

ACUERDO Nro. 115 /2018

En San Miguel de Tucumán, a los 12 días del mes de septiembre del año dos mil dieciocho; reunidos los Sres. Consejeros del Consejo Asesor de la Magistratura que suscriben, y

VISTO


El recurso interpuesto por la Abog. María Fernanda Bähler, postulante del concurso n° 161 (Vocalía de Cámara Penal Sala IV del Centro Judicial Capital) contra la calificación de su prueba de oposición; y,

CONSIDERANDO

I.- La presentación de la Abog. Bähler en la que solicita, por las razones que expone, que previa vista al jurado se recalifique su examen, debe ser analizada en el marco determinado por el artículo 43 del Reglamento Interno. En esa dirección corresponde evaluar si el recurso cumple los recaudos allí previstos, esto es, si demuestra que se ha incurrido en arbitrariedad manifiesta en la calificación.

II.- En orden a determinar su procedencia, es preciso detallar los distintos argumentos que esgrime la recurrente en sustento de su pretensión. Así, debe señalarse que la concursante analiza cada una de las críticas contenidas en el dictamen del jurado en ambos casos.

II.1. Con respecto al caso 1 en el rubro “Consistencia jurídica y razonabilidad de la solución. Pertinencia y rigor de los fundamentos. Debido proceso. Derecho de fondo y forma. Constitución Nacional, Provincial y Control de Convencionalidad” señala que el jurado opina que la aspirante declara la atipicidad del delito de portación ilegal de arma de fuego de uso civil, dando fundamentos correctos y con cita de jurisprudencia (aunque no especifica a cuál se refiere en concreto) y doctrina pero que “va más allá de la consigna del trabajo a resolver, porque termina declarando la culpabilidad del autos por el delito de tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil, no explicando acabadamente cómo ese ilícito residual puede darse, si quedó acreditado (en el caso ofrecido) que el arma no tenía proyectiles en su interior”. Expresa la recurrente que el jurado no consideró los fundamentos dados para cambiar la calificación solicitada por el Ministerio Público. Cita jurisprudencia y señala que si bien ésta no es conteste, “el jurado debió valorar la postura de la concursante como posible y no afirmar que no corresponde dicha calificación, a más cuando la misma se encuentra fundamentada”. Destaca que en su examen describió y analizó cada uno de los elementos del tipo objetivo y subjetivo y las restantes categorías del


Dra. MARIA SOFIA MACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

delito y que ello no fue meritado ni valorado por el jurado, restando 4 (cuatro) puntos al ítem en cuestión. Hace notar que la tenencia implica tener el arma dentro de la esfera de custodia, ejercer un señorío sobre la misma.


II.2.- En cuanto a la calificación del caso 2 disiente con el jurado en tanto éste dictaminó que la concursante hizo referencia a la calificación legal “homicidio en riña” del ministerio público y de “homicidio en legítima defensa”. Afirma la postulante que en este punto existe arbitrariedad manifiesta sin ningún tipo de fundamento ni lógica. Sostiene que en su examen analizó pormenorizadamente la figura del homicidio en riña, calificación dada por el Ministerio Fiscal al momento de los alegatos; que explicó los elementos del tipo de dicha figura comprendida en el art. 95 del C.P. y declaró expresamente que no compartía dicha calificación transcribiendo párrafos de su prueba en ese sentido. Continúa manifestando que analizó cada uno de los elementos objetivos que deben estar presentes en la figura penal del art 95 del C.P., y que consideró que éstos no se daban para concluir en su escrito que la calificación que corresponde es la de homicidio simple del art 79 del C.P.

Entiende que el jurado “no tomó en cuenta el análisis realizado por la postulante a la luz de la teoría del delito y sus categorías”; desarrolla brevemente estas nociones. Refiere que en la categoría de la tipicidad analizó el tipo objetivo del homicidio simple y consideró que se dan todos los elementos exigidos por la norma que contempla esta figura (muerte a una persona); que luego analizó el tipo subjetivo y consideró que se daba el elemento dolo. Colige de ello que “hasta esta categoría, estamos en condiciones de afirmar que la conducta es típica y que se dan los elementos del homicidio simple contemplados en el Art 79 del C.P.”

Según el criterio de la postulante, yerra el jurado cuando manifiesta que calificó la conducta como “homicidio en legítima defensa”. Que en este punto sostiene que se comete un homicidio simple pero que la conducta no es antijurídica “porque se encuentra protegida por una causa de justificación”. Aclara que en ningún párrafo se consigna “homicidio en legítima defensa” sino que la calificación que se otorga es “Homicidio Simple contemplado en el Art 79, cometido en legítima defensa (Art. 34 Inc. 6° del C.P.)”. Considera que restar 5 puntos en el presente ítem es arbitrario, infundado e injusto.

En lo atinente al encuadre procesal y haciendo alusión a lo expresado por el jurado, explica que siguió el orden indicado en la consigna al momento de dar tratamiento a la cuestión preliminar planteada y que la resolvió haciendo lugar a la insubsistencia de la acción penal. Es en este aspecto donde se observa -a criterio de la impugnante- el más grave error del tribunal toda vez que éste consignó que fue “rechazada” por la concursante. Explica el contenido de su sentencia y relata que citó artículos constitucionales y convencionales y jurisprudencia. Reprocha que el jurado haya omitido valorar tales citas.


En cuanto a la observación del jurado de que mencionó la posible prescripción de la acción por el delito de homicidio en riña, argumenta que esa calificación fue solicitada por el fiscal recién en los alegatos y que fue expresamente rechazada al analizar la calificación legal, a más que ni la defensa ni el fiscal lo mencionaron ni lo solicitaron.


Dra. MARIA SOFIA NASCUL
SECRETARIA
CONSEJO ASesor de la Magistratura

Solicita por todo lo expuesto se asigne un nuevo puntaje en la prueba de oposición.

III.- En fecha 26/7/2018 se dispuso dar intervención al jurado a fin de que, en los términos del art. 43 del RICAM, remita las explicaciones e informaciones que estime necesarias.

El tribunal por unanimidad, al responder la vista cursada, se expidió en el siguiente tenor: *"I – La postulante Dra. María Fernanda Bähler (Postulante 4) presenta su impugnación sobre la disidencia de las correcciones hechas por este jurado en ambos casos presentados. 1 - Respecto al 'Caso 1', presentado por el Dr. Fernando Sánchez Freytes, el reclamo de la aspirante de solicitar más puntos. en razón de sus argumentos no corresponde, toda vez que si bien se le reconoce en mérito de conocer la jurisprudencia de la CSJN (Álvarez García) para reprimir el caso ofrecido como tenencia, no es menos cierto, como lo consignó este jurado, de que la concursante fue más allá de la consigna del trabajo a resolver, y es así como se le disminuyó puntaje por dicha cuestión. Proceder como lo sostiene la postulante, y con ese argumento, implicaría violar la igualdad ante los demás concursantes, quien habiendo respetado la consigna, no hicieron consideraciones extras sobre el punto a tratar. 2 – Referida a la impugnación recaída sobre el 'Caso 2' - propuesto por el Dr. César Antonio Turbay-, la reducción de cinco puntos realizada por el jurado se encuentra ajustada a las constancias del examen, toda vez que en materia de calificación legal del episodio, en un primer momento la aspirante se apartó de la calificación legal por 'homicidio en riña', propiciada por la fiscalía, para concluir que se estaba ante un 'homicidio simple' (art. 79 CP), pero para luego sostener que en el caso había una legítima defensa; sin embargo, termina sobreseyendo al imputado del delito de 'homicidio simple' por insubsistencia de la acción penal. Surge así que la aspirante ha mezclado calificaciones legales e institutos jurídicos, pues hubiese bastado con haber seleccionado uno para resolver al caso ofrecido al análisis y desechar las demás calificaciones, luego de ofrecer las razones pertinentes. Sin embargo se estima ajustado el incremento de dos puntos a la postulante, en materia de su agravio hacia la calificación legal, en razón de que cuando consignó que el jurado había 'rechazado' la insubsistencia de la acción penal reclamada por la defensa, cuando en el caso concreto aconteció lo contrario (la admitió correctamente). De esta forma en encuadre procesal le corresponde 7 puntos, incrementando la 'Calificación legal del hecho' a 12 puntos y el puntaje final del 'Caso 2' llega a 18,50 puntos. II - Por lo dicho respecto a la impugnación presentada por la postulante Dra. María Fernanda Bähler corresponde rechazar el planteo en cuanto al 'Caso 1' por los argumentos esbozados y acceder al planteo en cuanto a la calificación del 'Caso 2' y de esta forma entender que la calificación final del 'Caso 2' llega a 18,50 puntos. De forma que sumando a los 20 del 'Caso 1' más los 18,50 puntos del 'Caso 2', llega a la sumatoria de 38,50 puntos por la totalidad". Firmado: Fernando Sánchez Freytes, César Antonio Turbay y Ricardo Miguel Fessia.*


Dra. MARIA SOFIA MACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASesor de la Magistratura

IV.- Ingresando al estudio del recurso y confrontados los cuestionamientos desarrollados en la impugnación con los fundamentos sustentados por el tribunal, debe señalarse que reafirmamos la imparcialidad y cientificidad del jurado, rechazando la atribución de arbitrariedad y ratificando en general la corrección de las observaciones formuladas. La concursante se refiere reiteradamente a la disminución del puntaje, cuando en realidad el procedimiento es inverso toda vez que, como surge del dictamen, se califica cada aspecto de las piezas procesales y luego se suman los resultados, dando a cada acápite tratado la valuación que el jurado cree merecer, integrándolo al conjunto. De igual modo, la postulante trata de explicar en su recurso lo que consignó en sus proyectos de sentencia, pero sin que logre acreditar con la suficiencia necesaria, que el tribunal ha incurrido en errores de arbitrariedad manifiesta al corregir.

Sin perjuicio de ello y en la nueva lectura efectuada de la prueba se han advertido elementos que demuestran conocimiento de la materia para la que concursa, en particular respecto del caso n° 2 en tanto se considera correcto, como lo hizo el jurado en su respuesta ampliatoria, haber admitido en el supuesto bajo estudio la insubsistencia de la acción penal petitionada por la defensa.

Por ello, siendo la calificación legal uno de los aspectos más importantes de la sentencia y habiendo sido erróneamente ponderado el encuadre procesal en la valoración oportunamente realizada, corresponde modificar el puntaje asignado a la impugnante en la etapa de oposición conforme a lo aconsejado por el tribunal y hacer lugar parcialmente a la impugnación interpuesta. Consecuentemente, se incrementarán en dos (2) puntos la calificación de la postulante en el caso 2 y se rectificará el orden de mérito provisorio del concurso n° 161. De este modo se consignará que la concursante María Fernanda Bähler alcanzó un total de 38,50 (treinta y ocho puntos con cincuenta centésimos) en la etapa de oposición y 70,65 (setenta puntos con sesenta y cinco centésimos) sumadas las etapas de antecedentes y oposición.


Los demás cuestionamientos deben ser desestimados toda vez que la postulante no demostró, como se dijo, la configuración de arbitrariedad en la calificación efectuada por el jurado, la que luce razonable y se encuentra ajustada a la totalidad de los recaudos exigidos en el art. 39 del Reglamento Interno.

V.- Por lo considerado, se hace lugar parcialmente a las observaciones formuladas cuanto al puntaje acordado y se recalifica la prueba de la siguiente manera: para el primer caso: 20 puntos, los que se mantienen; y para el segundo caso: 18,50 puntos; con un total de 38,50.

Por todo ello,

EL CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA DE TUCUMÁN

ACUERDA


Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la Magistratura

Artículo 1°: **HACER LUGAR PARCIALMENTE** a la impugnación deducida por la Abog. María Fernanda Bähler contra el dictamen del jurado en el concurso n° 161 (Vocal de Cámara Penal, Sala IV del Centro Judicial Capital) y, consecuentemente, **ELEVAR** en 2 (dos) puntos la calificación de su prueba de oposición, conforme a lo considerado.

Artículo 2°: **ORDENAR** que por Secretaría se rectifique el orden de mérito provisorio del concurso n° 161, consignando 38,50 (treinta y ocho puntos con cincuenta centésimos) para la postulante Bähler en la etapa de oposición y 70,65 (setenta puntos con sesenta y cinco centésimos) finales.

Artículo 3°: **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 y **DAR A PUBLICIDAD** en la página *web* del Consejo Asesor de la Magistratura.

Artículo 4°: De forma.


Leg. RAMÓN ROQUE CATIVA
CONSEJERO SUPLENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA


DR. ANTONIO D. ESTOFAN
PRESIDENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA


Leg. MANUEL FERNANDO VALDEZ
CONSEJERO TITULAR
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA


DRA. JULIETA TEJERIZO
CONSEJERA SUPLENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA


Leg. MARCELO FAJRE
CONSEJERO TITULAR
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA


Leg. EDUARDO ALBARRACÍN
CONSEJERO SUPLENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

ANTE MI DOY FE


Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA


Leg. ABEL JAVIER PUCHARRAS
CONSEJERO TITULAR
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA