



Año 2016 - Bicentenario de la Declaración de
la Independencia Nacional

*Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación*

Resolución SCDGN N° 37/16

Buenos Aires, 27 de octubre de 2016.

VISTAS las presentaciones efectuadas por los Dres. Ana María MAUD, Emilio BOVO, José Gabriel HERRERO MEDINA y Roberto FIGUEROA BOTHAMLEY, en el marco del *Examen para el ingreso al agrupamiento “Técnico Jurídico” del Ministerio Público de la Defensa para actuar en las Defensorías y dependencias del MPD con sede en la ciudad de Santiago del Estero* (EXAMEN TJ N° 113), en los términos del Art. 18 del *“Reglamento para el ingreso de Personal al Ministerio Público de la Defensa de la Nación”* (Texto ordenado Conf. Anexo I Resolución DGN N° 1124/15); y

CONSIDERANDO:

1º) Presentación de la Dra. Ana María MAUD:

USO OFICIAL

Comenzó su impugnación señalando que el dictamen de evaluación resultaba arbitrario por entender que el “*Tribunal examinador se ha apartado de los parámetros que brinda el artículo 17 del referido Reglamento el cual exige que se valore en la prueba de oposición el grado de conocimiento específico en el área de derecho que requiera el cargo; mientras que en el presente el tribunal examinador se limita a dar su parecer respecto del acierto o desacuerdo de las soluciones aportadas por mi parte*”. Continuó manifestando que en “*ningún momento el dictamen da cuenta que en realidad se hayan valorado la consistencia jurídica de la solución, su pertinencia para los intereses de la parte, el rigor de los fundamentos, el compromiso con la vigencia de los derechos humanos, y los alcances de la labor de la defensa pública, etc., todos éstos recaudos que deben ser observados a la hora de evaluar, conforme lo exige la normativa vigente*”.

En ese orden de ideas arguyó que le llamaba la atención las críticas puntualizadas por el Tribunal en referencia a “*oraciones que lucen inconexas*” o la necesidad de realizar planteos extrajudiciales (ambos en el caso no penal), o también “*respecto de la medida cautelar, la habilitación de días y horas, o el beneficio de Litigar sin gastos, cuando sólo contaba con pocas carillas para expresarme, y por lo cual se optó por citar normativa de fondo, de derechos humanos, etc., antes que las referidas a las harto conocidas como las medidas cautelares, recaudos sobre habilitación de días y horas, beneficio de litigar sin gastos, etc.*”.

Luego procedió a comparar su examen con el de otros postulantes, destacando que a su parecer el dictamen “*evidencia disparidad en la valoración del examen de la suscripta con relación a los otros postulantes a los cuales se les otorgó mayor puntaje, pese a que se realizaron idénticas o similares observaciones*”.

Culminó su presentación expresando que impugnaba además el dictamen en cuanto señalaba (con referencia al caso penal) “*que no se cuestionó*

el acta policial, ya que aun cuando no tengo a la vista el examen recuerdo haber hecho referencia y con sustento en doctrina y jurisprudencia, la falta de ánimo de comercialización de los estupefacientes frente a la carencia de los instrumentos necesarios para el comercio de los mismos”. Y con relación al caso no penal, adujo –en cuanto a la normativa de la ley 27.149 que le fuera enrostrada como falencia- que “*la suscripta entendió que no había declaración de incapacidad, sino que al no poder la hija o nieta –no recuerdo el parentesco con la anciana- ejercer la representación de la misma, correspondía la actuación del defensor en los términos del art. 46 inc. h*”.

2º) Presentación del Dr. Emilio BOVO:

Cuestionó la evaluación que se hiciera de su examen, manifestando que en el caso penal “*sí se indicó cómo se canalizaría el planteo, ya que afirmé que dichos argumentos habrían sido planteados en la apelación a la elevación a juicio, con anterioridad al planteo de nulidad, ya que por la forma en que fue descrito el caso, el recurso ya había sido presentado, puesto que el tribunal oral una vez recibida la causa se declara incompetente*”, y “*Por otra parte, se planteó claramente una situación de error de prohibición, ya que el argumento se basaba en el desconocimiento de la ilicitud del hecho, dadas las condiciones socioculturales del imputado*”.

También cuestionó que en el dictamen se le enrostrara la falta de individualización de otros agravios “*pero no especificó cuáles habrían sido los agravios deficientes o faltantes*”.

Con relación al caso no penal señaló que el dictamen le criticaba no haber “*solicitado una medida cautelar. Sin embargo, la consecuencia natural del amparo resulta en la resolución por parte del juez para detener de manera inmediata la lesión a los derechos invocados en el escrito de amparo, por lo que mal puede el tribunal reprochar la falta de pedido de una medida cautelar cuando la finalidad inmediata del amparo es que cautelarmente se detenga la lesión a los derechos mientras se sustancia el fondo de la cuestión. En el caso concreto, luego de la presentación del amparo, el juez ordenaría la provisión de los insumos necesarios para la curación de los niños (antes de que sea demasiado tarde) y una vez asegurado el derecho a la salud se discutiría el fondo del asunto, es decir la procedencia o no del reclamo de dichos insumos*

Continuó expresando que “*no se entiende qué quiso decir el tribunal examinador cuando criticó que no se planteó actuación extrajudicial, lo que al igual que en el caso anterior me coloca en situación de indefensión*”.

Requirió que se modifique la calificación otorgada.

3º) Presentación del Dr. José Gabriel HERRERO

MEDINA:

Impugnó el dictamen haciendo hincapié en los puntos establecidos en el art. 17 del Reglamento que dan cuenta de los extremos a tener cuenta por el tribunal al momento de evaluar los exámenes.



Año 2016 - Bicentenario de la Declaración de
la Independencia Nacional

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

En ese sentido tachó de arbitrario al dictamen por entender que en el mismo no se habían “extremado todas las aristas que enuncia el art. 17 a tener en cuenta a la hora de evaluar, ya que no existe devolución alguna respecto del sustento jurisprudencial y doctrinario esbozado para sostener la inconstitucionalidad del art. 5, inc. ‘c’ de la ley 23.737”. Y más adelante en su relato, “el planteo era una notoria expresión de la defensa de los derechos humanos del perseguido penalmente, por lo tanto se estima que tampoco se ponderó ‘el compromiso con la vigencia de los derechos humanos’”.

En similar dirección argumentó con relación al caso no penal. Aquí sostuvo que “se resaltan más los aciertos y apenas un error u omisión en cuanto al hacer uso de las facultades previstas en el art 42 inc. L de la ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa”. Luego, de teorizar respecto del modo en que el Tribunal asignó los puntajes en mérito a considerar las pautas contenidas en el art. 17 del Reglamento como índices de puntajes, llegó a la conclusión de que la cantidad de puntos restados frente a un hipotético máximo por el caso no penal (que estimó en 35 puntos), había sido de 17 puntos y que ello “no responde a un criterio de proporcionalidad, ya que se descontaron diecisiete (17) puntos por un solo error u omisión”.

Culminó solicitando que se haga lugar y se modifique la calificación impuesta.

4º) Presentación del Dr. Roberto FIGUEROA

BOTHAMLEY:

Fundó su impugnación en error material y en arbitrariedad manifiesta.

Con relación al error material, señaló que al “momento de leer el caso advertí un error –obviamente involuntario- en la redacción del mismo”. El caso “decía que ‘(...) El tribunal oral, al recibir la oposición a la elevación a juicio, firma una resolución ...’ (sic)”. Señaló que el “error está en que el tribunal oral jamás entiende en los trámites de la elevación a juicio: lo hace el Juez que instruyó la causa. El tribunal oral toma contacto con el expediente una vez resuelta la elevación a juicio, esto es luego del requerimiento fiscal de elevación, la oposición a la elevación y la resolución del Juez que ordena la elevación”.

Destacó que ese “error plantea un momento procesal que no existe, generando dudas en cuanto a las opciones defensivas propias de cada etapa procesal. Las consecuencias de ese error en la redacción no puede imputárseme, ni si cometí algún error como consecuencia de ello”.

Luego pasó a explicar su estrategia frente a la situación descripta, arguyendo que “ya superada la etapa de oposición a la elevación a juicio lo único procedente era la nulidad de un acto de la instrucción –Art. 170 del C.P.P.N.- porque aún

no habíamos sido citados a juicio, y en esa instancia en particular, el único planteo posible es una nulidad. De lo contrario, y de acuerdo al texto del asunto planteado, debería haber ido al fuero en lo penal económico y cuestionar ahí competencia, elementos del tipo, oponer ahí la misma nulidad, etc., lo cual entiendo que excedía el marco del examen y, en los hechos, afectaría a mi defendido. Tampoco es apelable la resolución que rechaza la oposición y ordena la elevación a juicio, tampoco puedo atacar la declaración de incompetencia del tribunal porque no es recurrible y deberé cuestionar luego la competencia del fuero en lo penal económico; y la falta de vista al fiscal para declararse incompetente no es requerida por el ritual, por lo que no puede acarrear sanción procesal alguna y/o fundar un recurso que no está previsto”.

El otro error material estaría configurado con relación al “artículo 3º de la Ley 26.364 citado para fundar el planteo del caso es correcto. El Apéndice de Leyes del Código Penal de la Editorial ZAVALIA Edición Rústica, Año 2016, Pg. 398 indica en su art. 3º **‘No punibilidad’** y su texto es el que fundamenta la opción elegida. No puedo, en medio de un examen, cuestionar el orden del articulado de unas publicaciones más utilizadas del ámbito judicial en el país”. “*Ello demuestra que no fui yo el que cometió un error al citar dicho artículo para fundar el planteo*”.

Con relación a la arbitrariedad manifiesta expresó que ella se materializaba “*pretendiendo que el razonamiento sea idéntico al del examinador sin tener en cuenta en la individualidad de cada persona, y más aún la de cada abogado, en donde sabemos que en derecho absolutamente todo es discutible y hay opiniones sumamente prestigiosas en uno y otro sentido*”.

Destacó que para decidirse por una línea de acción había sopesado distintas alternativas “*las cuales no fueron incluidas en su texto por no haber sido escogidas para la solución*”.

Entendió que cada “*profesional meritua la conveniencia de cada línea de acción de acuerdo a su saber jurídico y su experiencia, los cuales, salvo casos de improcedencia, debería ser respetado. Así también es arbitrario el dictamen ya que intenta socavar el criterio profesional de quien hizo el examen sin indicar porque, según el Tribunal, está mal*”.

En referencia al caso penal pasó revista de las cuestiones que había introducido en su examen entendiendo que el mismo “*fue debidamente fundado*”.

A continuación argumentó en torno a las críticas que se le dirigieron en caso no penal con relación a la falta de solicitud el beneficio de litigar sin gastos y a no plantear medidas extrajudiciales.

Solicitó que se modifique la calificación “*elevándose el puntaje obtenido y aprobando el examen*”.



Año 2016 - Bicentenario de la Declaración de
la Independencia Nacional

*Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación*

Tratamiento de la impugnación de la Dra. Ana

María MAUD:

Adelanta el Tribunal que no prosperará la queja intentada por la postulante, por cuanto más allá de sus dichos, no se vislumbra la misma más que como una discrepancia con la valoración efectuada. Ello así no aparece dentro de su planteo argumentos en torno a los cuales las vías intentadas resultaban más adecuadas. De otro modo, las críticas resultan generalidades cuestionando el puntaje recibido. Tal como se desprende del dictamen y luego de una nueva lectura del examen de la postulante, se advierte que, precisamente la diferencia de la puntuación de los exámenes radicó no sólo en la pertinencia de la solución propuesta, sino que además se valoró, dentro del espacio previsto para el examen –que resultó idéntico para todos-, la capacidad para establecer argumentaciones que resultaran convincentes tanto por su fundamentación jurídica quanto por su redacción acorde y llana que permitiera descubrir acabadamente el fin de la misma.

En tal sentido, tal como se apuntó en la devolución realizada, resultaba esperable cuestionar la pericia que realizara el personal policial que desvirtuaba la hipótesis de su defendido en cuanto a su carácter de “adicto”. Ello como una arista más de defensa respecto de los intereses que representaba.

En cuanto al planteo de inconstitucionalidad intentado en el examen y del que se criticara su confusa fundamentación, baste con señalar que de la propia lectura del mismo, surge que el planteo se refería tanto al art. 5, inc. c; cuanto al art. 14, en forma conjunta, en tanto resultaba más adecuado para sostener un hilo argumental sólido, que introdujera una de ellas con la fundamentación correspondiente y luego la otra con su propia argumentación, incluso como derivación razonada de la figura residual indicada.

Por último, nada resta decir respecto del caso no penal en tanto es la propia postulante la que reconoce su error en cuanto a la normativa que resultaba aplicable.

No debe dejarse de lado, que si bien dentro de las consignas figuraba un límite de carillas y la innecesidad de formular presentaciones formales, no dejaba de ser una instancia de examen y que “*no realizar presentaciones formales*” no significa no argumentar jurídicamente en torno a la situación o caso que se les presentaba. Asimismo, hacer uso de las facultades contenidas en la LOMP para poder resolver cuestiones extrajudicialmente redundaría en un beneficio para su asistido, pudiendo lograr la reactivación del depósito del haber previsional.

Tratamiento de la impugnación del Dr. Emilio BOVO:

Comienza este Tribunal por dar respuesta señalando que el agravio introducido en el examen cuestionando la intervención de su defendido por haber obrado con error de prohibición, que el postulante señala como dentro del escrito de oposición a la elevación a juicio, implicaría un supuesto hipotético, por cuanto no surgía del caso que tal extremo estuviera referenciado en el escrito al que se alude (oposición a la elevación). A más de ello, insiste en el yerro al señalar que se trata de un error de prohibición por cuanto de la lectura del examen se observa que se trata –eventualmente- de un error de tipo cuando señala “*si no sabía que transportaba cocaína, falta un elemento esencial del tipo penal que es la tenencia misma, ya que para poder tener estupefacientes en el sentido del tipo penal se requiere el conocimiento de la tenencia de dicha sustancia*”.

En cuanto a la individualización de otros agravios, basta con señalar que surgía del caso que la valija había sido despachada y que su asistido había declarado que era otra persona (el coimputado) quien ejercía el control sobre ella, pudiéndose de allí establecer otra línea de defensa.

Por lo que respecta al caso no penal, era esperable la solicitud de la medida cautelar para asegurar la provisión inmediata de los elementos necesarios. Aquí debe tenerse en cuenta que aprobada la medida cautelar, continúa la discusión de fondo, mas los requisitos para el dictado de aquella aparecen menos restrictivos. No se debe olvidar que la premura en la obtención de los elementos resultaba de importancia vital.

En similar sentido corresponde expedirse en cuanto a la actuación extrajudicial en el marco de las facultades que brinda la LOMP, para obtener incluso los elementos de que se trata, con carácter previo al inicio de la acción de amparo.

Así no se hará lugar a la queja introducida.

Tratamiento de la impugnación del Dr. José Gabriel

HERRERO MEDINA:

Tal como se desprende de la propia impugnación, el postulante reconoce que ha habido errores en su examen. Ellos han conspirado en su contra para que obtuviera una calificación superior. Debe tenerse en cuenta que los parámetros contenidos en la enumeración del art. 17 del Reglamento operan como un conjunto de pautas que fueron considerados por este Tribunal en cada examen.

Por otra parte, se recuerda que el dictamen de evaluación es una apretada síntesis de aquellas cuestiones que resultan destacables por su acierto o error, en cada examen a la luz de los parámetros contenidos en el art. 17 citado y en función del tipo de enfoque esperable (defensa) y de ningún modo puede ser una mera transcripción de los exámenes rendidos en su totalidad.

Dicho ello, corresponde señalar que la calificación obtenida en cada uno de los casos por el postulante, guardan relación con la factura de su examen. Más allá de su intento por minar la puntuación con argumentaciones en torno a



*Año 2016 - Bicentenario de la Declaración de
la Independencia Nacional*

*Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación*

defectos formales del dictamen, lo cierto es que, no ha hecho una crítica razonada de aquellos puntos que le fueron enrostrados en el dictamen, para argumentar en torno a sus bondades.

A mayor abundamiento, en el caso no penal no resulta cierta la afirmación intentada de que “*se le descontaron 17 puntos por un error*”; pues ello implicaría suponer –en el marco de la teoría que propone en la presentación, que aquí se contesta– que todos los tópicos de su examen habrían resultado completos y perfectos, extremo que no se verificó, conforme surge de la evaluación realizada por este Tribunal –vgr. “se excede en la estrategia”; “justifica adecuadamente”; “la redacción es aceptable”, etc.–. En todo caso la omisión apuntada, no resultaba “*apenas un error*”, por cuanto su utilización resultaría en beneficio de los intereses que le tocaba representar, pudiendo restablecer a través de las facultades contendidas en el artículo citado, el estado de cosas a su versión anterior.

No se hará lugar a la queja intentada.

Tratamiento de la impugnación del Dr. Roberto FIGUEROA BOTHAMLEY:

Por lo que respecta a los “errores materiales” en la redacción del caso, aun si fuera cierto que existieron, no lo es menos que todos los postulantes que rindieron con él realizaron planteos que fueron evaluados por este Tribunal, tal como en el caso del impugnante. En ese sentido aparecía más favorable como estrategia de defensa, impugnar la resolución que declinaba la competencia basándose en cuestiones atinentes al debido proceso legal, el sistema acusatorio, etc., en miras de salvaguardar los intereses de su representado.

En cuanto a la cita normativa errónea, poco puede decirse por cuanto lo cierto es que la “no punibilidad” está prevista en el art. 5º de la ley 26.364 (BO 30 de abril de 2008) y no en el 3º como señaló el postulante.

En referencia a la arbitrariedad aducida, en el escrito que se contesta reeditó los puntos señalados en el examen sin que el raconto desvirtúe los extremos apuntados en el dictamen atacado.

No se hará lugar a la impugnación.

El Tribunal Examinador RESUELVE:

I. NO HACER LUGAR a las impugnaciones formuladas por los Dres. Ana María MAUD, Emilio BOVO, José Gabriel HERRERO MEDINA y Roberto FIGUEROA BOTHAMLEY.

Regístrese y notifíquese conforme a la pauta reglamentaria.