

## *Poder Judicial de la Nación*

*Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional*

**29.221 “Queirolo, Sergio Augusto” Procesamiento 39/135  
Sala V**

**///nos Aires, 11 de abril de 2006.**

### **Y VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**I. Llega estudio y decisión de los suscriptos la presente causa, en virtud del recurso de apelación introducido por la defensa oficial de Sergio Augusto Queirolo, contra el auto de fs. 72/78, mediante la cual se lo procesa en orden a los delitos de robo simple, en concurso real con robo calificado por haber sido cometido con armas, en grado de tentativa.**

**La parte recurrente, conforme se advierte de fs. 94/96, ha fincado su agravio en dos cuestiones. En primer término, aduce que su defendido se hallaba en estado de inimputabilidad -por virtud del consumo de barbitúricos y alcohol- y, en segundo término, que no es posible calificar uno de los hechos como robo agravado, pues, a su juicio, no existen datos que permitan sostener que la botella de vidrio que portaba Queirolo, haya sido utilizada para aumentar su poder ofensivo.**

**II. En lo atingente a la primera de las objeciones, cumple mencionar que, más allá de algunos indicios, no existe prueba suficiente que permita sostener que Queirolo, en el momento de los hechos, haya estado perturbado de manera tal de no poder comprender la criminalidad de sus actos, ni dirigirse de acuerdo a dicha comprensión.**

**Es que, si bien la actitud que asumiera al momento de ser detenido -esto es, autoflagelarse-, así como el informe médico que luce a fs. 22 -que hace alusión a cierta desorientación en tiempo y espacio-, permiten suponer que su lucidez no era plena, nada indica, al menos con los datos incorporados hasta el momento, que su capacidad de culpabilidad se haya visto afectada de manera tal que permita dar razón a la defensa.**

**En esa línea, cumple poner de resalto que el estado de**

**inimputabilidad debe ser corroborado de manera fehaciente; no alcanzan, al efecto, las meras conjeturas. Quien alega la ebriedad como eximente de pena o como atenuante -dijo reconocida doctrina-, debe probarla. (Terragni, Marco Antonio, *Responsabilidad penal del ebrio*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1976, pág. 90; ver, en esa línea, C.C.C., Sala V, c. n° 25.355, “Heredia, Pedro Raúl”, rta. 21/10/04).**

**Ahora bien, si perjuicio que en el informe de fs. 65/66 se ha concluido en que las facultades mentales del imputado encuadran dentro de la normalidad, la existencia de sendos pedidos de paradero emanados de parte del Juzgado Nacional en lo Civil n° 23 (ver fs. 2), y lo que surge del informe socio-ambiental de fs. 59/61, hacen necesario un nuevo análisis del asunto, tomando en cuenta no sólo los elementos incorporados en esta causa y el resultado de la medida que la defensa ha solicitado, sino también -en caso de existir-, aquellos que surjan de los probables procesos que en el fuero civil pueda registrar el encausado. Corresponde, pues, proceder en consecuencia.**

**III. En otro orden y en referencia al restante agravio desarrollado, cabe dar razón a la asistencia técnica.**

**En efecto, más allá de la declaración ofrecida por el subinspector Rodrigo Tuset -quien hizo alusión a la utilización de la botella en el intento de atraco, mas no lo presencié ni fue quien detuvo al incuso- (ver fs. 1/2), lo cierto es que ni la propia víctima (fs. 12), ni el único testigo del suceso (fs. 13), dijeron que la botella que Queirolo portaba en una de sus manos, haya sido utilizada para amedrentar y aumentar, de ese modo, su poder ofensivo.**

**Ha dicho la doctrina, en esa línea, que la utilización del arma -en el sentido requerido por la agravante- requiere de un despliegue de actividad física de parte del autor, que debe traducirse en el uso efectivo del arma como tal, esto es, como amenaza directa a la víctima, por lo que no basta para configurar la agravación el llevar un arma, o su mera exhibición en la**

## *Poder Judicial de la Nación*

*Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional*

cintura, le bolsillo o dentro de una bolsa, o el que la víctima se intimide simplemente porque sepa que el ladrón está armado (Tozzini, Carlos A., “Los delitos de hurto y robo”, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2002, pág. 309, quien cita, como opinión en igual sentido, a Ramos, Molinario, Soler, Núñez, Fontán Balestra, Laje Anaya y Creus).

Como en el caso bajo estudio sólo se ha constatado que Queirolo simplemente portaba una botella en su mano, no corresponde la procedencia de la agravante.

Ello sentado, se resuelve:

1) Confirmar la resolución de fs. 72/78, mediante la cual se procesa a Sergio Augusto Queirolo, con la salvedad que lo es en orden a los delitos de robo simple consumado, en concurso real con el de robo simple en grado de tentativa.

2) Ordenar el cumplimiento de lo expuesto en el apartado segundo de esta decisión.

Devuélvase y sirva la presente de atenta nota.

*Rodolfo Pociello Argerich*

*Mario Filozof*

*María Laura Garrigós de Rébora*  
(en disidencia)

Ante mí:

*Federico Maiulini*  
*Prosecretario de Cámara*

*La Dra. María Laura Garrigós de Rébora dijo:*

Voy a disentir con el criterio expuesto por mis distinguidos colegas de Sala, en atención a que considero que de momento con los

elementos de prueba que existen en autos no puede dirigírsele al inculado un reproche penal serio, ya que no se ha descartado la hipótesis de que el imputado, al momento de los hechos investigados, no comprendía la criminalidad de sus actos o se veía impedido de dirigir sus acciones, en los términos del artículo 34, inciso 1° del Código Penal.-

En este sentido, corresponde señalar el informe médico practicado por la Dra. Patricia Rodríguez, quien afirmó que Queirolo se encontraba “*psíquicamente desorientado en tiempo y espacio*” (ver fs. 22), sin soslayar la suscripta que su revisión ocurrió 5 horas después del segundo de los sucesos a estudio.-

Tal circunstancia no fue analizada por la prevención ni por el “*a quo*”, quienes debieron practicar inmediatamente después de ocurridos los hechos, el pertinente dosaje de alcohol u otra sustancia en sangre u orina para acreditar debidamente la capacidad de culpabilidad del encartado.-

Dicha omisión no puede ser valorada en contra del acusado, ya que no es su obligación probar que estaba ebrio, sino inherente al Estado, quien en su afán de imponer una pena a una determinada persona -por medio de sus órganos-, puede llevar a cabo dicho examen compulsivamente, pues en este caso, el justiciable es “*objeto*” de prueba.-

Por otro lado, carece de lógica exigirle a quien se encuentra disminuido en sus facultades mentales que pruebe su falta de culpabilidad, ya que no se puede invertir la carga de la prueba -*onus probandi*-, colocando en cabeza del imputado la necesidad de probar su inocencia, cuando éste por ley y demás tratados internacionales goza de esa presunción (arts. 8, inciso 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 14, inciso 2° Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) .-

En este orden de ideas, prestigiosa doctrina señala que: “*el imputado no tiene necesidad de construir su inocencia, ya construida de antemano por la presunción que lo ampara, sino que, antes bien, quien lo condena debe destruir completamente esa posición, arribando a la certeza sobre*

## *Poder Judicial de la Nación*

*Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional*

***la comisión de un hecho punible***” (Julio B. J. Maier “Derecho Procesal Penal. Fundamentos”, Tomo I, Ed., Del Puerto, año, 2002, pág. 507).-

A lo expuesto se le suma, otro principio que juego en favor del justiciable, este es, el “*in dubio pro reo*” que garantiza que en caso de duda debe estarse a la situación más favorable para el imputado (art. 3 del C.P.P.N.), el que deberá aplicarse en el caso “sub examine”, máxime al considerar que la interpretación siempre es “*favor rei*” .

Además, debe recalcarse que tal principio tiene vigencia durante todo el procedimiento, pues de haber querido el legislador que sólo se aplique en la etapa de juicio, en dicho título lo hubiese colocado y no en el de “garantías fundamentales, interpretación y aplicación de la ley”.

Por lo expuesto, no puede adoptarse el temperamento procesal previsto en el artículo 306 del código adjetivo, sin verificar o descartar previamente la exigencia de alguna causa de justificación o inculpabilidad, pues no alcanza con la tipicidad para dirigir responsabilidad penal, en virtud de que en esta etapa instructoria también se debe realizar un análisis completo de todos los estratos de la teoría del delito.-

Aclarado ello, y a los efectos de comprobar tal circunstancia, deberá el magistrado instructor ampliar el testimonio de la profesional, para que se explaye sobre el alcance de su desorientación.-

Asimismo, el dosaje en sangre u orina no es la única forma de afirmar si la conducta encuadra o no en el artículo 34, inc. 1° del Código Penal, siendo pertinente en el caso ampliar los dichos de los testigos, víctimas y personal preventor en tal sentido.-

En consecuencia, entiendo que corresponde revocar el interlocutorio apelado y disponer la falta de mérito para procesar y/o sobreseer a Sergio Augusto Queirolo (art. 309 del C.P.P.N.), con la salvedad de que de no descartarse la intoxicación que pregona la defensa, dicho factor deberá jugar en su favor.-

**Así lo voto.-**

***María Laura Garrigós de Rébora***

**Ante mí:**

***Federico Maiulini***

***Prosecretario de Cámara***