



*Ministerio P\xfablico de la Defensa  
Defensor\xeda General de la Naci\xf3n*

RESOLUCION SCDGN N\xba 31/19

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2019.

VISTA la presentación realizada por la postulante Graciela M. VIAÑA en el trámite del concurso para la selección de la terna de candidatos al cargo de *Defensor P\xfablico Oficial ante el Tribunal Oral en l3o Criminal Federal de Santiago del Estero (CONCURSO N\xba 162, MPD)*, en el marco del art. 51 del Reglamento de Concursos para la selección de Magistrados del Ministerio P\xfablico de la Defensa de la Nación (Res. 1244/17); y

**CONSIDERANDO:**

**Impugnación de la postulante Graciela M.**

**VIAÑA:**

Impugnó la corrección tanto de su examen escrito como la del oral por considerar que existió error material y arbitrariedad. Esgrimió, asimismo, una “violación al principio de igualdad al asignar puntajes distintos en devoluciones similares o con mayor contenido insuficiente o errónea calificando de mejor manera”.

Con respecto a su oposición escrita, luego de transcribir la devolución efectuada por el J.C., discrepó en casi la totalidad de sus términos. En primer lugar consideró que no fue escasa la referencia a la admisibilidad del recurso de casación como estimó el Tribunal. Transcribió la parte pertinente de su examen donde invocó los arts. 431, inc. 6 y 463 del CPPN, los fallos de la CSJN “Casal” y “Rizzo” y “Herrera Ulloa” de la Corte IDH, así como la normativa internacional sobre el derecho al recurso, de donde concluyó en que “es arbitrario sostener que hubo escasa referencia a la admisibilidad por no hacer mención a los fallos ‘Aráoz’ o ‘Dapero’ sin considerar las demás referencias jurisprudenciales mencionadas”.

En cuanto a la garantía contra la autoincriminación que el Jurado consideró invocada sin advertir que ese mismo discurso fue sostenido y ampliado en la indagatoria adujo que se trata de un error material “ya que [su] defendido fue interrogado en la oficina de aduana y sus dichos... más allá de ser reeditados en su indagatoria... fueron traídos a colación en la sentencia para homologar una calificativa legal por lo que como defensora no podía soslayar esta circunstancia...”.

Otro error material alegó respecto de la ausencia de claridad y precisión en el abordaje de la tipicidad objetiva señalada por el J.C. pese a haber centrado los argumentos del caso en la imposibilidad de realizar el delito por la sospecha que causó el envío. Sobre el particular transcribió la parte de su examen referida a la solicitud de aplicación del art. 44, último párrafo del C.P. (delito imposible) y sostuvo que “más adelante aborde la tipicidad del delito en si atribuido. Por lo que no encuentro razón

alguna sobre la observación efectuada más que un posible e involuntario error material.” (sic).

Discrepó también con el escaso desarrollo endilgado al tratamiento del error de prohibición y también transcribió parte de su examen de la que surge, sintéticamente, que el imputado adquirió las semillas con el fin de cultivarlas para consumo personal; que “nunca quiso ocultar el contenido de la encomienda” y que “nunca pensó que la compra de semillas de marihuana fuera ilegal” por lo que “la ausencia de culpabilidad en el sujeto activo conlleva a la inexistencia del delito por tratarse de un error inevitable...”. Consideró que aquello fue “autosuficiente para desarrollar el error de prohibición que abordé” por lo que, más allá de la valoración subjetiva del Jurado lo cierto es que objetivamente “el tema está debidamente fundado en la ley y en las circunstancias del caso”.

Planteó su disconformidad con la apreciación referida a que no postuló qué incidencia tenía el planteo de inconstitucionalidad del art. 872 del C.A. sobre la pena impuesta. A su criterio, éste era un planteo subsidiario en relación con el de “atipicidad del delito principal (art. 864)” por lo que “no correspondía que analizara la pena que esperaba para mi defendido...”.

Continuó con la crítica efectuada sobre la falta de organización interna del recurso y la desordenada formulación de agravios. En ese sentido, adujo que “cada uno de los planteos fueron efectuados siguiendo una estructura y orden cronológico, comenzándose en los “vicios improcedendo” (sic) “para luego en la errónea aplicación de la ley sustantiva tratar los restantes agravios”.

Finalmente, consideró que no era escaso el desarrollo del agravio relativo a la pena de inhabilitación. Nuevamente transcribió la parte pertinente de su examen, señaló que la apreciación resultaba arbitraria dado que no se condice con todo lo expuesto y reiteró aquello de que “pese a que el mayor o menor desarrollo puede ser una cuestión subjetiva no pierde su objetividad si está debidamente fundado en la ley y en las argumentaciones dadas para sostener el planteo.

Por último, en lo que hace a la parte escrita de su evaluación, sostuvo que las devoluciones de los postulantes CLIP y SELLO reflejan valoraciones con mayor contenido defectuoso pese a lo cual obtuvieron ambos quince (15) puntos, esto es, dos (2) puntos más que en su caso.

Por todo ello solicitó que se eleve su puntuación “por encima del estándar mínimo de aprobación” o, en su defecto, se asignen veinte (20) puntos.

En relación con la evaluación de su examen oral también invocó arbitrariedad y error material ya que, a su entender, el dictamen no reflejó el contenido de su exposición. En primer lugar, objetó que se le señalara que planteó algunas



*Ministerio P\xfablico de la Defensa  
Defensor\xeda General de la Naci\xf3n*

de las l\xedneas defensivas posibles y que tales planteos requer\xedan mayor claridad y precisi\xf3n as\xed como que la fundamentaci\xf3n es escasa. Al respecto, adujo que “fueron agotadas las l\xedneas defensivas razonables, a saber: a) la nulidad del acta de secuestro llevada a cabo por el procedimiento policial... b) planteo de nulidad del acta de secuestro de la droga y del celular... c) se cuestion\xf3 la orden impartida por el juez de la causa por falta de fundamentaci\xf3n. Orden que sirvi\xf3 para convalidar en forma aparente el nulo procedimiento policial... entiendo que hubo un error material en la valoraci\xf3n ya que la fundamentaci\xf3n con cita en jurisprudencia y doctrina expuesta era la \u00f3nica y necesaria para los casos en cuesti\xf3n. Debe tenerse en cuenta el tiempo... es un factor relevante para ejercer una defensa de tama\u00f1a envergadura”.

Discrep\xf3 tambi\xe9n con el Tribunal en punto a la condici\xf3n de v\xedctima inicial del imputado y sus consecuencias que no habr\xeda advertido. Al respecto sostuvo que jam\u00e1s descuid\xf3 su calidad de v\xedctima y solicit\xf3 que se revea el audio ya que la transcripci\xf3n que se le env\xedo “tiene vac\xedos”. Afirm\xf3 que comenz\xf3 su alocuci\xf3n describiendo el hecho en el que su defendido fue v\xedctima de un disparo de arma de fuego por lo que pidi\xf3 las nulidades y el cambio de calificaci\xf3n.

En relaci\xf3n con la valoraci\xf3n de no haber cuestionado la pena adujo que “impl\xedcitamente se la cuestiona ya que todos los planteos de nulidad que efectu\u00e9 solicite la absolución” (sic) y en subsidio postuló el cambio de calificaci\xf3n, la inconstitucionalidad de la figura de tenencia para consumo y, en su defecto, la aplicaci\xf3n de la pena de un a\u00f1o en suspeso por el delito de tenencia simple y tratamiento de desintoxicaci\xf3n. Por ello, sostuvo que “era innecesario cuestionar una pena por un delito cuya existencia ‘per se’ se rechazaba como consecuencia de la nulidad de todo el procedimiento”.

Por \u00faltimo, señal\xf3 que las devoluciones de los postulantes L\xd3P\xcdZ y CLIP presentan t\u00e9rminos similares a los suyos no obstante lo cual obtuvieron veinticinco (25) puntos, es decir, cinco (5) puntos m\u00e1s que su examen, lo que resultar\xf3a arbitrario. Todo por lo cual solicit\xf3 que se eleve a treinta (30) puntos la calificaci\xf3n de su examen oral.

**Tratamiento de la impugnaci\xf3n de la postulante Graciela M. VIA\u00c1A:**

Cabe anticipar que la impugnaci\xf3n a estudio no habr\xeda de prosperar. A pesar de lo manifestado por la impugnante al respecto, sus agravios se sustentan en una valoraci\xf3n particular y subjetiva de su examen. Por ejemplo, la postulante considera arbitrario calificar de escaso el desarrollo de la admisibilidad del recurso por el hecho de no haber aludido a los precedentes de la CSJN señalados por el Jurado. Sin embargo, si se tiene en cuenta el cambio jurisprudencial que significó el fallo “Ar\u00e1oz” en relaci\xf3n al criterio anterior sostenido desde “Arduino” (Fallos: 328:470) (que el

sometimiento voluntario y sin reservas expresas a un régimen jurídico, obsta a su ulterior impugnación con base constitucional, pues nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos, ejerciendo una conducta incompatible con otra anterior, deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz), se notará que su alusión no se trataba de una cuestión menor o caprichosa del Jurado. Es que incluso con posterioridad a “Araoz” (17/5/2011) distintos tribunales han procurado establecer restricciones a la viabilidad de esta vía impugnativa a pesar de la claridad del art. 431, inc. 6º, correctamente invocado por la postulante, pero que no satisface por sí solo su tratamiento. Máxime si se advierte que la situación del caso era idéntica a la que dio lugar al fallo Aráoz, esto es, la homologación de un acuerdo sobre la pena pero con un cambio de calificación más beneficioso para el imputado. Incluso se pudo haber considerado ampliado el rendimiento de lo allí decidido toda vez que en otros casos posteriores en los que se habría respetado *in totum* los términos de lo acordado se consideró aplicable lo resuelto en “Aráoz” (cfr. García, Miguel Armando y otros s/ robo en poblado y en banda y robo con armas”, sentencia de 24 de abril de 2018; “López, Maximiliano Gastón s/ homicidio culposo”, resuelta el 8 de mayo de 2018; y “Gómez y Romano –causa CCC 11069/2016–, resuelta el 28 de junio de 2018). Asimismo, lo resuelto recientemente en el caso “Dapero”, resultaba un factor más a tener en cuenta para la fundamentación de la admisibilidad el recurso en estos casos.

En definitiva, más allá de la esperable alusión a los requisitos formales de admisibilidad (art. 463 CPPN) y los comunes a todo recurso (con cita de “Casal”, “Herrera Ulloa” y un incontrastable –por falta de cita– caso “Rizzo” aunque parecería que es anterior a aquél que dijo seguir) era esencial –como consideró el Jurado– la justificación de la admisibilidad en el sentido indicado.

Con respecto a la contradicción señalada en punto a la invocada afectación “de la garantía de autoincriminación” y el sustento de distintas defensas sobre la base de los dichos del imputado, sus dichos reflejan aún más una diversa opinión ya que en lugar de refutarla la confirma. En efecto, a su juicio, resulta “necesaria” la solicitud de exclusión de los dichos del imputado ante los agentes aduaneros a pesar de sostener, sobre la base de esa misma versión de los hechos prestada en sede judicial, las distintas líneas de defensa desarrolladas (error de prohibición, atipicidad, etc.).

Criticó la apreciación del Jurado referida a que “centra el argumento del caso en la imposibilidad de realización del delito... sin abordar con claridad y precisión la tipicidad objetiva”. Para desarrollar su cuestionamiento transcribió la parte pertinente de su examen en que postuló la aplicación del art. 44, último párrafo del C.P., por lo que entendió que sería un delito imposible, con cita del fallo “Ortuño Saavedra” de la CFCP. Ahora bien, al margen de que el planteo resulta una copia parcial de los argumentos desarrollados por la defensa en aquél caso y que fueran rechazados por unanimidad, la crítica del Jurado estaba dirigida al pobre abordaje de la tipicidad objetiva, la



*Ministerio P\xfablico de la Defensa  
Defensor\xeda General de la Naci\xf3n*

que corresponde hacer extensiva al planteo por el que se cuestiona la figura legal endilgada. En efecto, para ese cometido destacó únicamente que su defendido “no llev[ó] a cabo ninguna de las maniobras que exige el tipo penal esto es: ‘ocultare, disimulare o desviare...’”, soslayando, por ejemplo, la idoneidad del supuesto ardid en atención a los deberes de control de los agentes aduaneros (art. 80, inc. 1º, Dec. 1001/82) o el ínfimo valor de la mercadería estimado por la querella en relación con la condición objetiva de punibilidad establecida para que se configure el delito de contrabando, entre otros aspectos.

Tildó de error material a la valoración de “escaso desarrollo” respecto al planteo del error de prohibición, para lo cual, nuevamente, transcribió todo lo relativo al punto y concluyó en que el planteo se autoabastece y se encuentra debidamente fundado en la ley y en las circunstancias del caso. Cabe señalar al respecto que, amén del error conceptual consignado al afirmar que “la ausencia de culpabilidad en el sujeto activo conlleva a la inexistencia del delito por tratarse de un error inevitable...”, sus conclusiones no cuentan con sustento normativo alguno, lo que abona el escaso desarrollo del agravio.

Sobre la incidencia de la pena que no postuló en relación con la inconstitucionalidad de la equiparación de la tentativa al delito consumado, su impugnación no hace más que confirmar lo señalado. Sostiene que, en tanto “iba por el todo” al propiciar la atipicidad, “no correspondía que analizara la pena que esperaba para mi defendido en grado de tentativa” ya que éste era un planteo subsidiario. Pero, precisamente, si éste era un planteo subsidiario implica la previsibilidad de que no prospere “el todo”, por lo que, en los términos indicados, quedó incompleto

La falta de organización y desordenada formulación de agravios tampoco se ve refutada con su apreciación en cuanto a que “cada uno de los planteos fueron efectuados siguiendo una estructura y orden cronológico, comenzándose en los ‘vicios improcedendo’... para luego en la errónea aplicación de la ley penal sustantiva tratar los restantes agravios”. Incluso en esa breve descripción se advierte la introducción de agravios correspondientes a motivos *in iudicando* como si fueran *in procedendo* así como se tergiversaron los efectos previstos por los arts. 471 y 472, respectivamente para cada uno de los motivos mencionados.

En punto a la comparación efectuada con la devolución de los postulantes SELLO y CLIP, además de sustentarse únicamente en sus términos, lo que la torna de por sí estéril para demostrar el agravio esgrimido por prescindir de un análisis global de las presentaciones efectuadas por estos postulantes –las que también estaban a su disposición–, en la medida en que ninguno de éstos alcanzó el estándar mínimo de aprobación –que tampoco cuestionaron–, el objeto de la comparación deviene improcedente.

Similares apreciaciones caben en relación con la impugnación de la evaluación de su oposición oral, que también se encuentra fundada en la valoración personal de su exposición. Es objetivamente errónea su ponderación sobre el agotamiento de “las líneas defensivas razonables”. Baste con señalar lo que ella señala en su presentación: que planteó la nulidad del *acta* de secuestro llevada a cabo... planteo de nulidad *del acta* de secuestro de la droga y del celular... se cuestionó la orden impartida por el juez de la causa por falta de fundamentación. En efecto, cuestionar la validez del acta en lugar del acto del que aquella da cuenta no sólo es insuficiente sino, en las circunstancias del caso, resultaba erróneo. El cuestionamiento a la orden del juez revela, además, una equivocada lectura del caso en su perjuicio toda vez que dicha orden judicial no existió y ello surge de las constancias aportadas. Por lo demás, cabe destacar que utilizó tan sólo unos segundos más del 50% del tiempo concedido para su exposición (8 minutos), lo que dificultaba *per se* el agotamiento las defensas posibles.

La referencia a la condición de víctima que sostiene haber efectuado se inserta en la descripción de los hechos efectuada más no como sustento de la invalidez de un acto que no terminó de concretar.

La pena que este Jurado advierte que no se cuestionó es la de cuatro años solicitada por el fiscal, para lo cual contaba con elementos suficientes y debía hacerlo de forma explícita, no implícita como afirma haber hecho.

Lo afirmado anteriormente en relación con la comparación efectuada resulta aplicable también en esta oportunidad, por lo que allí nos remitimos.

En definitiva, y como se adelantó, no se hará lugar a la impugnación articulada.

Por todo lo expuesto, el Jurado de Concurso,

## **RESUELVE:**

**NO HACER LUGAR a la impugnación**

Regístrate, notifíquese conforme a la pauta reglamentaria y siga el expediente según su estado.

Julián H. LANGEVIN  
Presidente

Juan M. COSTILLA  
(por adhesión)

Martín GESINO  
(por adhesión)

Germán CARLEVARO Ignacio F. TEDESCO  
Fdo. Jorge CAUSSE (Dir. General)