

Índice

Introducción

§ 1. El núcleo de los antecedentes	1
§ 2. Objeto de este dictamen	10
§ 3. Los ecos de la sentencia	11
I. <i>La razón de un acápite como éste</i>	11
II. <i>Las voces de aplauso en medios masivos</i>	14
A) La voz del "filósofo"	14
B) ADEPA, "La Nación", "Clarín"	16
III. <i>Las voces de los políticos</i>	24
IV. <i>Las voces de los juristas, actuando como políticos</i>	27
A) La opinión de LEÓN C. ARSLANIÁN	27
B) La opinión de EUGENIO R. ZAFFARONI	33
§ 4. Contenido y estructura de este dictamen	37

Primera Parte

Vicios de nulidad en perjuicio de GR

Capítulo I

La violación a la garantía de la imparcialidad del tribunal

§ 1. Planteo de las cuestiones capitales	43
I. <i>Del viejo sistema de identidad entre cámara acusatoria y tribunal de juicio</i> ...	43
II. <i>La "opinión ilustrada estándar"</i>	44
III. <i>El sistema de jurisdicción penal en la Provincia de Buenos Aires frente a la garantía de imparcialidad</i>	47

IV. <i>La sanción in extremis de una ley que permitió el juicio ante un tribunal afectado de parcialidad</i>	51
V. <i>La violación a la garantía de ser juzgado ante un tribunal imparcial (art. 8, párr. 1, CADH)</i>	53
A) <i>La cuestión desde el punto de vista del "test objetivo"</i>	53
B) <i>La cuestión desde el punto de vista del "test subjetivo"</i>	54
§ 2. Sentido y alcances de la "opinión ilustrada estándar" en la interpretación de la imparcialidad objetiva	56
I. <i>El principio de la imparcialidad del tribunal como garantía constitucional</i> ...	56
II. <i>El principio "el que instruye no debe juzgar" como manifestación de la garantía de imparcialidad</i>	60
A) <i>Imparcialidad objetiva y subjetiva</i>	60
B) <i>La proscripción del "juez de instrucción" como derivado del modelo acusatorio o del debido proceso</i>	62
1. <i>Fundamentos</i>	62
2. <i>La doctrina internacional ("Reglas de Mallorca")</i>	64
3. <i>La doctrina nacional</i>	67
C) <i>Proscripción absoluta del "juez de instrucción" vs. exclusión según la naturaleza de los actos dictados</i>	69
D) <i>La diversidad de perspectivas según el ámbito nacional o internacional</i> ..	73
1. <i>Fundamentos</i>	73
2. <i>El curioso caso "Zenzorovich"</i>	75
3. <i>Conclusiones</i>	79
§ 3. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos .	80
I. <i>Identidad material de las regulaciones europea y americana sobre la garantía de imparcialidad del tribunal</i>	80
II. <i>Materiales al alcance del lector argentino</i>	81
III. <i>Casos salientes de violación a la garantía de imparcialidad</i>	85
A) <i>El caso Piersack (1982)</i>	85
1. <i>Antecedentes</i>	85
2. <i>Doctrina del Tribunal</i>	87
B) <i>El caso De Cubber (1984)</i>	90
1. <i>Antecedentes</i>	90
2. <i>Doctrina del Tribunal</i>	94

C) El caso <i>Ben Yaacoub</i> (1987)	97
1. Antecedentes	97
2. Doctrina de la Comisión	100
3. Opinión de la minoría	102
D) El caso <i>Hauschildt</i> (1989)	104
1. Antecedentes	104
2. Doctrina del Tribunal	110
3. Opinión de la minoría	113
E) El caso <i>Oberschlick</i> (1991)	115
1. Antecedentes	115
2. Doctrina del Tribunal	117
F) El caso <i>Castillo Algar</i> (1998)	120
1. Antecedentes	120
2. Doctrina del Tribunal	123
G) Otros casos	127
IV. Casos en que no fue reconocida una violación a la garantía de imparcialidad ..	129
V. Doctrina resultante de la jurisprudencia del TEDH	137
A) Hacia un criterio de validez general	137
B) Obligación de abstención en caso de duda razonable sobre la falta de imparcialidad	138
C) Garantía amplia frente a agentes del Ministerio Público	138
D) Ejercicio amplio de funciones de investigación y preocupación por la búsqueda de la verdad	139
E) Formación de opinión anticipada por el conocimiento profundo del caso: la recalificación del hecho	140
F) Sobre lo difuso de una distinción entre "indicios serios" y "pruebas"	140
G) Las "sospechas particularmente confirmadas" como fuente de formación de una opinión anticipada	141
H) La doble actuación de la misma cámara y el valor coadyuvante del derecho interno	142
I) Restricciones	143
J) Retorno a una interpretación amplia ante la admisión anticipada de "indicios suficientes"	144
K) Resumen	144

§ 4. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional español	145
I. Antecedentes	145
A) Incidencia de la cuestión	145
B) El planteo por los jueces de instrucción	146
C) El art. 24.2 de la Constitución Española	146
D) La defensa estatal del régimen procesal cuestionado	147
II. Doctrina del Tribunal	148
§ 5. La jurisprudencia argentina	149
I. Recepción de la "opinión ilustrada estándar". La "enmendatio intellectus" ...	150
II. El aferramiento a la "opinión vulgar estándar"	155
A) La visión tradicional en la antigua jurisprudencia	155
B) Persistencia en el antiguo criterio, de las salas I, II y III de la Cámara Nacional de Casación Penal	156
C) De sus desaciertos: "prejuzgamiento" vs. "formación de opinión anticipada"	160
III. Aciertos y errores del voto disidente de los ministros Boggiano y Fayt, en la causa "Zenzerovich"	161
§ 6. La aplicación de estos principios al "caso Cabezas"	169
I. El trámite de la recusación anterior al juicio	169
A) El planteo del defensor de GR	169
B) La respuesta de los jueces recusados	172
1. La respuesta del juez Begué	172
2. La respuesta del juez Dupuy	174
3. La respuesta de la jueza Yaltone	176
C) La decisión de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial (!) ...	177
II. La cuestión en el debate	179
A) La renovación de la cuestión por el defensor de GR	179
B) La sentencia	189
1. El voto del juez Dupuy	190
2. El voto del juez Begué (+ Yaltone)	193

III. <i>Análisis de los actos concretos de la instrucción</i>	204
A) Preliminar	
Restricción a la situación de GR	204
B) El dominio del principio inquisitivo y la (así llamada) "búsqueda de la verdad real"	207
1. Principio inquisitivo y principio acusatorio como puntos de contacto de la garantía de imparcialidad	207
2. La actuación inquisitiva (e ilícita) de la Cámara de Apelaciones so pretexto de un "compromiso con la verdad y la justicia"	209
C) El procedimiento inquisitivo y la distinción entre "cuerpo del delito" y "responsabilidad personal"	212
1. La prueba acabada del "cuerpo del delito" vs. "indicios vehementes de culpabilidad" (semplena prueba de la responsabilidad)	212
2. La prueba del "cuerpo del delito" de la instigación en la PrPr de la cámara acusatoria	219
D) La semiplena prueba de la responsabilidad o indicios vehementes de culpabilidad	224
1. Generalidades	224
2. El voto del juez Dupuy	226
3. El voto del juez Begué (+ Yaltone)	228
E) Algo más sobre el procedimiento inquisitivo y las instrucciones de ampliar el objeto de investigación	234
§ 7. <i>Indicios de parcialidad subjetiva</i>	237
I. <i>La cuestión</i>	237
II. <i>La doctrina de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso Andrews</i>	242
A) La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre	242
B) Antecedentes	243
C) Doctrina de la Comisión IDH	247
D) Consecuencias generales de esta doctrina	249
III. <i>La aplicación de la "doctrina Andrews" a la situación de GR en el "caso Cabezas"</i>	251
A) La realización de prueba ilícita y la respuesta del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados	251
B) Las manifestaciones al diario "La Nación" y el rechazo del incidente de recusación	256
IV. <i>Conclusiones</i>	258

Capítulo II

La nulidad de la acusación por indeterminación del hecho y el concepto de instigación

§ 1. Planteo de las cuestiones capitales	261
I. El carácter esencial de la determinación del hecho	261
II. La existencia original del problema en el sumario de "instrucción"	263
A) La ausencia de un "hecho" de GR en las declaraciones indagatorias	263
B) La ausencia de un "hecho" de GR en el auto de PrPr del "juez de instrucción"	265
C) La ausencia de un "hecho" de GR en el dictado <i>ex novo</i> de la PrPr de GR por la "cámara acusatoria"	269
III. Objeto de este capítulo Su tratamiento en una obra independiente	271
§ 2. El "tenor de la acusación" en la requisitoria fiscal	272
I. Composición del "escrito de acusación"	272
II. La determinación del "hecho principal"	273
III. La indeterminación del "hecho de instigar"	274
IV. La "calificación jurídica"	276
§ 3. La cuestión en el acto de apertura del debate	277
I. La reiteración de la acusación "por instigación"	277
II. La introducción de la cuestión por la defensa de GR	278
III. La réplica del fiscal	278
IV. Resolución del tribunal de juicio en el acto de apertura	279
§ 4. La acusación "por instigación" en el alegato final	281
I. Lo dicho (supuestamente) sobre "el hecho"	281
II. Lo dicho (idéntico) sobre "la calificación jurídica"	282
§ 5. El planteo de nulidad en el alegato del defensor de GR	282
§ 6. La resolución del tribunal de juicio en la sentencia definitiva	289
I. El voto del juez Dupuy	289
II. El voto del juez Begué (+ Yaltone)	291

§ 7. La solución	293
I. Referencia general a los valores comprometidos	293
II. La redacción del tipo penal como medio inidóneo para describir el hecho objeto de acusación	296
A) La cuestión	296
B) La respuesta	296
1. La "condición de especificidad"	296
2. La aplicación a los "delitos de expresión" consistentes "en palabras" u otras formas de comunicación	298
C) La doctrina	302
§ 8. Profundización conceptual	305
I. Individualización del hecho y objeto del proceso	305
II. "Condición de especificidad" y "nemo tenetur se ipsum prodere"	307
III. "Función de delimitación" y "función de información" de la individualización del hecho en la acusación	309
IV. Identificación del hecho y calificación jurídica	313
A) La posibilidad de controlar el "proceso de subsunción" como aspecto de la "función de información"	314
B) La distinción entre "hecho" y "calificación" como presupuesto del principio "iura novit curia"	316
§ 9. Momento del hecho y "principio de congruencia"	318
I. La indeterminación temporal	318
II. El problema respecto del "principio de congruencia"	321
§ 10. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos	325
I. Identidad material de las regulaciones europea y americana sobre la garantía del detalle de la acusación	325
II. El caso <i>Mattoccia</i> (2000)	326
A) La cuestión	326
B) Antecedentes	327
1. Origen del hecho	327
2. Contenido de la acusación, juicio y sentencia	328
3. Resultado de la apelación y casación	331
4. Disposiciones legales italianas relevantes	333
C) Doctrina del Tribunal	333

D) Valoración de la "doctrina Mattoccia" y su relación con el "caso Cabezas"	338
1. El carácter determinante de la localización temporal y espacial del hecho	338
2. ¿Determinación de la conducta?	339
3. Su relación con el "caso Cabezas"	341
§ 11. La jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal alemán	342
I. Anulación en casos de delito de aborto	343
II. Anulación en casos de delito de hurto	346
§ 12. La jurisprudencia argentina	348
I. Corte Suprema de Justicia de la Nación	348
II. Tribunal Superior de Justicia de Córdoba	353
III. Cámara del Crimen de la Capital Federal	355
IV. Tribunales orales en lo criminal	356
V. Tribunal Oral en lo Penal Económico	359
VI. Juzgado Nacional de Primera Instancia de Sentencia	361
§ 13. Sobre el concepto jurídico de "instigación"	362
I. El carácter altamente abstracto del concepto "instigación"	362
II. El ejemplo de la frase atribuida a AY: "quiero pasar un verano tranquilo, sin que me saquen fotos"	364
A) La cuestión	364
B) Delimitación entre el problema de la "prueba" y el problema del "significado" de la frase	365
C) El fundamento en la frase atribuida a AY en la sentencia condenatoria contra GR	367
III. La descripción de una situación que provoca la resolución al hecho, sin ser "instigación"	369
IV. La creación de una situación que provoca la resolución al hecho	375
V. El "determinar directamente" como expresión de una pretensión propia del instigador	379
A) El aporte de un motivo para el hecho	379
B) ¿Instigación por "preguntas"?	382
C) Las frases equívocas	383
VI. Diversos sentidos de "determinar directamente" y la cuestión de la llamada "cadena de instigación"	385

VII. El intento de "determinar" al ya determinado (omnimodo facturus)	391
VIII. El requisito de que el hecho principal al que se motiva esté suficientemente determinado	393
IX. La incitación a variaciones del hecho como "complicidad psíquica" e "instigación parcial"	400
X. Conclusiones	403

Segunda Parte

Análisis de la sentencia respecto de la fijación de los hechos

Capítulo III

Análisis de la sentencia en torno al "hecho principal"

§ 1. Planteo de las cuestiones capitales	405
I. La opinión preconcebida del autor acerca de la situación de hecho, sobre la base de su dictamen previo	405
II. Rectificaciones necesarias del autor	409
A) Se sabía de los "2 tiros" desde el inicio	409
B) La declaración condicionada de P	411
III. Objeto de este capítulo	413
§ 2. La fijación de los hechos en la sentencia	416
I. Preliminar: la división en "cuestiones"	416
II. El voto del juez Dupuy sobre el "hecho principal"	419
A) Fragmento referido a la "materialidad de los hechos"	419
[I. Generalidades sobre el hecho]	420
[II. Identidad de la víctima]	420
[III. Muerte por disparos de arma de fuego]	420
[IV. Horario de la comisión del hecho]	421
[V. Sobre el merodeo en torno a la fiesta de Andreani]	422
[VI. Sobre la privación de libertad]	423
[VII. De la ideación al secuestro, según las indagatorias]	424

