

ACUERDO Nro. 76 /2014

En San Miguel de Tucumán, a los
4 días del mes de junio del año
dos mil catorce; reunidos los Sres.
Consejeros del Consejo Asesor de
la Magistratura que suscriben, y

VISTO

La impugnación efectuada por la Abog. María Fernanda Bähler, postulante del concurso n° 81 (Vocal/a de Cámara Penal, Sala III del Centro Judicial Capital), y

CONSIDERANDO

I.- La postulante impugna el puntaje otorgado por el tribunal examinador en la evaluación de la prueba de oposición.

Respecto al caso I, consigna que “disiente con el jurado” en tanto dictaminó que el examen 5 de su autoría “no cumple con la estructura básica de toda sentencia judicial: No contiene el considerando, solo los Vistos y allí trata todo hasta la resolutive. Analiza las cuestiones exigidas en el art 415 C.P.P.T. aunque el concursante se refiere erróneamente al 420 del C.P.P.T todas dentro de los vistos. Coloca demasiadas manifestaciones en la sentencia que se corresponden al acta de debate”. Afirma la impugnante que “el decisorio cumple acabadamente con la estructura de toda sentencia, exigida tal como lo menciona el tribunal en el art 417 del C.P.P.” y que no se advierte que “falte ninguno de los requisitos exigidos por el digesto de rito para que la sentencia no sea nula”. Señala que “La palabra ‘considerando’ a la que hace mención el tribunal examinador no existe como exigencia en ninguna norma legal: su uso solo implica un estilo de sentencia”.

Expresa que del primer caso “surgen en forma clara las preguntas desarrolladas y enumeradas del siguiente modo: 1) EXISTENCIA DEL HECHO Y AUTORÍA. 2) ENCUADRE JURÍDICO Y CALIFICACIÓN LEGAL. 3) PENA O SANCIÓN EN CASO QUE CORRESPONDA Y COSTAS”. Asimismo, que “los temas fueron desarrollados separadamente en cada una de las preguntas realizadas, tal como lo exige la ley, y al final de cada una de ellas el voto de los vocales y que “Si bien erróneamente se hace referencia al art 420 del C.P.P., surge de modo evidente que fue un error tipográfico, que responde al tiempo exiguo que se tiene en este tipo de concursos, en los cuales se deben desarrollar dos sentencias en el término de seis horas, más ello no implica que la sentencia no responda a la estructura exigida por la ley”. Expone que el jurado no detalló “cuantos puntos restan a la prueba la falta de la

palabra 'considerando', cuya obligatoriedad no surge de ninguna norma específica". Manifiesta que "dadas las características del concurso y al no contar con el expediente ni el acta de debate, el que da cuenta tal como lo exige la ley, de todo lo va transcurriendo durante la audiencia de debate, estimo necesario expresar detalles que surgen del caso". Que "al no indicar el tribunal cuáles son las 'manifestaciones' que a su criterio no se corresponden con la sentencia, cuál es el reproche, pues ante tan vaga y arbitraria crítica no encuentra el modo de refutar lo que no expresa claramente".

Señala que "no comparte" la crítica del jurado de falta de valoración de la prueba en el ítem fundamentación de las cuestiones de hecho. Sostiene que "no solo se mencionó el nexo probatorio sino que también se lo valoró adecuadamente, en el ítem existencia del hecho". Expresa que "si bien en el ítems existencia del hecho y autoría no se mencionó expresamente el dermatost, sí se lo hizo en el momento de la incorporación de la prueba, se valoró y siendo la sentencia una sola pieza que debe valorarse en su integridad". Argumenta que "al momento de la incorporación la suscripta va explicando qué prueba cada instrumento agregado a la causa. Se analizan detalladamente los testimonios" y que "cuando la suscripta incorpora la prueba hace expresa mención al dermatost diciendo que dio positivo". Entiende que "el dispendio de espacio en repeticiones quitaría la oportunidad de desarrollarse en el desarrollo de la teoría de la autoría y participación como asimismo en la teoría del delito (teorías estas que dan mayor seguridad jurídica cuando son aplicables por los jueces) y a las que el jurado poco valor dio incurriendo en exceso de ritual manifiesto, recayendo con todo el peso en pequeños errores de tipeo propios del apuro del concurso, y mencionando y valorando con escaso puntaje y al pasar el desarrollo mencionado precedentemente".

En cuanto al rubro fundamento de las cuestiones jurídicas refiere que "La suscripta menciona no en menos de cinco oportunidades la figura del robo agravado doblemente por armas y por armas de fuego y por las lesiones contempladas en el art 90 y 91 explica el concurso explica porque se agravan al hablar de tipo básico y el agravado. En la resolutive menciona nuevamente el art 166 inc 1 y 2 segundo apartado, de todo contexto del libelo surge y se explica que la calificación es la de robo doblemente agravado por armas y por las lesiones, pero el jurado considera incomprensible que se pueda cometer un error tipográfico y mencionar el art 162 si todo el desarrollo y la explicación se refieren al robo".

Asevera que "no desconoce los supuestos de hecho" que contemplan los arts. 90 y 91 y que "Existen fallos tanto nacionales como provinciales que consideran la pérdida de un riñón lesiones gravísimas porque consideran que cuando el artículo 91

se refiere a órgano lo hace en sentido anatómico y no funcional". Cita una sentencia de la Cámara Nacional de Casación Penal.

Afirma que "es realmente sacada de contexto e interpretada erróneamente" la frase del dictamen del jurado que expresa que "En cuanto a las que considera agravantes valoró en contra la conducta posterior huyeron 'y no declaran las lesiones...' agravar la pena por callar implica un grave desconocimiento de las garantías individuales de raigambre constitucional". Reprocha que se hizo "caso omiso al punto (.) que existe entre no declaro y las lesiones ocasionadas a las víctimas". Reproduce un párrafo de su examen. Señala que "Si bien es cierto que después del punto no siguió escribiendo con mayúscula ello es consecuencia de un error material que dista de lo contextualizado por el jurado" y que "entre no declararon y las lesiones permanentes que le quedaron a la víctima hay un punto, lo que implica que eran dos cosas diferentes huyeron y no declararon, haciendo referencia a que no comparecieron ante el llamado a declarar cosa muy distinta a la interpretada por el jurado". Destaca que conoce las garantías constitucionales "a las que no solo menciona (la suscripta) en más de una oportunidad en la sentencia sino que toda ella es reflejo de un respeto y conocimiento por las garantías del debido proceso legal y el derecho de defensa en juicio"; que "Ello no obsta a valorar como negativa la conducta posterior al delito consistente en llamado a presencia judicial el mismo no compareció, sentido que quiso dar la proveyente a la frase erróneamente interpretada".

Seguidamente analiza el dictamen del jurado correspondiente al caso II. Se remite a los argumentos expuestos en el ítem estructura de la sentencia al desarrollar las críticas del caso I. Manifiesta que "disiento con el jurado" en tanto afirma que en la fundamentación de la cuestión de hecho efectúa una "Breve valoración de la prueba para fundar las respuestas, si bien menciona las pruebas no las vincula correctamente en orden a responder los interrogantes, si bien enumera pero no relaciona de manera clara para sostener la conclusión". Sostiene que en su examen "Menciona los testimonios de Ariel y Rolando (lo que en la incorporación de la prueba fue detallado y en honor a la brevedad y por una cuestión de espacio y de tiempo no se reprodujo) menciona todas las constancias de autos" y que "se analizó toda la prueba existente en el caso y que se la vinculó directamente con la existencia del hecho y la autoría la que fue detalladamente analizada a seguidamente a la mención de las pruebas". Afirma que "Es vaga y arbitraria la observación del jurado en este punto".

Refiere a continuación que "Sin perjuicio de que el jurado considere inadecuada la calificación legal, entiende que la pena es la adecuada al punto tal que prácticamente coincide con la de otros exámenes a los que se le atribuyeron mejores

mmou

puntajes". En cuanto a la omisión de realizar la unificación, expone que "entendió que el marco del concurso no se pudo correr vista a la defensa en respeto por las garantías constitucionales y el derecho de defensa en juicio contemplados en el art 18 de la C.N. y en los pactos internacionales incorporados por el art 75 inc. 22 de la C.N. por lo que la concursante hizo la aclaración previa al considerar que se debía hacer la unificación aritmética previa vista a la defensa lo que era imposible realizar en el marco de un concurso".

Solicita se asigne un nuevo puntaje en la prueba de oposición y se realice una "repuntuación de los casos analizados".

II.- Corrida vista de las impugnaciones al Jurado conforme lo dispuesto por el art. 43 del RICAM, el 12 de mayo del 2014 los Dres. Diego Lammoglia y Juana Juárez responden por nota que se agrega al expediente y el Dr. Matías Bailone lo hace por correo electrónico remitido a la casilla electrónica camtucuman@yahoo.com.ar el 13 de mayo de 2014 a hs. 23:07, en los términos que se transcriben a continuación:

"De la lectura de la impugnación efectuada surge claramente que la postulante plantea una mera disconformidad, con la evaluación y sus conclusiones, así en diversos tramos del escrito dice 'no estoy de acuerdo, no comparto' sin expresar un fundamento serio que demuestre el presunto yerro de este jurado. No indica el porqué y como hizo para llegar a atribuir al jurado 'arbitrariedad al calificar su caso'. Sin perjuicio de lo cual, y dada la naturaleza de esta función, a continuación responderemos a las inquietudes del postulante".

"El jurado hizo, para todos los concursantes una valoración de la sentencia en su integralidad, en sus aspectos formales, extrínsecos e intrínsecos, la motivación y la fundamentación, siguiendo las pautas establecidas en el reglamento de concursos. Lo cual, sin perjuicio que para llegar a la conclusión, en el examen de cada concursante, se haya sectorizado en partes la sentencia para una mejor comprensión".

"Al considerar las formas extrínsecas, en la que incluimos la estructura de la sentencia, se observó que se hayan cumplido todos los requisitos formales establecidos en la ley procesal, -C.P.P.T y C.P.C. y C.T- de aplicación supletoria y en los usos y costumbres".

"El concursante tiene acceso al momento del examen a todas las leyes, entre las que se encuentra el C.P.P.T es así que cumplir con estos requisitos formales es lo más básico, por lo que su observancia no será determinante en la definición del examen, pero si contribuirá positivamente en la calificación general. El incumplimiento o defectuoso cumplimiento influirá negativamente, por la significancia que implica, aunque tampoco será determinante para tener por aprobado o desaprobado un examen".

“La estructura de la sentencia, dividida en tres o en cuatro partes, así: Vistos, Considerando, y Resuelve, o Vistos, Resultando, Considerando y Resuelve, son formas tradicionales de expresión de la resolución jurisdiccional, la última más adecuada para una sentencia definitiva, Conf. Lino Enrique Palacios en ‘Manual de Derecho Procesal Civil pág. 517 y ss’ y Jorge Vázquez Rossi en: ‘Derecho Procesal Penal T.II. pág. 450 y ss’. Dentro de cada título se debe introducir un determinado contenido conforme lo disponen las leyes procesales y de fondo”.

“La estructura básica de la sentencia, no es una mera división estética, sino muy útil para ordenar el contenido y marcar la secuencia de la actividad del juzgador. Distingue lo que son las meras descripciones y narraciones de las valoraciones y motivaciones del juzgador y finalmente las conclusiones de esa actividad. Ello hace que una sentencia sea comprensiva por los justiciables y los letrados y facilita su crítica”.

“La forma de una sentencia hace en primer lugar, que este acto procesal de tanta trascendencia, se diferencie de las formas de actuación del Ministerio Público- requerimientos, dictámenes, decretos- y dentro de las jurisdiccionales, permite distinguir, una sentencia definitiva, de un auto, de una interlocutoria y de un simple decreto. Es así que no se trata sólo de la omisión de ‘una palabra’. Al respecto la concursante en los dos casos “omitió” el título ‘considerando’, desarrollando todo el contenido de la sentencia a partir de los Vistos, asimismo cometió el error al citar la norma del C.P.P.T y otras falencias destacadas en el dictamen. Como la concursante cuestionó también la calificación en el caso N° 2 por iguales motivos, lo expresado aquí lo hacemos extensivo a ese caso”.

“La concursante manifiesta también su falta de acuerdo, con las conclusiones del jurado en el punto referido a la valoración de la prueba, en la fundamentación de las cuestiones de hecho. No desconoce que omitió algunos elementos, pero explica que fue por razones de brevedad y que los indicó en otra parte de la sentencia”.

“En una sentencia condenatoria no se trata solo de afirmar dogmáticamente un hecho y considerarlo acreditado con el grado de certeza, sino que se debe expresar claramente el porqué, exponiendo una conclusión clara y convincente”.

“Los hechos acreditados se imputan a un tipo penal determinado. Si en el caso la calificación es robo agravado por el uso de armas y por causar lesiones, es necesario como paso previo a la calificación, decir cómo se acreditan esas circunstancias”.

“La concursante, dice que claramente ha determinado en la resolutive, la calificación jurídica, ya que ha consignado el art. 166 inc.1 y 2. No obstante el proceso desarrollado al abordar esta cuestión, tal como lo expresáramos en el dictamen, luce de poca claridad, por introducción de referencias teóricas que no son

mmar

pertinentes en la solución del caso, porque no fueron temas que hayan sido cuestionados por las partes. Tanto el Fiscal como el defensor expusieron claramente sus pretensiones, lo cual delimita el objeto de los considerandos en este punto”.

“Excede el interés del letrado defensor o del fiscal, que el juez especule sobre qué tipo penal hubiere sido aplicable de haber mediado tales o cuales circunstancias de hecho, cuando no han sido materia del conflicto, o cuál es la estructura interna de cada tipo penal que cita. Mucho menos al justiciable que quiere que claramente le expliquen por qué se lo condena”.

“Así primero ocupa casi la mitad de una página para expresar su opinión sobre que es la ‘dogmática’. De allí, utiliza unos renglones más para reiterar lo que invocó el fiscal al respecto y comienza hablar del tipo homicidio *criminis causa*, como se descompone esta figura, cita erróneamente el art. 45 cuando debió haber citado el 42, ya que se estaba refiriendo a la tentativa”.

“Está bien que brinde una explicación jurídica del porqué no aplica la figura solicitada por el fiscal, y a la que el juez arriba, pero ésta tiene que ser expresada con claridad y precisión de manera de no dejar duda de lo que está definiendo. Como se expresó en el dictamen, reiteradamente incurrió en errores al referir a los tipos penales. Coloca el art. 45 por el 42. El 165 por el 164. En la conclusión de la cuestión cita el art. 162 inc.2 (lesiones gravísimas art. 91 del C.P.) y 162 2 y 3 apartado. Al fijar la pena, además del 166, introduce el 167 inc 2”.

“Cuando discrepa sobre la crítica que el jurado efectuó, a que desconoció los supuestos de hecho del art. 90 del C.P, persiste en el error, intentando justificar lo que no realizó en el momento en que debía hacerlo, agregando en la impugnación, un caso judicial”.

“En cuanto a la crítica efectuada por el jurado, por la incorrecta valoración de la negativa a declarar de los imputados como agravante de la pena, intenta en la impugnación, dar una explicación, pero persiste en el error, ya que dice que su frase fue sacada de contexto, que el jurado no tuvo en cuenta el punto (.) que separaba esta frase de otra”.

“Con punto o sin punto (éste es imperceptible y adherido a otra palabra escrita con minúscula) la significancia es la misma. ‘huyeron y no declararon.las lesiones permanentes que le quedaron a la víctima’ es otorgar a la omisión de declarar consecuencias gravosas, que quedan comprendidas en el alcance de la prohibición de declarar contra sí mismo. La concursante valora como agravante de la pena huir y no declarar ‘huyeron y no declararon’. En esta impugnación dice que quiso decir ‘que los imputados no comparecieron ante el llamado a declarar’, a presencia judicial. En las consignas del caso, claramente se expresó que los imputados fueron aprehendidos en los momentos siguientes, ocasión en que se secuestran objetos, es decir que al

momento de prestar la declaración los imputados ya estaban privados de la libertad, con lo que en esta impugnación se alejó de las consignas del caso”.

“Asimismo valoró en contra de la prohibición de la doble valoración, cuando tomó el uso del arma y la permanencia de las lesiones, como agravante de pena, ya que son dos circunstancias valoradas en el juicio de tipicidad. Conf. Zafaroni-Aliaga-Slokar en ‘Derecho Penal Parte General’ pág. 1000”.

“Respecto al segundo caso, en lo referido a la valoración de la prueba, ratificamos nuestra decisión, así se observa que al responder a esta cuestión, mezcló con la cuestión preliminar que debía tratar independientemente, para la claridad del discurso. Efectivamente introduce contenido transcribiendo las pruebas dadas en la consigna, pero en un momento anterior a la respuesta a los interrogantes del punto en consideración (existencia del hecho y autoría material)”.

“En cuanto a la calificación jurídica, al igual que en el primer caso, dedica espacio, una página y un cuarto más, para efectuar consideraciones teóricas y recién ingresar al tipo penal y allí comienza con una confusa fundamentación al explicar el agravante del inc.1, que se refiere a los casos en los que el abigeato se agrava cuando concurren las circunstancias del robo- fuerza en las cosas y o violencia en las personas- agregó las agravantes del robo por el uso de armas y por lesiones. Fue allí donde confundió la relación de los tipos penales. Una figura especial, en la que el legislador incluso destinó un capítulo especial (II bis), no debe concurrir idealmente con otros tipos penales del mismo título, porque ello implica justamente la negación de la especialidad. Si hay acciones que exceden el tipo, (167) como en el caso (lesiones graves) esas circunstancias o quedan impunes, o se las explica, si así se considera, como concurso real o ideal, como bien se lo fundamente, pero no con la agravante contemplada en el título; en el caso, el uso de armas, puede aplicarse el art. 41 bis. Del C.P.”

“No es que el jurado ‘considere errónea la calificación’, (que a criterio de la concursante es correcta) sino que la solución dada no se compadece con una correcta comprensión de los tipos penales entre sí, así autores como Carlos Creus – Jorge Eduardo Boumpradre en Derecho Penal parte especial T. I. 7° edición ampliada y actualizada año 2010 pag.476, entre otros”.

“Resulta inaceptable la consideración de la impugnante, sobre que si ‘la calificación es errónea, la pena es la misma, es la adecuada’”.

“El jurado no valoró como positiva una única y cerrada calificación, en este tan importante punto de la responsabilidad penal, ya que la calificación determina la escala penal, sino toda aquella que provenga de una racional selección del tipo legal en función de los hechos que se tienen por probados, de las previsiones legales y de la dogmática elaborada en consecuencia, claramente explicadas”.

“Por todo lo considerado entendemos que la impugnación solo exterioriza un desacuerdo con la evaluación y consecuente asignación de puntaje efectuado por el jurado en cada caso, insistiendo en los errores, sin fundamento alguno. En esas condiciones aumentar el puntaje asignado significaría una pérdida de objetividad de este jurado. Por lo cual ratificamos el dictamen y la calificación asignada al examen N° 5”.

III.- El Reglamento Interno del Consejo Asesor de la Magistratura prevé una instancia de revisión de la calificación de la prueba de oposición efectuada por el jurado, sobre la base de invocar y acreditar por parte de los interesados la existencia de un vicio de arbitrariedad manifiesta en la evaluación (art. 43). En ese marco, debe señalarse que la impugnación bajo análisis no alega -y mucho menos demuestra- la configuración de arbitrariedad manifiesta por el tribunal al evaluar su examen identificado como n° 5. Por el contrario, de la confrontación de los agravios de la impugnante con la contestación del jurado reproducida *supra*, queda en evidencia que la presentación de la Abog. Bähler es “una simple expresión de disconformidad del postulante con el puntaje adjudicado”; consecuentemente por aplicación del art. 43 citado corresponde sea desestimada.

El tribunal explicitó las razones que dan sustento a la calificación asignada en el dictamen a los dos casos desarrollados por la postulante y en su segunda intervención antes transcripta, por los fundamentos allí consignados y cuyos términos este Consejo comparte, manifestó que la impugnación no trasluce más que una discrepancia subjetiva con la calificación y no contiene fundamentos serios que demuestren la irrazonabilidad del dictamen. El vicio de arbitrariedad implica una decisión carente de sustento, desprovista de todo fundamento legal o con desconocimiento flagrante de la ley, fundada en la mera voluntad o en el capricho. No surge de los antecedentes del expediente arbitrariedad alguna en el dictamen: por el contrario, la explicación que proporcionó el jurado se encuentra ajustada a todas las exigencias previstas en el art. 39 del Reglamento Interno del Consejo Asesor de la Magistratura.

IV.- Por todo ello,

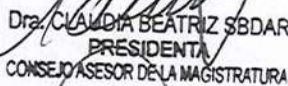
EL CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA DE TUCUMÁN ACUERDA


Artículo 1°: **DESESTIMAR** la impugnación deducida por la Abog. María Fernanda Bähler contra el dictamen del jurado del concurso n° 81 (Vocal/a de Cámara Penal, Sala III del Centro Judicial Capital), por las razones consideradas.

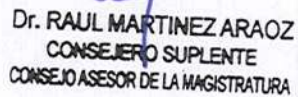
Artículo 2º: **NOTIFICAR** el presente Acuerdo a la impugnante, poniendo en su conocimiento que resulta irrecurrible a tenor de lo dispuesto en el art. 43 del Reglamento Interno del Consejo Asesor de la Magistratura y **PUBLICITAR** en la página web.

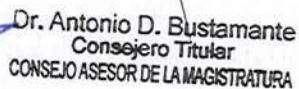
Artículo 3º: De forma.

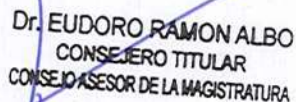

LEG. GRACIELA DEL VALLE SUAREZ
CONSEJERA SUPLENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA


Dra. CLAUDIA BEATRIZ SBDAR
PRESIDENTA
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

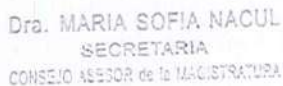

Dr. Federico Romano Norr
Consejero Titular
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA


Dr. RAUL MARTINEZ ARAOZ
CONSEJERO SUPLENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA


Dr. Antonio D. Bustamante
Consejero Titular
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA


Dr. EUDORO RAMON ALBO
CONSEJERO TITULAR
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

Ante mí, digite. -


Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

