoco en respaldo del criterio que postulo como respuesta a esta cuestión lo decidido por la Suprema Corte de Justicia de Bs. As., en tanto expuso que *«no existió un solo hecho en sentido legal, sino dos, si la acción que fue tipificada como privación de libertad calificada (art. 142 inc. 1º, CP.), no formó parte de la que se considera constitutiva de robo calificado (art. 166 inc. 2º, CP.), pues aquella tuvo lugar después del robo y no obedeció a la finalidad de “procurar” la “impunidad” (arts. 164 y 166 inc. 2º, CP)»* (P.35.944, “PEREYRA, Ricardo Alberto y otros”, del 11/VIII/87). En sentido coincidente opinan Creus (cfr. “Derecho Penal. Parte Especial”, ed. Astrea, Bs. As., 1.998, t. 1, pág. 424), Tozzini (cfr. “Los delitos de hurto y robo”, ed. Depalma, Bs. As., 1.995, pág. 273), Zaffaroni (cfr. “Tratado de derecho penal. Parte general”, ed. Ediar, Bs. As., 1.988, t. IV, pág. 563), Fontán Balestra (cfr. “Tratado de derecho penal”, ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1.989, t. V, pág. 542), y Soler (cfr. “Derecho penal argentino”, ed. Tea, Bs. As. 1.978, t. IV, pág. 255)...” (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Martinelli, y Arrola de Galandrini in re “Herrera, Carlos Rúben s/robo calificado y privación ilegítima de la libertad [Juicio Oral] 10/05/99, C. 022, Reg.19.)

#### **entre robo con armas y tenencia armas de guerra (JA 3/99)**

“...Ambos delitos concurren materialmente atento haber resultado las dos acciones típicas desplegadas y calificadas respectivamente como robo agravado por el uso de arma en grado de tentativa y la tenencia de dicha arma y sus municiones física y jurídicamente separables o independientes (CP, 55; Cám. Nac. Casación Penal, Sala 1, del 29-12-93 en JA 16-8-95, entre otros)...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini al que adhirieron los Dres. Favarotto y Martinelli, in re “Salazar, Carlos Alberto s/ robo calificado en grado de tentativa y tenencia ilegal de arma y municiones de guerra”, (Juicio Abreviado), 25/02/99, C. 024 Reg. 003)

### **CONDICIONALIDAD DE LA PENA DE PRISION**

**fundamentos: art. 26, CP (JA 10/99)**

“...La calidad de primario y la personalidad moral que cabe presumir a su favor (CPP, 1º), son las que lo hace acreedor, a mi criterio, de la condicionalidad propuesta precedentemente y mentada por el art. 26 del Código Penal, que a mayor abundamiento, también ha sido consensuada por las partes...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini al que adhirieron los Dres. Martinelli y Favarotto, in re “Romano, Cristian Marcelo Fabián s/ robo agravado en grado de tentativa”, Juicio Abreviado, 30/03/99, C. 048 Reg. 010)

**fundamentos: las penas de corta duración y su inconveniencia en función de la prevención especial** (JA 33, 34, 38, 57 /99 c. 109)

“...Corresponde imponer pena de prisión en suspenso, por tratarse de primera condena y atendiendo a la manifiesta inconveniencia para la prevención especial de las sanciones restrictivas de la libertad de corta duración (CP, 26)...” (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Arrola de Galandrini y Martinelli, in re “Camacho, Jorge Omar s/ robo y tentativa de robo”, Juicio Abreviado, 28/06/99, C. 073, Reg. 033)

“...Coincido, incluso, en cuanto al modo de cumplimiento de la pena privativa de libertad por el procesado, pues trátase de primera condena; sin perjuicio que estimo, asimismo, cabe tenerse presente, que atento su juventud merece le sea otorgado el beneficio previsto en el art. 26 del Código Penal...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini al que adhirieron los Dres. Martinelli y Favarotto, in re “Mora, Cristian Raúl s/ robo agravado en grado de tentativa, resistencia a la autoridad y daño”, Juicio Abreviado, 05/08/99, C. 090, Reg. 038)

**juicio abreviado: reglas no consensuadas** (JA 10/99)

“...Sin perjuicio de lo expuesto, también el Tribunal se ve impedido de aplicar cualquier otra condición especial de las previstas en el catálogo legal (CP, 27 bis), ya que ello implicaría el agravamiento de la pena consentida, lo que también se encuentra prohibido tal se lo recordara al comienzo del tratamiento de esta cuestión (CPP, 399, 2ª parte)...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini al que adhirieron los Dres. Martinelli y Favarotto, in re “Romano, Cristian Marcelo Fabián s/ robo agravado en grado de tentativa”, (Juicio Abreviado), 30/03/99, C. 048 Reg. 010)

**reglas de conducta: tratamiento antiadictivo** (JA 9/98 - JA 10/99)

“...En cuanto a la regla de conducta referida a la realización de un tratamiento especial contra la adicción a los estupefacientes, por parte de Romano, cabe destacarse que no obra en lo actuado ningún informe de facultativo, tal lo exige el art. 27 bis, inc. 6º, del Código Penal, lo que no puede ser suplido por el informe de la Asistente Social que se encuentra agregado a fs.97/vta, pues, caso contrario, se atentaría contra el principio de legalidad, tal lo ha sostenido este Tribunal por unanimidad en causa nº 26, “Gómez, Ricardo y otro s/ robo”, del 28-10-98, reg. nº 9...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini al que adhirieron los Dres. Martinelli y Favarotto, in re “Romano, Cristian Marcelo Fabián s/ robo agravado en grado de tentativa”, (Juicio Abreviado), 30/03/99, C. 048 Reg. 010)

**revocación del beneficio** (JO 14/99 - JA 26/99)

“...Debiéndosele revocar, a mi parecer, la condicionalidad de la ejecución de esta última, al no haber transcurrido el plazo de caducidad estipulado en el art. 27, 1º párrafo del código de fondo (CP, 58; CPP, 18)...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini al que adhirieron los Dres. Favarotto y Martinelli, in re “Mansur, Raúl Leonardo y Ulloa Durán, Sergio s/ tent. de robo” [Juicio Oral] 17/04/99, C. 023, Reg. 14, F.69vta.)

## **CONEXIDAD**

### **dos causas con el mismo imputado: probation y juicio abreviado** (c. 164 int. 52/99)

“...Zarategui registra, además del presente, proceso abierto por ante este Tribunal en lo Criminal; me refiero a la causa n° 127, que fuera elevada a juicio en orden al presunto delito de robo doblemente agravado, que en este acto tengo a la vista, y en la cual ya se celebró la audiencia preliminar del art. 338 del CPP, en cuyo transcurso se trató, como primer tema, el de la eventual adopción de alguna de las vías alternativas para la resolución del conflicto penal, *“exponiendo las partes, que ello depende del resultado de una instrucción suplementaria, porque existe prueba documental en una Seccional que podría modificar la situación de los encausados y la calificación del hecho ”* (fs. 172 vta.). La producción de esa medida fue ordenada por este organismo jurisdiccional a fs. 174/5, del expediente aludido... Por lo tanto, considero preferible, desde todo punto de vista, la fusión de ambos procesos, a su respecto y de conformidad con la regla de conexidad que se instituye el art. 32, inc. 3º del CPP, para que sea juzgado en forma abreviada o en debate pleno, o incluso para que se lo someta -como primario que es- al régimen de la suspensión de juicio a prueba (todo ello a criterio de las partes y del Tribunal), antes que la hipotética imposición de un doble sistema de reglas imperativas de conducta, con los problemas de orden práctico que un desdoblamiento tal traería aparejado, principalmente, para el propio beneficiario de la *“probation”*...” (Del voto del Dr. Favarotto in re “LOPEZ, Germán Adrián; RAMIREZ, Esteban Martín; y ZARATEGUI, Sebastián Antonio s/ robo en grado de tentativa” 15/10/99, C. 164, Reg. 052)

## **CONSENTIMIENTO INFORMADO**

### **medicina (A 7, 13/98)**

“...En el ámbito hospitalario, una cirugía para la ligadura de las trompas uterinas, no debería requerirse más que el consentimiento debidamente informado de la mujer que esté en condiciones psíquicas de prestarlo (como aquí sucede, según lo dictaminado a fs. 21/vta.), y eventualmente de su cónyuge o pareja. En minoría, ha sostenido el Dr. Haller, Juez de la Sala III de la Excma. Cámara, que «una simple conformidad de la interesada (previamente ilustrada sobre los alcances del paso que quería dar, y capaz de comprenderlo) bastaba y sigue bastando para obtener lo que se pretende» (causa n° 33.422, «GAVILAN, Adriana s/ acción de amparo», del 7/12/92, LS/92, reg. n° 173)...” (Del voto del Favarotto, in re “Rojas, Silvia Cristina s/ acción de amparo”, 27/10/98, C. 003, Reg.7, Fol.23 - Idem del voto del Dr. Favarotto in re “Mendieta, Carmen Irene s/ acción de amparo”, 11/12/98, C.008, R.013, F.46 y vta)

## **lesiones (7/98)**

“...Con la presentación realizada, reitero, se pretende la autorización por vía judicial para que la amparada se le practique una lesión; ante ello debemos considerar que “...El mantenimiento y restablecimiento de la salud física o mental demanda, en oportunidades, intervenciones quirúrgicas o terapéuticas que ocasionan un daño en el cuerpo o en la salud del paciente, de carácter permanente o transitorio, que se manifiesta en forma de alteraciones físicas o funcionales, responden al concepto general de lesión” (CNCrim. y Correc., Sala de Cámara, diciembre 23-969); en nuestra doctrina y jurisprudencia se ha tratado ampliamente el tema, así se ha sostenido que “En los casos de lesiones el consentimiento de la víctima es irrelevante, excepto que existan enfermedades que justifiquen la intervención” (Bernaus, José Félix; “Delitos contra la propiedad, contra la honestidad y de lesiones”, pág. 19, Abeledo-Perrot, 1.988, Bs. As.). Ahora bien, tenemos que ver si el médico está autorizado a realizar un tratamiento o intervención sin la voluntad clara y válidamente manifestada por su paciente, por lo tanto: ¿debe el médico contar con el consentimiento del mismo? “...creemos que no puede convalidarse el delito de homicidio o de lesiones, debido a que nuestra legislación protege el derecho a la vida y por lo tanto, mal podría permitir que la integridad física del sujeto se viera afectada, lo mismo que su propia vida, porque el sujeto hubiere asentido o no para ello ... el consentimiento es un verdadero instituto jurídico penal que posee antecedentes antiguos; en el derecho romano se plasmó en el conocido adagio “volenti non fit iniuria”. Y como dice Romeo Casabona ha sido tarea del Derecho Penal moderno, enmarcarlo y adjudicarle su naturaleza propia penal, no claramente diferenciada de la naturaleza civil... nosotros creemos que la relevancia del consentimiento en Derecho Penal se encuentra en estrecha relación con la condición del sujeto pasivo y con la naturaleza de los bienes jurídicos tutelares...” (Renna, Carlos Damian; “Mal Praxis”, págs. 30, 31, 78 y ssgts., Ed. Sudamérica, 1991, Santa Fe). Con todo lo dicho, se quiere dejar en claro que, para poder autorizar una lesión como la que se pretende en el caso de autos, totalmente irreversible, se deben tener en cuenta no solo las consideraciones que hace la propia peticionante y su consentimiento a que se le practique la operación indicada, sino también los demás bienes jurídicos que están en juego. Debiéndose, asimismo, concluir que este tipo de autorización se deben analizar con sentido restrictivo” (Del voto del Dr. Martinelli in re “Rojas, Silvia Cristina s/ acción de amparo”, 27/10/98, C. 003, Reg.7 Fol.18vta)

## **CONSTITUCION NACIONAL**

**códigos procesales: art. 104 CN (c. 172 Chevel - 108/99)**

“...Si se parte de la idea que, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 104 de la Carta Federal, es facultad reservada a las Provincias, el dictado de los códigos adjetivos, se colige que la admisión en el proceso penal del particular ofendido por el delito viene a reconocer a los ciudadanos el derecho a la “tutela judicial” (CN, art. 14; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Bogotá, Colombia, 1.948, arts. XVIII y XXIV; Declaración Universal de Derechos Humanos, N.Y., EE.UU., 1.948, art. 10; Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1.969, art. 25; Pacto Internacional

de Deberes Civiles y Políticos, N.Y, EE.UU. 1.966, art. 1.1; C.Pcial, art. 15) .... A la luz de los párrafos transcritos y respetado el derecho a la tutela jurisdiccional, con la admisión de la participación del ofendido en el proceso criminal, el establecimiento de la forma en que interviene, límites, alcances, facultades, etc., que continúa siendo competencia del legislador provincial (art. 104 C.N.), no es ni más ni menos que la reglamentación de tal derecho y en este punto no se advierte que las disposiciones pertinentes de la ley 11.922, en particular, el inc. 1º del art. 79, comporten desvío alguno con relación a nuestra Carta Magna, ni entren en conflicto con sus postulados de significación liberal...” (Por unanimidad, Interlocutoria del 30/12/99, C. 172, reg. 108)

#### **debido proceso constitucional (HC 42/99)**

“...Las garantías y los derechos fundamentales que en el debido proceso constitucional se les reconocen a los imputados de infracciones punibles, receptados en el ordenamiento procesal bonaerense (leyes 11.922, 12.059 y ccdts.), han quedado irrestrictamente satisfechos con la oportuna intervención, en dos instancias, de los magistrados encargados del contralor jurisdiccional de la investigación que se encomienda al Ministerio Fiscal (v. fs. 53/4 y 91/vta., del proceso principal)...” (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Arrola de Galandrini y Martinelli, in re “Borsano, Hugo Orlando y Romano, Alejandro Daniel s/Habeas Corpus”, 19/08/99, C.130, Reg.042)

#### **derechos, reglamentación (A 6/98)**

“...La Corte Suprema de la Nación ha expresado que la Carta magna no consagra derechos absolutos de modo tal que los por ella reconocidos se ejercen con arreglo a la leyes que reglamenten su ejercicio...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini, in re “WLASIC, Juan Carlos s/ acción de amparo, 22/10/98, C. 006. Reg.5 Fol.14vta.)

#### **Estados Unidos: derecho a tener y usar armas (c. 203 Ledesma JO 99/99)**

“...En cambio, a diferencia de lo que sucede en la Constitución de los Estados Unidos (enmienda II), *“la Corte Suprema entiende que no hay un derecho constitucional a tener y utilizar armas, no obstante la obligación de los ciudadanos de armarse en defensa de la patria y de la constitución, según el art. 21. La tenencia de armas es materia regulable discrecionalmente por el Congreso (Fallos, 269:318)”* (op. cit., t. 2, pág. 306)...” (Del voto del Dr. Favarotto, in re “Ledesma, Frede Tadeo s/ tenencia de arma y munición de guerra”, [Juicio Oral] 27/12/99. C.203, Reg.099)

#### **función de los jueces en el control de constitucionalidad (c. 203 Ledesma JO 99/99)**

“...Así es porque *“si la función de los jueces es aplicar la Constitución y sus normas reglamentarias, y si sólo merecen llamarse leyes o decretos aquellas normas que en sus ámbitos de competencias se adecuan a la Ley Fundamental, los jueces tienen el deber de abstenerse de aplicar todas aquellas normas que no son leyes ni decretos por el simple hecho de estar en colisión con la Constitución... Los jueces están habilitados para declarar la inconstitucionalidad*

*de una norma jurídica, pero no porque el poder Judicial sea superior en abstracto a los otros órganos gubernamentales, sino porque es su deber aplicar la Constitución y las leyes que en su consecuencia se dicten, siempre que no entren en conflicto con ella... no revisan los contenidos políticos de los actos emanados de esos órganos en cuanto a sus defectos o desaciertos, sino simplemente si ellos en su forma y contenido, se adecuan a la Ley Fundamental” (cfr. BARDENI, Gregorio en “Instituciones de Derecho Constitucional”, edit. Ad-Hoc, Bs. As., 1.997, pág. 206)...” (Del voto del Dr. Favarotto, in re “Ledesma, Frede Tadeo s/ tenencia de arma y munición de guerra”, [Juicio Oral] 27/12/99. C.203, Reg.099)*

#### **garantías: interpretación (JO 22/99)**

*“...Afirmo, siguiendo las enseñanzas del maestro Morello, que “si bien el juzgador debe actuar en el caso concreto como fiador de la efectividad de las garantías, lo debe hacer con razonabilidad adecuada, teniendo en cuenta todas aquellas que pueden encontrarse en conflicto” (Morello, Augusto en “Perfil del Juez al final de la centuria”, en “L.L.” 9/6/98 pág. 1 y sgtes.; Marienhoff, Miguel y otros “Homenaje a Juan Francisco Linares... la razonabilidad en el Derecho”, en Anticipo de Anales año XXXVIII, Segunda Epoca, n° 31, pág. 17, ed. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Bs. As.)...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini, in re “Gómez, Cristian Ramiro s/robo, [Juicio Oral] 25/05/99, C. 040, Reg.22.)*

#### **“ius puniendi” (c. 203 Ledesma JO 99/99)**

*“...En el estado republicano y democrático no hay lugar, entonces, para el ejercicio de poderes públicos sustraídos de toda regla de control, de manera tal que el “ius puniendi”, más que cualquier otra manifestación del mismo, debe ejercitarse con arreglo al ordenamiento jurídico constitucional...” (Del voto del Dr. Favarotto, in re “Ledesma, Frede Tadeo s/ tenencia de arma y munición de guerra”, [Juicio Oral] 27/12/99. C.203, Reg.099.)*

#### **promulgación parcial de las leyes (c. 203 JO Ledesma 99/99)**

*“...Aunque puedan tener similitudes o semejanzas, jurídicamente no es lo mismo un decreto de necesidad y urgencia (CN/94, 99, inc. 3°, párr. 3°), que uno de promulgación parcial (CN/94, 80), y el n° 496/99 pertenece a esta última clase, reuniendo las condiciones esenciales para reputarlo como válidamente dictado...” (Del voto del Dr. Favarotto, in re “Ledesma, Frede Tadeo s/ tenencia de arma y munición de guerra”, [Juicio Oral] 27/12/99. C.203, Reg.099)*

#### **reforma de 1994: cambios en el sistema presidencialista (c. 203 JO Ledesma 99/99)**

*“...A pesar de que los dos tienen un origen común, en la reforma de 1.994, y una clara significación político-institucional como reafirmación del sistema presidencialista que la ley 24.309 -en especial, el llamado Núcleo de Coincidencias Básicas, nacido del “Pacto de Olivos”- decía que venía a atemperar, no puede dejar de admitirse que no es lo mismo un decreto de necesidad y urgencia (CN/94, 99, inc. 3°, párr. 3°), que uno de promulgación parcial (CN/94, 80).”*

(Del voto del Dr. Favarotto, in re "Ledesma, Frede Tadeo s/ tenencia de arma y munición de guerra" [Juicio Oral] 27/12/99. C.203, Reg.099)

**veto parcial** (c. 203 JO Ledesma 99 /99)

"...Por Decreto n° 496/99 (BO, 14-5-99) el Poder Ejecutivo Nacional ha "observado" la última norma transcripta, estableciendo por fundamento que "*razones de política criminal aconsejan el veto parcial*", agregando que "*dado que la ley reprime la simple tenencia de armas de guerra prescindiendo del elemento subjetivo que vincule este tipo de infracción a la seguridad común y sanciona al sujeto por el sólo hecho de disponer físicamente , en cualquier momento, de un arma de guerra, sea manteniéndola corporalmente en su poder o en un lugar donde esté a disposición del agente... resulta apropiado se continúe aplicando la sanción prevista en el párrafo 4° del artículo 189 bis del Código Penal para la tenencia ilegal de armas de guerra, a su portación ilegal*" (textual)..." (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini, in re "Ledesma, Frede Tadeo s/ tenencia de arma y munición de guerra", [Juicio Oral] 27/12/99. C.203, Reg.099)

## **CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**competencia** (A 5/98)

"...A mi juicio, pudiendo el asunto traído a este Tribunal mediante la presente acción de amparo, ser de competencia originaria de la Suprema Corte de Justicia de la Pcia. de Buenos Aires, corresponde elevar los presentes actuados a ese Tribunal para que determine cual es el órgano que deba intervenir (conf. Arts. 166 Const. Pcia. Bs.As., 1 y conc. del Cód. de Proc. Contencioso Administrativo -ley 2.961 t.o.-, SCJPBA B-54879, 1-12-92 "Mecafer S.A. y otro c/ Municipalidad de Villa Gesell s/ acción de amparo. Cuestión de competencia", B-54295, 1-9-92 "Pettigrosso Elias c/ Municipalidad de Balcarce s/acción de amparo", B-58.698, 16-12-97 "Scioscia, Miguel s/ acción de amparo. Cuestión de competencia", B-58002, 24-3-98 "Rodríguez, Liliana s/ acción de amparo. Cuestión de Competencia")..." (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini, al que adhirieron los Dres. Martinelli y Favarotto, in re "IPUCHA, Luis Alberto s/ acción de amparo", 19/10/98. C.009, Reg.6, Fol.9)

"...Los constituyentes provinciales de 1.994 impusieron a la Legislatura el deber de establecer el fuero contencioso administrativo y de reglamentar el rito respectivo (modificadorio del llamado "Código Varela" ley 2961, del 9/1/1906), antes del 1° de octubre de 1.997 (CPBA, 215). La Legislatura sancionó en primer lugar el Código de Procedimientos en lo Contencioso Administrativo (ley 12.008; B.O. 3/11/97), y al ver demorada la instrumentación de los organismos jurisdiccionales sobre la materia dictó dos leyes de prórroga; a saber: la n° 12.074, B.O. 26 y 27/1/98, y, mas recientemente, la 12.162, B.O. 24/9/98. Esta peripecia del fuero contencioso administrativo bonaerense es susceptible de generar situaciones de incertidumbre en los justiciables, respecto de la vía idónea para demandar contra actos presuntamente lesivos del poder administrador. Sin embargo, cuando el acto del que se trate por su contenido material -es decir, por su naturaleza jurídica- resulta ser uno de aquellos que habilita la competencia originaria de la Suprema Corte (CPBA, 166, 4° párrafo y 215), la cuestión indudablemente debe ser planteada, aún por vía de amparo, ante el organismo

constitucional y específicamente habilitado para el juzgamiento de este tipo de conflictos. Esa es la inteligencia de la doctrina dimanante de la causa B.58.002 de la SCBA, caratulada "Rodríguez, Liliana Alicia s/ acción de amparo", en la que fundamento exclusivamente mi voto..." (Del voto del Dr. Favarotto, in re "IPUCHA, Luis Alberto s/ acción de amparo, 19/10/98. C.009, Reg.6, Fol.9 vta)

## CONVENCIONES INTERNACIONALES

### **integridad física: art. 5 n° 1 CADH (HC 29/99)**

"...Las circunstancias de hecho bien reflejadas en la transcripción del testimonio de Rodríguez, lo mismo que en el peritaje socioambiental de la Lic. Mirta A. Fernández, a fs. 31/2, han sido apuntaladas jurídicamente por el Dr. Crocitto, quien consideró que la medida impugnada por esta vía afectaba derechos constitucionalizados en la reforma del `94, al incorporarse a la Ley Suprema en el art. 75, inc. 22º, la Convención Americana sobre Derechos Humanos que asegura que *"toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral"* (art. 5, n° 1), y que, además, estipula que *"la pena no puede trascender de la persona del delincuente"* (art. 5, n° 3); aunque el propio "Pacto de San José de Costa Rica", como el "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos", dispone que procesados y penados deben estar en ámbitos separados y sometidos a sendos tratamientos con regímenes diferenciales; así lo prevén también las leyes n° 12.256, como expuse al comienzo, y n° 24.660 en su art. 176, letras "a" y "c". Empero, ambos convenios multilaterales admiten la posibilidad de excepcionar el principio (art. 5, n° 4, aquél; art. 10, n° 2, este último)..." (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Arrola de Galandri ni y Martinelli, in re "Díaz, Jorge Oscar s/ Habeas Corpus, 18/06/99. C.079, Reg.029.)

## COSTAS

### **exención (A 7,11/98)**

"...Conforme a la normativa que rige en la materia las mismas deberían ser soportadas por la parte vencida (v. art. 25 de la Ley 7.166), salvo que antes de que el informe previsto en el art. 10 de la ley citada hubiera sido evacuado cesaren los hechos, actos u omisiones que motivaron el amparo. Pues bien, analizadas las particularidades del caso, tenemos aquí una situación que no se ajusta a lo antedicho. El organismo público acepta el hecho de practicar la operación requerida, siempre y cuando se cuente con la autorización judicial. Ello nos lleva a considerar que sería injusto la imposición de las costas, tanto a la amparada que obtiene un pronunciamiento en favor a su petición, como a la accionada, quien no se niega a realizar la práctica médica. Con lo dicho, y en base a las previsiones de los arts. 531 y ccdds. del Cód. Proc. Penal, considero que las partes deben ser eximidas del pago de las costas procesales..." (Del voto del Dr. Martinelli in re "Rojas, Silvia Cristina s/ acción de amparo", 27/10/98, C. 003, Reg.7, Fol.20 - En igual sentido ver Registro 11 "Benzán, María Alejandra s/amparo", 1/12/98, C.014)

## CULPA CONSCIENTE Y DOLO EVENTUAL

### **diferencias (JO 45/99)**

“...Se discute frecuentemente en la doctrina y jurisprudencia acerca de la distinción entre el dolo eventual y la culpa consciente o con representación; en general, las tres doctrinas más significativas existentes en Alemania son: a.) la teoría de la probabilidad que atiende al grado de probabilidad con que el autor espera la realización del tipo (H. Mayer, Sauer y Herzberg); b.) la teoría de la posibilidad que estima como dolo eventual aquellas conductas que el autor ha tenido como posibles (Jakobs, Morkel, Otto, Schmidhäuser y Welzel); c.) y como tercer variante la teoría del consentimiento que requiere que el autor haya “aprobado” el resultado o lo haya aceptado “aprobándolo”, o que hubiera actuado “también con conocimiento de cierto resultado (v. Hippel, Maurach/Zipf y Baumann/Weber). (“In extenso”, lo trata Jescheck, en su obra en las págs. 271/2)...” (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Martinelli, y Arrola de Galandrini in re “Gómez, Juan Alberto s/homicidio agravado por el vínculo” [Juicio Oral] 30/08/99, C. 047, Reg.45.)

### **CULPABILIDAD**

#### **derecho penal de autor (JO 19/99)**

“...No se juzga a Herrera por lo que es o por lo que ha sido, sino por sus conductas determinadas, línea divisoria que delimita estrictamente un derecho penal de autor (basado en la culpabilidad por la conducción de la vida), del derecho penal del acto o hecho (cfr. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, en “Manual de Derecho Penal”, ed. Ediar., Bs. As., 1.986, págs. 518/9)...” (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Martinelli, y Arrola de Galandrini in re “Herrera, Carlos Rúben s/robo calificado y privación ilegítima de la libertad” [Juicio Oral] 10/05/99, C. 022, Reg.19.)