[VIII. Esfuerzos por negar las discordancias entre las declaraciones indagatorias de los 4-H y las declaraciones de los testigos Lucilo Nicolás Giménez y Rafael Esteban Giménez]	426
[IX. Situación de hecho que se tiene por probada sobre la aprehensión y el secuestro]	429
[X. Valen las indagatorias en tanto incriminan. Inclusión de la muerte en el plan inicial (en contra de las indagatorias)]	430
[XI. Vinculación del grupo de los 4-H con P]	431
[XII. Nuevamente: merodeo en torno a la fiesta de Andreani]	432
[XIII. Plan deliberado y frío de matar (contra las indagatorias)]	433
[XIV. Traslado a la cava y ejecución del homicidio]	435
[XV. Situación de hecho que se tiene por probada sobre los actos ejecutivos: desde la aprehensión hasta el homicidio]	440
[XVI. Planteos complementarios]	441
B) Fragmento referido a la "participación de los acusados"	443
[I. La participación de P]	445
[II + III. <i>Omissis</i>]	460
[IV. La participación de B]	460
[V. La participación de G]	467
[VI. La participación de A]	470
[VII. La participación de R]	473
[VIII. Remisión]	476
[IX + X. <i>Omissis</i>]	476
III. El voto del juez Begué (+ Yaltone) sobre el "hecho principal"	476
A) Fragmento referido a la "materialidad de los hechos"	476
[I. Generalidades introductorias]	476
[II. Actos preparatorios]	479
[III. Situación de hecho que se tiene por probada sobre los actos ejecutivos: desde la aprehensión hasta el homicidio]	483
[IV. Enumeración de "pruebas"]	485
[V. <i>Omissis</i>]	488
[VI. <i>Omissis</i>]	488
[VII. <i>Omissis</i>]	488
[VIII. Remisión]	489
[IX. Nuevo resumen de la situación de hecho que se tiene por probada desde la ideación hasta el traslado de VdM a LH]	489
[1. Planeamiento]	489
[2. Preparación]	490
[3. Ejecución]	492

[X. Elementos externos que avalarían las declaraciones indagatorias]	494
B) Fragmento referido a la "participación de los acusados"	505
[Introducción]	505
[I. <i>Omissis</i>]	507
[II. La participación de los 4-H]	507
[1. Planeamiento]	507
[2. Preparación]	511
[3. Ejecución]	513
[4. Conclusiones]	517
[5. Tratamiento de argumentos de la defensa]	519
[III. La participación de P]	520
[1. Planeamiento]	520
[2. Preparación]	522
[3. Ejecución]	526
[4. Elementos de "prueba"]	527
§ 3. Posición del autor del dictamen	553
I. <i>Indicios con apoyo probatorio, anteriores y posteriores a la ejecución del hecho</i>	553
II. <i>La oscuridad sobre los hechos ejecutivos y la certeza de la imposibilidad de la "versión oficial"</i>	559
A) Generalidades	559
B) Imposibilidad de la "versión oficial" sobre el secuestro	562
1. Características del secuestro, según la "versión oficial"	562
2. Características del secuestro, según los testigos Giménez	567
a) La contraposición básica	567
b) Transcripción de la declaración de Lucilo Nicolás Giménez	571
c) Transcripción de la declaración de Rafael Esteban Giménez	575
C) Imposibilidad de la "versión oficial" sobre el homicidio	581
1. Generalidades. Remisión	581
2. Las discordancias de la "versión oficial" sobre los dos disparos	584
a) Las declaraciones raquíticas de A, R y G	584
b) La declaración de B: base de la "versión oficial"	586
c) La correspondencia de la "versión oficial" con la autopsia originaria del 26/1/1997	587
d) La modificación de la "reaautopsia" del 8/8/1997 fueron dos disparos, ¡pero en la nuca!	589
e) Incompatibilidad de la "versión oficial", con los rastros objetivos del hecho	591

f) La cuestión de los disparos, en los dos votos de la sentencia	594
g) ¿Hay una explicación para la falta de veracidad de las declaraciones autoincriminantes?	595
III. <i>La arbitrariedad referida al "motivo del hecho"</i> <i>Remisión</i>	601
IV. <i>Conclusiones</i>	602

Capítulo IV

Análisis de la sentencia en torno a la "instigación"

§ 1. Planteo de las cuestiones capitales	605
I. Del "hecho principal" a la "instigación"	605
II. Estructura de este capítulo	609
§ 2. La fijación del "hecho" de la "instigación"	611
I. El voto del juez Dupuy sobre la "instigación"	611
A) Fragmento referido a la "materialidad del hecho"	611
[I. Relación preexistente entre P y GR]	611
[II. La "aversión a las fotos" y el "miedo por la seguridad"]	614
[III. De los "antecedentes" de actos de violencia de vigiladores de AY con el "respaldo" de GR]	616
[IV. De los "graves motivos" para procurar la muerte de JLC]	618
[V. "Convicción sincera" de la "determinación" de GR a P del homicidio de JLC]	622
[1. "Pasar un verano sin periodistas"]	622
[2. GR preparaba las vacaciones de AY "en octubre"]	623
[3. Hubo llamados telefónicos entre P y GR]	623
[4. SB declara que se entera por dichos de P]	624
[5. ¿B dijo que fue en interés de AY?]	625
[6. Los caseros Rojas-Wiesner]	626
[7. ¿Conclusión?]	630
[VI. De nuevo sobre los dichos de B]	630
[VII. De nuevo sobre llamados telefónicos P-GR]	634
[VIII. El "modo" de la "determinación"]	637
[IX. Respuestas a las objeciones del defensor de GR]	638

B)	Fragmento referido a la "participación de GR"	639
	[I. Remisión al "cuerpo del delito"]	641
	[II. Sobre el dolo]	641
	[1. Por la motivación]	641
	[2. Por un peritaje sobre la personalidad]	642
	[3. Por los dichos de <i>Manselle</i>]	643
	[III. Conclusión]	650
	[IV. Exclusión "indulgente" de las "agravantes"]	650
II.	El voto del juez Begué (+ Yaltone) sobre la "instigación"	651
A)	Fragmento referido a la "materialidad del hecho"	651
	[I. Mención de la base probatoria]	651
	[II. Lo que se presenta como "materialidad"]	652
	[III. El hecho de la "instigación"]	653
	[1. Por la inexistencia de "motivos propios" en <i>P</i>]	653
	[2. Por los dichos de los 4-H]	654
	[IV. Hacia un tipo subjetivo que se supone adecuado al art. 142 bis CP]	655
B)	Fragmento referido a la "participación de GR"	657
	[I. <i>P</i> no pudo tener ningún motivo, sólo <i>AY</i> podía tenerlo, pero, a la vez, <i>P</i> tuvo un motivo prevalente para "excederse"]	657
	[II. La construcción de un motivo en <i>AY</i>]	661
	[1. Le molestaban las fotos]	661
	[2. Conflictos de "miembros de seguridad" con periodistas]	664
	[3. Especialidad de JLC en lograr fotos de <i>AY</i> + la revista "Noticias"] ..	668
	[III. La "personalidad" de GR y sus funciones de vigilancia]	670
	[IV. Conclusión intermedia]	673
	[V. La relación <i>P-AY</i>]	674
	[VI. La relación <i>P-GR</i>]	677
	[1. En general]	678
	[2. Los dichos de SB]	678
	[3. Los dichos de <i>Manselle</i>]	680
	[VII. Inferencia de una instigación finalmente dada después del 15/1/1997] .	681
	[1. Relación jerarquizada GR- <i>P</i>]	681
	[2. Interrupción del hecho y reanudación posterior al 15/1/1997]	681
	[3. Listado general de llamados telefónicos imputados]	686
	[4. Sugerencias, sugerencias e interrogantes, sin afirmaciones fácticas definidas]	690

[VIII. Sobre la <i>máxima</i> : "¡debes declarar con veracidad!" y el llamado "indicio de mendacidad"]	699
[1. Presuposición de la " <i>máxima</i> "]	699
[2. GR habría ocultado "reuniones"]	700
[3. AY negó "frases" que según "Noticias" existieron]	701
[4. GR negó el carácter de "vigilador" de Boyler]	702
[5. GR dijo que las llamadas eran <i>esporádicas</i> y <i>no muchas</i>]	703
[6. No se probó que <i>P</i> pretendiera instalar una " <i>empresa de alarmas</i> "] ..	704
[7. El defensor de GR tendría que haberse opuesto al desistimiento de un testigo hecho por un acusador particular (!)]	705
[8. El contenido de los llamados se traduce en "interrogantes"]	706
[9. AY negó que las fotos le molestaran]	707
[IX. Respuestas a las objeciones del defensor de GR]	708
§ 3. Posición del autor del dictamen	712
<i>Introducción: Panorama y selección de problemas particulares</i>	712
I. <i>La arbitrariedad por contradicción lógica en el inicio de la cadena argumental</i>	715
A) Planteo de la cuestión	715
B) El razonamiento que parte de la "falta de motivos" de <i>P</i> , para llegar al "motivo excedente" del mismo <i>P</i>	717
1. Los párrafos relevantes de la "materialidad" al "dolo"	717
2. ¿Falta de motivos en <i>P</i> ?	718
3. ¿Un instigador determinado porque <i>P</i> carecía de motivos y nadie más que AY tenía rencores hacia la víctima?	722
4. ¿El homicidio como derivado de una resolución premeditada y excedente de <i>P</i> ?	724
5. La afirmación de un "motivo excedente" de <i>P</i> como contraria a la afirmación de la "falta de motivos" de <i>P</i>	727
II. <i>Los llamados telefónicos de GR + P y su significación jurídica</i>	729
A) Planteo de la cuestión	729
B) Sobre la determinación <i> fáctica </i> del número de conversaciones telefónicas	734
1. Los criterios para la evaluación de los llamados	734
a) "Llamada" telefónica y "conversación" telefónica	735
b) Acreditación de la llamada por el "doble conforme"	736
c) La intimación al acusado del llamado respectivo como llamada específicamente incriminante	737

2. La mención genérica en el escrito de acusación y la mención específica de llamados: la limitación general "a una veintena"	738
3. Peculiaridades de los 44 llamados del voto de Begué, "llamado por llamado"	742
4. Resumen del análisis fáctico	773
5. ¿Qué es lo que queda del análisis fáctico?	774
C) Sobre la significación jurídica de la existencia de conversaciones telefónicas	779
1. Planteo de la cuestión	779
2. El desarrollo de la cuestión en el alegato del abogado Jorge Sandro: La presunción " <i>contra dominum telephonus</i> "	781
3. La respuesta de los votos de Dupuy y Begué	794
4. Conclusiones	796
a) La alegación central del defensor no tuvo ninguna respuesta	797
b) Principio de inocencia + <i>nemo tenetur se ipsum prodere</i> : La regla " <i>contra dominum telephonus</i> "	797
c) El vicio: " <i>petitio principii</i> " y la doctrina del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes	800
III. Afirmaciones de hecho sobre la base de declaraciones de coimputados no controlables por la defensa	802
A) Planteo de cuestiones	802
B) La valoración de los dichos en forma contraria a su contenido real y a reglas elementales de apreciación	806
1. Los dichos de los 4-H	806
2. Los dichos de P	810
3. Los dichos de SB	813
4. La valoración de los dichos de coimputados en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	823
a) La doctrina "Pancalatti de Domper"	823
b) La doctrina "Emir Yoma - Carlos Menem"	827
5. "Declaración versus declaración" en la doctrina del Tribunal Supremo Federal alemán (BGH)	829
C) El derecho a la examinación de las declaraciones base de la imputación ("testigos de cargo")	831
1. La consagración constitucional del "derecho a la examinación" como parte de las garantías judiciales del proceso penal	831
2. La declaración incriminatoria del coimputado como "testigo de cargo"	832

3. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos	836
a) Identidad material de las regulaciones europea y americana sobre la garantía del "derecho a la examinación"	836
b) Casos salientes de violación a la garantía del "derecho a la examinación" de los "testigos de cargo"	836
aa) El caso <i>Bönisch</i> (1985)	836
aa.1) Antecedentes	836
aa.2) Doctrina del Tribunal	839
bb) El caso <i>Unterpertinger</i> (1986)	840
bb.1) Antecedentes	840
bb.2) Doctrina del Tribunal	843
cc) El caso <i>Barberà, Messegué y Jabardo</i> (1988)	844
cc.1) Antecedentes	844
cc.2) Doctrina del Tribunal	848
dd) El caso <i>Kostovski</i> (1989)	850
dd.1) Antecedentes	850
dd.2) Doctrina del Tribunal	852
ee) El caso <i>Windisch</i> (1990)	854
ee.1) Antecedentes	854
ee.2) Doctrina del Tribunal	856
ff) El caso <i>Delta</i> (1990)	856
ff.1) Antecedentes	856
ff.2) Doctrina del Tribunal	858
gg) El caso <i>Saïdi</i> (1993)	859
gg.1) Antecedentes	859
gg.2) Doctrina del Tribunal	861
c) Casos en que no fue reconocida una violación al derecho de examinar a los "testigos de cargo"	863
d) La recepción de la jurisprudencia del TEDH por la Corte Interamericana de Derechos Humanos	871
aa) La cuestión	871
bb) El caso <i>Castillo Petruzzi</i> (1993)	872
4. La jurisprudencia argentina	874
a) Hacia una doctrina rectora (el voto del juez Magariños en el caso <i>Alfonzo</i>)	874

b) La Cámara Nacional de Casación Penal	881
aa) La línea respetuosa de la garantía	881
aa.1) El caso <i>Abasto</i>	882
aa.2) El caso <i>Almada</i>	883
bb) La línea contraria a la garantía	883
5. Evaluación de la jurisprudencia internacional y argentina y su aplicación a la condena contra GR	887
a) La regla general.	887
b) Las excepciones y su comparación con el "caso Cabezas"	888
aa) Careo entre el testigo y el acusado	888
bb) Rebeldía del imputado	888
cc) La suficiencia de la "prueba restante"	888
c) Conclusiones: la aplicación al caso	892
IV. <i>Tratamiento discriminatorio contra GR</i>	895
A) Planteo de cuestiones	895
1. ¿Sobre la construcción de un estereotipo de AY que fuera compatible con el hecho?	895
2. Tolerancia con los "testigos de cargo" vs. intimidación a los "testigos de descargo"	900
B) De elogios y "vistas gordas" para unos vs. ofensas e intimidaciones para otros	906
1. El elogio al testigo <i>Manselle</i> contra la descalificación de su abogado, sus socios y su empleada	906
a) La denuncia de <i>Manselle</i> contra <i>Knoblovits</i>	907
b) Elogios a <i>Manselle</i> , a pesar de todo	910
c) Agravios a los contradictores de <i>Manselle</i> : <i>Garcés, Cristiano + Carluccio</i>	911
d) La intimidación directa a <i>Garcés</i>	913
2. Las lagunas de conocimiento del testigo <i>Fogelman</i> (frente al trato dado a <i>Garcés</i>)	914
a) La cuestión	914
b) Ejemplos de las evasivas de <i>Fogelman</i>	916
aa) Sobre los dos tiros	917
bb) Sobre el secuestro del arma	918
cc) Sobre el origen de la "pista horneros"	920
dd) Sobre las amenazas telefónicas a JLC de 1996	921
ee) Sobre el hombre que tomó del cuello a JLC en el episodio del stand LR	922
ff) Sobre el "hallazgo" de la cámara fotográfica	924
gg) Sobre la "concubina embarazada" de la señora <i>Wiesner</i>	925

hh) Sobre la imposibilidad de llevar la investigación más allá de cierto límite	927
3. Enredos y contradicciones de las declaraciones de GM y su incidencia en las de <i>Cibert</i>	932
a) La cuestión	932
b) Sobre el "corte del neumático"	933
aa) La cuestión en la instrucción	933
bb) La cuestión en el debate	937
bb.1) La advertencia inicial de GM, de que su "película" tenía "capítulos superpuestos y otros desaparecidos" ...	937
bb.2) La versión de GM	940
bb.3) La versión de <i>Robledo</i>	941
bb.4) El careo GM- <i>Robledo</i>	942
bb.5) La versión de <i>Baigorria</i>	945
c) Sobre las "amenazas telefónicas"	948
aa) La cuestión en la instrucción	948
bb) La cuestión en el debate	949
bb.1) La versión de GM	949
bb.2) La versión de <i>Robledo</i>	950
bb.3) El careo GM- <i>Robledo</i>	950
d) Sobre la incidencia de tales contradicciones en la declaración de <i>Cibert</i>	952

Tercera Parte

Calificación jurídica de los hechos fijados en la sentencia

Capítulo V

La errónea aplicación del art. 142 bis CP

§ 1. Planteo de las cuestiones capitales	955
I. Vicios generales de la aplicación de esta disposición	955
II. La simplificación de una condena drástica	957

§ 2. El recurso al art. 142 bis CP según la fundamentación de la sentencia	962
I. La exclusión de un supuesto del art. 142 bis CP en el voto minoritario del juez Dupuy	962
A) Fundamentos del juez Dupuy contra la habilitación de la instancia por un hecho propio de esa índole	962
B) Relatividad de la cuestión por la atribución a GR de un dolo directo de homicidio	963
II. El recurso al art. 142 bis CP en el voto mayoritario del juez Begué	969
A) La necesidad derivada de restringir el alcance de la instigación atribuida a GR	969
B) La argumentación de Begué contra Dupuy	972
§ 3. Inexistencia de acusación por un hecho propio del art. 142 bis CP: la violación al "principio de congruencia" ...	975
I. La fijación de los hechos imputados en la acusación del Ministerio Público	975
II. La mención de un caso del art. 142 bis CP al final del debate, por acusadores particulares.	978
III. Modificación de la "calificación jurídica del hecho" vs. modificación del "hecho objeto del proceso"	982
A) Precisión de las cuestiones a tratar	982
B) El zig-zag del voto de Begué entre "cambio de hecho" y "cambio de calificación"	984
1. El fragmento determinante del voto de Begué	984
2. Análisis crítico de estas consideraciones.	986
3. La opinión contraria de Begué durante el procedimiento de instrucción según la cual hacía falta una ampliación de la declaración indagatoria ..	987
C) ¿Se puede calificar un hecho del art. 142 CP por la circunstancia "muerte de la víctima" del art. 142 bis CP?	989
D) ¿Facultad del acusador particular para ampliar el hecho de la acusación? ..	996
§ 4. La atipicidad del hecho respecto del art. 142 bis CP, por ausencia del "tipo subjetivo"	997
I. La vaguedad inicial de la situación de hecho	997
II. Frases del voto de Begué sobre un "hecho principal hipotético" a subsumir en el art. 142 bis CP	1001
A) Objeto del acápite	1001
B) La "materialidad del hecho"	1001

C) El "tipo subjetivo": la desfiguración del "tipo subjetivo" del art. 142 bis CP	1005
1. El objeto a tratar aquí	1005
2. La multiplicidad de formulaciones de la "finalidad del hecho"	1005
a) ¿La finalidad de "interrumpir una actividad profesional"?	1006
b) ¿El hecho como "sanción" o "venganza"?	1010
c) ¿El hecho como "escarmiento" o "amedrentamiento" para el ejercicio posterior de la actividad profesional?	1014
III. <i>Atipicidad de las diferentes motivaciones formuladas</i>	1020
A) Configuración del caso para una verdadera subsunción en el art. 142 bis CP	1020
1. La construcción de un caso hipotético del art. 142 bis CP	1020
2. El problema "de lege ferenda": ¿Se justificaría la aplicación del art. 142 bis CP en un caso semejante?	1021
3. La conclusión "de lege lata"	1025
B) La atipicidad del hecho en cada una de las diferentes motivaciones	1025
1. Sobre el "no hacer algo contra su voluntad"	1025
2. Sobre el encargo del hecho como "sanción" o "venganza"	1026
3. Sobre el escarmiento para el "amedrentamiento futuro de JLC"	1026
§ 5. La falta de causalidad o imputación objetiva entre la supuesta instigación y la muerte de JLC	1028
I. <i>Reconstrucción de la situación de hecho para el sentido del problema a tratar aquí</i>	1028
II. <i>Decisión propia del ejecutor y dolo eventual del instigador</i>	1029
III. <i>El "cambio de dolo" del ejecutor como fractura del curso causal o la imputación objetiva. Remisión</i>	1031
§ 6. La falta de "comienzo de ejecución" de un hecho del art. 142 bis CP	1034
I. <i>La cuestión</i>	1034
II. <i>Principio de accesoriedad y punición de la participación</i>	1035
A) El punto de partida teórico y legal	1035
B) La falta de un comienzo de ejecución con fines coactivos en el dolo atribuido a P como supuesto ejecutor directo	1037
C) ¿Comienzo de ejecución de un hecho del art. 142 bis CP por parte de los 4-H?	1040

§ 7. ¿Jurisdicción federal o jurisdicción local si el caso fuera regido por el art. 142 bis CP?	1045
I. <i>La cuestión en los votos contrapuestos de Dupuy y Begué</i>	1045
II. <i>El rechazo de la competencia federal por la Cámara Federal de Mar del Plata</i>	1047
III. <i>La doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en torno al art. 3, inc. 5, ley 48</i>	1049
A) El texto legal	1049
B) El conocimiento <i>prioritario</i> de la justicia federal	1050
C) Los efectos de la “falta de certeza” sobre los motivos del hecho	1053
IV. <i>La doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su aplicación al “caso Cabezas”</i>	1057
A) El desconocimiento de la motivación que suscitó el homicidio premeditado de JLC	1057
B) ¿Motivaciones institucionales en el “caso Cabezas”?	1060

Capítulo VI

El “exceso” premeditado del ejecutor y la imputación al “instigador”

§ 1. Planteo de las cuestiones capitales	1065
§ 2. Sobre la problemática del “dolo eventual” de homicidio	1067
I. <i>La cuestión, presentada a grandes rasgos</i>	1067
II. <i>La afirmación de dolo eventual de homicidio en la conducta de los 4-H</i>	1069
A) Posibilidades <i>reales</i> de afirmar el dolo de los 4-H (de un homicidio agravado)	1069
B) Fundamentos del voto mayoritario sobre la existencia de dolo eventual de homicidio en los 4-H	1072
C) Sobre el criterio teórico para determinar el dolo	1076
D) El dolo como resultado de una “presunción general” aplicada a un hecho <i>hipotético</i> , distinto al <i>real</i>	1080
E) Complementación: remisión al análisis del dolo en cabeza de GR	1084
III. <i>La afirmación de dolo eventual de homicidio en la conducta de C</i>	1084
A) Diferencia inicial entre la situación de los 4-H y la de los demás acusados de participación	1084
B) La “materialidad del hecho” imputado a C	1085

C)	La fundamentación sobre el contenido del dolo de C	1086
D)	Deficiencias de la fundamentación del dolo eventual de homicidio en cabeza de C	1088
IV.	<i>La afirmación de dolo eventual de homicidio en la conducta de L</i>	1091
A)	Sobre la <i>materialidad</i> del aporte de L	1091
B)	La fundamentación sobre el contenido del dolo de L y la "teoría de la indiferencia"	1093
V.	<i>La afirmación de dolo eventual de homicidio en la conducta de GR</i>	1096
A)	El cuadro de situación sobre la "materialidad del hecho" en la imputación a GR (<i>contra dominum telephonus</i>)	1096
B)	El razonamiento que parte de la "falta de motivos" de P, para llegar al "motivo excedente" del mismo P	1099
1.	Los párrafos relevantes de la "materialidad" al "dolo"	1099
2.	¿Falta de motivos en P?	1101
3.	¿Un instigador determinado porque P carecía de motivos y nadie más que AY tenía rencores hacia la víctima?	1104
4.	¿El homicidio como derivado de una resolución premeditada y excedente de P?	1106
5.	La afirmación de un "motivo excedente" de P como contraria a la afirmación de la "falta de motivos" de P	1109
C)	La fundamentación sobre el dolo eventual de GR	1111
1.	Los párrafos específicos sobre el "dolo eventual" de GR	1111
a)	Sobre una presunción general de dolo de homicidio a partir de un hecho que presuponga violencia	1111
b)	El dolo eventual como recurso explícito para no aplicar el art. 47 CP	1112
2.	Diversos vicios de esta fundamentación	1113
a)	El dolo como resultado de una presunción general de lo que podría ocurrir en aprehensiones con uso de violencia	1113
b)	El dolo como resultado del carácter profesional del sujeto y la utilización de armas	1116
c)	Síntesis	1117
d)	La transcripción "seccionada" de la opinión de TOZZINI para dejar de lado el art. 47 CP	1119
§ 3.	Sobre una teoría general del exceso del ejecutor y sus efectos sobre la imputación a los demás participantes	1126
I.	<i>La cuestión como problema de "imputación subjetiva"</i>	1126

II. <i>La cuestión como problema de "imputación objetiva"</i>	1129
A) Diferentes situaciones de "exceso" y su significación jurídica	1129
B) Limitaciones por falta de imputación objetiva	1133
1. La cuestión	1133
2. "Principio de confianza" y "prohibición de regreso"	1134
3. Los llamados "segundos daños" como género próximo de los casos de exceso del instigado	1137
C) Opiniones que consideran al exceso como problema de imputación <i>objetiva</i>	1142
D) El art. 47 CP como restricción <i>objetiva</i> de la imputación a los demás participantes	1147
III. <i>Los efectos de la aplicación de estos principios al caso concreto</i>	1148
A) La situación respecto de los 4-H, C y L	1148
B) La situación respecto de GR	1150
1. Cambio de resolución criminal anterior al comienzo de ejecución: ¿subsiste la responsabilidad del instigador por la parte no excedente? ...	1150
a) De la posibilidad de un caso de " <i>omnimodo facturus</i> "	1150
b) Cambio de resolución anterior al comienzo de ejecución e imputación al instigador	1151
2. La solución	1155