

ACUERDO Nro. 111 /2019

En San Miguel de Tucumán, a los 7 días del mes de mayo del año dos mil diecinueve; reunidos los Sres. Consejeros del Consejo Asesor de la Magistratura que suscriben, y

### VISTO


La impugnación interpuesta por la Abog. Isolina María Apás Pérez de Nucci, postulante del concurso n° 176 (Defensoría Oficial Penal III nominación del Centro Judicial Concepción) contra la calificación de su prueba de oposición y la evaluación de los antecedentes personales; y,

### CONSIDERANDO

I.- La recurrente impugna en tiempo y forma el puntaje que le fuera otorgado por ambas instancias de evaluación en los términos y con los alcances del artículo 43 del Reglamento Interno. Considera que en el caso existe un acto ilegítimo y manifiestamente arbitrario que afecta las reglas de la sana lógica y razonabilidad y que debe revisarse en su justa medida. Desarrolla los motivos de su agravio en dos apartados.

I.1.- Respecto del caso n° 1 sostiene en primer lugar que -contrariamente a lo dictaminado- no existió confusión de su parte al analizar los requisitos de procedencia con los de admisibilidad del recurso de casación. Explica que utilizó deliberadamente el término procedencia en su rol de defensor técnico y no el de admisibilidad; así distingue que este último es un análisis previo y extrínseco mientras que la fundabilidad o procedencia la fundabilidad o procedencia sustancial del recurso habilita un examen intrínseco y que el recurso es fundado cuando por su contenido resulta apropiado para obtener una resolución que modifique la decisión impugnada. Que en ese sentido se pronunció por la procedencia del recurso. Aclara que asumiendo el rol de defensa que el cargo concursado y el caso planteado exigían, afirmó de manera indubitable la procedencia del recurso de casación, a fin de no dejar atisbo de duda a su respecto; que no se limitó a la mera admisibilidad, como análisis previo, sino que fue más allá y sostuvo la procedencia del remedio confeccionado. Que en consecuencia, no incurrió en ningún error, utilizó el término que resulta acertado y que en el rol asumido al momento de resolver la prueba de oposición, resultaba categórico para sustentar los planteos defensistas que se invocarían a lo largo del examen.

En segundo lugar sostiene que es arbitraria la afirmación del tribunal evaluador de que omitió realizar un análisis integral de la norma del artículo 165 del CP por el cual fuera condenado el imputado. Considera que en su examen meritó concreta y

  
Dra. MARIA SOFIA NACUL  
SECRETARIA  
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

detalladamente el carácter complejo de dicho tipo legal y las conductas que concurren para conformarlo, que de no existir obligaría a resolver los casos conforme a las normas del concurso real (robo y homicidio). Asevera que indicó circunstanciada y claramente la secuencia de conductas que la norma referida involucra y discriminó puntualmente la referente al homicidio, para descartar su procedencia para el caso planteado. Que entendió que por el contexto situacional, el caso no podía quedar abarcado por una intencionalidad dolosa. Aclara que la remisión al artículo 79 del CP fue teniendo en cuenta que el artículo 165 involucra dos conductas dolosas que implican la afectación a dos bienes jurídicos diferentes (propiedad y vida) y que en el rol de defensa asumido se descartó la aplicación de la conducta que quedaría subsumida en el artículo 79 para así desestimar la procedencia de la norma por la que se pretendía condenar a su defendido. Reitera que la referencia al artículo 79 del CP fue a los fines de analizar la conducta típica que debe concurrir a los fines de aplicar el artículo 165 del CP en el caso de un robo y una muerte porque no cualquier muerte en ocasión de un robo permite aplicar la figura compleja en análisis sino solo la muerte que pudiera (aisladamente) tornar procedente el artículo 79 del CP, esto es, la resultante de una conducta dolosa. Estima que tal análisis fue necesario a los fines de descartar la procedencia del artículo 165 del CP y limitar la eventual condena a la figura del artículo 164 del CP (en grado de conato). Cita fragmentos del examen y jurisprudencia referida al tema. Colige de allí que no resulta válida la aseveración referente a la falta de tratamiento de la cuestión desde la consideración sistemática del tipo penal y desde el entendimiento de la naturaleza compleja de la conducta que encierra. Por el contrario, sigue razonando, se escindió claramente la acción y se concluyó que *“pese al resultado muerte, ésta no podía ser atribuida al imputado pues no se trataba de una conducta respecto de la cual haya tenido dominabilidad (atipicidad objetiva sistemática) ni el elemento intencional condicionante del tipo, esto es dolo (directo, indirecto o eventual, lo que motiva atipicidad por ausencia del elemento subjetivo)”*.

También se agravia porque se dictaminó que introdujo en su prueba elementos que no fueron planteados en el caso propuesto. Replica que lo que hizo fue meramente reforzar las circunstancias negativas para robustecer la tesis defensiva y que utilizó una forma de razonamiento inverso para dejar al descubierto la inconsistencia de la acusación; alude a la regla del *modus tollendo tollens* pero que de ningún modo incorporó datos no aportados.