### **DECOMISO**

#### **armas (JA 3, 6 /99)**

“...Deberá decomisarse el revólver calibre 38 largo, sin marca visible, n° 13770 (CP, 23), remitiéndose, en debida forma, al Sr. Jefe de Seguridad de la Suprema Corte de Justicia (CPP, 522; ley 7.710, art. 1°; Ac. 1.717 de la SCBA)...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini al que adhirieron los Dres. Favarotto y Martinelli, in re “Salazar, Carlos Alberto s/ robo calificado en grado de tentativa y tenencia ilegal de arma y municiones de guerra”, Juicio Abreviado, 25/02/99, C. 024 Reg. 003)

“...Se deberá decomisar la navaja tipo marinera, de mango color rojo-anaranjado y hoja de aproximadamente 5 cmts, que fuera utilizada para ejercer violencia en los hechos 1° y 2°, la que fuera secuestrada en autos; a tal fin remítasela al Patronato de Liberados (ver fs.1/2 vta,18/9 y 113, efecto n° 032; CP, 23; CPP, 522, ley 12.256, art. 188, inc. 5°)...” (Traico, Guillermo Nicolás s/ tentativa de robo y robo”, Juicio Abreviado, 27/12/99, C. 111, Reg. 098)

## DECRETOS

### **de necesidad y urgencia** (c. 203 Ledesma JO 99/99)

“...La propia Constitución nos dice en qué especialísimos casos se podrá utilizar este famoso decreto. “Necesidad” y “urgencia”, entiendo que alude a una situación que va más allá de cualquier voluntad subjetiva del órgano administrador...” (Del voto del Dr. Martinelli, in re “Ledesma, Frede Tadeo s/ tenencia de arma y munición de guerra”, [Juicio Oral] 27/12/99. C.203, Reg.099)

### **de promulgación parcial** (c. 203 Ledesma JO 99/99)

“...El ejercicio de esta facultad constitucional sólo exige que la disposición vetada tenga *“autonomía normativa”* y que no se altere *“el espíritu ni la unidad”* del proyecto sancionado por el Congreso, conforme la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos, 268: 352 en “Colella, Ciriaco”, del 9-8-67), en el sentido que será válido el “veto parcial” o “promulgación parcial” si el proyecto no constituye un todo inescindible o un cuerpo orgánico (conf. Zarini, Helio en “Constitución Argentina comentada y concordada”, edit. Astrea, Bs. As. 1996, págs. 323/31)... Y así el “veto parcial” puede apoyarse en diversas razones tal como la inconveniencia o inoportunidad observándose sólo una parte y promulgando otras que no merezcan observación...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandri, in re “Ledesma, Frede Tadeo s/ tenencia de arma y munición de guerra”, [Juicio Oral] 27/12/99. C.203, Reg.099)

## DERECHO PROCESAL

### **naturaleza** (HC 14, 15/98)

“...No se trata de simples normas de derecho común, sino de la reglamentación formal de la competencia atribuida al juez predeterminado por ley (o juez natural: CN, 18 y 75, inc. 22º, éste en función de la C.A.D.H., 8, 1º y del P.I.D.C.y P, 14; CPBA, 18). Es necesario tener presente que el derecho procesal funciona como derivación operativa de las garantías del debido proceso constitucional, y de la defensa en juicio...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandri al que adhirieron los Dres. Martinelli y Favarotto, in re “Cardozo, Osvaldo s/ Habeas Corpus”, 30/12/98, C.18, reg. 015)

### **debido proceso constitucional** (HC 42/99)

“...Que conforme lo reseñado en el punto anterior, el régimen provisional de restricción de libertad al que están sometidos los accionantes se encuentra plenamente ajustado a derecho, y guarda debido correlato con los registros instructorios existentes en la causa nº 107 de este Tribunal. Las garantías y los derechos fundamentales que en el debido proceso constitucional se les reconocen a los imputados de infracciones punibles, receptados en el ordenamiento procesal bonaerense (leyes 11.922, 12.059 y ccdts.), han quedado irrestrictamente satisfechos con la oportuna intervención, en dos instancias, de los magistrados encargados del contralor jurisdiccional de la investigación que se encomienda al Ministerio Fiscal (v. fs. 53/4 y 91/vta., del proceso principal)...” (Del

voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Arrola de Galandrini y Martinelli, in re "Borsano, Hugo Orlando y Romano, Alejandro Daniel s/ Habeas Corpus", 19/08/99, C.130, Reg.042)

## **DERECHOS A LA SEGURIDAD PUBLICA**

**concepto** (c. 203 Ledesma JO 99 /99)

"...Ahora bien, para formular este juicio acerca de la validez sustancial de la norma impugnada no es posible pasar por alto lo que Sagüés refiere como derecho a la seguridad pública (bien jurídico tutelado en el título 7, del libro 2º, del Código Penal), entendido como *"derecho a la tranquilidad, es decir, a poder disfrutar sin riesgos, sobresaltos ni temores de los demás derechos constitucionales (...), vale decir, sin sufrir daños o perturbaciones en las personas o en los bienes (Soler)"* (op. cit., t. 2, pág. 305)..." Del voto del Dr. Favarotto, in re "Ledesma, Frede Tadeo s/ tenencia de arma y munición de guerra", [Juicio Oral] 27/12/99. C.203, Reg.099)

## **DETENCION**

**lugar de** (JA 10/98)

"...La brevedad del encierro, torna inútil su traslado a una penitenciaría, por lo que propicio acoger la solicitud de la Dra. Boeri, avalada por el Dr. Fisso-re, para que el reo, una vez detenido, permanezca cumpliendo la pena en dependencias de la Comisaría Tercera de esta ciudad, o, en su defecto, en alguna otra cercana a la misma..." (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Arrola de Galandrini y Martinelli, in re "Valdés, Julio Marcelo s/ tentativa de robo", [Juicio Abreviado] 30/10/98, C.011, Reg.10, F.34)

**(lugar de) acercamiento familiar** (JA 18/99)

"...En lo que hace a la petición que se dejara formulada en la audiencia del día de la fecha y en el sentido de que el cumplimiento de la sanción a imponerse, lo sea en la Provincia de la cual resulta ser oriundo el causante, estimo que por las fundamentaciones suministradas, en especial el acercamiento familiar, corresponde que en la etapa de ejecución, y en tanto lo permita la legislación vigente en ambas jurisdicciones, se acceda a lo solicitado ..." (Del voto del Dr. Martinelli al que adhirieron los Dres. Adler y Favarotto in re "Agüero Salas, Miguel Angel s/ robo", [Juicio Abreviado] 30/04/99, C.0038, Reg.018, F.91)

## **DOLO**

**concepto** (JO 45/99)

"...El problema sólo aparece solucionable en una bien entendida teoría de la atribución del hecho al autor, y esto exige por su parte aceptar el dolo como un hecho y, por ende, en la posibilidad de probar el dolo de manera objetiva..." (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Martinelli, y Arrola de

Galandrini in re “Gómez, Juan Alberto s/homicidio agravado por el vínculo” [Juicio Oral] 30/08/99, C. 047, Reg.045.)

#### **clases** (JO 45/99)

“...Dentro de las distintas clases de dolo, Jescheck distingue a la intención que implica que el autor persigue la acción típica o el resultado previsto en el tipo, o ambas cosas; el dolo directo significa que el autor sabe seguro que concurren determinados elementos del tipo o concurrirán durante la acción, y en particular que prevé como cierta la producción del resultado típico. En cambio, el dolo eventual significa que el autor considera seriamente como posible la realización del tipo legal y se conforma con ella (op. cit., págs. 267/9)...” (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Martinelli, y Arrola de Galandrini in re “Gómez, Juan Alberto s/homicidio agravado por el vínculo” [Juicio Oral] 30/08/99, C. 047, Reg.045.)

### **DOMICILIO**

#### **inviolabilidad** (JO 22/99)

“...En cuanto a la nulidad planteada por la defensa, claramente encuadra dentro de las de carácter absoluto, por encontrarse cuestionada -nada menos- una apreciada garantía constitucional, la que resguarda el domicilio (CN, 18). Y por ello, es de su esencia no ser convalidable e imposible la preclusión a su respecto (CPP, 203, 2º párrafo), correspondiendo por ende pronunciarse en sentido contrario a lo que propiciara el Sr. Fiscal de Juicio, Dr. Carlos Alberto Pellizza, en la oportunidad del art. 368 del código ritual, anticipándose al planteo defensivo, cuando afirmó que se encontraba consentido todo cuestionamiento de la diligencia de allanamiento en el inmueble de Calaza n° 738 de Mar del Plata...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini al que adhirieron los Dres. Favarotto y Martinelli, in re “Gómez, Cristian Ramiro s/robo, [Juicio Oral] 25/05/99, C. 040, Reg.22.)

### **DROGADEPENDENCIA**

#### **como atenuante** (JA 7, 25/99 - JA 23/99)

“...Con el objeto de llegar a una justa dosificación de la escala sancionatoria, constituye atenuante del accionar punible de Martorello la intoxicación ebria de primer grado verificada, minutos después del hecho en reproche, por el Dr. Carlos Falcone (fs. 5 vta.), en tanto ha sido capaz de liberar los frenos inhibitorios. También computo como tal la drogadependencia de antigua data, con el adicional padecimiento del virus HIV que sufre el procesado, y de los que da cuenta el Dr. Otamendi en el escrito de fs. 29/30, que sin llegar a inimputabilizarlo, presumo, pueden haberle restado capacidad judicial (CPP, 1)...” (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Martinelli y Arrola de Galandrini, in re “Martorello, Jorge Daniel s/ robo calificado”, (Juicio Abreviado), 17/03/99, C. 022 Reg. 007)

#### **eximente, no** (JA 7,25 /99 - JO 36/99)

“...Comparto, sin reservas, las consideraciones del representante del Ministerio Fiscal, cuando en la discusión final resaltó la minuciosidad del recuerdo en el relato de García, como, por ejemplo, cuando sostuvo que salió en dirección al negocio asaltado con un fin específico: el apoderamiento ilegítimo de armas ajenas. También dijo que llevaba consigo un arma, de la que indicó no sólo el calibre, sino la marca, y recordó quién se la había facilitado para el asalto, cuándo y cómo utilizó la misma y con qué propósito, así como expuso todos sus movimientos dentro del local, y no sólo los suyos, también los de su compañero, habiendo referido, incluso, el vehículo en el que partió y en el que llegara hasta la casilla de su hermano, narrando que viajaba sentado en el caño de la bicicleta, que habían dejado apoyada en la vidriera al arribo al bar... Con esos antecedentes, no corresponde dudar de la imputabilidad del asaltante (CPP, 1º a contrario), que, en el caso, se encuentra intergiversablemente acreditada por haber comprendido, García, la criminalidad del acto y gobernado sus acciones (CP, 34, inc. 1º a contrario), como lo refleja ese detallado y preciso discurso expuesto en su declaración en el curso del debate oral...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini al que adhirieron los Dres. Favarotto y Martinelli in re “García, Raúl Alfredo s/homicidio en ocasión de robo”, [Juicio Oral], 07/07/99, C. 037, Reg.036)

## **EBRIEDAD**

**alcoholemia** (c. 118 reg. Int. 75/99)

“...Y sin dejar de reconocer los esfuerzos técnicos realizados por el psiquiatra tribunalicio para la medición “*hacia atrás*” de la alcoholemia de Carrere, al no haberse adoptado la precaución de tomar una segunda muestra una hora después de la primera, existe un factor, como él mismo se encargó de subrayarlo, que puede tener marcada influencia en la consideración del tema, y es el de la tolerancia o resistencia al alcohol desarrollada por este joven imputado de 38 años de edad, que se ha pasado la mitad de su vida bebiendo en forma excesiva o descontrolada (fs. 115 y 125), llegando a los umbrales -si no los ha traspasado- de la cronicidad alcohólica (fs. 73)...” (Por unanimidad, interlocutoria del 23/11/99, Reg. 075, C.118)

## **EFECTOS SECUESTRADOS**

**exhibición: arts. 262 y 360 del CPP** (c. 174 Hermosi Int. 97/99 c. 26 int. 12/99)

“...Así en opinión de uno de los miembros de la Comisión de reforma del Procedimiento Judicial Penal de la Pcia. de Bs. As., ... *“respecto de la última parte del artículo 360 en tratamiento, corresponde tener en cuenta las reglas sentadas en los artículos 226/31 de este ordenamiento. Se trata de la copia exacta del artículo 385 del Código Procesal Penal de la Nación. Con el texto el Codificador ha puntualizado el deber de exhibición y reconocimiento de los objetos materiales secuestrados -o en su caso producidos, por ejemplo grabaciones- en relación al objeto del proceso a las partes. Al defensor, si corresponden al Ministerio Público, pues lo contrario afectaría la garantía de inviolabilidad de la*

defensa (arts. 18 y conchs., Const. Nac.), y al fiscal porque se trata de prueba de descargo podrá influir en la modificación de la imputación. Asimismo, entendemos que la exhibición no es sólo a los efectos de la contradicción y la convicción de los magistrados sino a fin de garantizar la publicidad e inmediación. Conforme a este criterio, sostenemos que la ausencia de exhibición importa un supuesto de nulidad” (Cfr. “Cód. Proc. Penal de la Prov. de Bs. As., Comentado”, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 1.997, pág. 298)...” (Interlocutoria del 5/5/99, C. 26, Reg. 012)

“...Que respecto de la solicitud de la defensa, -con expresa oposición de la Fiscalía- en el sentido que el arma les sea exhibida a los testigos bajo las formalidades de los arts. 262 con relación al 257 y concordantes del CPP, este Tribunal tiene resuelto que corresponde: *“rechazarla porque de otro modo se autorizaría el cambio de la naturaleza jurídica del acto procesal al que alude el párrafo final del art. 360 del CPP, para transformarlo en el reconocimiento de cosas al que se refiere el art. 262 del mismo cuerpo legal; ambas diligencias, cabe precisarlo, no responden a los mismos fines, y consecuentemente no tienen igual significación”* (Causa nº 26 - Herrera, Carlos Rubén s/ robo calificado y privación ilegítima de la libertad en Mar del Plata); sin perjuicio de ello, cabe precisar que como es de práctica en éste organismo, antes de exhibirlos, los comparecientes son invitados a describir el objeto de que se trate, con todas sus particularidades que del mismo recuerden, con la precaución de no tenerlos a la vista...” (Interlocutoria del 9/12/99, C. 174 Reg. 097)

**exhibición de bienes: valor probatorio** (c 26 Herrera - c. 40 Gómez)

“...Al serles exhibida el arma de fuego en la audiencia, -de conformidad con lo reglado en el art. 360 último párrafo del CPP, y con lo resuelto por este Tribunal al rechazar la reposición defensiva a fs. 139/41-, Leiva (fs. 147 vta.), Ribas (fs. 147 vta.) y Sánchez (fs. 148), la reconocieron, sin titubeos, como la misma que fuera secuestrada, ya que respondía a sus características generales, y, particularmente, por el encintado negro de la empuñadura. Leiva, además, sostuvo que ese fue el objeto con el que Herrera lo mantuvo constreñido bajo constante amenaza por una media hora después del robo, cuanto menos...” (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Martinelli, y Arrola de Galandri ni in re “Herrera, Carlos Rúben s/robo calificado y privación ilegítima de la libertad” [Juicio Oral] 10/05/99, C. 022, Reg.19.)

## **EJECUCION**

**juez de ejecución: art. 25, inc. 10º CPP** (HC 29/99)

“...La ley citada habilita una instancia de apelación ante el Juez de Ejecución -que el peticionante ha desdeñado, a favor de la vía procedimental instituida en el art. 405, 2º párrafo del CPP- respecto de las ubicaciones y/o reubicaciones en los diferentes regímenes y modalidades implementadas para los condenados (art. 99). A su vez, el Código de Procedimiento Penal (ley 11.922), establece la competencia del Juez de Ejecución para conocer -con inculcable finalidad preventiva especial- en materia de reeducación de los presos, incluyendo el fomento del contacto del penado con sus familiares y la propensión al tratamiento personalizado del interno, con miras a reducir el impacto negativo del encierro

carcelario (art. 25, inc. 10º CPP)...” (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Arrola de Galandrini y Martinelli, in re “Díaz, Jorge Oscar s/ Habeas Corpus”, 18/06/99. C.079, Reg.029.)

### **ley 12.256: condenados y penados (HC 29/99)**

“...Sin embargo, queda subsistente el tema relativo al traslado a esa penitenciaría, que se tacha de arbitrario, desvinculando al amparado de su núcleo familiar, sólido y arraigado como lo demuestra el informe pericial (fs. 31/2), que lo visitaba y asistía con asiduidad (fs. 33/4), haciéndole más llevadera la pena de prisión y que ahora al estar lejos, según la concubina Rodríguez (fs. 20/1), *“su situación económica le impide el contacto, y atención que efectuaban tanto sus hijas como la dicente, ya que concurrían al Penal de Batán por lo menos tres veces en semana, para llevarle cigarrillos, yerba, ropa Limpia y alimentos varios. Que dado su situación económica hasta la fecha no ha podido concurrir a la Unidad de Sierra Chica, lo cual concretará cuando le entreguen pasajes oficiales y gratuitos que está tramitando Que como los integrantes del Tribunal sabrán, es imprescindible para la recuperación de un convicto el contacto con su familia para no sentir el abandono ni hacer mas pesado el encierro. Que sus hijas (adolescentes, cabe recordarlo) ante el desconcierto de no visitar a su padrastro, se encuentran angustiadas con problemas en sus estudios, lo que no ocurría mientras lo visitaban en esta ciudad”* (sic)...” (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Arrola de Galandrini y Martinelli, in re “Díaz, Jorge Oscar s/ Habeas Corpus”, 18/06/99. C.079, Reg.029.)

### **EMISION DE OPINION**

**causa por separado** (c. 170 JA 67/99, c. 84 JA 68/99, c. 123 JA 75/99, c. 120 JA 78/99)

“...Habiendo emitido opinión en este pronunciamiento con relación al coprocesado Orlando Valentín Nuñez, corresponderá que el Tribunal se inhiba de seguir entendiendo a su respecto (CPP, 47, inc. 1º y 400 y Acordada SCJBA. nº 2840)...” (Por unanimidad, in re “Sánchez, Eduardo Miguel y Nuñez, Orlando Valentín s/robo en grado de tentativa”, Juicio Abreviado, 22/11/99, C.120, Reg.078)

### **ERROR DE PROHIBICION**

(c. 82 JO 56/99 )

“...El hermético silencio en que prefirió sumirse el enjuiciado, no fue óbice para que su diestra asistente técnica afirmara -a nivel de la culpabilidad por el hecho, dentro de una teoría del sujeto responsable-, la ausencia de los elementos volitivo (el querer la realización del tipo objetivo), y cognoscitivo del dolo (el conocimiento de la ilicitud y antijuridicidad del acto), llegando incluso a hipotetizar el error de prohibición, vencible, que haría disminuir la penalización, hasta la magnitud del injusto (contravencional, añadió) que podía alcanzar a comprender su pupilo (fs. 89)...” (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los

Dres. Arrola de Galandrini y Martinelli in re "Aimale, Fabián Francisco s/ tenencia de arma y munición de guerra" [Juicio Oral], 30/09/99, C. 082, Reg.056.)

## **ESTADO DE NECESIDAD**

### **indigencia no exime (JA 25/99 - JA 15/99)**

"...Cardozo, inmediatamente después del confesorio transcripto, adujo que *"lo hizo porque necesitaba dinero para darle a su madre para que comprara comida"* (sic), situación que podría decirse guarda alguna ligera proximidad con la causal exculpatoria del art. 34, inc. 3º, del CP, sin conformarla, porque la indigencia del numeroso grupo familiar (ambos padres convivientes con seis hermanos, todos jóvenes de entre 18 y 27 años, de los cuales el imputado resulta ser el mayor), no alcanza al extremo de tener que tolerar la lesión de bienes jurídicos para proveerse el alimento (fs. 80/1)..." (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Martinelli y Arrola de Galandrini, in re "Cardozo, Sebastián Adrián s/ tent. robo agravado", [Juicio Abreviado], 1/6/99, C. 039, Reg. 025)

"...Respecto a la necesidad invocada por el encartado (fs. 29/30vta.), corresponde desvirtuarla, en razón de que el motivo alegado para emprender la acción antijurídica no se corresponde con la necesaria lesión al bien jurídico protegido..." (Del voto de la Dr. Adler al que adhirieron los Dres. Favarotto y Martinelli in re "Mollo, Silvio Adolfo s/robo en grado de tentativa", [Juicio Abreviado], 27/04/99, C. 033, Reg.015, F. 73)

## **EXCARCELACION**

### **libertad condicional: incidente C. 84 JA 68/99**

"...Habida cuenta de la excarcelación solicitada por la señora Defensora Adjunta, Dra. Peña y en virtud de lo establecido en el art. 169 inc. 10 del Código de Procedimiento Penal, considero que debe formarse incidente por separado con fotocopia de la audiencia en que se concretara el acuerdo de juicio abreviado y se solicitara la excarcelación de López, fin de obtener la información establecida en el art. 13 del Código Penal; todo ello atento el tiempo de detención que lleva el encausado, quien se encuentra en dicha situación desde el 23 de enero de este año, (ver acta de fs. 1/2)..." ("Lopez, Emilio Ramón y otro s/ robo", (Juicio Abreviado) 3/11/99, C. 084, Reg. 068)

### **tribunal: competencia (Inter. 5/99)**

“...Que la función esencial de este Tribunal en lo Criminal es la de conocer el caso traído a debate, de manera de garantizar en plenitud frente a los justiciables el dictado de una sentencia definitiva que ponga fin al conflicto penal, efectivizando los principios constitucionales del debido proceso legal adjetivo, y en especial, de la imparcialidad del órgano juzgador (CN, arts. 18 y 75 inc. 22º; C.A.D.H., art. 8 n° 1; D.U.D.H., art. 10; D.A.D.Y.D.H., art.26; y P.I.D.C.Y.P., art. 14 n° 1)...” (Interlocutoria del 24/3/99, Reg. 005)

## **EXIMENTE**

### **ebriedad leve o moderada, no (JA 23/99)**

“...A pesar de que Carlos Alberto Ramos adujo a fs. 15 vta. que momentos antes del hecho había estado con un amigo tomando unas cervezas, y que él se hallaba “*medio entonado*” (sic), contesto que no al interrogante que se formula en este pasaje del veredicto, porque, aún cuando eso fuera cierto, tanto la embriaguez leve como la moderada carecen de aptitud inimputabilizante. Tampoco encuentro otras eximentes de su responsabilidad criminal...” (Del voto de la Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Martinelli y Arrola de Galandrini in re “Ramos, Carlos Alberto s/ tentativa de robo”, [Juicio Abreviado], 28/05/99, C. 058, Reg.023)

## **HABEAS CORPUS**

### **concepto (HC 14/98)**

“...Es un instrumento para la libertad, no para eludir procesos legales o legítimos...” (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Arrola de Galandrini y Martinelli, in re “DIEZ, Carlos Alberto s/Habeas Corpus, 17/11/98, C.017, Reg.14, Fol.49 )

### **excepcionalidad (HC 14, 15/98)**

“...Si bien el hábeas corpus ha sido constitucionalizado expresamente a partir de las reformas nacional y provincial del '94 (CN, 43 “in fine”; CPBA, 20, apart. 1º), funciona con carácter excepcional, siempre que no se encuentren previstos remedios ordinarios en la legislación vigente. En autos, el permanente control jurisdiccional de la situación del imputado durante la etapa preparatoria del proceso, a cargo del Ministerio Público, está suficientemente resguardado por el Juez de Garantías, que, al propio tiempo, resulta ser el juez natural al que aluden precisos preceptos constitucionales CN, 18 y 75, inc. 22º, éste en función de la C.A.D.H., 8, 1º y del P.I.D.C.y P, 14; CPBA, 18)...” (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Arrola de Galandrini y Martinelli, in re “DIEZ, Carlos Alberto s/Habeas Corpus, 17/11/98, C.017, Reg.14, Fol.49vta - Idem. del voto de la Dra. Arrola de Galandrini al que adhirieron los Dres. Martinelli y Favarotto, in re “CARDOZO, Osvaldo s/Habeas Corpus, 3/12/98, C.018, Reg.15, Fol.52)

### **instrucción penal (HC 14, 15/98)**

“...Respecto del control de la actividad instructoria en manos de los representantes del Ministerio Público Fiscal, el Tribunal de Casación de esta Provincia ha expuesto que los “Juzgados y Cámaras de Garantías abastecen sobradamente la necesaria salvaguardia de la eficacia de las declaraciones, derechos y garantías del debido proceso, señalando -a primera vista- una limitación cierta respecto del alcance del instituto restringido... a excepcionales avasallamiento que no pueden ser zanjados por el desarrollo normal del proceso” (TCPBA, “Galván, Luis”, causa 12/98; “Di Camillo”, causa 5/98; “Tolosa, Oscar”, causa 6/98, todas del 15-10-98, entre otras). Afirmó también en los casos citados que “resulta imprescindible resguardar la figura del hábeas corpus para aquellas situaciones excepcionales cuya seriedad y peligro institucional justifiquen que el justiciable ceda la revisión judicial del beneficio de una pronta resolución”. Por último, sostuvo que dicha interpretación de este proceso persigue otorgarle la jerarquía constitucional que se merece...” (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Arrola de Galandrini y Martinelli, in re “DIEZ, Carlos Alberto s/Habeas Corpus, 17/11/98, C.017, Reg.14, Fol.49 - Idem del voto de la Dra. Arrola de Galandrini al que adhirieron los Dres. Martinelli y Favarotto, in re “CARDOZO, Osvaldo s/Habeas Corpus, 3/12/98, C.018, Reg.15, Fol.52)

#### **libertad personal: amenaza o restricción (HC 12/98)**

“...Conforme surge de fs. 3 y vta., el 30 de noviembre del corriente año el Dr. Daniel Alejandro De Marco inicia el presente "hábeas corpus" en favor del nombrado José Alberto Arizcuren, indicando que "personal policial de civil ha estado indagando sobre su vida y actividad económica reciente, sin precisar los motivos concretos de dichas averiguaciones" (textual), entendiendo que dicho accionar constituye una restricción o amenaza a su libertad personal. Peticionó que se determine si existe orden de detención en contra de su persona...” (Del voto del Dr. Martinelli al que adhirió el Dr. Favarotto, in re “DE MARCO, Daniel Alejandro s/Habeas Corpus, 7/12/98, C.016, Reg.12 Fol. 42 vta. y 43)

#### **preventivo (HC 14/98)**

“...Se conceptualiza como aquél previsto para actuar ante amenazas de prisión...” (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Arrola de Galandrini y Martinelli, in re “DIEZ, Carlos Alberto s/Habeas Corpus, 17/11/98, C.017, Reg.14, Fol.49 )

#### **procedencia (HC 14,15/98)**

“...Ahora bien, a fin de resolver la procedencia de la acción incoada, se hallan glosados a la causa los elementos suficientes para ello, constituidos por los informes agregados a fs. 9 y 10, suministrados por dependencias policiales de esta ciudad y la Jefatura Departamental Centro -Azul-, como así también el obrante a fs. 16, producido por la División Trámites Judiciales que informa que al amparado de autos se le sigue la causa n° 37.480 por ante el Juzgado en lo Criminal y Correccional n° 5 Departamental y en la cual se le habría decretado captura al mencionado. Luego, conforme el informe practicado por el Actuario y que se glosa a fs. 17, en esos actuados se dictó sobreseimiento provisorio en favor de José Alberto Arizcuren, todo ello de conformidad con lo preceptuado en

el art. 382 inc. 3º del CPP -Ley 3.582-, resolución ésta que se encuentra firme, no interesando en su consecuencia la detención del amparado, corresponde hacer lugar, con el alcance citado en la primera cuestión, al pedido de "hábeas corpus" para que se deje sin efecto el pedido de captura que registra el nombrado bajo I.S.N. n° 1187034, dispuesta por el Juzgado en lo Criminal y Correccional n° 5 de este Departamento Judicial en causa n° 37.480, y comunicar al magistrado interviniente, Dr. Ferraris, a sus efectos (CPP, 405, 415, 530, 531 y ccdds.)..." (Del voto del Dr. Martinelli al que adhirió el Dr. Favarotto, in re "DE MARCO, Daniel Alejandro s/Habeas Corpus, 7/12/98, C.016, Reg.12 Fol. 42 vta. y 43)

#### **improcedencia para desplazar juez natural (HC 14,15/98)**

"...En la especie, si se habilita -por este medio- la evaluación de la legalidad y eficacia demostrativa del material recogido por el Fiscal en el curso de la E.P.P., con la expresa pretensión de "hacer cesar la acción promovida" (fs. 1 vta.), se produciría un desplazamiento o sustitución del juez natural del caso, y -eventualmente, aunque ese no ha sido el propósito del peticionante- se abriría una doble vía, paralela o sucesiva, de reclamación ante magistrados del mismo grado; a saber, por un lado en la I.P.P. ante el Juez de Garantías, con impugnación ante la Cámara de Apelación y Garantías (CPP, 325), y por el otro en el proceso de hábeas corpus ante el Tribunal Criminal (órgano jurisdiccional de competencia residual: CPP, 22), con recurso ante el Tribunal de Casación de la Provincia (CPP, 417). Todo ello, con el ínsito peligro de obtener resoluciones contradictorias que puedan provocar estrépito..." (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Arrola de Galandrini y Martinelli, in re "DIEZ, Carlos Alberto s/Habeas Corpus, 17/11/98, C.017, Reg.14, Fol.48vta - Idem del voto de la Dra. Arrola de Galandrini al que adhirieron los Dres. Martinelli y Favarotto, in re "CARDOZO, Osvaldo s/Habeas Corpus, 3/12/98, C.018, Reg.15, Fol.51vta)

#### **reparador (HC 14/98, 42/99)**

"...Es el programado para terminar con detenciones violatorias de la cláusula constitucional inserta en el art.18 de la ley fundamental -o sea los arrestos practicados sin orden escrita o por autoridad incompetente- ..." (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Arrola de Galandrini y Martinelli, in re "DIEZ, Carlos Alberto s/Habeas Corpus, 17/11/98, C.017, Reg.14, Fol.49 )

#### **tribunal de casación: jurisprudencia (HC 14,15/98)**

"...Respecto del control de la actividad instructoria en manos de los representantes del Ministerio Público Fiscal, el Tribunal de Casación de esta Provincia ha expuesto que los "Juzgados y Cámaras de Garantías abastecen sobradamente la necesaria salvaguardia de la eficacia de las declaraciones, derechos y garantías del debido proceso, señalando -a primera vista- una limitación cierta respecto del alcance del instituto restringido a excepcionales avasallamiento que no pueden ser zanjados por el desarrollo normal del proceso" (TCPBA, "Galván, Luis", causa 12/98; "Di Camillo", causa 5/98; "Tolozza, Oscar", causa 6/98, todas del 15-10-98, entre otras)... " (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Arrola de Galandrini y Martinelli, in re "DIEZ, Carlos Alberto s/Habeas Corpus, 17/11/98, C.017, Reg.14, Fol.49 - Idem del voto de la

Dra. Arrola de Galandrini al que adhirieron los Dres. Martinelli y Favarotto in re "CARDOZO, Osvaldo s/Habeas Corpus" C.018, Reg.15, Fol.52)

## **HOMICIDIO CALIFICADO**

### **circunstancias extraordinarias de atenuación (JO 45/99)**

"...La víctima fatal durante años estableció odiosas diferenciaciones entre sus dos hijos varones, prefiriendo a José Guillermo en desmedro de Juan Alberto Gómez. Las mismas podían pasar inadvertidas cuando estaba sobrio (así, solía hacerles regalos a sus nueve nietos, o le prestaba alguna ayuda económica a sus hijos sin discriminación), pero reaparecían con insistente frecuencia cuando se alcoholizaba, ya que en éste estado era irascible con el causante, insultándolo, ofendiéndolo o increpándolo, con o sin motivo valedero, aunque no llegando a generar situaciones graves de violencia; en cambio, ni aún borracho, maltrataba al preferido de los dos... Ese marcado deterioro de la relación paterno-filial entre Guillermo y Juan Alberto Gómez, sumado a la actitud del primero en la tarde del hecho, que con sus injuriosas y agraviantes exclamaciones desencadenaron, en un sujeto analfabeto y de bajo coeficiente intelectual (fs. 95, ratificado en el debate por el Dr. Otamendi), la reacción armada que provocó el parricidio, me convencen de que están reunidas, en el caso, las excepcionales circunstancias de atemperación a las que se alude en el párrafo final del art. 80 del CP..." (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirió la Dra. Arrola de Galandrini in re "Gómez, Juan Alberto s/homicidio agravado por el vínculo" [Juicio Oral] 30/08/99, C. 047, Reg.45.)

## **HONORARIOS ABOGADOS**

### **regulación conforme valor, importancia y resultado del proceso (A 8/98 JA 3/99)**

"...Cabe regular los honorarios profesionales del apoderado de "EDEA S. A.", Dr. Hernán Camardón, en atención al valor e importancia del proceso, a las cuestiones jurídicas articuladas, a la calidad de su trabajo, y al resultado obtenido, y de conformidad con lo normado en los arts. 15, 16, 22 y 49 de la ley 8.904, en la suma de pesos..., a la que deberá agregársele el 10% en concepto de aportes de la ley 10.268..." (Del voto de la Dra. Arrola al que adhirieron los Dres. Martinelli y Favarotto, in re "CUATROCCHI, Jorge y otros s/ Amparo", 25/10/98, C.004, Reg.8, Fol.28 )

## **HURTO**

### **distinción con el robo (JA 6/99)**

"...Bien se ha sostenido que el concepto de fuerza requerido por el tipo - como distintivo de la acción de hurto- no es unánime, pero puede decirse que depende de las cosas sobre las que recae el apoderamiento y de la peculiar característica de la actividad desplegada por el agente, ya que cada caso concreto ofrece sus particularidades. Resulta, por ende, una cuestión de apreciación

y, en su consecuencia, relativa (conf. Creus, Carlos "Derecho Penal. Parte Especial", tomo 1, ed. 1.991 pag. 441, Tozzini, Carlos "Los delitos de hurto y robo", ed. Depalma 1.995 pág. 253)... (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini al que adhirieron los Dres. Favarotto y Martinelli in re "Pedraza, Miguel A. s/ tentativa de robo", Juicio Abreviado, 9/3/99, C. 021, Reg. 006)

#### **tentativa (JA 6/99)**

"...Por ello propongo, como adecuado encuadre de la conducta desplegada, la figura de hurto (CP,162). Y ésta en su modalidad tentada, habida cuenta de no haber alcanzado el *iter criminis* en el estadio de acción consumada (CP, 42), teniéndose en cuenta que el sujeto fue permanentemente perseguido, sin solución de continuidad, no habiendo podido disponer de la *res furtiva*, ni siquiera por un breve momento, al no haber ingresado ésta en su esfera de custodia (conf. S.C.J.B.A., P. 33.590 del 15-3-83, P. 49.740 del 28-6-94, P. 57.235 del 21-9-75 e/o; C. N. Cas. Penal Sala III causas n° 981 del 21-5-97 y n° 512 del 6-5-97, e/o)... (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini al que adhirieron los Dres. Favarotto y Martinelli in re "Pedraza, Miguel A. s/ tentativa de robo", Juicio Abreviado, 9/3/99, C. 021, Reg. 006)

### **HURTO AGRAVADO**

#### **con escalamiento (JA 10, 38/99)**

"...También se ha puesto de manifiesto, el arrojito en el accionar, consistente en una ágil superación corporal de obstáculos, al penetrar y salir por la planta alta del inmueble por vía no destinada a tal fin -ventana- y por ello se está frente a un indudable escalamiento típico..." (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini al que adhirieron los Dres. Martinelli y Favarotto, in re "Romano, Cristian Marcelo Fabián s/ robo agravado en grado de tentativa", Juicio Abreviado, 30/03/99, C. 048 Reg. 010)

### **INIMPUTABILIDAD**

#### **comprensión de la criminalidad (c. 98 JO 64/99)**

"...En el nivel del análisis jurídico, siguiendo a Donna una vez más, entiendo que la pregunta que debe responderse es si Gaffoglio, como destinatario de la norma penal, tuvo efectiva capacidad para que ésta se concretara en él, es decir, la comprensión, no sólo el entendimiento racional, sino la posibilidad de internalizarla, de vivenciarla, o, al decir de Jorge Frías Caballero, "*la participación emocional-volitiva en la valoración ético-social de que ello deriva*" (cfr. "Imputabilidad penal", ed. Ediar, Bs. As., 1.981, pág. 352), y, en consecuencia, si pudo tomar la decisión de actuar en su contra, a pesar de que sobre sí pesaba el deber de actuar conforme a derecho. En este punto es donde se debe estudiar la conducta del autor, no sólo sobre la base de las pericias, sino teniendo en cuenta todo el contexto en que se realizó la acción del imputado..." (Del voto del Dr. Favarotto in re "Gaffoglio, Gustavo Alejandro s/violación de domicilio, amenazas calificadas y robo agravado" [Juicio Oral] 25/10/99, C. 098, Reg.64.)

### **criterios** (c. 98 JO 64/99)

“...Con carácter general y previo, creo de utilidad precisar que en los sistemas mixtos, como el de nuestro art. 34 inc. 1º del CP, el análisis de la inimputabilidad o incapacidad de culpabilidad se integra con tres distintos criterios, psiquiátrico, psicológico y normativo, y se involucra no sólo al factor etiológico que puede haberla provocado, sino también al efecto que produce, al momento del hecho típico y antijurídico (del injusto penal), en la conducta del agente. Vale decir, no basta con la existencia de la enfermedad mental o de la grave perturbación de la conciencia (causa); es necesario, además, que la afección sea de tal naturaleza y magnitud que se proyecte sobre la comprensión y/o la voluntad (aptitud para determinarse y conducirse conforme ese entendimiento), anulándola...” (Del voto del Dr. Favarotto in re “Gaffoglio, Gustavo Alejandro s/violación de domicilio, amenazas calificadas y robo agravado” [Juicio Oral] 25/10/99, C. 098, Reg.64.)

### **efectos de los trastornos psíquicos** (c. 98 JO 64/99)

“...Sin embargo, cuando los dictaminantes se pronunciaron sobre los efectos de esas anormalidades de la personalidad del reo en el plano conductal, desestimaron las causales biopsicológicas de la inimputabilidad, expresando que *“comprende la criminalidad del acto”* (Dr. Kohan, a fs. 187), y que *“está capacitado en torno a los hechos, para comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones”* (Dr. Otamendi, a fs. 155 vta.), conclusión ratificada en la audiencia de debate por este último de los facultativos oficiales...” (Del voto del Dr. Favarotto in re “Gaffoglio, Gustavo Alejandro s/violación de domicilio, amenazas calificadas y robo agravado [Juicio Oral] 25/10/99, C. 098, Reg.64.)

### **fórmula mixta** (c. 118 Int. 75/99)

“...Demás está decir que la fórmula mixta de la inimputabilidad en el Código Penal Argentino depende de circunstancias biológico-psiquiátricas, tanto como necesita del Juez una apreciación valorativa de las mismas...” (Por unanimidad, Interlocutoria del 23/11/99, Reg. 075, C.118)

### **rasgos psicopáticos** (c. 98 JO 64/99)

“...En la especie, el abundante material científico que resultara de la instrucción suplementaria producida a instancia de las partes (art. 338, 7º del CPP), nos permite descartar, en el plano del diagnóstico biopsíquico, que Gaffoglio sea un psicótico (así, lo dictaminan los médicos psiquiatras Dres. Kohan y Otamendi, a fs. 187 y 155, el 23/1/97 y el 5/10/99, en ese orden; y la psicóloga Lic. Martínez, a fs. 182 vta. y 161, el 27/1/97 y el 5/10/99), pero sostener que tiene personalidad de base neurótica y rasgos psicopáticos y antisociales, así como adscripción a sustancias psicoactivas, a modo de abuso, sin dependencia física o psíquica (Dr. Otamendi, a fs. 155/vta.), que su estructura psíquica presenta rasgos relevantes de tipo psicopático (Lic. Cendoya, a fs. 189), o las características propias de la personalidad psicopática (Lic. Martínez, a fs. 161; menos categórica, a fs. 182), y, además, se detectaron conductas depresivas (Dr. Kohan, a fs. 187 y Lic. Martínez, a fs. 182 vta.), e inmadurez afectiva (Lic. Cendoya, a fs. 189)...” (Del voto del Dr. Favarotto in re “Gaffoglio, Gustavo Alejandro

s/violación de domicilio, amenazas calificadas y robo agravado [Juicio Oral] 25/10/99, C. 098, Reg.64.)

## **INCONSTITUCIONALIDAD**

### **control de constitucionalidad (c. 203 Ledesma JO 99/99)**

“...Esa conclusión no invalida, sin embargo, la posibilidad de que este Tribunal en el ámbito del proceso penal, a petición de parte legitimada (aunque con otra base argumental, como se ha visto), en una cuestión justiciable (no política), y en el ejercicio del control de constitucionalidad que en el sistema judicial, difuso, adoptado por nuestro país (siguiendo al modelo americano), verifique jurídicamente si, en la especie, media alguna contradicción entre el decreto que observó la frase “*o de uso civil condicionado*” incluida en el tercer párrafo del art. 189 bis del Código Penal, promulgando otros contenidos normativos del proyecto de ley n° 25.086, y los principios de la Ley Fundamental...” (Del voto del Dr. Favarotto, in re “Ledesma, Frede Tadeo s/ tenencia de arma y munición de guerra”, [Juicio Oral] 27/12/99. C.203, Reg.099)

### **decreto de necesidad y urgencia (c. 203 Ledesma JO 99/99)**

“...Aunque puedan tener similitudes o semejanzas, jurídicamente no es lo mismo un decreto de necesidad y urgencia (CN/94, 99, inc. 3°, párr. 3°), que uno de promulgación parcial (CN/94, 80), y el n° 496/99 pertenece a esta última clase, reuniendo las condiciones esenciales para reputarlo como válidamente dictado...” (Del voto del Dr. Favarotto, in re “Ledesma, Frede Tadeo s/ tenencia de arma y munición de guerra”, [Juicio Oral] 27/12/99. C.203, Reg.099.)

### **decreto de promulgación parcial: art. 80 CN (c. 203 Ledesma JO 99/99)**

“...Es imprescindible decir, cuanto antes, que el Decreto n° 496/99, del 11/5/99, no pertenece a la categoría de los de necesidad y urgencia, como erróneamente ha sostenido el abogado defensor, atento a que el propio instrumento jurídico cuestionado establece en su considerando final que el Poder Ejecutivo Nacional lo dicta en uso de las atribuciones que le confiere el art. 80 de la CN/94...” (Del voto del Dr. Favarotto, in re “Ledesma, Frede Tadeo s/ tenencia de arma y munición de guerra”, [Juicio Oral] 27/12/99. C.203, Reg.099.)

### **duda (c. 203 Ledesma JO 99/99)**

“...La Corte Suprema de la Nación viene sosteniendo reiteradamente, también, que la declaración de inconstitucional de una disposición es un acto de suma gravedad institucional que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable, debiendo resolverse cualquier duda a favor de la constitucionalidad, si ello es posible sin violencia de los textos (en M 421 XXIII 5-11-91 en “E.D.” 3-7-92 “Síntesis Jurisprudencial” n° 1499, L 268 XXII, del 19-9-89 “Leiva c/ P. E. Pcia. Catamarca”, en “Síntesis Jurisprudencia” 19-3-90 n° 1885, P. 199 XXIII 14.591 “Puelis”, en “E.D.”, del 21-2-92, n° 381/2)...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandri, in re “Ledesma, Frede Tadeo

s/ tenencia de arma y munición de guerra”, [Juicio Oral] 27/12/99. C.203, Reg.099.)

#### **perspectiva formal constitucional** (c. 203 Ledesma JO 99/99)

“...La cuestión reside, desde esta perspectiva que voy a designar como formal/constitucional, en decidir acerca de si estamos frente a una excepción de la regla general que dispone que *“los proyectos desechados parcialmente no podrán ser aprobados en la parte restante”* (CN/94, 80), o, lo que es igual, en determinar si la expresión observada (vetada) por el Poder Ejecutivo puede ser escindida del texto promulgado, sin afectación de la *“autonomía normativa o de la unidad del proyecto sancionado por el Congreso”* (ídem)...” (Del voto del Dr. Favarotto, in re “Ledesma, Frede Tadeo s/ tenencia de arma y munición de guerra”, [Juicio Oral] 27/12/99. C.203, Reg.099.)

#### **perspectiva material constitucional** (c. 203 Ledesma JO 99/99)

“...Existe, además, otra dimensión del problema examinado que prefiero nominar como material/constitucional, porque “a diferencia de los estados absolutos, donde los requisitos de la validez se refieren sólo a las formas de los actos y pueden por ello ser afirmados o negados a través de juicios de hecho, los parámetros de validez incluidos en la Constitución de un estado de derecho consisten efectivamente en valores o en todo caso en términos carentes de denotación (...), así como la (verdad jurídica de los juicios de) validez de las leyes no es nunca decidible con certeza. Se comprende que siempre que los jueces sean llamados a pronunciarse sobre la validez de las leyes, resultará excluida también en la aplicación judicial la sujeción acrítica y avalorativa de las leyes vigentes, así como su naturaleza de «dogmas» indiscutibles como objetos de explicación científica. Si se quiere hablar de fidelidad o sujeción a la ley, aunque sea en sentido meramente potestativo, podrá hacerse sólo respecto de las leyes constitucionales, sobre cuya base el juez tiene el deber jurídico y el jurista la tarea científica de valorar -y eventualmente censurar- las leyes ordinarias vigentes” (cfr. FERRAJOLI, Luigi, en “Derecho y razón”, edit. Trotta, Madrid 1.998, pág. 876)...” (Del voto del Dr. Favarotto, in re “Ledesma, Frede Tadeo s/ tenencia de arma y munición de guerra” [Juicio Oral] 27/12/99. C.203, Reg.099)

## **INDICIOS**

#### **de capacidad moral delictiva, no** (JO 19/99)

“...Resulta inadmisibles, a mi modo de ver, la evidencia respaldada en la exhaustiva exploración del considerable prontuario del acusado, incluyendo, en particular, sus condenas anteriores por atracos a taximetreros de similar factura al que ha dado lugar al presente, circunstancia de la que se extrae el que se conoce como indicio de capacidad moral delictiva, aún cuando el representante del Ministerio Público no lo citó con esa denominación...” (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Martinelli, y Arrola de Galandrini in re “Herrera, Carlos Rúben s/robo calificado y privación ilegítima de la libertad” [Juicio Oral] 10/05/99, C. 022, Reg.19.)

## INSPECCION OCULAR

### **solicitud en el curso del debate** (c. 40 Gómez JO)

“...Atento la solicitud de la defensa para que el Tribunal en lo Criminal y las partes intervinientes se constituyan en el domicilio real del procesado Gómez, para verificar “in situ” el lugar exacto en que se produjo el secuestro del buzo de color negro, al que aludieran en sus testimonios en la audiencia oral los Oficiales de Policía Rodríguez y Ramundo, invocando el Dr. Sivo la aplicabilidad al caso de lo normado por el art. 363 del CPP, pedido del que se corrió vista al Sr. Fiscal de Juicio, Dr. Pellizza, quien no opuso objeciones a la realización de la diligencia. Y considerando: Que este Tribunal ya tiene resuelto que *“debiéndose garantizar en plenitud a las partes, durante el curso del debate contradictorio, la libertad de probar por medios lícitos, sin mayores restricciones que las directamente derivadas de la inconducencia, impertinencia o sobreabundancia de la especie requerida, o de su intempestividad; habida cuenta que la solicitud del Sr. Fiscal de Juicio, a la que se opuso la Defensa Oficial, no resulta extemporánea ya que así se encuentra prevista por el código de rito en el art. 363, y sin perjuicio de la eficacia demostrativa que ulteriormente corresponda asignarle, este Tribunal no advierte impedimentos normativos para acceder a la petición del representante del Ministerio Público”* (causas n° 23 “Mansur, Raúl Leonardo y otro s/ tentativa de robo”, del 15/4/99, por unanimidad; y n° 26 “Herrera, Carlos Rubén”, del 6/5/99, por mayoría de opiniones), y estimando, asimismo, que esa extensión de los testimonios prestados hacia una inspección judicial verificadora de los extremos mencionados en los mismos se ha tornado indispensable a la luz de los hechos controvertidos por los litigantes en esta audiencia, y en virtud de la amplitud con que, en principio, deben ser apreciadas estas cuestiones en función de lo reglado en los arts. 209 y 363 del CPP, disponemos, por unanimidad, que corresponde acceder al pedido del Dr. César Raúl Sivo, disponiendo la inmediata constitución del Tribunal, las partes, y los testigos aludidos en la vivienda de la calle Calaza n° 738 de esta ciudad...” (Por unanimidad, en el Acta Juicio Oral, Gómez, Cristian Ramiro, c. 40)

## INSTRUCCIÓN

### **falencias** (c. 132 JO 91/99, c. 127 JO 88/99)

“...Graves omisiones y defectos instructorios (digo graves por su importancia, pero también preocupante por su recurrencia: verbigracia, obsérvese que no se le recibió declaración al único testigo directo y presencial del episodio, ni se hicieron con él reconocimientos en ruedas de personas, o por fotos, sobre el trío de aprehendidos a fs. 1 y vta.), determinan *“favor rei”* (CPP, 1°) un revés a la pretensión sancionatoria esgrimida, con notable esfuerzo argumentativo, por el representante del Ministerio Público ante este Tribunal...” (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Martinelli, y Arrola de Galandrini in re “Moreno, Mariano Martín y Zarategui, Sebastián Antonio s/ robo doblemente agravado y tentativa de robo” [Juicio Oral] 03/12/99, C. 127, Reg.088.)

## INTERESES

### **conflicto de (A 6/98)**

“...Téngase en cuenta que en una sociedad -suerte de teatro de conflicto de intereses- bien se ha dicho que las leyes que reglamentan los derechos y garantías consagrados en las Constituciones no deben suprimirlos ni restringirlos irracionalmente, ya que la razonabilidad de las leyes debe responder a la regla del equilibrio conveniente a modo de síntesis de los distintos valores jurídicos protegidos, debiendo servir de guía al juez como standard para aplicarlas según las circunstancias especiales de tiempo y lugar (cfr. Marienhoff, Miguel y otros en “Homenaje a Juan Francisco Linares... la razonabilidad en el Derecho” en Anticipo de Anales año XXXVIII Segunda Epoca nº 31 pág. 17 ed. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires.). El juzgador debe actuar en el caso concreto como fiador de la efectividad de las garantías, teniendo en cuenta todas aquellas que pueden encontrarse en conflicto (cfr. Morello, Augusto, “Perfil del Juez al final de la centuria” en L. L. 9-6-98 pág. 1 y sgtes.)...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini in re “WLASIC, Juan Carlos s/ Amparo, 22/10/98, C.005, Reg.6, Fol.15 )

### **diversos de la sociedad y el procesado (JO 22/99)**

“... Y dicha importante reflexión, a su vez me lleva a compartir lo sostenido por el Superior Tribunal de la Nación, en el sentido que *“la idea de justicia impone que el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito, sea conjugado con el del individuo sometido a proceso, en forma que ninguno de ellos, sea sacrificado en aras del otro”* (CSN., “Polak, F.” del 15/10/98, en “J. A.” del 17/3/99). La cuestión consiste, a mi modo de ver, en el logro de un armónico ejercicio de los derechos y libertades reconocidas por los textos constitucionales, teniendo los jueces el deber de resguardar la razón de la justicia que exige que el delito comprobado no rinda beneficios...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini, in re “Gómez, Cristian Ramiro s/ robo”, [Juicio Oral] 25/05/99, c. 40, Reg.22.)

## **INTERPRETACIÓN [VER VOZ PROBATION: DELITO CRIMINAL, INTERPRETACIÓN]**

### **consecuencias (P 1/98)**

“...Y resulta adecuado al caso recordar, también, las sabias reflexiones del maestro Morello en el sentido que, merecen ser tenidas en cuenta las consecuencias a que conduce la interpretación de que se trate en el caso concreto (en “Proceso y Realidad” Anticipo de Anales, año XXIV. Segunda Época, nro. 27. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Bs. As. 1989)...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini, in re “MUZA MARTINEZ, Alejandro Rafael s/ tent. robo” [Probation] 30/11/98, C. 001)

### **métodos: exegético, finalista, funcional y utilitario (P 1/98)**

“...Por lo tanto, sin despreciar el método exegético que he utilizado tantas veces como titular de un órgano jurisdiccional unipersonal (el hoy disuelto Juzgado en lo Criminal y Correccional nº 4), considero ahora que a la disposición examinada no le es aplicable el viejo aforismo *“in claris non est interpreta-*

*tio*”, porque adolece de una redacción ambigua, algo imprecisa y poco feliz, que ha levantado inacabadas polémicas sobre su verdadero sentido y extensión. Compelido a recurrir, en forma auxiliar, al contexto históricojurídico en el que fue sancionada la ley de “*probation*”, y apelando a criterios funcionales, utilitarios y finalistas para conocer mejor su alcance, me inclino por la posible ampliación del beneficio a personas imputadas de realizaciones delictivas graves, cuando, como en el caso, están reunidos los demás recaudos esenciales (imputado primario, pena aplicable en la especie inferior a la de tres años de prisión, desinterés de la víctima por la reparación del daño, etc.), y ha mediado aceptación expresa del titular de la acción penal (aparentemente también del damnificado: fs. 38), a la solicitud originaria del enjuiciado y de su defensa técnica...” (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Arrola de Galandrini y Martinelli, in re “MUZA MARTINEZ, Alejandro Rafael s/ tent. robo” [Probation] 30/11/98, C. 001, Reg.1.)

“...Entonces, mediante una interpretación exegética de la norma (fundada en el análisis sistemático del texto de la ley y, de ser necesario, en la voluntad legislativa), sostuve la inaplicabilidad del instituto a los delitos graves...” (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Arrola de Galandrini y Martinelli, in re “MUZA MARTINEZ, Alejandro Rafael s/ tent. robo [Probation] 30/11/98, C. 001, Reg.1.)

“...Comparto, asimismo, lo que bien ha dicho con claridad meridiana, el Supremo Tribunal Provincial en el sentido que al interpretar las leyes hay que recurrir a sus palabras, pero no para aferrarse a ellas sino para encontrar la solución del caso según las realidades que informan el texto legal (SCBA, 10-5-90, B. 50.872). Y resulta adecuado al caso recordar, también, las sabias reflexiones del maestro Morello en el sentido que, merecen ser tenidas en cuenta las consecuencias a que conduce la interpretación de que se trate en el caso concreto (en “Proceso y Realidad” Anticipo de Anales, año XXIV. Segunda Época, nro. 27. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Bs. As. 1989)...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini in re “MUZA MARTINEZ, Alejandro Rafael s/ tent. de robo, 30/11/98, C.001, Reg.001 )

#### **penal restrictiva (JA 25/99)**

“...El “lugar habitado” o sus dependencias inmediatas, que agrava el robo cuando éste se hubiera perpetrado con perforación o fractura de pared, cerco, techo o piso, puerta o ventana (CP, 167, inc. 3º), no tiene, a mi parecer, un sentido jurídico diferente del gramatical; es decir, el lugar debe estar, efectivamente, habitado u ocupado (aunque en forma momentánea o circunstancial sus moradores estén ausentes), para llenar el ingrediente típico, cuyo alcance debe ser interpretado siempre en forma restrictiva por constituir un aspecto esencial de la prohibición penal...” (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Martinelli y Arrola de Galandrini, in re “Cardozo, Sebastián Adrián s/ tent. robo agravado”, [Juicio Abreviado], 1/6/99, C. 039, Reg. 025)

## **INVESTIGACION PENAL PREPARATORIA**

#### **función de la (JA 16/99)**

“...La necesaria desformalización de la I.P.P. que no sólo refuerza su carácter preparatorio, sino que afirma -y limita- su función de fuente de elementos convictivos mínimos e indispensables para fundar, a su debido tiempo, pedidos de medidas de coerción real o personal, y/o una acusación para llevar a juicio al procesado, no puede llegar al extremo de obviar trámites esenciales para una hipotética abreviación del trámite (CPP, 395 y sgts.)... En síntesis, la escasez del material instructorio que se advierte en las actuaciones preliminares, donde las actas de fs. 1/3 carecen de aptitud demostrativa para autoabastecer una respuesta asertiva al tema de la acreditación del cuerpo del delito, y donde ni siquiera existen piezas que a tenor de lo normado en el art. 399 del CPP, permitan, en esta instancia, reconstruir el hecho pretérito con la seguridad de que se trató de un episodio delictivo, inclinan mi voto por la negativa (CPP, 209/10, 367, 371, inc. 1º y 399)...” (Del voto del Dr. Favarotto, con adhesión del Dr. Martinelli, in re “Marín, Javier Ezequiel s/ tentativa de robo”, [Juicio Abreviado], 27/04/99, C. 049, Reg. 016, Fol. 80vta)

## **JUEZ DE GARANTIAS**

**competencia** (HC 13,14,15/98)

“...Con el nuevo sistema de enjuiciamiento penal provincial instituido por las leyes 11.922, 12.059 y 12.061 la etapa preparatoria ha sido encomendada al titular, exclusivo, de la acción penal pública (CPP, 6 y 267), bajo el contralor del Juez de Garantías (CPP, 23), a quien corresponde asumir “su auténtica y verdadera función de tercero imparitivo y de estricto controlador de la regularidad y legalidad de los procedimientos” (cfr. VAZQUEZ ROSSI, Jorge E. y otros en “Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires Comentado”, ed. Rubinzal Culzoni, Bs. As. 1.997, pág. 102). Al Juez de Garantías también le compete expedirse, en cualquier estado de la I.P.P., acerca de la solicitud de sobreseimiento que le formulen el Agente Fiscal, el imputado o su defensor (CPP, 321); es decir, es él quien debe resolver acerca de la procedencia de ese instituto ante las cuestiones traídas a conocimiento de este Tribunal, tales como que no está probado el delito o que el hecho denunciado no constituye ilícito penal (fs. 1 vta.; CPP, 323, inc. 3º). No se trata de simples normas de derecho común, sino de la reglamentación formal de la competencia atribuida al juez predeterminado por ley (o juez natural: CN, 18 y 75, inc. 22º, éste en función de la C.A.D.H., 8, 1º, 8, 1º y del P.I.D.C.y P, 14; CPBA, 18). Es necesario tener presente que el derecho procesal funciona como derivación operativa de las garantías del debido proceso constitucional, y de la defensa en juicio...” (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Arrola de Galandrini y Martinelli, in re “DIEZ, Carlos Alberto s/Habeas Corpus”, 17/11/98, C.017, Reg.14, Fol. 48vta. Idem. del voto de la Dra. Arrola de Galandrini al que adhirieron los Dres. Martinelli y Favarotto, in re “CARDOZO, Osvaldo s/Habeas Corpus, 3/12/98, C.018, Reg.15, Fol. 51vta)

## **JUICIO ABREVIADO**

**absolución** (JA 16/99)

“...El acuerdo alcanzado entre las partes en el juicio abreviado no cancela, ni tampoco podría hacerlo, el deber del órgano jurisdiccional de absolver al imputado, cuando correspondiera (CPP, 399, 2º párr.)...” (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirió el Dr. Martinelli, in re “Marín, Javier Ezequiel s/ tentativa de robo”, [Juicio Abreviado], 27/04/99, C. 049, Reg. 016, Fol. 81vta)

“...El consenso de las partes en el juicio abreviado impide a este Tribunal imponer una sanción superior a la solicitada por el Sr. Fiscal; pero no le veda reducirla cuando encontrare mérito suficiente, desde que puede llegar hasta la libre absolución del imputado, si correspondiere (CPP, 399, 2º párr.)...” (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Arrola de Galandrini y Martinelli, in re “Gómez, Ricardo y Herrera, Oscar s/robo” [Juicio Abreviado] 28/10/98, C.010, Reg.9, F.32)

#### **acuerdo anterior rechazado por otro tribunal (JA 41/99)**

“...No obstante las contingencias procedimentales reseñadas en los antecedentes del caso (en particular, frente al rechazo protocolizado a fs. 80/6 de una solicitud similar a la presente), no advierto obstáculos que impidan acordar viabilidad a la mutua conformidad de los sujetos procesales en favor de la salida alternativa instituida en los arts. 395 y sgts. del CPP (t.o. ley 12.059), tal como se formaliza en el acta glosada a fs. 112/3. Añado, a mayor abundamiento, que lo decidido a fs. 80/6 vta. no resulta vinculante para este Tribunal, quien ante la insistencia de los interesados está habilitado -sin restricciones de ninguna clase- para realizar un reexamen de la cuestión traída; máxime cuando el acuerdo primigenio de fs. 65, respecto del que se plasmara en la audiencia preliminar de fs. 112/3, ha sido alterado en algún aspecto (así: la cuantía punitiva que ha pasado de siete meses de prisión a un año de la misma clase sancionatoria, bajo idéntica modalidad de cumplimiento), aunque preservando en los aspectos medulares los principios de unidad de actuación e indivisibilidad del Ministerio Público (art. 2, ley 12.061), a pesar de haber tomado injerencia el Fiscal de Juicio (Dr. Pellizza), en reemplazo del Fiscal de Instrucción (Dr. Poggetto)...” (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Martinelli y Arrola de Galandrini, in re “Alais, Juan José s/ tentativa de robo”, [Juicio Abreviado], 19/08/99, C. 072, Reg. 041)

#### **actuaciones: valor probatorio (JA 23/99)**

“...El injusto descripto tiene certero correlato en las actuaciones de la etapa de instrucción, devenidas en actos probatorios por voluntad de las partes (CPP, 399), en las que fundo mi asertivo convencimiento...” (Del voto de la Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Martinelli y Arrola de Galandrini in re “Ramos, Carlos Alberto s/ tentativa de robo”, [Juicio Abreviado], 28/05/99, C. 058, Reg.023)

#### **admisibilidad (JA 16/99)**

“...El Tribunal, al analizar la admisibilidad formal del juicio abreviado, debe no sólo observar la correcta calificación del hecho y la pena acordada, sino también si existen suficientes elementos para dar por acreditados los supuestos fácticos en que se sustentan la calificación legal y la pena, es decir, también se debe revisar liminarmente la materialidad delictiva y la participación

criminal en sus aspectos básicos, pues de no existir verosimilmente debe rechazar sin más la admisibilidad formal de juicio abreviado...” (Del voto del Dr. Adler, in re “Marín, Javier Ezequiel s/ tentativa de robo”, [Juicio Abreviado], 27/04/99, C. 049, Reg. 016, Fol. 79vta)

“...No advertimos, por lo demás, la existencia de obstáculos formales que impidan acceder a lo oportunamente acordado a fs. 107, máxime cuando este Tribunal ya ha expresado su firme convencimiento acerca «de la necesidad de encontrar fórmulas alternativas para la resolución de los conflictos del fuero que, a la vez, agilicen, simplifiquen y abrevien los trámites procesales, con el menor grado de estigmatización posible para el imputado (acorde a un derecho penal de mínima intervención)» (T.C. n° 1, causa n° 12, reg. n° 1-R, «MUSA MARTINEZ, Alejandro s/ Tentativa de robo», del 30/11/98). Corresponde, en consecuencia, admitir la formalización de la conformidad prestada por las partes en la audiencia de fs. 107, y declarar admisible la vía abreviada (CPP, 398, letra “b”)...” (Por unanimidad in re “Salazar, Carlos Alberto s/ robo calificado en grado de tentativa y tenencia ilegal de arma y municiones de guerra”, [Juicio Abreviado] 2/99, C. 24, Reg. 001)

#### **pena consensuada: antecedentes (JA 12/99)**

“...La potestad jurisdiccional de individualizar la especie (cuando el delito de que se trate así lo permite), y, sobre todo, la cuantía sancionatoria, - naturalmente, dentro de los topes penales preconfigurados por el legislador nacional: CN, 75, inc. 12º-, ha quedado drásticamente recortada en su límite máximo en los casos en que las partes interesadas, de común acuerdo y con la indispensable venia del Juez o Tribunal interviniente, optan por la vía procedimental acotada y rápida que instituyen los arts. 395 y sgts. del CPP (t.o. ley 12.059), tal como sucedió en nuestra provincia durante varias décadas con el extinto Código Jofré para los delitos correccionales: CPP/1.915, 432/3 (ley 3.589; modif. por ley 10.358). Esas limitaciones, al decir del maestro Tomás Jofré, tenían su antecedente en el art. 655 (norma todavía intacta) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España, promulgada por Real Decreto del 14 de setiembre de 1.882 (cfr. “Código de Procedimiento de la Provincia de Bs. As.”, ed. Depalma, Bs. As. 1.966, pág. 319)...” (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirió ron los Dres. Martinelli y Arrola de Galandrini, in re “González, Gustavo Gabriel s/ tentativa de robo agravado”, [Juicio Abreviado], 07/04/99, C. 052, Reg. 012)

#### **potestad jurisdiccional (JA 46/99)**

“...En otras palabras, las potestades jurisdiccionales de seleccionar la clase (cuando el delito de que se trate así lo permite, que no es el caso), y de establecer la cantidad de pena, así como su forma de cumplimiento, ha quedado drásticamente recortada -en su tope máximo- cuando los intervinientes, de común acuerdo y con la indispensable autorización del Juez o Tribunal que conoce en el asunto, optan por la vía procedimental acotada y rápida que instituyen los arts. 395 y sgts. del CPP (t. o. ley 12.059). Así viene sucediendo en nuestra provincia, para los delitos correccionales, desde comienzos del siglo que está por culminar con el Código Jofré -derogado, aunque todavía vigente en la transición- (CPP/1.915, 432/3; ley 3.589; modif. por ley 10.358)...” (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirió ron los Dres. Martinelli y Arrola de Galandrini, in re

“Rizzi Charrel, Damián Alejandro s/ defraudación por administración fraudulenta” [Juicio Abreviado], 03/09/99, C. 106, Reg. 046)

**rechazo: causales** (c. 143 JA 88/99)

“...Según la descripción efectuada por el Dr. Martinelli en su voto, creo que resultan enteramente aplicables al caso las consideraciones de Francisco D`Albora, quien sostiene que *“el rechazo debe atender a dos circunstancias: la necesidad de un mejor conocimiento de los hechos -a nuestro modo de ver debe entenderse su materialidad y la atribución a quien se estime responsable- y la razonabilidad de la calificación”* (cfr. “Código Procesal Penal de la Nación”, 3ª edición, edit. Abeledo-Perrot, Bs. As. 1.997, pág. 630)...” (Del voto del Dr. Favarotto in re “Hernández, Héctor Daniel s/ lesiones leves y lesiones graves”, [Juicio Abreviado], 30/11/99, C. 143, Reg. 088)

## JUICIO ORAL

**exhibición de efectos secuestrados** (c. 40 Gómez, interl. 3/5/99; c. 26 Herrera, inter. 5/5/99; Resol. interloc. 12/99; acta y JO 19/99)

“...I.) Que este Tribunal en lo Criminal ya desestimó, en la víspera, la reposición formulada por la defensa respecto de la exhibición en la audiencia a las partes, y a los testigos que resulte necesario, del efecto secuestrado (arts. 360 último párrafo y 436 a contrario del CPP), y, asimismo, tuvo presente la reserva anticipada de la Dra. Fernández de recurrir en casación (art. 451, apartado 2 del CPP). No existen, ni se han invocado nuevas razones para volver a tratar una cuestión ya resuelta, con lo que queda sellada la suerte adversa de la reintentada oposición (art. 429, en sentido contrario del CPP). II.) Que respecto de la supletoria solicitud de la defensa, en el sentido que el arma le sea exhibida a los testigos bajo las formalidades de los arts. 262 y concordantes del CPP, este Tribunal resuelve rechazarla porque de otro modo se autorizaría el cambio de la naturaleza jurídica del acto procesal al que alude el párrafo final del art. 360 del CPP, para transformarlo en el reconocimiento de cosas al que se refiere el art. 262 del mismo cuerpo legal; ambas diligencias, cabe precisar, no responden a los mismos fines, y consecuentemente no tienen igual significación...” (Por unanimidad, Acta Herrera, JO 19/99, C. 26) .

**experimentos periciales en el debate** (c. 26 JO Herrera 19/99; c. 82 JO Aimale 56/99 y acta; c. 147 acta Leguizamón; c. 203 acta Ledesma)

“...Esa extensión del testimonio hacia un experimento técnico se ha tornado indispensable a la luz de los hechos controvertidos por los litigantes en esta audiencia, y en virtud de la amplitud con que, en principio, deben ser apreciadas estas cuestiones en función de lo reglado en los arts. 209 y 363 del CPP, disponemos que corresponde acceder al pedido del Dr. Pellizza...” (Por unanimidad)

“...Antecedentes: Atento a la incidencia planteada en el debate, ante la solicitud del Dr. Carlos Pelliza para que durante la comparecencia del perito balístico policial, Alberto Rubén Sisto, y con el único fin de despejar cualquier duda que pudiere existir acerca del efectivo funcionamiento práctico del arma y

de las municiones secuestradas, se realice en la audiencia disparos experimentales utilizando las mismas balas incautadas en autos, y mediando expresa disconformidad del Dr. Horacio Ayesa, quien entiende que tal petición resulta extemporánea, que el Fiscal de Juicio no puede retrogradar el estado del proceso, ni desconocer, por imperio del principio de unidad e indivisibilidad del Ministerio Público, la competencia de su antecesor procesal, el Fiscal de Instrucción, este Tribunal considera: 1º) que ya en el originario ofrecimiento de prueba del Ministerio Fiscal, a fs. 134 vta., letra “c”, la Dra. Kluka hizo expresa referencia al peritaje balístico de Sisto (CPP, 338, 1ª parte); 2º) que no obstante la incorporación por lectura del dictamen de la etapa instructoria de fs. 56/vta., admitido a fs. 218 vta., punto IVº, “a” (CPP, 366, inc. 1º), este organismo tiene decidido que *‘debiéndose garantizar en plenitud a las partes, durante el curso del debate contradictorio, la libertad de probar por medios lícitos, sin mayores restricciones que las directamente derivadas de la inconducencia, impertinencia o sobreabundancia de la especie requerida, o de su intempestividad; habida cuenta que la solicitud del Sr. Fiscal de Juicio, a la que se opuso la defensa, no resulta extemporánea... y sin perjuicio de la eficacia demostrativa que ulteriormente corresponda asignarle, este Tribunal no advierte impedimentos normativos para acceder a la petición del representante del Ministerio Público’* (causa nº 23 ‘Mansur, Raúl Leonardo y otro s/ tentativa de robo’, del 15/4/99), y estimando, asimismo, que esa extensión del peritaje de Sisto hacia un experimento técnico se ha tornado indispensable a la luz de los hechos controvertidos por los litigantes en esta audiencia, y en virtud de la amplitud con que, en principio, deben ser apreciadas estas cuestiones en función de lo reglado en los arts. 209, 338, 1ª parte, 363 y 366, inc. 1º del CPP, disponemos que corresponde acceder al pedido del Dr. Pellizza...” (Por unanimidad; Acta- Ledesma)

**nuevas pruebas; criterios para la aplicación del art. 363 CPP (JO-acta de debate 14, 19/99)**

“...Debiéndose garantizar en plenitud a las partes, durante el curso del debate contradictorio, la libertad de probar por medios lícitos, sin mayores restricciones que las directamente derivadas de la inconducencia, impertinencia o superabundancia de la especie requerida, o de su intempestividad; habida cuenta que la solicitud del Sr. Fiscal de Juicio, a la que se opuso la Defensa Oficial, no resulta extemporánea ya que así se encuentra prevista por el código de rito en el art. 363, y sin perjuicio de la eficacia demostrativa que ulteriormente corresponda asignarle, este Tribunal no advierte impedimentos normativos para acceder a la petición del representante del Ministerio Público...” (Acta Ulloa Manzur, C.23).

**suspensión de la audiencia, no (JO acta 36/99)**

“...Sin perjuicio de las atribuciones de las partes, en materia de nuevas pruebas (CPP, 363), no corresponde acceder a la suspensión solicitada por el representante del Ministerio Público Fiscal (CPP, 359 párr. 3º y 344 inc. 7º, ambos a contrario), en razón de haber sido quien, precisamente, peticionara la ampliación del requerimiento fiscal originario, aceptado por el imputado y la defensa, que, por su parte, renunciaron en forma expresa al derecho que les asistía de pedir la suspensión temporal del debate...” (Por unanimidad, Acta c. Gaffoglio).

## **JURISPRUDENCIA**

### **imperatividad** (JA 25, 36 /99; JO 22, 36/99)

“...Nunca he sido partidario de la idea de atar, a título de deber, las decisiones jurisdiccionales a la doctrina de la Suprema Corte, porque adjudicar a ésta una imperatividad legal o moral (impropia de las sentencias; pero característica de las normas jurídicas generales) podría resultar erosionante de la necesaria autonomía del órgano decisor...” (Del voto del Dr. Favarotto, in re “Gómez, Cristian Ramiro s/ robo”, [Juicio Oral] 25/05/99, C. 040, Reg.22.)

“...Frente a esa dicotomía doctrinaria de los máximos organismos de la jurisdicción penal local, me veo en la necesidad de dejar constancia que jamás he creído en la naturaleza vinculante “*extra litis*” de las sentencias judiciales, ni siquiera de la de aquellas emanadas del último intérprete de la Constitución Federal. Entre las escasas notas y artículos publicados de mi paternidad intelectual, titulé a uno de ellos "Los fallos plenarios y la compleja problemática de su constitucionalidad" (cfr. "Revista Jurídica", Año 2 n° 3, Mar del Plata, diciembre de 1.989, págs. 35/64)...” (Del voto del Dr. Favarotto, in re “García, Raúl Alfredo s/homicidio en ocasión de robo”, [Juicio Oral], 07/07/99, C. 037, Reg.036.)

## **LEGALIDAD**

### **principio de** (JA 9/98; JA 10/99)

“...No habiéndose producido en el expediente dictamen pericial que acredite la necesidad y eficacia de someter a tratamiento psicológico al causante Gómez, debe ser desestimado el acuerdo de voluntades sobre el particular al encontrarse afectado el principio de legalidad (CN, 18; CP, 27 bis, regla 6ª a contrario)...” (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Arrola de Galandrini y Martinelli, in re "Gómez, Ricardo Ariel Nazareno y Herrera, Oscar Alejandro s/ robo" [Juicio Abreviado], 28/10/98, C. 010, Reg. 009)

## **LESIONES LEVES**

### **concurso real con resistencia a la autoridad** (JA 32/99)

“...Ya que el origen y características del daño físico causado al funcionario de seguridad, ha ido más allá de todo aquel que pudiera ser abarcado por una desobediencia violenta o resistencia a la autoridad; la herida fue ocasionada por la penetración de una bala disparada por un arma de guerra, y afortunadamente lo incapacitó al policía Molina por un lapso menor a los treinta días...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini al que adhirieron los Dres. Martinelli y Favarotto in re “Fuentes González, César Pablo s/robo calificado, resist. autoridad y otros”, [Juicio Abreviado], 25/06/99, C. 078, Reg.032)

## **MEDICINA**

### **derecho a la salud y a la vida (A 7, 13/98)**

“...Que en referencia a la vía elegida para canalizar la petición por parte de la amparada, debo decir -coincidiendo con los argumentos esgrimidos en la presentación inicial- que al no existir legislación alguna que reglamente este tipo de ‘autorizaciones judiciales’ y ante la eventual lesión del inalienable derecho a la salud y a la vida por la omisión de aplicación del tratamiento terapéutico adecuado por parte de un organismo estatal, resultando totalmente operativo la petición de amparo luego de la reforma de 1.994, se torna el camino idóneo para zanjar el conflicto. Así lo establece específicamente el art. 20 inc. 2º determina que “Se establecen las siguientes garantías de los derechos constitucionales: ...2) La garantía de Amparo podrá ser ejercida por el Estado en sentido lato o por particulares, cuando por cualquier acto, hecho, decisión u omisión, proveniente de autoridad pública o de persona privada, se lesione o amenace, en forma actual o inminente con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta el ejercicio de los derechos constitucionales individuales y colectivos. El Amparo procederá ante cualquier juez siempre que no pudieren utilizarse, por la naturaleza del caso, los remedios ordinarios sin daño grave o irreparable y no procediese la garantía de Habeas Corpus. No procederá contra leyes o contra actos jurisdiccionales emanados del Poder Judicial. La ley regulará el Amparo estableciendo un procedimiento breve y de pronta resolución para el ejercicio de esta garantía sin perjuicio de la facultad del juez para acelerar su trámite mediante formas más sencillas que se adapten a la naturaleza de la cuestión planteada. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesivos...” (Del voto del Dr. Martinelli in re “ROJAS, Silvia Cristina s/ acción de amparo, 27/10/98, C. 003, Reg.7 Fol.17 vta - Idem del voto del Dr. Martinelli in re “MENDIETA, Carmen Irene s/ acción de amparo, C/ 008, R.013, F. 44 vta)

### **venia judicial (A 7/98)**

“...La venia judicial tiende a suplir la omisión de los facultativos oficiales que se niegan a practicarla ‘sin la orden del Juez’, en fiel acatamiento a disposiciones legales y reglamentarias que afectan derechos personalísimos, como el respecto que se le debe tributar en el marco de una sociedad tolerante a las conductas autorreferentes y, en general, al principio de autodeterminación humana, por tratarse de acciones privadas que no ofenden el orden público, ni perjudican a terceros (CN, 19; CPBA, 10, 25 y 26)...” (Del voto del Favarotto, in re “ROJAS, Silvia Cristina s/ acción de amparo”, 27/10/98, C. 003, Reg.7, Fol.23 y vta)

## **MINISTERIO PUBLICO**

### **unidad e indivisibilidad (JA 1; interl / 99)**

“...Que la pretensión del Dr. Pellizza resulta improcedente, en virtud de los principios de unidad e indivisibilidad de que informan al Ministerio Público, conforme la máxima «*Le Ministère Public est un et indivisible*» (L.O.M.P. n° 12.061, arts. 2 párrafo final, 16 incs. 3º y 4º, 48 incs. 1º y 2º, 50 y ccdts.; SCBA., P. 33.391, del 31/8/84; P. 41.493, del 6/7/93; cfr. Procuración General de la Su-

prema Corte de Justicia en “El Ministerio Público en la Pcia. de Bs. As.”, La Plata 1.975, págs. 53/4), por lo que carece de relevancia jurídica la oposición por él formulada; más aún cuando la ha fundamentado en actuaciones del proceso que ya eran conocidas al momento en que el Dr. Fissore expuso su adhesión a esta modalidad procedimental (fs. 92/4, 95,98,100 y 104/6)...” (Por unanimidad, “Salazar, Carlos Alberto s/ robo calificado en grado de tentativa y tenencia ilegal de arma y municiones de guerra”, 02/99, C. 024 Reg. 001)

#### **debe probar el hecho típico y la agravante (JA 25/99)**

“...El tipo calificado requiere, entonces, la fusión de un modo comisivo particular (la perforación o fractura de...), y de un ámbito espacial preciso (el lugar habitado o sus dependencias adyacentes), recaudo éste que no queda satisfecho con las constancias de autos donde el titular de la acción penal pública no lo ha probado (CPP, 6 y 367). Es más, el Dr. Pellizza ha renunciado explícitamente a hacerlo al subsumir el intento delictivo -no perfeccionado, por razones ajenas a la voluntad del malhechor: CP, 42- en la figura básica que enuncia el art. 164 del Cód. Penal (fs. 157/8)...” (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Martinelli y Arrola de Galandrini, in re “Cardozo, Sebastián Adrián s/ tent. robo agravado”, [Juicio Abreviado], 1/6/99, C. 039, Reg. 025)

#### **cambio de calificación (JO c. 147 JO76/99)**

“...También ha generado polémica el grado de desarrollo del “*iter criminis*”, considerando la Dra. Gabriela Peña que al Fiscal de Juicio, por imperio de los principios de unidad e indivisibilidad del Ministerio Público (art. 2º, ley 12.061), le estaba vedado alterar el encuadre típico asignado al hecho por el Juez de Garantías, Dr. Madina, a fs. 110/2 vta., con tácito asentimiento de la Agente Fiscal Adjunta, Dra. Gil, a fs. 112 vta. Entiendo que no es así: el mentado auto de elevación a juicio sólo es susceptible de ser apelado por la defensa que dedujo la oposición (CPP, 337, párrafo final). Más aún, a criterio del Fiscal que requiriera la apertura del debate, Dr. Guillermo Nicora, el robo no sólo estaba consumado, sino que tenía doble agravación (CPP, 334/5; CP, 166, inc. 2º y 167, inc. 2º; fs. 102/3) ...” (Del voto del Dr. Favarotto, al que adhirieron Martinelli y Arrola de Galandrini, in re “Leguizamón, Darío Fabián s/robo agravado en grado de tentativa”, [Juicio Oral] 19/11/99, C. 147, Reg. 076.)

#### **desistimiento de la acción penal en la audiencia preliminar (JA 8/99)**

“...En la audiencia celebrada a fs..., la Sra. Fiscal de Juicio, Dra. Kluka, quien al parecer habría considerado inviable -seguramente por no tratarse de un primario, en los términos del art. 26 del CP- la admisibilidad de la “probation”, hizo saber, en primer lugar, que en virtud de la escasez de las piezas recogidas en la IPP se encontraba en la necesidad de desistir de la acusación respecto del delito de encubrimiento (hecho nº 2; CP, 277), citando como base normativa lo dispuesto, por analogía, en el art. 368 último párrafo del CPP, y, en segundo término, que las partes habían arribado a una nueva solución alternativa, mediante el juicio abreviado (CPP, 395 y sgts.), con relación al hecho nº 1, calificado de tentativa de robo (CP, 42 y 164), habiendo acordado la pena de un mes y quince días de prisión para Porto Jaluff. Cedida la palabra a la defensa, el Dr. Paolini y el reo expusieron su conformidad con la vía abreviada y con ese monto

sancionatorio, sin perjuicio de añadir diversas consideraciones acerca de la situación familiar y laboral del imputado (CPP, 399, 2ª parte)...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini al que adhirieron los Dres. Martinelli y Favarotto, in re “Porto Jaluff, Ramón Ernesto s/ robo en grado de tentativa y encubrimiento”, [Juicio Abreviado], 23/3/99, C. 042, Reg. 008)

**desistimiento de la acción penal: art. 368 “in fine” CPP** (c. Jurado JO 28/99; c. Aimale JO 56/99; c. 127 Moreno JO 88/99)

“...Esa postura del Sr. Fiscal de Juicio, cualquiera sea la convicción personal de los jueces, impone el deber de absolver a la procesada, ante el expreso desistimiento del órgano requeriente, por así disponerlo el párrafo final del art. 368 del CPP...” (Del voto del Dr. Martinelli al que adhirieron los Dres. Arrola de Galandrini y Favarotto, in re “Jurado, Mónica Haydée s/participación criminal secundaria en robo agravado”, [Juicio Oral] 17/06/99, C. 031, Reg.28.)

“...Una vez oídos el descargo personal del enjuiciado, la ampliación del peritaje del Suboficial Ppal. Rodolfo Carlos Carea, y el testimonio del taxista Osvaldo Eliseo Larrea, el Dr. Carlos A. Pellizza prescindió -tácitamente- de las demás pruebas ofrecidas y pendientes de producción, al argumentar que no encontraba ningún mérito para tener por acreditado el acaecimiento del intento de robo con arma, que habría tenido lugar en horas de la tarde del 24 de marzo de 1.999, en la zona de la rotonda “EL Gaucho”, delimitada por el cruce de las avdas. Champagnat y Juan B. Justo de Mar del Plata...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini, al que adhirieron los Dres. Favarotto y Martinelli in re “Zeballos, Gilberto Osvaldo s/ tentativa de robo calificado”, [Juicio Oral] 25/10/99, C. 102, Reg. 65.)

**titularidad exclusiva de la acción penal pública: art. 6 CPP** (JO 28/99; c. 82 JO 56/99)

“...Con el nuevo ordenamiento ritual de la Provincia de Buenos Aires el Ministerio Público Fiscal resulta ser el titular, exclusivo, de la acción penal pública (art. 6 del CPP; t. o. ley 12.059), lo que responde al principio acusatorio según el cual “*ne procedat iudex sine actione*”, bifurcando la jurisdicción de la acusación...” (Del voto del Dr. Martinelli al que adhirieron los Dres. Arrola de Galandrini y Favarotto, in re “Jurado, Mónica Haydée s/participación criminal secundaria en robo agravado”, [Juicio Oral] 17/06/99, C. 031, Reg.28)

## **NOTIFICACIÓN**

**incompleta** (c. 172 Chevel 108/99)

“...No se advierte menoscabo alguno al debido proceso al haberse notificado un tramo de la resolución que excede el interés de la parte a la que se dirige el acto de comunicación, por cuanto una decisión comunicada de ese modo comporta siempre un mayor conocimiento, tanto de lo decidido, como de la marcha del procedimiento en general. Distinto es el caso, cuando la resolución se notifica en forma incompleta, puesto que tal defecto, eventualmente, conllevaría una restricción del ejercicio de derechos que podrían haberse ejercitado de

no incurrirse en omisiones. Empero, ello no ha ocurrido en el “*sub judice*...” (Por unanimidad, Resol. interlocutoria del 30/12/99, C.172, Reg. 108)

“...Que, en lo que atañe a la primera de las cuestiones planteadas por la particular damnificado, vale decir, la referente a la notificación de lo decidido a fs. 252, cabe señalar que los derechos o facultades que los sujetos procesales poseen y ejercitan en el decurso del proceso, emergen, primordialmente, de la propia ley ritual, resultando ajena a la función jurisdiccional la posibilidad de conferir o negar prerrogativas o facultades que la ley no confiere o no veda, con el solo fundamento y sin más expediente que calibrar la extensión del texto contenido en un acto de comunicación...” (Por unanimidad, Resol. interlocutoria del 30/12/99, C.172, Reg. 108)

## **NULIDADES**

### **absolutas (JO 22/99)**

“...En cuanto a la nulidad planteada por la defensa, claramente encuadra dentro de las de carácter absoluto, por encontrarse cuestionada -nada menos- una apreciada garantía constitucional, la que resguarda el domicilio (CN, 18). Y por ello, es de su esencia no ser convalidable e imposible la preclusión a su respecto (CPP, 203, 2º párrafo), correspondiendo por ende pronunciarse en sentido contrario a lo que propiciara el Sr. Fiscal de Juicio, Dr. Carlos Alberto Pellizza, en la oportunidad del art. 368 del código ritual, anticipándose al planteo defensivo, cuando afirmó que se encontraba consentido todo cuestionamiento de la diligencia de allanamiento en el inmueble de Calaza nº 738 de Mar del Plata...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini, al que adhirieron los Dres. Favarotto y Martinelli, in re “Gómez, Cristian Ramiro s/ robo”, [Juicio Oral] 25/05/99, C. 040, Reg.22.)

“...Que las nulidades procesales planteadas por la defensa revisten carácter absoluto, al encontrarse íntimamente relacionadas con la operatividad reglamentaria de garantías constitucionales, tales como las que protegen la libertad, la propiedad y el domicilio (CN, 18). Siendo así, es de su esencia el no ser convalidables (CPP, 203, 2º párrafo), por lo que es deber de este Tribunal entrar a considerarlas, a pesar de lo que propiciara el señor Fiscal de Juicio, Dr. Pellizza, en la audiencia preliminar, quien comenzó desestimándolas por intempestivas...” (Por unanimidad, Resol. Interlocutoria del 24/9/99, C. 99, Reg. 042)

### **acta de secuestro por ausencia de testigos: art. 117 CPP (c. 80 int. 99/91)**

“...Que para fundar la pretendida invalidación del acta de secuestro de fs 1/2 vta., la defensa adujo que se infraccionó la manda del art. 117 del CPP al convocarse al testigo de la diligencia, Pedro Francisco Luque, luego de la requisita... Razones de urgencia, como replicara la Dra. Gil, parecerían estar incitadas en el propio contenido del documento inicial, desde que el personal preventivo habría interceptado en la calle a un sujeto que, en tenaz carrera, buscaba eludir a las fuerzas de seguridad, y al ser requisado (“*cacheado*” o palpado de armas), habríanse hallado en su poder distintos efectos de origen presumiblemente ilícito... Esa situación que refleja el instrumento cuestionado -de ser cierta, como las

partes procurarán dilucidar en la recepción de la prueba del art. 357 del CPP-, hace comprensible, incluso, la tardía aparición del testigo del procedimiento (Luque). Sobre éste, es de recordar, pesa la carga pública de prestarse a cumplir con el requerimiento oficial; pero no al extremo de quedar expuesto a serios peligros para su humanidad, frente a un sospechoso que huye a la carrera de la policía... Entonces, dadas las particularidades objetivas del caso que nos ocupa (y siempre a resultas de las comprobaciones ulteriores a practicarse en el juicio oral), entendemos razonable que la policía haya prescindido del proceder reglado en el art. 225 del CPP, y preferible la vía expedita -además, de segura- del art. 294, inc. 5º, del mismo cuerpo legal, lo que conlleva el rechazo de la solicitud traída por la defensa técnica (CPP, 338, 2º)..” (Por unanimidad, Resol. Interlocutoria del 3/13/99, C. 80, Reg. 091)

**aprehensiones** (c. 99 Mercado Res. Inter. 42/99; c. 82 Aimale JO 56/99 Res. Int. 38/99; c. 203, 99/99, int. 203 int. 86/99)

“...Las aprehensiones y requisas de Lencina y Mercado resultan válidas desde que estaban reunidos, en aquella madrugada del 18 de febrero último, los indicios vehementes generadores de motivos bastantes de sospecha y la urgencia que justificara tales medidas, toda vez que -hasta tanto no se pruebe lo contrario, y para eso está el debate oral y público del caso- el aspecto exterior de los aludidos lucía semejanzas con las descripciones fisonómicas y de la vestimenta que les proporcionara al personal preventor la víctima del atraco (CPP, 153, inc. 3º y 294, inc. 6º, en función del 149)...” (Por unanimidad, Resol. Interlocutoria del 24/9/99, C. 99, Reg. 042)

“...Sin embargo, la tenacidad defensiva y el carácter provisional de aquella decisión que quedó supeditada a lo que resultara del juicio, impone un reexamen de las cuestiones relativas a la validez de esos actos... Acerca de la diligencia de fs. 1/2, las comprobaciones producidas en el debate no han hecho más que ratificar la situación de urgencia, bajo la cual actuó el personal policial preventor al requisar -sin contar con una orden judicial- al sospechoso... Tal la situación que se nos expusiera en la audiencia de vista de causa, sin que medien pruebas en sentido contrario, lo que configura la excepcional hipótesis que en resguardo de la seguridad de propios y ajenos confiere el art. 294, inc. 5º del CPP (ley nº 12.059), a los funcionarios policiales...” (Del voto del Dr. Favarotto, al que adhirieron los Dres. Arrola de Galandrini y Martinelli in re Aimale, Fabián Francisco s/ tenencia de arma y munición de guerra y encubrimiento”, [Juicio Oral], 30/09/99, C. 082, Reg.056.)

“...La interceptación, requisa, secuestro y aprehensión de Frede Tadeo Ledesma resultan válidas desde que estaban reunidos, aquella noche del 22 de abril último, los indicios vehementes generadores de motivos bastantes de sospecha y la urgencia que justifica tales procedimientos policiales, toda vez que -hasta tanto no se pruebe lo contrario, y para eso está el debate oral y público del caso- las circunstancias que rodearon a la detectada presencia del nombrado, dentro de un automóvil, en la esquina de las calles Alte. Brown y Enzo Bordabehere (ex 162) de Mar del Plata, así lo habilitaba...” (Por unanimidad, Resol. Interlocutoria del 29/11/99, C. 203, Reg. O86)

“...Resulta de total aplicación lo ya dicho por este Tribunal en casos semejantes, en el sentido que ha quedado acreditado con plena certeza motivos

excepcionales, claros y razonables de sospecha y urgencia en el caso de autos para concluir que resultó adecuado el ejercicio por personal policial de la facultad autorizada por el art. 294, inc. 5º, del CPP, correspondiendo por ello formular un juicio afirmativo en el sentido de darle plena validez a lo actuado conforme lo documentado en el acta de fs. 1/2 (incorporada por lectura al debate con conformidad de partes: CPP, 366 inc. 1º)...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandriani, in re “Ledesma, Frede Tadeo s/ tenencia de arma y munición de guerra”, [Juicio Oral] 27/12/99. C.203, Reg.099.)

#### **prisión preventiva con plazo vencido** (c. Mercado Res. Interl. 42/99)

“...El período máximo de quince días para la aplicación de esa cautela personal puede ser judicialmente prorrogable, siempre a pedido del Agente Fiscal, por otro tanto, con lo cual el tiempo total llega hasta los treinta días, contados a partir de la fecha en que se hubiere efectivizado la detención de los causantes (CPP, 158; t. o. ley 12.059). Eso es, precisamente, lo que ocurrió en autos, donde Lencina y Mercado fueron aprehendidos el 18 de febrero de 1.999, y el vigésimo noveno día después (al que se llegara en virtud de la prórroga pedida por la Fiscalía, no obstante la defectuosa instrumentación de los proveídos de fs. 56 y 67), la situación procesal de ellos quedó resuelta (fs. 68/70 vta., el 18/3/99)... A mayor abundamiento, hay autores que opinan que el art. 158 debe ser interpretado en conjunción con el 108 (ambos del CPP), criterio que, trasladado al “*sub examine*”, terminaría por aniquilar la ya diezmada pretensión defensiva en tratamiento. Así, por ejemplo, Pedro J. Bertolino -glosando aquella norma- considera que “*el plazo de 15 días es para el fiscal quien podrá solicitar su prórroga al juez de garantías si aún no cuenta con todos los elementos para la procedencia de la medida. A su vez, este último tendrá 5 días -luego de los 15 o después de los 30, según su prórroga- para pronunciarse, esto conforme a lo dispuesto en el art. 108*” (cfr. “Código Procesal Penal de la Pcia. de Bs. As., ley 11.922, comentado y concordado”, 5ª edic., ed. Depalma 1.998, pág. 198)... En suma, el cuestionado auto de prisión preventiva ha sido dictado a requerimiento del señor Fiscal Adjunto, Dr. Daniel E. Vicente, igual que la prórroga del plazo fijado en el art. 158 del CPP (fs. 55 y 63/6), y dentro del término máximo admisible (o sea, treinta días), por lo que corresponde rechazar, una vez más, la impugnación defensiva...” (Por Unanimidad, Resol. Interlocutoria del 24/9/99, C. 99, Reg. 042)

#### **reconocimiento en rueda** (c. 99 Mercado res. Int. 42/99)

“...En lo concerniente a la proclamada nulidad del reconocimiento del damnificado que se plasma a fs. 1/3, que al decir de la defensa no reúne los recaudos legales exigibles, no puede dejar de considerarse que si bien la diligencia no cubrió las formalidades propias de la identificación personal (CPP, 257/9), ni las de la individualización de cosas (CPP, 262), tampoco tiene el mismo vigor acreditativo, cuestión que, en última instancia, no enerva su validez procesal, sino que se relaciona directamente con su controvertida aptitud probatoria. El tema podrá ser ventilado y dirimido en la oportunidad de los arts. 354/67 del CPP...” (Por Unanimidad, Resol. Interlocutoria del 24/9/99, C. 99, Reg. 042)

**requisas personales** (c 26 Herrera, Res. Inter 7/99; c 82 Aimale, Res. Interl.38/99; c.99 Mercado, Res. Interl 42/99; c. 203, int. 86/99)

“...Acerca de la pretendida invalidación del acta policial de fs. 1/2 reiteramos aquí lo que ha sostenido este Tribunal, en el sentido que *“la requisita personal, como regla, sólo puede ser autorizada mediante decreto fundado -y siempre a condición que haya motivos suficientes para presumir que el sospechoso oculta en su cuerpo objetos relacionados con actividades delictivas -, por orden del Juez de Garantías competente, a expreso pedido del Sr. Fiscal Instructor (CPP, 225). Sin embargo, para casos de urgencia, la propia ley ritual permite a los funcionarios policiales disponer requisas (CPP, 294, inc. 5º)”* (causa nº 26, “HERRERA, Carlos Rubén s/ robo calificado y privación ilegítima de la libertad en Mar del Plata”, del 5/4/99)...” (Vease además, por unanimidad, Resol. Interlocutoria del 13/9/99, C. 082, Reg. 038)

**secuestro de efectos** (c. 99 Mercado, Res. Interl 42/99; c. 82 Aimale, JO 56/99 y R. Int. 38/99; c. 203, int. 86/99)

“...Corresponde desestimar las nulidades a las que aludiera la defensora particular de los causantes en la audiencia preliminar de fs. 129/30 vta., con la única salvedad del secuestro de un pantalón en el interior de la habitación nº 15 del hotel de figuración en autos, que ya fuera declarada, a pedido de la defensa y con la opinión favorable del instructor fiscal, por el Juez de Garantías, Dr. Marcelo A. Madina, a fs. 41, punto 2º (CPP, 338, apart. 2)...” (Por Unanimidad, Resol. Interlocutoria del 24/9/99, C. 99, Reg. 042)

## **PARTICIPACION**

**concepto** (c. 142 JA 70/99; c. 132 JO 91/99)

“...Pero aún cuando -es de presumir que- el coprocesado Roll conocía de las ilícitas maniobras de su compañera, al no haber llevado a cabo, personalmente, actos ejecutivos no puede reputárselo de coautor de las estafas (CP, 45 a contrario); tampoco puede ser considerado partícipe, (ni esencial, ni secundario: CP, 45/6), al no haberse acreditado, que haya sido él quien le proveyó a la mujer de la tarjeta y de la documentación de identidad apócrifa, o, al menos, que haya contribuido de algún otro modo a materializar las realizaciones delictivas...” (Del voto del Dr. Favarotto, al que adhirieron los Dres. Martinelli y Arrola de Galandrini, in re “Abad, Paola Vanesa y Roll, Leonardo Daniel s/ estafas reiteradas”, [Juicio Abreviado], 8/11/99, C. 142, Reg. 070)

**diferencia con la autoría** (c. 132 JO 91/99)

“...Apelando a la teoría del dominio del injusto, como fórmula para demarcar autoría y participación, queda suficientemente claro que mientras el autor domina el *“factum”* delictivo, y mantiene dentro del ámbito de su arbitrio la posibilidad -la “decisión” o el “señorío”, al decir de H. Welzel- de seguirlo hasta alcanzar la meta de la perfección jurídica (consumación), o la de abandonarlo en una etapa anterior (desistimiento), el partícipe, de cualquier categoría, carece de semejante aptitud porque su doloso quehacer consiste en colaborar con el hecho ajeno. Y habida cuenta que *“prestar ayuda a otro para que robe no es robar, sino cooperar en un robo”* (cfr. DONNA, Edgardo Alberto en “La autoría y la participación criminal”, edit. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe 1.998, pág. 54), el criterio sustentado por el demandante originario, a fs. 257, punto IIIº, para encasillar

la actuación que tuvo Horacio A. Virgilio en el evento, resulta -a mi modo de ver- equivocada, por lo que celebro la decisión del acusador final de corregir ese desarreglo...” (Del voto del Dr. Favarotto, in re “Andersen, Martín Benito y Virgilio, Horacio Alberto s/ robo calificado, tenencia de arma y munición de guerra, etc.” [Juicio Oral] 14/12/99. C. 132, Reg.091, Fol. 503vta)

**graduación según la importancia del aporte** (c. 132 JO 91/99; c. JO 91/99)

“...Por último, respecto del grado de la intervención criminal por la que deberá responder Horacio Virgilio y a diferencia de la postura esgrimida por el Fiscal, estimo que la circunstancia -acreditada en el debate- de su permanencia expectante dentro del “Renault 18”, en la calle Gascón entre Güemes y Olavarría (es decir, seis o siete cuadras del “Supermercado Toledo”), mientras se cometía el asalto, refleja una participación no esencial, carente del poder de conducción o dominio del suceso en curso. Virgilio prestó una ayuda posterior al robo, en cumplimiento de promesas anteriores, al transbordar a los cacos del “Peugeot” al “Renault”, facilitando así su huida de la zona (art. 46 del CP); y aunque pueda sospecharse, como lo dijera el Dr. Pellizza, sobre la base de sus reiterados antecedentes en delitos contra la propiedad, de la vecindad de su domicilio con el lugar del hecho, y de la alta probabilidad que haya advertido sin alejarse de su casa los rutinarios desplazamientos de los inexpertos custodios de “Juncadella”, que pudo haber inducido o determinado a otros a cometerlo, esa hipótesis no puede ser afirmada con seguridad exenta de duda, y así lo ha comprendido el representante del Ministerio Público...” (Del voto del Dr. Guimarey, al que adhirieron los Dres. Arrola de Galandrini y Favarotto, in re “Andersen, Martín Benito y Virgilio, Horacio Alberto s/ robo calificado, tenencia de arma y munición de guerra, etc.” [Juicio Oral] 14/12/99. C. 132, Reg.091, Fol. 502/vta)

## **PARTICULAR DAMNIFICADO**

**naturaleza** (c. 172 Chevel, 108/99)

“...Tampoco cabe hesitación en cuanto al límite impuesto por el art. 79 inc. 1º CPP a la posibilidad de proponer medias probatorias por parte de este sujeto procesal (claro está, con la salvedad del supuesto del art. 363 del CPP) sin que ello cercene derecho alguno, al menos en el sub iudice, dónde la participación de este sujeto eventual se remonta a los albores del proceso... En última instancia, debe reconocerse, como lo afirmaba Solari Brumana que: *“El particular damnificado, como el juez, como el procesado, como todos cuantos intervengan en el juicio penal, aun quienes no son «parte» strictu sensu (secretario, peritos, testigos, abogados), se mueven dentro de un rígido esquema, con derechos y deberes precisos, sin poderse apartar de las reglas preexistentes de un a modo de juego inexorable”* (cfr. Solari Brumana, Juan Antonio en “El Particular Damnificado”, 2ª edición ampliada y actualizada, edit. Abeledo-Perrot, Bs. As. 1.976, págs. 42/3)...” (Por Unanimidad, Resol. Interlocutoria del 30/12/99, C. 172, Reg. 108/99)

**ofrecimiento de prueba** (c. 172, 108/99)

“...La cita del art. 79 del CPP, no resulta desacertada, dado que -como lo señala el Dr. Razona- dicha manda regula la actividad del particular damnificado a lo largo de todo el proceso, circunstancia ésta, no solo emergente en forma textual del artículo mentado (v. art. 79 primer párrafo), sino corolario necesario de lo normado por los incisos que lo componen, en particular 1º, 4º, 5º, y 7º... Como claramente lo indica el inc. 1º del art. 79 del CPP, el particular damnificado puede proponer diligencias probatorias hasta el momento de la oposición al requerimiento de elevación a juicio (art. 336 del mismo cuerpo legal)... El ofrecimiento de prueba por parte del particular damnificado en la oportunidad del art. 336 del CPP, no genera fricción alguna en el delicado engranaje de la maquinaria del proceso penal; contrariamente, contribuye al juego de contrapesos que exige el equilibrio entre las partes y se mantiene en armonía con las restantes y amplias facultades que el código de rito confiere a este sujeto eventual, lo cual se advierte con claridad si se tiene presente que, el ejercicio de las restantes facultades a que alude Gregorini, no se ve entorpecido, ni aniquilado por el ofrecimiento de prueba en el momento que marca el código... En este sentido: *“Va de suyo entonces que si el particular damnificado puede ofrecer pruebas hasta el momento del art. 336 (79 inc. 1 CPr.Cr.) se encuentra facultado para concurrir a la audiencia preliminar establecida en el art. 338... En dicha audiencia, el particular damnificado deberá demostrar que la prueba ofrecida resulta pertinente y útil, pues guarda relación con los motivos expuestos por el Ministerio Público en la requisitoria de citación a juicio... Lo dicho anteriormente, guarda coincidencia con la carga que le impone el art. 354 en cuanto determina que el tribunal luego de abrir el debate y proceder al interrogatorio de identificación del imputado, concederá la palabra sucesivamente al fiscal y al defensor para que establezcan las líneas de la acusación y de la defensa... «de igual manera se procederá si interviniese el particular damnificado...» ...No quedan dudas entonces que el particular damnificado, que ofreció pruebas, concurrió a la audiencia preliminar, y fijó la línea de su acusación, puede intervenir en el debate oral con amplias facultades de contralor de la actividad probatoria, pudiendo interrogar a peritos que él propusiera en primer término, y repreguntar a los ofrecidos por las partes (360 y 364)”* (cfr. Falcone, Roberto Atilio, en “El particular damnificado en el nuevo código procesal penal de la Provincia de Buenos Aires”, en DJ, Buenos Aires, mayo 27 de 1.998, n° 6091, pág. 42)...” (Por Unanimidad, Resol. Interlocutoria del 30/12/99, C. 172, Reg. 108/99)

## **PENA**

**composición para la unificación: art. 58 CP** (JA 3/99; JO 14/99, JA 26/29; JA 26/29)

“...Y estimando que la sanción a fijar no debe resultar de una simple suma aritmética, sino de una razonable composición, estimo adecuado que la pena única lo sea por el plazo propuesto por la Fiscalía y aceptado por el señor Defensor y su pupila en audiencia pública...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini, al que adhirieron los Dres. Favarotto y Martinelli, in re “Torres Elea del Valle s/ tent. de robo”, [Juicio Abreviado], 02/06/99, C. 57, Reg. 026)

**condena de ejecución condicional**

“...Estimo adecuado al caso establecer como modalidad de cumplimiento de la pena, la condicionalidad prevista en el art. 26 del Código Penal, tal lo consensuado, habida cuenta de las atenuantes valoradas, así como atendiendo a la finalidad político criminal de evitar sanciones restrictivas de la libertad de corta duración, consecuencia que se deriva del principio garantista de la necesidad de la pena y de los criterios de prevención especial, tal lo ha sostenido repetidamente este Tribunal...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini, al que adhirieron los Dres. Favarotto y Martinelli, in re “Estanga, Pablo Eugenio Sebastián s/robo y tentativa de robo, [Juicio Abreviado] 16/12/99, C. 207, Reg. 093.)

“...En cuanto a la modalidad condicional del cumplimiento de la pena de presidio, la considero adecuada por tratarse de la primera condena, y, además, atendiendo a la finalidad político criminal de evitar sanciones restrictivas de la libertad de corta duración, consecuencia que se deriva del principio garantista de la necesidad de la pena y de los criterios de prevención especial, tal lo ha sostenido repetidamente este Tribunal; pero siempre a condición que durante el lapso de tres años Pili cumpla, al pie de la letra, todas y cada una de las reglas obligatorias de conducta detalladas en la audiencia de fs. 119/20 vta., y reiteradas en los antecedentes que preceden a este decisorio jurisdiccional...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini, al que adhirieron los Dres. Favarotto y Guimarey, in re “Pili, Gustavo Javier s/ violación, [Juicio Abreviado] 29/11/99, C. 075, Reg. 083.)

#### **consecuencias de la privación de la libertad (HC 29/99)**

“...Si a la segregación que inevitablemente lleva consigo la cárcel, se le añade una causa adicional, es decir, la separación del penado y su grupo familiar, se logra un doble efecto nocivo, por una parte ese alejamiento (o aislamiento) desfavorece la resocialización y la finalidad preventivo especial de la pena, y por otro lado extiende las consecuencias de la condena a personas inocentes, como lo son -en autos- la concubina de Díaz y los hijos de la pareja (no biológicos del preso, pero sí de crianza y de afecto)...” (Del voto del Dr. Favarotto, al que adhirieron los Dres. Arrola de Galandrini y Martinelli, in re “Díaz, Jorge Oscar s/ Habeas Corpus”, 18/06/99. C.079, Reg.029.)

#### **cumplimiento cerca de su familia (JA 18/99)**

“...En lo que hace a la petición que se dejara formulada en la audiencia del día de la fecha y en el sentido de que el cumplimiento de la sanción a imponerse, lo sea en la Provincia de la cual resulta ser oriundo el causante, estimo que por las fundamentaciones suministradas, en especial el acercamiento familiar, corresponde que en la etapa de ejecución, y en tanto lo permita la legislación vigente en ambas jurisdicciones, se acceda a lo solicitado...” (Del voto del Dr. Martinelli, al que adhirieron los Dres. Adler y Favarotto in re “Agüero Salas, Miguel Angel s/ robo”, [Juicio Abreviado] 30/04/99, C. 38, Reg.018.)

#### **determinación en el juicio abreviado (JA 3,6/99)**

“...El consenso de las partes en el juicio abreviado impide a este Tribunal imponer una sanción superior a la solicitada por el Sr. Fiscal; pero no le veda reducirla cuando encontrare mérito suficiente, desde que puede llegar hasta la libre absolución del imputado, si correspondiere (CPP, 399, 2º párr.). Sin embar-

go, estos dos últimos supuestos no son aplicables en la especie, porque la autoría responsable del causante ha quedado fehacientemente establecida, y, respecto del “*quantum*” sancionatorio, porque la pena mutuamente conformada coincide con el mínimo legal de uno de los delitos acriminados, la tenencia ilegal de arma y munición de guerra, según la escala prevista para el concurso material (CP, 55)...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini, al que adhirieron los Dres. Favarotto y Martinelli, in re “Salazar, Carlos Alberto s/ robo calificado en grado de tentativa y tenencia ilegal de arma y municiones de guerra”, (Juicio Abreviado), 25/02/99, C. 024 Reg. 003)

#### **prisión en comisaría (JA 10/98)**

“...La brevedad del encierro, torna inútil su traslado a una penitenciaría, por lo que propicio acoger la solicitud de la Dra. Boeri, avalada por el Dr. Fisso-re, para que el reo, una vez detenido, permanezca cumpliendo la pena en dependencias de la Comisaría 3ª de esta ciudad, o, en su defecto, en alguna otra cercana a la misma...” (Del voto del Favarotto al que adhirieron los Dres. Martinelli y Arrola de Galandrini, in re “VALDEZ, Julio Marcelo s/ tentativa de robo”, 30/10/98, C. 011, Reg.10, Fol.35vta)

## **PERICIA**

#### **función del peritaje psiquiátrico (c. 118 Carrere int. 99/75)**

“...Comparto lo expuesto por Edgardo A. Donna en su obra “Teoría del delito y la pena” (ed. Astrea, Bs. As., 1.995, tomo 2), acerca de que *“la función del peritaje psiquiátrico debe limitarse a describir las condiciones psíquicas de las personas y las características, intensidad, signos y síntomas de su padecimiento si lo hubiere, pero el significado que esto tenga para el juicio de culpabilidad, es una valoración eminentemente jurídica”* (págs. 240/1). Añade el autor que *“ como la fórmula es normativa, no hay duda que es el juez quien debe analizar, con la ayuda de los peritos, si la capacidad de culpabilidad existió en el momento del hecho. Este juicio no debe estar delegado en el perito médico, y si el juez no está de acuerdo con el dictamen deberá fundar su disidencia”* (pág. 248), toda vez que *“la afirmación de que alguien es o no inimputable debe resultar del contexto de toda la prueba y no sólo porque así lo afirmen o lo nieguen los médicos, ya que la apreciación del extremo es de competencia exclusiva y excluyente de los jueces”* (pág. 249)...” (Del voto del Dr. Favarotto, al que adhirieron los Dres. Martinelli y Arrola de Galandrini, del 23/11/99, C. 118, Reg. 075)

#### **informe médico preliminar no es pericia (c. 133 int. 60/99)**

“...Respecto de la naturaleza jurídica del documento manuscrito de fs. 8 vta. no puede ser categorizado como una pericia médica, ni, tampoco, goza del crédito probatorio adjudicable a un dictamen científico, ya que tiene toda la apariencia de un informe preliminar, que puede ser introducido por lectura al debate sin necesidad de contar con el consenso de todos los sujetos procesales; aunque el informante, aquí un facultativo policial, puede ser requerido por las partes o por el Tribunal para que comparezca al juicio. En el caso, por expresa solicitud del acusador y la defensa, así deberá hacerlo el signatario del susodicho exa-

men, Dr. Martín, igual que el autor del informe de fs. 26/vta., Ofi. Insp. Defalco, éste sólo a pedido de la Dra. Fernández (CPP, 366, inc. 5º)...” (Por Unanimidad, Resol. Interlocutoria del 27/10/99, C. 133, Reg. 60)

### **naturaleza del examen balístico**

“...Es del caso recordar que, coincidente con la proclama defensiva, este Tribunal ha resuelto que *‘la peritación balística de armas y municiones no constituye una indagación extremadamente simple -en los términos del art. 247, primer párrafo, parte final del CPP-, de las que autorizan al Agente Fiscal a soslayar las notificaciones a las demás partes que, como regla general y bajo sanción de nulidad, le impone la norma aludida. El argumento que empleara el Dr. Pellizza, a fs..., para sostener la validez del acto impugnado, deviene inconvincente’...*” (Por unanimidad, c. nº 82, “AIMALE, Fabián Francisco s/ tenencia de arma y munición de guerra y encubrimiento en Mar del Plata”, del 13/9/99; Interlocutoria del 26/10/99, C. 147, reg. 057)

### **notificación: art. 247 del CPP (c. 147 int. 57/99, 66/99)**

“...Que acerca de la pretendida invalidación del dictamen de fs. 41/vta., es dable advertir que en la IPP a pesar de que obran dos piezas escritas -en principio, con valor de documento público: CC, 979, inc. 2º, 980, 986, 989, 993, 994 y 995-, en las que se deja constancia de la existencia del temporáneo aviso telefónico del peritaje balístico a la titular de la Defensoría Oficial nº 1, Dra. Cecilia Margarita Boeri (fs. 37), y del consecuente libramiento del oficio de rigor, en respuesta a su pedido verbal (fs. 38 vta.), ambas suscriptas por el Ofi. Subinsp. Oscar Almir Maineri, la Dra. Peña -cuya buena fe procesal presuponemos, toda vez que sería inadmisibles y violatorio de las normas de ética profesional que actuara falseando una circunstancia semejante- sostuvo que la defensa pública no estaba notificada de la realización de la experiencia técnica impugnada, y que tenía derecho de presenciar, por lo que al carecerse de un instrumento fehaciente de recepción por la dependencia aludida, esos asientos resultan inidóneos para llenar el trámite formal del art. 247 del CPP...” (Por Unanimidad, Resol. Interlocutoria del 26/10/99, C.147, Reg. 057)

### **nulidad por incumplimiento notificadorio (c. 82 Aimale res. Int. 38/99)**

“...Declárase, a pedido de la Dra. Ana María Fernández, la nulidad del peritaje balístico de fs. 34/5 vta., por haberse practicado sin mediar fehaciente aviso a la defensa del causante (CPP, 247 y 338, nº 2)...” (Por Unanimidad, Resol. Interlocutoria del 13/9/99, C. 82, Reg. 038).

### **renovación del examen balístico en el debate (c.82 Aimale res interl. 38/99)**

“...Por último, ante el ofrecimiento expreso de la Fiscalía de la *‘declaración del perito balístico’* (fs. 49, pto. I, nº 4), al que añadió *‘que al momento del debate, se encuentren en el recinto las armas y municiones secuestradas, para ser exhibidas a los declarantes’* (fs. 49 vta., pto. III), resultan carentes de razonabilidad las objeciones defensivas tendientes a impedir que durante el debate oral, público y contradictorio -o sea, en el escenario central, casi excluyente,

para la práctica de las acreditaciones de hechos y circunstancias de la conducta en juzgamiento, conforme el sistema instituido por las leyes n° 11.922 y 12.059- se lleve a cabo *“una nueva revisión técnica de las armas incautadas por parte del perito balístico”* (fs. 69), de acuerdo con la precisión efectuada por el Dr. Pellizza en la audiencia preliminar del art. 338 del CPP...” (Por Unanimidad, Resol. Interlocutoria del 13/9/99, C. 82, Reg. 038).

## **PRINCIPIOS**

### **bilateralidad e igualdad de armas (JO 22/99)**

“...Luego de ser desafectado de la audiencia Pervieux (CPP, 360, párr. 5°; fs. 182 vta.), promediando el relato de la otra víctima, Acosta, recién ahí, y por primera vez, aparece el analizado requerimiento defensorista que no fue rechazado por extemporáneo, -porque no lo era, habida cuenta que es admisible el ingreso por lectura incluso durante el desarrollo del debate -, sino por mediar expresa oposición del acusador público, lo que constituye un impedimento normativo insuperable para el órgano decisor, conforme el texto literal del art. 366, inc. 1° del CPP, en un juicio donde imperan la bilateralidad y la igualdad de armas entre las partes (cfr. Domínguez, Federico en “Código Procesal Penal de la Pcia. de Bs. As.”, ed. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, 1.997, pág. 304; de Elía, Carlos M. en “Código Procesal Penal de la Pcia. de Bs. As.”, ed. Librería “El Foro”, Bs. As. 1.998, pág. 394; Hortel, Eduardo Carlos en “Nuevo Código Procesal Penal de la Pcia. de Bs. As.”, ed. Universidad, Bs. As. 1.998, pág. 502)...” (Del voto del Dr. Favarotto, in re “Gómez, Cristian Ramiro s/robo, [Juicio Oral] 25/05/99, C. 040, Reg.22.)

### **contradicción (JO 22/99; c. 147 JO 76/99)**

“...Muy a pesar del exhaustivo discurso defensorista, con cita de pasajes de la magistral obra de Luigi Ferrajoli (“Derecho y razón”), cuya teoría del garantismo penal incluye la de estricta jurisdiccionalidad, y ésta implica, entre otras, la de la necesidad de prueba y la del contradictorio, considero que en esta contienda procesal se ha impuesto con absoluta nitidez la hipótesis acusatoria, no sólo porque resulta compatible con varios y convergentes datos probatorios que la justifican como la mejor -o la única verosímil- explicación del hecho y de su autoría, sino también porque no ha sido erosionada por ninguno de los descargos traídos al debate, en especial, por la extremadamente endeble versión del reo, ante el Fiscal Poggetto a fs. 60/1...” (Del voto del Dr. Favarotto, al que adhirieron Martinelli y Arrola de Galandrini, in re “Leguizamón, Darío Fabián s/robo agravado en grado de tentativa, [Juicio Oral] 19/11/99, C. 147, Reg. 076.)

## **PRISION PREVENTIVA**

### **plazo para dictarla: art. 158 CPP (c. 99 Mercado res. Int. 42/99)**

“...En cuanto a la invalidez de la prisión preventiva de fs. 68/70 vta., surge de las constancias del expediente que la misma ha sido dispuesta en forma temporánea y conforme a derecho (CPP, 157/8), el período máximo de quince días para la aplicación de esa cautela personal puede ser judicialmente pro-

rrogable, siempre a pedido del Agente Fiscal, por otro tanto, con lo cual el tiempo total llega hasta los treinta días, contados a partir de la fecha en que se hubiere efectivizado la detención de los causantes (CPP, 158; t. o. ley 12.059). Eso es, precisamente, lo que ocurrió en autos, donde Lencina y Mercado fueron aprehendidos el 18 de febrero de 1.999, y el vigésimo noveno día después (al que se llegara en virtud de la prórroga pedida por la Fiscalía, no obstante la defectuosa instrumentación de los proveídos de fs. 56 y 67), la situación procesal de ellos quedó resuelta (fs. 68/70 vta., el 18/3/99). A mayor abundamiento, hay autores que opinan que el art. 158 debe ser interpretado en conjunción con el 108 (ambos del CPP), criterio que, trasladado al *“sub examine”*, terminaría por aniquilar la ya diezmada pretensión defensiva en tratamiento. Así, por ejemplo, Pedro J. Bertolino -glosando aquella norma- considera que *‘el plazo de 15 días es para el fiscal quien podrá solicitar su prórroga al juez de garantías si aún no cuenta con todos los elementos para la procedencia de la medida. A su vez, este último tendrá 5 días -luego de los 15 o después de los 30, según su prórroga para pronunciarse, esto conforme a lo dispuesto en el art. 108’* (cfr. “Código Procesal Penal de la Pcia. de Bs. As., ley 11.922, comentado y concordado”, 5ª edic., ed. Depalma 1.998, pág. 198). En suma, el cuestionado auto de prisión preventiva ha sido dictado a requerimiento del señor Fiscal Adjunto, Dr. Daniel E. Vicente, igual que la prórroga del plazo fijado en el art. 158 del CPP (fs. 55 y 63/6), y dentro del término máximo admisible (o sea, treinta días), por lo que corresponde rechazar, una vez más, la impugnación defensiva...” (Por Unanimidad, Resol. Interlocutoria del 24/9/99, C. 99, Reg. 042)

## **PRIVACION ILEGITIMA DE LA LIBERTAD**

### **agravación y concurso con el robo por el uso de armas (JO 19/99)**

“...La calificación jurídica que corresponde atribuir al segmento final de la cuestión primera del veredicto, es la de privación ilegítima y agravada de la libertad personal (CP, 142, inc. 1º)... cuando las figuras en juego aprehenden, como aquí sucede, aspectos diferentes de la conducta, lo que ahora corresponde resolver es si se aplican a la conexión delictiva todos los tipos penales (concurso real: CP, 55, como lo auspició el Sr. Fiscal de Juicio al trazar los lineamientos previos y lo ratificó en la discusión final), o sólo el de la pena mayor (concurso formal: CP, 54, tal la propuesta que formuló la funcionaria de la defensa pública en su alocución final)... En el caso, en el comienzo del asalto a mano armada se advierte una superposición de espacios típicos con la privación ilegítima y agravada de la libertad, que serviría de fundamento a las hipótesis del concurso aparente o ideal, según la visión del interprete. Pero una vez que la sustracción ya había quedado perfeccionada, a poco del comienzo del viaje (antes de salir a la ruta 88), el prolongado constreñimiento ulterior, calculado por la víctima entre treinta y cuarenta y cinco minutos, siempre bajo el rigor intimidante del revólver y las amenazas de muerte, constituye un ilícito autónomo del robo, toda vez que este atentado a la libertad individual no era necesario para perpetrar el atraco (ya consumado), ni para asegurar la impunidad del asaltante; menos aún si se tienen en cuenta las repetidas súplicas del taxista Leiva para que Herrera se quede con todos sus bienes (incluido el automóvil), y lo libere sano y salvo... Invoco en respaldo del criterio que postulo como respuesta a esta cuestión lo decidido por la Suprema Corte de Justicia de Bs. As., en tanto expuso que *«no existió un solo hecho en sentido legal, sino dos, si la acción que fue*

*tipificada como privación de libertad calificada (art. 142 inc. 1º, CP.), no formó parte de la que se considera constitutiva de robo calificado (art. 166 inc. 2º, CP.), pues aquella tuvo lugar después del robo y no obedeció a la finalidad de “procurar” la “impunidad” (arts. 164 y 166 inc. 2º, CP)» (P.35.944, “PEREYRA, Ricardo Alberto y otros”, del 11/VIII/87). En sentido coincidente opinan Creus (cfr. “Derecho Penal. Parte Especial”, ed. Astrea, Bs. As., 1.998, t. 1, pág. 424), Tozzini (cfr. “Los delitos de hurto y robo”, ed. Depalma, Bs. As., 1.995, pág. 273), Zaffaroni (cfr. “Tratado de derecho penal. Parte general”, ed. Ediar, Bs. As., 1.988, t. IV, pág. 563), Fontán Balestra (cfr. “Tratado de derecho penal”, ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1.989, t. V, pág. 542), y Soler (cfr. “Derecho penal argentino”, ed. Tea, Bs. As. 1.978, t. IV, pág. 255)...” (Del voto del Dr. Favarotto, al que adhirió los Dres. Martinelli, y Arrola de Galandri in re “Herrera, Carlos Rúben s/robo calificado y privación ilegítima de la libertad [Juicio Oral] 10/05/99, C. 022, Reg.19.)*

## **PROBATION**

### **alcance a los delitos criminales (P 1, 3/98)**

“...La naturaleza del delito no es un obstáculo para la concesión del beneficio; así lo ha sentenciado, en pleno, la Excma. Cámara de Apelación y Garantías en la causa n° 46.371, «MALDONADO, Gustavo Alfredo s/ Incid. Susp. de Juicio a Prueba», del 31/8/98 (reg. n° 127-S; plenario n° 16). Sin embargo, durante años he predicado no sólo que la doctrina obligatoria –por imperio del art. 37, inc. «f», de la LOPJ n° 5.827- de esos fallos es de dudosa validez constitucional (así lo expuse en el trabajo titulado «Los fallos plenarios y la compleja problemática de su constitucionalidad», publicado en “Revista Jurídica”, Año 2, N° 3, págs. 35/64), sino también que se incurría en la falacia de la división al erigir a uno de los presupuestos necesarios para la procedencia de la “*probation*”, el contenido en el 4º párrafo del art. 76 bis del CP, en causa suficiente y autónoma para generar un efecto que únicamente puede lograrse con la concurrencia de la totalidad de los ingredientes descriptos en el precepto legal. Entonces, mediante una interpretación exegética de la norma (fundada en el análisis sistemático del texto de la ley y, de ser necesario, en la voluntad legislativa), sostuve la inaplicabilidad del instituto a los delitos graves. Por lo tanto, sin despreciar el método exegético que he utilizado tantas veces como titular de un órgano jurisdiccional unipersonal (el hoy disuelto Juzgado en lo Criminal y Correccional n° 4), considero ahora que a la disposición examinada no le es aplicable el viejo aforismo “*in claris non est interpretatio*”, porque adolece de una redacción ambigua, algo imprecisa y poco feliz, que ha levantado inacabadas polémicas sobre su verdadero sentido y extensión. Compelido a recurrir, en forma auxiliar, al contexto históricojurídico en el que fue sancionada la ley de “*probation*”, y apelando a criterios funcionales, utilitarios y finalistas para conocer mejor su alcance, me inclino por la posible ampliación del beneficio a personas imputadas de realizaciones delictivas graves, cuando, como en el caso, están reunidos los demás recaudos esenciales (imputado primario, pena aplicable en la especie inferior a la de tres años de prisión, desinterés de la víctima por la reparación del daño, etc.), y ha mediado aceptación expresa del titular de la acción penal (aparentemente también del damnificado: fs. 38), a la solicitud originaria del enjuiciado y de su defensa técnica...” (Del voto del Dr. Favarotto al que

adhirieron los Dres. Arrola de Galandrini y Martinelli, in re "MUZA MARTINEZ, Alejandro Rafael s/ tent. robo [Probation] 30/11/98, C. 001, Reg.1, F.1vta./2vta.)

"...Considero que la "probation" es procedente para los delitos de naturaleza criminal, según el monto solicitado por la Fiscalía, como en el caso de autos. Dejo constancia que ya venía adhiriéndome a la tesis amplia en los últimos tiempos de mi desempeño anterior, como Juez en lo Criminal y Correccional a cargo del ya disuelto Juzgado n° 7 Departamental; ello, previo al plenario mencionado en el voto precedente, por seguir los principios propiciados en el XI Encuentro Panamericano de Derecho Procesal en relación a las denominadas "alternativas de composición de conflictos"..." (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini, in re "MUZA MARTINEZ, Alejandro Rafael s/ tent. robo [Probation] 30/11/98, C. 001, Reg.1, F.2 vta.)

"...La naturaleza criminal del delito "*prima facie*" atribuido a los enjuiciados -siempre que la pena de prisión aplicable por las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso su cumplimiento: CP, 76 bis, 4° párrafo- no constituye un valladar para la concesión del beneficio, tal como lo ha decidido este Tribunal, por unanimidad, en la causa n° 12, caratulada: "MUZA MARTINEZ, Sergio Alejandro s/ Tentativa de Robo", de fecha 30/11/98 (reg. n° 1-R), en concordancia con el pleno de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías en los autos «MALDONADO, Gustavo Alfredo s/ Incid. Susp. de Juicio a Prueba», del 31/8/98 (causa n° 46.371; reg. n° 127-S; plenario n° 16)..." (Del voto del Dr. Favarotto, al que adhirieron los Dres. Martinelli y Arrola de Galandrini, in re "DENIS, Sergio Daniel, y JAIME, Emilio Javier s/ tent. de robo, 10/12/98. C.015, Reg.003.)

#### **facultad judicial (c. 164 Int. 52/99)**

"...Es clara la norma establecida por el art. 404 del CPP en el sentido que no resulta vinculante la conformidad prestada por el Fiscal, el imputado y su Defensor, a favor de la "*probation*", toda vez, que en forma expresa, dicho precepto consigna que "*el órgano podrá conceder el beneficio*". Dicha potestad es también reconocida por el 76 bis, 4° párr. del CP..." (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini del 15/10/99, C. 164, Reg. 052)

#### **innecesariedad de trabajos comunitarios por acuerdo de las partes (P 2/99)**

"...Que las condiciones precedentemente expuestas se meritúan adecuadas y suficientes y por ello, es que se considera razonable acceder a la petición de la defensa, en el sentido de no imponer la regla de realización de tareas comunitarias, por considerar que con el cumplimiento de las anteriores se encontraría satisfecho el interés de la sociedad referido por la Fiscalía (art. 27 bis, párrafo 3° C.P.)..." (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini, al que adhirieron los Dres. Favarotto y Martinelli, in re "Cercenzi, Carlos Damián s/ robo en grado de tentativa, (Probation), C. 027, Reg. 002).

#### **plazo de las reglas de conducta (P. 13/99, aclara P 10/99)**

"...Aunque debo hacer una observación y que consiste en lo siguiente: resulta claro en mi opinión que el plazo previsto en el art. 76 ter del CP para la

suspensión del juicio a prueba es de uno a tres años y considero asimismo que no nos podemos apartar del mismo, razón por la cual y ante lo acordado por las partes en el sentido que el término de la regla de conducta a observar por parte del imputado de autos lo sea por seis meses, debe ser desechado, proponiendo entonces que el mismo sea fijado por un año, en razón de dos horas semanales (arts. 105, 106, 404 del CPP y 76 bis del CP)...” (Del voto del Dr. Martinelli, al que adhirieron los Dres. Adler y Favarotto in re “Cardozo, Miguel Angel s/ robo en grado de tentativa, (Probation), C. 53, Reg. 010).

“...Entiendo, y así lo dejo declarado, que el tiempo de suspensión de juicio a prueba, conforme lo previsto en el art. 76 ter de nuestro Código de fondo debe ser de uno hasta tres años (ley 24.316), mientras que completamente distinto resulta ser el lapso de la realización de las reglas conducta aplicables (según la remisión de ese texto al art. 27 bis del mismo ordenamiento), aspecto éste que deberá ser fijado prudencial y razonablemente por el Tribunal Juzgador...” (Del voto del Dr. Martinelli, al que adhirieron los Dres. Favarotto y Arrola de Galandrini in re “Maggi, Pablo Ariel s/ robo en grado de tentativa, (Probation), C. 62, Reg. 013).

#### **reparación civil del daño (P. 10/99; P 9/99)**

“...La innecesariedad de la reparación material a la víctima obedece, en este caso concreto, a la poca entidad del daño sufrido, a la condición social y económica del encartado, y a la circunstancia de que la víctima ya cobró por medio del contrato de seguro el siniestro ocasionado. Resultaría un despropósito que una persona de tan humilde condición como Cardozo, que vive prácticamente como un mendigo, termine pagándole a una poderosa compañía de seguros, cincuenta pesos, lo que, a no dudarlo, tendrán en cualquiera de sus ocho hijos un más justo destinatario. El seguro cumple así una inestimable función social...” (Del voto del Dr. Adler in re “Cardozo, Miguel Angel s/ robo en grado de tentativa”, (Probation), C. 53, Reg. 010).

#### **revocación (P 11/99)**

“...Todas esas infracciones no obedecieron a motivos de fuerza mayor; es más, hasta habría argumentos para presumir un obrar malicioso de Pérez cuando constituyó un domicilio procesal que, en rigor de verdad, no era el propio (hacía dos años que no vivía allí, según la constatación efectuada a fs. 73), ausentándose luego, sin previo aviso ni autorización judicial, de Mar del Plata. Además, no estamos frente a una transgresión momentánea o circunstancial de las susodichas obligaciones, sino ante un incumplimiento prolongado, al menos, durante el trimestre siguiente al dictado de la sentencia de suspensión del juicio a prueba, y perdurable hasta la detención a la que se refiere la constancia de fs. 77...” (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Martinelli y Adler, in re “Pérez, Juan Pablo s/ robo en grado de tentativa”, (Probation), C. 13, Reg. 011).

## **PRUEBA**

#### **carga probatoria (c. 147 JO 76/99)**

“...Con absoluta claridad lo explica Ferrajoli. “Al estar la inocencia asistida por el postulado de su presunción hasta prueba en contrario, esta prueba contraria debe aportarla quien niega aquella formulando la acusación. De aquí el corolario de la carga acusatoria de la prueba expresado por nuestro axioma ‘*nulla accusatio sine probatione*’. Por otro lado, la rígida separación de papeles entre los actores del proceso, que como se ha visto constituye la primera característica del sistema acusatorio, impide que esa carga pueda ser asumida por sujetos diversos de la acusación: ni por el imputado, al que compete el derecho opuesto de la refutación, ni tampoco por el juez, que tiene la función de juzgar libremente la fiabilidad de las verificaciones o refutaciones expuestas” (cfr. “Derecho y razón”, edit. Trotta, Madrid 1.998, pág. 611)...” (Del voto del Dr. Favarotto, al que adhirieron Martinelli y Arrola de Galandrini, in re “Leguizamón, Darío Fabián s/robo agravado en grado de tentativa”, [Juicio Oral] 19/11/99, C. 147, Reg. 076)

#### **proximidad y cercanía temporoespacial (JA 9/98 y 6/99)**

“...(Constituye evidencia cargosa adicional) la cercanía espacial y la proximidad temporal, respecto del hecho punible, en la que fueron aprehendidos los reos por personal del Comando...” (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Arrola de Galandrini y Martinelli, in re “Gómez, Ricardo y Herrera, Oscar s/ robo” [Juicio Abreviado] 28/10/98, C. 010, Reg.9, F.31)

#### **regla de exclusión (JO 22/99)**

“...Cabe resaltar que los medios probatorios utilizados en la fundamentación del presente decisorio, encuadran dentro de la denominada “*vía paralela*” o “*vía alternativa*”, y nunca, entonces resultaría aplicable al caso la doctrina conocida como “*fruit of the poisonous tree*”, o del “*fruto del árbol podrido o venenoso*”, que sostiene que no se puede hacer valer contra el procesado evidencias obtenidas con desconocimiento de garantías constitucionales (CSN., “Fiorentino, Diego”, del 27/11/84 en Fallos 306: 1.752; e/o)...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini, al que adhirieron los Dres. Favarotto y Martinelli, in re “Gómez, Cristian Ramiro s/ robo”, [Juicio Oral] 25/05/99, C. 040, Reg.22.)

#### **inmaculación, principio de (JO 22/99, 45/99)**

“...Por el *principio de la inmaculación de la prueba* corresponde apreciar, si los medios allegados al proceso, y utilizados en la fundamentación del decisorio de la causa, están libres de vicios intrínsecos y extrínsecos a efectos de valorar su eficacia, ya que resulta a todas luces intolerable que a la justicia en un estado democrático de derecho le sea autorizado “abrevar del agua sucia”, si se le permite el uso de la expresión vulgar (CN, 14 y 18; CPBA, 24 y 31; CPP 211)...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini, al que adhirieron los Dres. Favarotto y Martinelli, in re “Gómez, Cristian Ramiro s/ robo”, [Juicio Oral] 25/05/99, C. 040, Reg.22.)

#### **valoración probatoria (JO 14,19,22/99; c. 203 Ledesma)**

“...A mayor abundamiento y atento haber sido el tema de la valoración de la prueba preocupación del señor defensor, al momento de su alegato final, estimo, también adecuado recordar lo que ya sostuviera, este Tribunal en cuanto

a las declaraciones testimoniales prestadas en juicio, en el sentido que “con razón se ha sostenido que no podemos exigir en el testigo que mantenga intactos todos sus recuerdos, después de transcurrido un cierto lapso desde el hecho -tal el caso de autos -, ya que lo normal no es que se guarde una imagen fotográfica, de los distintos tramos de un suceso, sino más bien, es común, que por ese lapso más o menos prolongado se alteren en la memoria algunos aspectos de lo sucedido, sobre todo aquellos de carácter accesorios, que no inciden en las circunstancias principales de lo declarado (SCBA., P. 39.290, del 21/11/89; P. 38.552, del 20/3/90, e/o)”. En su consecuencia, allí es donde al Juzgador, a la luz de su motivada convicción sincera (CPP, 210 y 373), le corresponde sopesar la fuerza probatoria de los testimonios, a los efectos de extraer las lógicas conclusiones” (ver “Gómez Cristian s/ robo”, causa n° 40, del 25-5-99, reg. 22/99)...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini, in re “Ledesma, Frede Tadeo s/ tenencia de arma y munición de guerra”, [Juicio Oral] 27/12/99. C.203, Reg.099)

#### **ocultamiento del procesado (JO 45/99)**

“...Pietro Ellero opina, a mi parecer en forma exagerada, que “el inocente no necesita ocultarse ni ocultar sus cosas, toda vez que no tiene por qué avergonzarse ni qué temer. Por el contrario, el culpable tiene un interés opuesto, de ahí que la ocultación equivalga casi a una confesión, y baste casi para la prueba de culpabilidad. Digo casi porque para alcanzar una absoluta confesión indiciaria y una prueba absoluta es preciso que resulten rechazados todos los motivos opuestos de la ocultación... Por esto la fuga de una persona del lugar de un crimen, más o menos próxima, infunde la sospecha de que dicha persona pudo quizás haberlo cometido” (cfr. “De la Certidumbre en los Juicios Criminales o Tratado de la Prueba en Materia Penal”, ed. Librería El Foro, Bs. As. 1.994, págs. 125/6)...” (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Martinelli, y Arrola de Galandrini in re “Gómez, Juan Alberto s/ homicidio agravado por el vínculo” [Juicio Oral] 30/08/99, C. 047, Reg.45.)

#### **RAZONABILIDAD**

##### **concepto (A 6/98)**

“...La razonabilidad de las leyes debe responder a la regla del equilibrio conveniente a modo de síntesis de los distintos valores jurídicos protegidos, debiendo servir de guía al juez como standard para aplicarlas según las circunstancias especiales de tiempo y lugar (cfr. Marienhoff, Miguel y otros en “Homenaje a Juan Francisco Linares... la razonabilidad en el Derecho” en Anticipo de Anales año XXXVIII Segunda Epoca n° 31 pág. 17 ed. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires.)...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini, in re “WLASIC, Juan Carlos s/acción de amparo, 22/10/98, C. 005, Reg.6, Fol.15)

#### **RECONOCIMIENTO SIN RUEDA**

##### **validez y eficacia (c. 99 Mercado res. Inter. 42/99)**

“...Por último, en lo concerniente a la proclamada nulidad del reconocimiento del damnificado que se plasma a fs. 1/3, que al decir de la defensa no reúne los recaudos legales exigibles, no puede dejar de considerarse que si bien la diligencia no cubrió las formalidades propias de la identificación personal (CPP, 257/9), ni las de la individualización de cosas (CPP, 262), tampoco tiene el mismo vigor acreditativo, cuestión que, en última instancia, no enerva su validez procesal, sino que se relaciona directamente con su controvertida aptitud probatoria. El tema podrá ser ventilado y dirimido en la oportunidad de los arts. 354/67 del CPP...” (Por Unanimidad, Resol. interlocutoria del 24/9/99, C. 99, Reg. 042)

## **RECURSOS**

### **revisión (c. 203 JO Ledesma 99/99)**

“...Con relación a lo argumentado por el Dr. Ayesa, en cuanto a haber interpuesto revisión contra esa segunda sentencia condenatoria firme, no le hace perder a ese fallo el carácter de tal, habida cuenta que la autoridad de cosa juzgado que reviste ese decisorio significa que lo resuelto ha alcanzado firmeza en aras de la seguridad jurídica y en consecuencia una sentencia penal con dicha calidad despliega todos sus efectos, por ser una resolución imperativa, hasta que por disposición expresa en el tratamiento de la impugnación por revisión se suspenda la ejecución, si así correspondiera, lo que resulta ajeno a este Tribunal...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini, in re “Ledesma, Frede Tadeo s/ tenencia de arma y munición de guerra”, [Juicio Oral] 27/12/99. C.203, Reg. 099)

### **revocatoria y apelación (c 118 int 82/99- Carrere; c. 147 int. 66/99 Le- guizamón)**

“...La impugnada es de aquellas resoluciones que, sin ser definitivas, no admiten la procedencia del recurso intentado (CPP, 436 a contrario)... Que respecto de la vía de reclamación deducida por la defensa, en forma supletoria, a fs. 140/vta. -aún cuando la hipótesis no ha sido específicamente prevista por el legislador, y con criterio restrictivo podría considerarse que no es generadora de gravamen irreparable-, debe ser concedida por ante la Excm. Cámara de Apelación y Garantías deptal. (CPP, 439), a la vez que emplazadas las partes interesadas (CPP, 443)...” (Por Unanimidad, Resol. Interlocutoria del 29/11/99, C. 118, Reg. 082)

## **REINCIDENCIA**

### **cumplimiento parcial (c. 203 JO Ledesma 99/99)**

“...Atento el cuestionamiento expreso del señor defensor particular de Ledesma, con respecto a la declaración de reincidencia, estimo oportuno resaltar que no me cabe duda alguna que resulta ajustado a derecho que el nombrado reviste la calidad de tal. Atento lo expuesto, se presentan claramente los extremos establecidos por el art. 50 del Código Penal en cuanto a que habrá rein-

cidencia siempre que quien hubiere “*cumplido parcialmente pena privativa de libertad cometiera un nuevo delito*”, en los plazos indicados en esa norma...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini, in re “Ledesma, Frede Tadeo s/ tenencia de arma y munición de guerra”, [Juicio Oral] 27/12/99. C.203, Reg.099)

## **REQUERIMIENTO FISCAL**

**fija la competencia del tribunal** (c. 203 int. 86/99)

“...En lo concerniente a la excepción de incompetencia desarrollada por la defensa técnica del causante Ledesma, debe señalarse, en primer lugar, que al no haberse objetado el requerimiento fiscal de apertura del juicio de fs. 120/2, y encontrándose firme el proveído del Juez de Garantías que dispuso la elevación del proceso a la instancia de debate (fs. 130), no corresponde que este Tribunal se pronuncie -antes de tiempo- respecto del encuadramiento típico en el que, conforme a derecho, debe ser encasillada la conducta aludida en la demanda penal...” (Por Unanimidad, Resol. Interlocutoria del 29/11/99, C. 203, Reg. 086)

## **REQUISA PERSONAL**

**regla general y excepciones** (Interloc. 7/99)

“...La requisita personal, como regla, sólo puede ser autorizada mediante decreto fundado -y siempre a condición que existan motivos suficientes para presumir que el sospechoso oculta en su cuerpo objetos relacionados con actividades delictivas-, por orden del Juez de Garantías competente, a expreso pedido del Fiscal Instructor (CPP, 225). Sin embargo, para casos de urgencia, la propia ley ritual permite a los funcionarios policiales disponer requisas (CPP, 294 inc. 5º)...” (Por Unanimidad, Resol. Interlocutoria del 5/4/99, C. 026, Reg. 007)

## **RESISTENCIA A LA AUTORIDAD**

**concepto** (JA 9/99)

“...La conducta desplegada resultó una desobediencia activa, ya que la oposición a la detención, fue ejecutada ejerciéndose violencia física contra la persona del empleado policial, con el fin de trabar el cometido de la autoridad, en el ejercicio legítimo de sus funciones. Por lo expuesto estimo no se está en el caso de una mera resistencia pasiva ya que se efectuó puntapiés en el muslo derecho, en región posterior, causándose incluso lesiones, que incapacitaron laboralmente al agente de seguridad, por menos de treinta días...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini, al que adhirieron los Dres. Martinelli y Favarotto, in re “Alvarez, Agustín Estanislao s/ hurto agravado en grado de tentativa, resistencia a la autoridad y lesiones”, [Juicio Abreviado], 25/03/99, C. 045, Reg. 009/99)

## **ROBOS AGRAVADOS**

### **arma: concepto (JO 22/99)**

“...Constituye arma, en el sentido jurídico penal de la expresión, cualquier objeto o elemento susceptible de potenciar la violencia que por sus propios medios puede generar una persona, y que produzca la convicción en aquel contra quien se utiliza (el sujeto pasivo), de que puede ocasionarle un daño físico...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini, al que adhirieron los Dres. Favarotto y Martinelli, in re “Gómez, Cristian Ramiro s/robo, [Juicio Oral] 25/05/99, C. 040, Reg.22.)

### **arma blanca (JO 22/99)**

“...No me cabe duda alguna, que en el caso en juzgamiento corresponde aplicar la calificante del robo enunciada en el art. 166, inc. 2º del CP, porque se utilizó un arma blanca, desde que las dos víctimas observaron una cuchilla, con mango de madera y hoja de metal, de tamaño mediano, bastando esas coincidentes afirmaciones de Pervieux y Acosta testimoniadas en la audiencia oral, sin que sea indispensable, además, contar con el secuestro del objeto, para arribar a esa razonada conclusión. Tampoco resulta necesaria la existencia de pericia para probar el poder vulnerante de un arma de esa especie, ya que el Superior Tribunal de esta Provincia ha sostenido, reiteradamente, que habiéndose acreditado la utilización de arma blanca, su ofensividad está incita dentro de la esencia propia de la misma (P. 45.338, del 20/4/93; P. 50.559, del 24/10/95; P. 52.086, del 30/9/97; P. 53.192, del 29/8/95; P. 57.953, del 3/3/98)...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini, al que adhirieron los Dres. Favarotto y Martinelli, in re “Gómez, Cristian Ramiro s/ robo”, [Juicio Oral] 25/05/99, C. 040, Reg.22.)

“...Si bien la víctima hace referencia a una “punta” o elemento filoso (equiparable a un “arma blanca”), que le habría sido colocada en el cuello para neutralizar la oposición al despojo (fs. 1/2 y 16/vta.), su existencia no ha podido ser fehacientemente comprobada, por lo que cabe descartar -en virtud del beneficio de la duda: CPP, 1- la agravante del art. 166, inc. 2º del Cód. Penal...” (Del voto del Dr. Favarotto, al que adhirieron los Dres. Arrola de Galandrini y Martinelli, in re “Gómez, Ricardo y Herrera, Oscar s/robo [Juicio Abreviado] 28/10/98, C.010, Reg.9, F.32)

“...Salvo que sea de juguete, fabricado con materiales plásticos, que nada tiene que ver con el que se describiera en la audiencia oral, es decir, mango de madera y hoja metálica (según Pervieux y Acosta), la dañosidad del cuchillo/a se encuentra implícita desde que *“un cuchillo posee intrínsecamente un poder vulnerante que aumenta la capacidad ofensiva de quien le dé uso con ese fin, debiendo calificarse el hecho en los términos del art. 166, inc. 2º del Código Penal”* (SCBA., P. 50.559, “MURILLO, Gustavo Fabián s/ robo calificado”, del 24/10/95)...” (Del voto del Dr. Favarotto, in re “Gómez, Cristian Ramiro s/ robo”, [Juicio Oral] 25/05/99, C. 040, Reg.22.)

### **armas de fuego, aptitud (JA 3, 13, 32 /99; c. 147 JO 76/99)**

“...En cuanto a la agravante, consta en diligencia de secuestro de fs 1 y 2 que el revolver utilizado para intimidar se encontraba cargado y contaba con aptitud funcional como tal según la pericia realizada sobre el mismo (ver fs.40/2), es decir, en el caso se encuentra acreditado que el arma de fuego exhibida tenía capacidad efectiva para dañar (SCJBA., P. 33.715 «GARONE», en A. y S. 1.985-II-63; P. 32.707, «FRANCHINI», en A. y S. 1.985-III-237; P. 34.762, «SUAREZ», del 3/11/87, en A. y S. 1.987-I-321; P. 34.015, «VILLAR», del 13/9/88; P. 37.684, del 4/10/89; P. 43.241, del 3/9/91; P. 38.777, del 22/12/92; P. 45.458, del 22/4/95; entre muchos otros)...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini, al que adhirieron los Dres. Favarotto y Martinelli, in re “Salazar, Carlos Alberto s/ robo calificado en grado de tentativa y tenencia ilegal de arma y municiones de guerra”, (Juicio Abreviado), 25/02/99, C. 024 Reg. 003)

“...La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha respondido negativamente, cuando, limitando los alcances del plenario “Costas” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, sostuvo que *“si la acusación probó que el intento de robo fue cometido con armas que se hallaban cargadas y que resultaron aptas para ser disparadas, no parece razonable que, además, se ponga a su cargo la demostración - mediante un reconocimiento pericial- de la idoneidad de los proyectiles que integran la carga cuando ellos, por sus características y calibre, son los que corresponden para que el arma funcione; y si se tiene en cuenta, por otra parte, que el uso a que dicha arma estaba destinada hace presumir, fundadamente, aquella idoneidad. En todo caso, corresponderá a aquél que ha controvertido ese extremo poner en evidencia que, por defecto en el funcionamiento del arma, o por inidoneidad de los proyectiles, la situación es equiparable a la de quien emplea para robar un arma descargada”* (CSN., en autos “SANCHEZ, Juan A.”, del 1/12/88, publ. en “L.L.”, 1.989-C, págs. 535/41)...” (Del voto del Dr. Favarotto, al que adhirieron Martinelli y Arrola de Galandrini, in re “Leguizamón, Darío Fabián s/robo agravado en grado de tentativa”, [Juicio Oral] 19/11/99, C. 147, Reg. 076.)

**banda, concepto** (JA 9/98; JA 22, 24/99; JA 37/99; c.132 JO 91/99)

“...Por otra parte, la actuación en poblado “y en banda” (CP, 167, inc. 2º), no es el mejor encuadramiento típico de las conductas de autos, donde se advierte más bien un obrar ilícito espontáneo e improvisado, que una realización preparada y, aunque sea, mínimamente organizada...” (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Arrola de Galandrini y Martinelli, in re “Gómez, Ricardo y Herrera, Oscar s/ robo” [Juicio Abreviado] 28/10/98, C.010, Reg.9, F.32)

“...Comparto el enfoque jurídico del Sr. Fiscal de Juicio, Dr. Pellizza, y de la Sra. Defensora Oficial Adjunta, Dra. Peña, en la inteligencia de que la razón de la mentada calificante, que aquí deberá ser excluida, reside en que con la pluralidad de autores, en la banda, no sólo corren peligro los bienes ajenos, sino la propia integridad física de la víctima, situación que no cabe asimilar a los casos, como el presente, en que la actividad de los ladrones se limita a ejercer fuerza en las cosas. Postulo como adecuación típica para el hecho en juzgamiento la de robo simple, en grado de tentativa (CP, 42 y 164)...” (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Arrola de Galandrini y Martinelli, in re “Díaz, Martín Néstor y Laz, Sebastián Ismael s/ tentativa de robo agravado en Mar del Plata”, [Juicio Abreviado] 9/7/99, C. 071, Reg. 037)

“...También desestimo la sugerencia defensiva de excluir la agravante del robo por su comisión en lugar poblado y en banda del art. 167, inc. 2º del CP, y por ende el concurso ideal con el robo calificado por el uso de armas del art. 166, inc. 2º del Cód. cit., toda vez que -a pesar de que participo del criterio sustentado por nuestro más alto Tribunal, en el sentido que la simple pluralidad de sujetos que tengan por fin la comisión de un robo, en poblado, constituye banda-, en el caso particular de autos es destacable que esa calificante viene reforzada al haberse verificado el requisito de la intervención activa, en el lugar del hecho, de tres personas, cumpliendo funciones convenidas de antemano, dos de ellas sobre la vereda reduciendo a los custodias y sacándole la bolsa, y el restante de “campana” a bordo del “504” estacionado en la avda. Colón detrás del camión, con las puertas abiertas...” (Del voto del Dr. Guimarey, in re “Andersen, Martín Benito y Virgilio, Horacio Alberto s/ robo calificado, tenencia de arma y munición de guerra, etc.”, [Juicio Oral] 14/12/99. C. 132, Reg.091, Fol. 502)

“...Conforme mi voto en la causa n° 40 de este Tribunal, caratulada “GOMEZ, Cristian Ramiro s/ robo”, del 25/5/99 (reiterado en términos semejantes en la causa n° 63, “DEMETRIO, Rafael Fabián s/ robo agravado, etc.”, del 28/5/99), “...en cuanto a la agravante de haber sido concretado el robo en poblado y en banda (art. 167, inc. 2º del CP), si bien se da el primer requisito, por la consumación en zona suburbana que reviste dicho carácter, ese actuar, a mi entender, no encuadra en el concepto de ‘banda’, en la cual sus integrantes o ‘bandoleros’, con un mínimo de organización, infunden temor a fin de facilitar la realización del robo...” “...Cuando la Suprema Corte de Justicia local conceptúa, como lo viene haciendo, que el término de banda no se asimila al de asociación ilícita, ha llegado al extremo de afirmar, que basta solamente que una pluralidad de sujetos tenga por fin el cometer un robo, en lugar poblado, para que se dé la aludida calificante (P. 37.917, “VERA, Juan”, del 25/2/92; P. 45.400, “NUÑEZ, Marcelo A.”, del 15/9/92; P. 39.698, del 22/9/92; P. 39.852, “SANCHEZ, Francisco R.”, del 3/11/92; P. 46.088, “SEGURA, Miguel Fermín”, del 23/2/93; P. 58.491, del 14/5/96; P. 57.599, “MANCUELLO, Juan Eduardo”, del 13/2/96; y P. 47.554, del 18/11/97; e/o)...” “...El vocablo ‘banda’, -tanto en los arts. 166, inc. 2º, 167, inc. 2º y 184, inc. 4º, todos del Código Penal-, simboliza algo más, y diferente, que la mera reunión de tres o más personas, o el comportamiento grupal masificado y espontáneo. Y en consecuencia dicho término, siguiendo la teoría del acuerdo previo o ‘pactum sceleris’ hace referencia a una pluralidad de sujetos que actúan en el caso con algún grado -mínimo- de preparación, planificación u organización...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini, al que adhirió el Dr. Favarotto, in re “Andersen, Martín Benito y Virgilio, Horacio Alberto s/ robo calificado, tenencia de arma y munición de guerra, etc. 14/12/99. C. 132, Reg.091, Fol. 503/vta)

#### **consumación (c. 147 JO 76/99)**

“...Superado ese escollo formal, considero sobre el fondo del asunto traído que el robo con arma alcanzó a perfeccionarse, tal como tuviera oportunidad de sostenerlo, en caso análogo al presente, cuando integrara en forma interina el Tribunal en lo Criminal n° 3 departamental, en la causa “Pavoni”, donde quedó sentenciado que “la doctrina es unánime con relación al punto: si no hay recuperado total de lo sustraído el delito ha sido consumado, y no otra solución cabe en un derecho penal que no sólo se ocupa de los imputados, sino también de las víctimas. Existió apoderamiento ilegítimo, pleno señorío y disposición, que

*aún subsiste pues parte de lo robado no fue habido (cfr. Tozzini, Carlos A. "Los delitos de hurto y robo", ed. Depalma, pág. 121 y sgts., 1995; SCBA., en A. y S. 1.986-I-695; SCBA, P. 51.029, del 6/10/98)" (T.C. n° 3, c. n° 13, "PAVONI, Julio Leonardo s/ robo calificado y tenencia de arma de guerra", del 15/6/99)..."* (Del voto del Dr. Favarotto, al que adhirieron Martinelli y Arrola de Galandrini, in re "Leguizamón, Darío Fabián s/robo agravado en grado de tentativa", [Juicio Oral] 19/11/99, C. 147, Reg. 076.)

"...Así, descarto de plano la posibilidad de que el robo a mano armada al blindado de la empresa transportadora de caudales haya sido una simple tentativa (art. 42 a contrario del CP), como lo propiciara en su solvente exposición jurídica la Dra. Ana M. Fernández. En primer lugar, porque el tiempo existente entre esa sustracción y el recupero de la saca conteniendo una cuantiosa suma de dinero (en moneda nacional y estadounidense), valores y papelería comercial de los "Supermercados Toledo", le permitió a sus ejecutores no sólo llevarla fuera de la esfera de custodia del sujeto pasivo, sino también disfrutar sin riesgo de lo robado, al menos, por el lapso de varios minutos en que no fueron objeto de persecución policial; pero, además, porque el personal de "Juncadella" fue, dolosamente, despojado de dos pistolas de similares características (conforme resulta de los coincidentes testimonios de Sosa, Benítez y Larralde), de las que sólo se recobró una (fs. 14/vta.)..." (Del voto del Dr. Guimarey, al que adhirieron los Dres. Arrola de Galandrini y Favarotto, in re "Andersen, Martín Benito y Virgilio, Horacio Alberto s/ robo calificado, tenencia de arma y munición de guerra, etc." [Juicio Oral] 14/12/99. C. 132, Reg.091, Fol. 501vta/2)

#### **escalamiento (JO 14/99)**

"...También se ha puesto de manifiesto el arrojo en el obrar delictivo de ambos procesados, consistente en una ágil superación corporal de un obstáculo que custodia la propiedad, al penetrar trepando un portón de más de dos metros de altura (fs. 197/203). Por ello, se está frente a un indudable escalamiento típico (T.C. n° 1, en causa n° 48 "Romano, Cristian M.", cit. "ut supra"). Bien se ha sostenido que esta agravante se funda en no detenerse el autor ante el reparo o cercamiento que defiende la cosa, al violar la defensa privada reconstituida, venciénola o superándola con el propio cuerpo mediante un esfuerzo, destreza o agilidad puesta de manifiesto en el accionar (cfr. Soler, Sebastián en "Derecho Penal Argentino", tomo IV, pág. 222 y sgts.; Nuñez, Ricardo C. en "Derecho Penal Argentino - Parte Especial V", pág. 207 y sgts.; Fontán Balestra, Carlos "Tratado de Derecho Penal", tomo V, pág. 473 y sgts e/o)..." (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini, al que adhirieron los Dres. Favarotto y Martinelli, in re "Mansur, Raúl Leonardo y Ulloa Durán, Sergio s/ tent. robo [Juicio Oral] 17/04/99, C. 023, Reg. 14.)

#### **homicidio resultante (JO 36/99)**

"...Es claro, en dicho sentido, el Superior Tribunal de esta Provincia cuando sostiene, que el delito descrito en esa figura penal, es un "robo calificado por el resultado" y no un "homicidio en ocasión de robo" (P. 51.477, del 29-12-97; P. 42.218, del 4-4-95; P. 45.233, del 29-3-94; P. 49.948, del 21-12-93; e/o)... La Suprema Corte de Bs. As. también ha afirmado que la acción objetiva y subjetivamente tiende al robo, ya que el homicidio es una consecuencia, pues el episodio tendió al robo en el arranque y el homicidio aparece como accidental

(P.57.605, del 20-3-97; e/o)... Categóricamente ha sentenciado, en forma reiterada, que *“si se entendiera que el art. 165, por la mera circunstancia de contener dos resultados, consagra una forma de ‘responsabilidad objetiva’, lo mismo cabría decir de buena parte de los modos culposos de delinquir. Y no se advierte de qué manera podría suponerse que quien roba no está en condiciones de, como mínimo, ‘haber podido prever’ el resultado mortal o no incurre ‘en la violación de un deber de cuidado’ en tal sentido. Es más que obvio, que, quien inicia una ‘empresa’ como la de robar (‘fuerza en las cosas... violencia física de las personas’) incurre - como mínimo- en la denominada ‘culpa inconsciente’ o ‘sin representación’, respecto de lo que pudiere derivar de tal peligrosa empresa (a partir, por ejemplo, de la resistencia a producirse)”* (P. 53.453, 30-6-98; P. 47.529, del 20-5-97; P. 46.415, del 14-5-96; P. 49.837, del 1-8-95; P. 51.332, del 8-3-94; P. 49.213, del 14-12-93; P. 49.678, del 23-11-93; e/o)...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini, al que adhirió el Dr. Martinelli in re “García, Raúl Alfredo s/homicidio en ocasión de robo, [Juicio Oral], 07/07/99, C. 037, Reg.036.)

**lugar habitado, efracción** (JA 10/99; JA 25, 38/99; JA 41/99; JO 14/99)

“...Y la fuerza desplegada, asimismo, ha sido adecuada y suficiente para vulnerar defensas de cerramiento, -reja, cortina, vidrio de la ventana- puestas como protección propia en la morada de la familia López, creadoras de una efectiva esfera de vigilancia, como defensa o salvaguarda de peligros a correr simultáneamente tanto por las personas de sus habitantes como por sus bienes (SCBA., P. 32.007 del 2-8-83; P. 37.313 del 20-6-89; P. 49.524 del 25-8-92; cfr. Soler, Sebastián en “Derecho Penal Argentino”, ed. Tea, t. IV, págs. 263 y sgtes.)...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini, al que adhirieron los Dres. Martinelli y Favarotto, in re “Romano, Cristian Marcelo Fabián s/ robo agravado en grado de tentativa”, (Juicio Abreviado), 30/03/99, C. 048 Reg. 010)

“...Según el Superior Tribunal de Justicia bonaerense “las casas de verano o fin de semana constituyen “lugar habitado” conforme a lo establecido en el art. 167, inc. 3º, del CP., pues por tal debe entenderse la casa donde se vive o mora; casa, habitación, morada y vivienda son términos sinónimos. La ley no distingue si el hecho de vivir es permanente o temporario, continuo o interrumpido, transitorio o accidental, por lo cual estas modalidades de vivir no modifican el sentido de las palabras de la ley, lugar habitado” (SCBA., P. 36.100, del 23/5/89, publ. en A. y S. 1989-II, 220; P. 49.524, del 25/8/92, publ. en A. y S. 1992 III, 247; P. 41.512, del 4/3/96; P. 53.612, del 11/3/97, publ. en DJBA 152, 269; P. 51.508, del 23/6/98), o bien que “las casas de fin de semana, desde que son inmuebles destinados a habitación temporaria o transitoria, quedan incluidas en el concepto de lugar habitado conforme lo establecido en el art. 167 inc. 3º del Código Penal” (SCBA., P. 58.029, del 18/3/97; P. 51.508, del 23/6/98). Sin mengua de la función casatoria que en casos particulares, y en última instancia, le puede corresponder a ese Altísimo Tribunal, me aparto de su doctrina, desde que no la comparto, ni la entiendo legal o moralmente imperativa...” (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Martinelli y Arrola de Galandrini, in re “Cardozo, Sebastián Adrián s/ tent. robo agravado”, [Juicio Abreviado], 1/6/99, C. 039, Reg. 025)

“...El “lugar habitado” o sus dependencias inmediatas, que agrava el robo cuando éste se hubiera perpetrado con perforación o fractura de pared, cer-

co, techo o piso, puerta o ventana (CP, 167, inc. 3º), no tiene, a mi parecer, un sentido jurídico diferente del gramatical; es decir, el lugar debe estar, efectivamente, habitado u ocupado (aunque en forma momentánea o circunstancial sus moradores estén ausentes), para llenar el ingrediente típico, cuyo alcance debe ser interpretado siempre en forma restrictiva por constituir un aspecto esencial de la prohibición penal. No es lo mismo -ni semántica, ni jurídicamente- el “lugar habitado” de la hipótesis legal del art. 167, inc. 3º del CP, que el “lugar habitable”. Este es potencial; aquél efectivo. El tipo calificado requiere, entonces, la fusión de un modo comisivo particular (la perforación o fractura de...), y de un ámbito espacial preciso (el lugar habitado o sus dependencias adyacentes), recaudo éste que no queda satisfecho con las constancias de autos donde el titular de la acción penal pública no lo ha probado (CPP, 6 y 367). Es más, el Dr. Pellizza ha renunciado explícitamente a hacerlo al subsumir el intento delictivo -no perfeccionado, por razones ajenas a la voluntad del malhechor: CP, 42- en la figura básica que enuncia el art. 164 del Cód. Penal (fs. 157/8). Por lo tanto, el acuerdo alcanzado por las partes en la materia resulta plenamente compatible con las exigencias del ordenamiento penal sustantivo, debiendo quedar calificado el hecho en juzgamiento como tentativa de robo, simple (CP, 42 y 164)...” (Del voto del Dr. Favarotto al que adhirieron los Dres. Martinelli y Arrola de Galandrini, in re “Cardozo, Sebastián Adrián s/ tent. robo agravado”, [Juicio Abreviado], 1/6/99, C. 039, Reg. 025)

“...En efecto, efracción, fractura, perforación, rotura o destrucción no son conceptos equivalentes -jurídica ni gramaticalmente- a un simple forzamiento, ni a una torcedura o a un mero destornillado, del elemento que resguarda el objeto tutelado por la norma penal (o sea, el hogar). La fuerza normal u ordinaria que se ejerce sobre las cosas muebles, aunque sirvan de cerco protector, no excede del marco legal del art. 164 del CP, aunque se trate de un lugar habitado... Carlos A. Tozzini hurgando en los antecedentes históricos del precepto analizado, refuerza esa convicción al exponer que *“lo cierto es que del mencionado agregado del Senado resultó una disposición multidefensiva, que atribuye aptitud agravante a la clase especial de fuerza destructiva, que perfora o fractura los resguardos materiales del domicilio que el tipo penal detalla, sólo si va acompañada de una lesión al derecho a la intimidad de las personas que en él moran... Estos vocablos (es decir, la perforación o fractura) –continúa diciendo González Roura- son lo suficientemente expresivos para que nadie pueda torturarse con dudas acerca de su significado. Habrá efracción cuando se corte, rompa, fracture, perfore, demuela, fuerce o destruya el medio defensivo, así consista en un cerco, una pared, una ventana, una puerta, el techo o el piso, sea que la violencia recaiga sobre los tableros, vidrios, cerraduras, candados, o en cualquier otra seguridad de la puerta o ventana destinada a ofrecer resistencia a la acción del culpable”* (cfr. “Los delitos de hurto y robo”, ed. Depalma, Bs. As. 1.995, págs. 330/1)...” (Del voto del Dr. Favarotto, al que adhirieron los Dres. Martinelli y Arrola de Galandrini, in re “Alais, Juan José s/ tentativa de robo”, (Juicio Abreviado), 19/08/99, C. 072, Reg. 041)

“...Y, por otro lado, la fuerza desplegada sobre el vidrio de la ventana corrediza de la cocina, ha sido adecuada y suficiente para vulnerar esa otra defensa de cerramiento, puesta como protección propia en la morada de la familia Fernández, creadora de una efectiva esfera de vigilancia, como defensa o salvaguarda de peligros a correr, simultáneamente, por las personas de sus moradores y por sus bienes (ver de este Tribunal, causa nº 48 “Romano, Cristian

M.“, ya citada; SCBA., P. 32.007, del 2/8/83; P. 37.313, del 20/6/89; P. 49.524, del 25/8/92). Esa rotura del vidrio ha significado el ejercicio de fuerza sobre uno de los elementos constitutivos de la ventana en que estaba colocado, delimitando uno de los ambientes del hogar habitado. Se ha violado, entonces, una de las protecciones de esa morada, encuadrable claramente en el concepto de fracturamiento por el art. 167, inc. 3º, del Código Penal (cfr. Soler, Sebastián op. cit., pág. 263 y sgts.; Fontán Balestra, Carlos op. cit. pág. 512 y sgts; Nuñez, Ricardo C. op. cit. pág. 241 y sgts.; así como SCBA., P. 37.313, del 20/6/89, e/o)....” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini, al que adhirieron los Dres. Favarotto y Martinelli, in re “Mansur, Raúl Leonardo y Ulloa Durán, Sergio s/ tent. robo” [Juicio Oral] 17/04/99, C. 023, Reg. 14.)

“...Esa rotura del vidrio ha significado el ejercicio de fuerza sobre uno de los elementos constitutivos de la ventana en que estaba colocado, delimitando uno de los ambientes del hogar habitado. Se ha violado, entonces, una de las protecciones de esa morada, encuadrable claramente en el concepto de fracturamiento por el art. 167, inc. 3º, del Código Penal (cfr. Soler, Sebastián op. cit., pág. 263 y sgts.; Fontán Balestra, Carlos op. cit. pág. 512 y sgts; Nuñez, Ricardo C. op. cit. pág. 241 y sgts.; así como SCBA., P. 37.313, del 20/6/89, e/o)....” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini, al que adhirieron los Dres. Favarotto y Martinelli, in re “Mansur, Raúl Leonardo y Ulloa Durán, Sergio s/ tent. robo” [Juicio Oral] 17/04/99, C. 023, Reg. 14.)

#### **munición, aptitud (c. 147 JO 76/99)**

“...Retornando a la convocante pregunta acerca de la necesidad de probar la suficiencia dañosa de las municiones alojadas en el cargador de un arma de fuego, Carlos A. Tozzini cataloga de argumento *“lapidario”* (en su libro “Los delitos de hurto y robo”, ed. Depalma, Bs. As., 1.995, pág. 259), el que utilizara Guillermo Ouviaña al emitir su voto en el plenario “Costas”, donde sostuvo que *“las ‘armas de fuego’ pertenecen a la familia de las ‘armas lanzadoras’, que se caracterizan por la posibilidad de actuar a distancia del blanco, mediante el disparo de proyectiles... sin la inevitable reunión de las dos partes que la constituyen - el mecanismo lanzador y el objeto arrojable - tal instrumento no puede satisfacer la función de ‘arma’... Ningún objeto lanzador y ningún proyectil pueden, por sí solos, comportarse como un arma en sentido propio, pues un arco sin flechas, o una honda sin piedra no satisfacen la aludida función. Esta sólo puede ser satisfecha por el conjunto debidamente estructurado, y, por lo tanto, no puede predicarse a ninguna de las ‘partes’ las propiedades que son privativas del ‘todo’...”* (Rev. “L.L.”, 1.986-E, págs. 376/96) ...En mi opinión, no sólo lapidario, sino también insuperable, a menos que se abandone la celebrada y preeminente concepción objetiva de “arma” que la Suprema Corte bonaerense viene manteniendo, a pesar de sus cambiantes integraciones desde la restauración democrática, a partir de los casos “Garone” (P. 33.715, en A. y S. 1.985-II-63) y “Franchini” (P. 32.707, en A. y S. 1.985-III-237)...” (Del voto del Dr. Favarotto, al que adhirieron Martinelli y Arrola de Galandrini, in re “Leguizamón, Darío Fabián s/robo agravado en grado de tentativa”, [Juicio Oral] 19/11/99, C. 147, Reg. 076.)

#### **ROBO SIMPLE**

### **fuerza en las cosas (JA 6/99)**

“... Bien se ha sostenido que el concepto de fuerza requerido por el tipo -como distintivo de la acción de hurto- no es unánime, pero puede decirse que depende de las cosas sobre las que recae el apoderamiento y de la peculiar característica de la actividad desplegada por el agente, ya que cada caso concreto ofrece sus particularidades. Resulta, por ende, una cuestión de apreciación y, en su consecuencia, relativa (conf. Creus, Carlos “Derecho Penal. Parte Especial”, tomo 1, ed. 1.991 pág. 441, Tozzini, Carlos “Los delitos de hurto y robo”, ed. Depalma 1.995 pág. 253)... El maestro Soler sostiene que la acción requerida por el robo debe contener un *quid pluris* con respecto a la acción separatista ordinaria, y así cuando la cosa está sujeta, al separarla de manera antinatural o dañosa, debe haber quedado en el soporte el rastro de la fuerza ejercida. Y agrega que la totalidad debe aparecer forzada, dañada o perjudicada por algo más que la mera falta del objeto sustraído, resultando esencial la alteración causada en las cosas que rodean al objeto robado (en “Derecho Penal Argentino”, tomo IV, nº 113, págs. 242/3)... Por todo lo expuesto concluyo en el sentido que en el caso, no existen indicios suficientes que permitan afirmar que se está en presencia de una acción encaminada a vencer una resistencia al apoderamiento, una energía que haya demandado cierto esfuerzo como un arrancar, que sí podría colocarnos frente a un robo (conf. C.N.Crim y Correc. Sala I, causa 6734 del 7-5-97, en E.D. 14-7-98, e/o)...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini, al que adhirieron los Dres. Favarotto y Martinelli in re “Pedraza, Miguel A. s/ tentativa de robo”, (Juicio Abreviado) 9/3/99, C. 021, Reg. 006)

### **lesiones leves: subsumidas (c. 110 JA 61/99)**

“...En lo que hace al encuadre típico digo que, si bien es cierto que en virtud de la vía alternativa consensuada por las partes no se puede agravar la situación del procesado, no es menos cierto que la misma puede verse sensiblemente mejorada, todo ello en virtud de lo dispuesto en el art. 399 del código de forma. Y ello lo afirmo por cuanto en lo que hace al primero de los hechos incriminados a Zanabria, en mi opinión el mismo debe ser tenido como constitutivo del delito de robo calificado por el uso de arma en los términos del art. 166 inc. 2do. del CP, estimando que las lesiones leves que le fueron ocasionadas a Kuntzlinger, quedan subsumidas en el ilícito precedentemente citado...” (Del voto del Dr. Martinelli, al que adhirieron los Dres. Favarotto y Arrola de Galandrini, in re “Zanabria, Ezequiel s/ robo calificado y lesiones leves”, 12/10/99. C.110, Reg.061)

### **tentativa (JA 10/98; JA 6,8, 9, 10/99; JO 14/99 )**

“...El actuar descrito no permitió al “*iter criminis*” alcanzar el estadio de acción perfeccionada-, y desde que los victimarios no llegaron a disponer de la “*res furtiva*”, al no haber podido ingresarla, sin riesgos, en su esfera de custodia. Todo ello según lo ha venido resolviendo este Tribunal (cfr. causas nº 21 “Pedraza, Miguel A. s/ tentativa de robo”, del 9/3/99, Reg. 6; nº 45 “Alvarez, Agustín s/ tentativa de hurto agravado, etc.”, del 25/3/99, Reg. 9; y nº 48 “Romano, Cristian M. s/ tentativa de robo agravado”, del 30/3/99, Reg. 10)...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini, al que adhirieron los Dres. Favarotto y Martinelli, in re “Mansur, Raúl Leonardo y Ulloa Durán, Sergio s/ tent. robo [Juicio Oral] 17/04/99, C. 023, Reg. 14, F.68)

“...En cuanto al encuadramiento típico del hecho, le asiste razón a la Fiscalía al tipificarlo como robo en grado de tentativa (CP, 42 y 164). Se advierte claramente en la conducta desplegada una dirección unívoca hacia el apoderamiento ilegítimo de cosa ajena, mediante violencia física, sin perjuicio de su frustrada consumación por causa ajena a la voluntad del malhechor...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini, al que adhirieron los Dres. Martinelli y Favarotto, in re “Porto Jaluff, Ramón Ernesto s/ robo en grado de tentativa y encubrimiento”, [Juicio Abreviado], 23/3/99, C. 042, Reg. 008)

## TENENCIA CIEGA

(c. 203 Ledesma JO 99/99)

“...Resta el tratamiento de algunos aspectos referidos a la inaplicabilidad al sub judice de lo que, en doctrina, se ha dado en llamar “tenencia ciega”, agregando sobre el particular una breve consideración, en el sentido que las circunstancias de hecho en las que se fundaron las decisiones judiciales invocadas por el Dr. Ayesa en la discusión final (citadas por Puricelli, José Luis, en “Estupefacientes y Drogadicción”, editorial Universidad, Bs. As. 1990, págs. 160/3) distan mucho de ser análogas a las probadas en el curso del debate...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini, al que se adhirió el Dr. Favarotto, in re “Ledesma, Frede Tadeo s/ tenencia de arma y munición de guerra”, [Juicio Oral] 27/12/99. C.203, Reg.099.)

## TENENCIA DE ARMA DE GUERRA

**arma de guerra, clasificación** (c. 203 Ledesma JO 99 /99)

“...La pistola secuestrada en autos -calibre 7,65 mm, marca “Colt”, n° 95408, de disparo semiautomático en simple acción y de alimentación automática mediante cargador recto-, reviste indudablemente el carácter de “arma de guerra”, de acuerdo a lo establecido por el decreto reglamentario de la Ley Nacional de Armas y Explosivos (n° 20.429 y decreto n° 395/75 con modificaciones de los n° 1.039/89, 64/95 y 821/96), ya que de acuerdo a esa normativa son armas de guerra las no comprendidas en la taxativa enumeración de “armas de uso civil” (arts. 4 y 5), la que en cuanto a las pistolas semiautomáticas establece no revisten ese último carácter las superiores a 6,35 mm (25 pulgadas)... Las armas de guerra, a su vez se subclasifican, en 5 grupos. Uno de ellos integrado por las denominadas “*armas de uso civil condicional*”, que son aquellas que carecen de los escudos, punzonados o numeración que las identifique como de dotación de las instituciones armadas o de la fuerza pública (art. 4°, punto 5)... Por su parte, el Código Penal en el art. 189 bis, párrafo 3° (texto ley n° 20.642), establece que “*La simple tenencia de armas de guerra... sin la debida autorización legal, será reprimida con prisión de 3 a 6 años*”... El proyecto de ley 25.086, en su art. 2°, introducía una nueva figura penal en el mencionado art. 189 bis, al expresar que “*La simple portación de arma de fuego de... uso civil condicionado sin la debida autorización será reprimida con prisión de 6 meses a 3 años*”... Por Decreto n° 496/99 (BO, 14-5-99) el Poder Ejecutivo Nacional ha “observado” la última norma transcrita, estableciendo por fundamento que “razones de políti-

*ca criminal aconsejan el veto parcial” , agregando que “dado que la ley reprime la simple tenencia de armas de guerra prescindiendo del elemento subjetivo que vincule este tipo de infracción a la seguridad común y sanciona al sujeto por el sólo hecho de disponer físicamente , en cualquier momento, de un arma de guerra, sea manteniéndola corporalmente en su poder o en un lugar donde esté a disposición del agente... resulta apropiado se continúe aplicando la sanción prevista en el párrafo 4º del artículo 189 bis del Código Penal para la tenencia ilegal de armas de guerra, a su portación ilegal” (textual)... Se expresa, asimismo en los considerandos del Decreto, que la gravedad del tema hace que la materia de la tenencia y portación de armas de fuego, tanto de uso civil como de guerra, merezca un tratamiento especial y exhaustivo. Se concluye en el sentido que la promulgación parcial no altera el espíritu ni la unidad del Proyecto de ley nº 25.086 sancionado por el Congreso .... Mediante el dictado de este Decreto el Poder Ejecutivo Nacional ha hecho uso de la facultad constitucional de promulgar las leyes conforme las facultades otorgadas expresamente por los arts. 80 y 93, inc. 3º, primera parte, de la Carta Magna...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini, al que adhirió el Dr. Favarotto, in re “Ledesma, Frede Tadeo s/ tenencia de arma y munición de guerra, [Juicio Oral] 27/12/99. C.203, Reg.099)*

#### **autorización administrativa (c. 82 JO 56/99)**

“...Respecto de la ausencia de habilitación administrativa, extendida en favor del sujeto activo, para la tenencia legal del arma, la infiero -en defecto del informe de la autoridad competente- de dos evidencias resultantes, también, de la audiencia oral: primero, por el limado que verificara el citado dictaminante en la numeración individualizadora de la pistola “Bersa” calibre 380, y, además, por lo depuesto por Alejandra Mabel Pérez, en tanto me autoriza a presumir que si el causante no tenía armas en su domicilio, ni tampoco las llevaba consigo, ya que su concubina jamás se las vio, no obstante los siete años de convivencia de la pareja, es porque carecía del permiso necesario para tenerlas...” (Del voto del Dr. Favarotto, al que adhirieron los Dres. Arrola de Galandrini y Martinelli in re “Aimale, Fabián Francisco s/ tenencia de arma y munición de guerra [Juicio Oral], 30/09/99, C. 082, Reg.056.)

#### **configuración (JA 3, 32/99)**

“...El segundo hecho corresponde ser tipificado como tenencia de arma y de municiones de guerra (CP, 189 bis tercer y último párrafo, en función de la ley 20.429 de armas y explosivos, así como de los decretos reglamentarios nº 395/75 y 821/96), ilícito que queda configurado por la simple tenencia, no autorizada, de un arma de guerra apta para su natural destino, tratándose de un delito formal y de peligro abstracto, cualquiera sea el origen del arma y los motivos por los cuales ha llegado la misma a manos del tenedor...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini, al que adhirieron los Dres. Favarotto y Martinelli, in re “Salazar, Carlos Alberto s/ robo calificado en grado de tentativa y tenencia ilegal de arma y municiones de guerra”, (Juicio Abreviado), 25/02/99, C. 024 Reg. 003; ídem “Fuentes González, César Pablo s/robo calificado, resist. autoridad y otros, [Juicio Abreviado], 25/06/99, C. 078, Reg.032)

#### **dolo (c. 82 JO 56/99)**

“...Acerca del asunto traído, es dable recordar, con Creus, que *“el dolo requiere el conocimiento del carácter del objeto y de la ausencia de autorización y la voluntad de tenerlo no obstante esas circunstancias. Es admisible el dolo eventual”* (cfr. “Derecho Penal. Parte Especial”, ed. Astrea, Bs. As., 1.998, t. 2, pág. 33)...” (Del voto del Dr. Favarotto, al que adhirieron los Dres. Arrola de Galandrini y Martinelli in re “Aimale, Fabián Francisco s/ tenencia de arma y munición de guerra” [Juicio Oral], 30/09/99, C. 082, Reg.056.)

#### **tipicidad única: arma y munición, sin concurso (c. 82 JO 56/99)**

“...Las partes coincidieron al adscribir a la dominante interpretación por la cual *“los párrafos tercero y quinto del art. 189 bis del Cód. Penal constituyen un único tipo penal, con pluralidad de hipótesis enunciadas en forma alternativa”* (CSJN, in re “A., V. E. s/ tenencia de arma de guerra”, del 2/4/91; publicado en “E.D.” del 20/8/93, con glosa de Nemesio González) ... Igual que ellas, rechazo cualquier modalidad concursal, porque el elemento secuestrado, con sus proyectiles anexos, sólo comporta la acción típica de tenencia ilegal de arma de guerra (donde lo accesorio, las municiones, sigue a lo principal, la pistola del calibre 380), hipótesis a la que se refiere el párrafo tercero del art. 189 bis del Código Penal, en el texto ordenado por la ley 20.642 (con el indispensable complemento del decreto n° 395/75, reglamentario de la Ley Nacional de Armas y Explosivos n° 20.429), aplicable por imperio del art. 2 del CP, habida cuenta que la reforma introducida por ley 25.086 -del 4/5/99- incriminaría también la constatación de armas de fuego de uso civil, como los revólveres calibres 22 y 32 largo...” (Del voto del Dr. Favarotto, al que adhirieron los Dres. Arrola de Galandrini y Martinelli in re “Aimale, Fabián Francisco s/ tenencia de arma y munición de guerra” [Juicio Oral], 30/09/99, C. 082, Reg.056.)

## **TESTMONIOS**

#### **diferencias o contradicciones (JO 22/99 45/99)**

“...Y así con razón se ha sostenido que no podemos exigir en el testigo que mantenga intactos todos sus recuerdos, después de transcurrido un cierto lapso desde el hecho -tal el caso de autos-, ya que lo normal no es que se guarde una imagen fotográfica, de los distintos tramos de un suceso, sino más bien, es común, que por ese lapso más o menos prolongado se alteren en la memoria algunos aspectos de lo sucedido, sobre todo aquellos de carácter accesorios, que no inciden en las circunstancias principales de lo declarado (SCBA., P. 39.290, del 21/11/89; P. 38.552, del 20/3/90, e/o). En su consecuencia, allí es donde al Juzgador, a la luz de su motivada convicción sincera (CPP, 210 y 373), le corresponde sopesar la fuerza probatoria de los testimonios, a los efectos de extraer las lógicas conclusiones... Y habida cuenta de lo normado en el art. 233 del rito, que deja librada a valoración judicial la capacidad de atestiguar de las personas, insisto, que no encuentro razones sólidas para desconfiar de la veracidad de esos dichos, contestes en los aspectos medulares ...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini, al que adhirieron los Dres. Favarotto y Martinelli, in re “Gómez, Cristian Ramiro s/robo, [Juicio Oral] 25/05/99, C. 040, Reg.22.)

“...Alguno pudo haber mentido menos que los otros dos, pero de seguro los tres testigos trasuntan, a mi entender, parcialidad y discordancias manifiestas -si no groseras contradicciones-, situación tan humanamente entendible, como jurídicamente reprochable. Todos ellos tienen fuertes sentimientos en juego, y a veces en pugna, que me llevan a creer que debo sentenciar este caso con completa prescindencia de las poco confiables aportaciones testificales de Moyano, Rivero y José Guillermo Gómez, quienes no han sido desapasionados (tampoco era demasiado esperable que lo fueran), ni persistentes y seguros al exteriorizar sus percepciones sensibles...” (Del voto del Dr. Favarotto, al que adhirió el Dres. Martinelli, y Arrola de Galandrini in re “Gómez, Juan Alberto s/homicidio agravado por el vínculo” [Juicio Oral] 30/08/99, C. 047, Reg.45.)

#### **habilidad e imparcialidad (JO 14/99)**

“...No he podido advertir en ninguno de esos cuatro testimonios parcialidad o interés de perjudicar a los imputados... De todos modos, en el modelo de enjuiciamiento vigente no se reproduce el sistema de tachas legales de la derogada ley 3.589, ni resulta tolerable la existencia de una capacidad disminuida en los policías cuando testifican hechos de terceros, actuando en el cumplimiento del deber. El art. 233 del CPP deja librada a la ulterior valoración judicial la capacidad de atestiguar de las personas...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini, al que adhirió el Dres. Favarotto y Martinelli, in re “Mansur, Raúl Leonardo y Ulloa Durán, Sergio s/ tent. robo” [Juicio Oral] 17/04/99, C. 023, Reg. 14, F.65)

#### **reconocimiento en rueda (JO 22/99)**

“...Si bien -como lo ha sostenido la defensa- dichas diligencias forman parte de los respectivos testimonios, y por esa razón integran el relato de los damnificados, no es menos cierto que constituyen un elemento directo de prueba, que precisa el alcance imputativo de las primigenias deposiciones, por haber sido llevados a cabo respetándose todos los requisitos legales de los arts.257/60 del nuevo ritual bonaerense (SCBA., P. 31.066, del 12/7/83; P. 30.700, del 22/2/83; P. 35.128, del 15/8/89; y P. 59.902, del 16/6/98, e/o)...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini, al que adhirió el Dres. Favarotto y Martinelli, in re “Gómez, Cristian Ramiro s/robo, [Juicio Oral] 25/05/99, C. 040, Reg.22.)

### **TRATAMIENTO**

#### **principio de legalidad (JA c. 10 9/98 y c. 108 10/99)**

“...En cuanto a la regla de conducta referida a la realización de un tratamiento especial contra la adicción a los estupefacientes, por parte de Romano, cabe destacarse que no obra en lo actuado ningún informe de facultativo, tal lo exige el art. 27 bis, inc. 6º, del Código Penal, lo que no puede ser suplido por el informe de la Asistente Social que se encuentra agregado a fs.97/vta, pues, caso contrario, se atentaría contra el principio de legalidad, tal lo ha sostenido este Tribunal por unanimidad en causa n° 26, “Gómez, Ricardo y otro s/ robo”, del 28-10-98, reg. n° 9...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini, al que adhirieron los Dres. Martinelli y Favarotto, in re “Romano, Cristian Marcelo Fabián s/ robo agravado en grado de tentativa”, (Juicio Abreviado), 30/03/99, C. 048 Reg. 010)

## **TRIBUNAL CRIMINAL**

### **función (c. Jaime 15/9/99)**

“...Sin perjuicio que el Sr. Juez de Garantías reviste la misma jerarquía funcional que los miembros de este cuerpo colegiado, es de toda evidencia que el Tribunal de Juicio en lo Criminal constituye, en el nuevo ordenamiento procesal, el último órgano jurisdiccional en instancia ordinaria (CPP, 22), por lo que sus decisiones -en esta etapa final del procedimiento- resultan definitivas y sólo recurribles ante el Tribunal de Casación en lo Penal Pcial. (CPP, 20 incs. 1 y 3)...” (Por Unanimidad, Resol. Interlocutoria del 15/9/99, C.80)

## **UNIDAD PENAL**

### **disciplina (A 6/98)**

“...Ahora bien, a esta altura del examen entiendo que resulta válido el preguntarse qué tiene que ver la situación de la aquí amparada con lo hasta ahora dicho, pues bien, la Dra. Giménez resulta ser, como antes enunciaba, la concubina de un interno, y en ese rol también de alguna manera se encuentra inmersa en ese orden, orden disciplinario que se justifica precisamente en razones de seguridad, ello por supuesto, cuando se encuentra de visita en la Unidad...” (Del voto del Dr. Martinelli, in re “WLASIC, Juan Carlos s/ acción de amparo”, 22/10/98, C.005, Reg.6, Fol.11vta)

## **VICTIMA**

### **menor de edad (JA 008/99)**

“...Valoro como agravante la calidad de menor de la víctima, quien contaba sólo 10 años al momento del ilícito, lo que presupone un natural estado de indefensión aprovechado por los autores...” (Del voto de la Dra. Arrola de Galandrini, al que adhirieron los Dres. Martinelli y Favarotto, in re “Porto Jaluff, Ramón Ernesto s/ robo en grado de tentativa y encubrimiento”, [23/03/99], C. 042, Reg. 008)