Respecto del caso n° 2, reprocha que el jurado haya cuestionado la falta de aplicación de técnicas que corresponden a otro sistema procesal -el adversarial- distinto del vigente. Asevera que por ello y en estricta aplicación de la legislación procesal penal, no realizó en su prueba un examen y contraexamen de los testigos. Destaca que las directivas y pautas de interrogación no surgen de ninguna disposición de la legislación actual, la que no contiene condicionamientos respecto a la forma en que debe

ser interrogado un testigo. En el mismo sentido se pronuncia respecto de la falta de acreditación de los testigos; en este punto entiende que las preguntas iniciales formuladas cumplen claramente con tal función y que por tal motivo, no comparte las afirmaciones del evaluador.

Por las razones antes desarrolladas afirma que el dictamen emitido calificó con arbitrariedad manifiesta su prueba de oposición escrita (en ambos casos planteados), identificada como n° 30 y que el jurado en sus conclusiones se apartó inequívocamente de la solución normativa vigente y prescindió de analizar las constancias del examen, inobservando la norma específica al respecto (art. 39 CAM), violando los principios lógicos de razón suficiente y no-contradicción. Peticiona se modifique su puntaje.

I.2.- Refiere a continuación que se omitió considerar su íntegra y completa formación profesional; concretamente alude a que acreditó su desempeño en la administración pública durante casi 10 años en la dirección General de Rentas como asesor letrado y apoderado fiscal en áreas específicamente jurídicas. Destaca que no recibió puntaje por este aspecto y que si bien la calificación que pudiera asignarse no modifica el puntaje final resultante en tanto alcanzó el total previsto de 20 puntos para el ítem merece obtener el debido reconocimiento. Peticiona se valore ese aspecto de su trayectoria.

II.- Previo a ingresar en el análisis de la procedencia debe señalarse que la impugnación a la evaluación efectuada de los antecedentes, cuyos argumentos se reseñaron brevemente en el acápite I, fue interpuesta en el marco del procedimiento previsto en el art. 43 del Reglamento interno, el que dispone que los recursos sólo podrán ser admitidos en tanto demuestren que se incurrió en arbitrariedad manifiesta en la valoración de los antecedentes; a la vez que no serán procedentes los que constituyan una simple expresión de disconformidad del postulante con el puntaje adjudicado.

III.- Delimitado el marco de análisis, nos abocaremos al estudio del recurso interpuesto.

Previamente es preciso señalar que, conforme a las facultades previstas en el artículo 43 del RICAM, se dispuso correr vista al jurado evaluador para que emita las opiniones e informaciones que estime correspondientes. El experto, al responder, lo hizo en los siguientes términos: *"(...) Impugnación de la concursante Isolina María Apás Pérez de Nucci: Caso 1: La concursante crítica la expresión del Jurado cuando afirmó que confundió los requisitos de admisibilidad y procedencia del recurso, sin embargo en la impugnación intenta dar una explicación que por no ser satisfactoria pareciera demostrar que persiste en la confusión de ambos conceptos, que fueron valorados como necesarios para el triunfo de la posición defensiva. El Jurado advierte que existe una mera discrepancia con la calificación obtenida aun cuando el examen fue puntuado como un examen destacado. Se advierte que en la impugnación se pretende introducir como argumentos a su favor jurisprudencia que hubiera sido muy valorable si lo*

  
Dra. MARIA SOFIA NACUL  
SECRETARIA  
CONSEJO ASesor de la MAGISTRATURA

*hubiera hecho en el examen. Por los argumentos expresados, el Jurado ratifica la puntuación consignada, solicitando se rechace la impugnación deducida. Caso 2: Se solicitó a los concursantes que demuestren sus habilidades concretas en materia de litigación en base a un caso simulado. En el caso propuesto no se pretendía que el concursante demostrara su conocimiento sobre la legislación y jurisprudencia aplicable a un caso complejo, sino como analizar un caso (teoría del caso), aplicar este análisis en la presentación de la prueba (pliego de pruebas) y luego generar convicción o impugnar la credibilidad de un testigo (examen y contraexamen). En este contexto tanto la crítica a la corrección como su referencia a la legislación vigente en Tucumán aparece como infundada. El uso de preguntas abiertas, cerradas o sugestivas hace al modo en que se pregunta para generar convicción o desvirtuar a un testigo, no al código procesal aplicable. Se valoró que las preguntas realizadas y el modo en que se realizaron hacen perder el control del interrogatorio (cuestión práctica) o no generan convicción en su propio testigo, no si las mismas están reguladas en el CPP de Tucumán (en muchos de los modernos códigos procesales de hecho no se regula por completo esta materia). Asimismo no realizó el cuadro de teoría del Caso solicitado, cuadro que no solo demuestra el análisis del caso que realizara, sino también permite la delegación de tareas en un contexto donde el Defensor tiene colaboradores que lo acompañan en sus tareas, de allí la importancia que el análisis del caso se corresponda con un cuadro de rápido acceso. Este fue uno de los fundamentos por los cuales se solicitó que el análisis de la teoría del caso asumiera esta forma. Por los argumentos expresados, el Jurado ratifica la puntuación consignada, solicitando se rechace la impugnación deducida”.*

IV.- Sentado esto corresponde pronunciarnos sobre los cuestionamientos vinculados con el puntaje asignado en la instancia de oposición.

Al respecto debe señalarse que de la lectura de los fundamentos esgrimidos por el jurado en sus intervenciones surge con claridad que el dictamen no resulta arbitrario ni irrazonable. Por el contrario, el evaluador ha dado sólidos argumentos doctrinarios y jurisprudenciales -que este Consejo comparte- que convencen que el recurso bajo análisis no resulta más que la expresión de una diferencia de criterio del aspirante con la del tribunal. Así, por ejemplo se advierte en el primer caso que la postulante pretende explicar la postura asumida con sustento en criterios jurisprudenciales que no citó en su examen, no ahonda en mayores precisiones relativas a los arts. 164 y 42 del código penal y omite referencias al concurso aparente de leyes con pluralidad de hecho y no logra con sus explicaciones rebatir la opinión técnica del evaluador; en el segundo caso la omisión de prácticas (como el análisis de la teoría del caso y de cuestiones en torno a la prueba de testigos) que fuera señalada por el jurado, no aparece arbitraria a la luz de los fundamentos dados en la impugnación. En virtud de lo antedicho y por aplicación del artículo 43 citado, se impone su desestimación.

V.- Ingresando al análisis del reclamo vertido contra el acta de valoración de antecedentes de fecha 8 de noviembre de 2018, debe señalarse en primer lugar que la recurrente alcanza en el ítem III el tope reglamentario de 20 puntos, por lo que sería abstracto un pronunciamiento al respecto. No obstante, es preciso tener en cuenta que no asiste razón a la impugnante en su planteo en tanto es criterio reiterado de este Consejo Asesor que las funciones de asesoramiento letrado cumplidas ante los organismos públicos no constituyen *-per se-* función pública, salvo que tal carácter surja evidente de las constancias documentales aportadas; y que corresponde valorar el antecedente denunciado de apoderada del fisco en el apartado destinado al ejercicio profesional como abogado. El desempeño que reprocha omitido fue considerado al momento de valorar su desempeño como abogado, puntuación ésta que tampoco aparece como insuficiente ni arbitraria considerando su antigüedad, las constancias aportadas a su legajo personal y los criterios utilizados para la evaluación de los demás aspirantes (cfr. Acuerdos 43/2018 y similares). Por ello, al ser su argumento una mera disconformidad con el criterio del órgano, se impone su desestimación.

Por ello,

### EL CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA DE TUCUMÁN ACUERDA

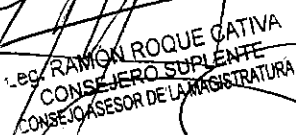
Artículo 1º: **NO HACER LUGAR** a la presentación efectuada por la Abog. Isolina María Apás Pérez de Nucci contra la valoración de antecedentes y el dictamen de la prueba de oposición en el concurso público de antecedentes y oposición n° 176 (Defensoría Oficial Penal III del Centro Judicial Concepción), conforme a lo considerado.

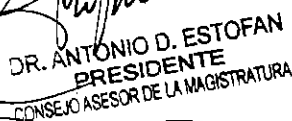
Artículo 2º: **NOTIFICAR** la presente a la impugnante, poniendo en su conocimiento que resulta irrecurrible a tenor de lo dispuesto en el art. 43 del Reglamento Interno del Consejo Asesor de la Magistratura.

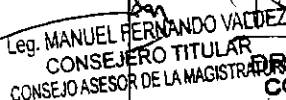
Artículo 3º: De forma.

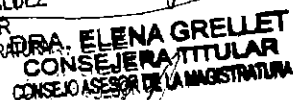
ANTE MI DOY FE

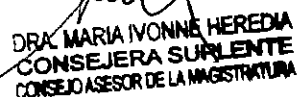
  
Dra. MARÍA SOFÍA NACUL  
SECRETARÍA  
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

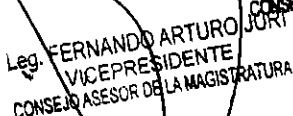
  
Leg. RAMÓN ROQUE CATIVA  
CONSEJERO SUPLENTE  
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

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

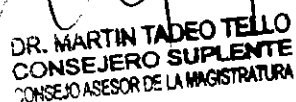
  
Leg. MANUEL FERNANDO VALDEZ  
CONSEJERO TITULAR  
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

  
DRA. ELENA GRELLET  
CONSEJERA TITULAR  
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

  
DRA. MARÍA IVONNE HEREDIA  
CONSEJERA SUPLENTE  
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

  
Leg. FERNANDO ARTURO JURÍ  
VICEPRESIDENTE  
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

  
DR. DIEGO E. VALS  
CONSEJERO TITULAR  
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

  
DR. MARTÍN TADEO TELLO  
CONSEJERO SUPLENTE  
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA