



Ministerio Público de la Defensa Defensoría General de la Nación

Resolución S.C.D.G.N. N° 10/11 . Protocolización 25/10/11. Jorge R. Causse (Director General)

Buenos Aires, 20 de octubre de 2011.

VISTA la presentación realizada por el Dr. Leonardo Germán BROND (Registro N° 7), en los términos del Art. 51 del “Reglamento de Concursos para la selección de Magistrados del Ministerio Público de la Defensa de la Nación”, en el trámite del concurso para la selección de las terna de candidatos al cargo de *Defensor Público Oficial ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Bahía Blanca, provincia de Buenos Aires* (Concurso N° 44, M.P.D.), y

RESULTANDO:

A. La impugnación fue recibida en término en la Secretaría de Concursos.

B. El Dr. Leonardo Germán BROND impugnó la calificación que le fuera otorgada en la evaluación de su prueba de oposición oral, por considerar que había mediado un vicio grave de procedimiento, arbitrariedad manifiesta y un error material, solicitando se le otorgue el puntaje requerido para la aprobación de la instancia oral, y en definitiva, aprobar el concurso.

B.1. Con referencia al primer agravio –vicio grave del procedimiento- el impugnante estima que en el dictamen de evaluación, se omitió consignar datos esenciales brindados en su exposición oral, tales como normas, doctrina y jurisprudencia de tribunales nacionales y extranjeros, en aval de su peticiones.

La primer omisión se referiría a su planteo de nulidad de la requisita penitenciaria, en base a la teoría de la “relevancia de los cursos causales hipotéticos”, la cual habría sido avalada por dos jueces de la CSJN en el caso “Mastronicola”, y a su vez es sostenida por el Prof. Marcelo Sancinetti. En este sentido, considera que al omitirse mencionar la invocación de dicha teoría y fallo, existió un trato desigual con el concursante Ovalle, respecto de quien sí se consignó cada uno de los fallos citados. También discute la crítica efectuada en cuanto a la falta de base normativa de dicho planteo, para lo cual destaca la existencia de varias teorías vinculadas a la dogmática penal, que son reconocidas y aplicadas judicialmente, a pesar de no tener un correlato legislativo.-

A su vez, en contestación a la corrección referida a la falta de base normativa de otros dos planteos, aclara que cuestionó la acusación alternativa por tipos penales alternativos o conjuntos, en tanto no está prevista expresamente en nuestro CPPN, y en cuanto a su solicitud de nulidad del peritaje químico por no determinar el porcentaje de cocaína, explicó que tuvo basamento en que un peritaje realizado en esas condiciones, no tenía fuerza de convicción alguna.-

USO OFICIAL

En cuanto a la inconstitucionalidad de la agravante del art. 11, inc. e) de la Ley 23.737 por él planteada, se agravia en cuanto aquí también el dictamen le reprocha la carencia de base normativa y un mayor desarrollo, tanto en su presentación como en su fundamentación, a pesar de que su planteo se dirigió a la indeterminación del vocablo “inmediaciones” allí utilizado, el que resulta contrario al principio de legalidad y máxima taxatividad, para lo cual abonó su postura con un fallo de la Cámara Federal de Rosario y otro del Tribunal Constitucional Federal alemán, que no fueron mencionados en el dictamen.- En este sentido, destaca que si el dictamen hubiera reflejado en una mínima parte lo que fue su oposición oral, se advertiría que dicho planteo tenía fundamento normativo, jurisprudencial y doctrinario. Aquí también estima haber recibido un trato desigual con el concursante Ovalle.-

En cuanto al escaso desarrollo de sus planteos, se agravia porque el tiempo otorgado fue escaso, y se consumió en desarrollos que no fueron reflejados en el dictamen, además de destacar el postulante que dejó tiempo para que el Jurado le formule preguntas, que no fueron realizadas.

B.2. El segundo grupo de agravios se refiere a la arbitrariedad manifiesta con la que el postulante entiende fue evaluado, en comparación con los concursantes Selser y Ovalle. Para llegar a esta conclusión, desmenuzó el dictamen respecto de todos los planteos efectuados por estos dos participantes

De la comparación con el alegato realizado por el Dr. Selser, el impugnante refiere que ambos plantearon la nulidad del procedimiento, si bien con distintos fundamentos, y aclara que no se refirió al tema de la ausencia de testigos ajenos a la repartición –punto que sí destacó el Dr. Selser- “*en razón de una administración del tiempo que no resultó ser excelente*”, si bien hace notar que en su caso utilizó la teoría de la relevancia de los cursos causales hipotéticos. Luego, ambos coincidieron también en el planteo de la inconstitucionalidad del art. 14, 2º párrafo de la Ley 23.737 y la absolución por duda, así como también ambos advirtieron el tema de la prescripción de la acción penal. Y si bien el Dr. Selser planteó la nulidad de la autoincriminación, que el impugnante no consideró, como contrapartida el Dr. Brond recuerda que invocó la inconstitucionalidad de la agravante aplicada, realizó un buen análisis del material probatorio, y planteó la suspensión de “lo que quedaba del juicio” a prueba. A todo esto, agrega que el Tribunal destacó que en todos los planteos del Dr. Selser se echó en falta un desarrollo fáctico, probatorio, normativo y de estructuración interna.- Por todo ello, entiende que debió haber merecido igual puntaje que el nombrado.

De seguido, se refiere a la oposición oral del Dr. Ovalle, de la cual reconoce que se trató del mejor examen oral, sin perjuicio de lo cual considera no se alejó demasiado de su propia producción. En este sentido, ambos plantearon la suspensión del juicio a prueba, ambos plantearon la nulidad del secuestro, pero por distintos motivos –el Dr.



Ministerio Pùblico de la Defensa Defensoría General de la Nación

Ovalle lo hizo en tanto los testigos fueron convocados con posterioridad al procedimiento-, y ambos se refirieron a la agravante del art. 11, inc. e) de la ley de drogas, aunque con diferente fundamento –Ovalle planteó que no podía ser aplicada por el Tribunal de Juicio al no haber sido mencionada en el alegato fiscal, y Brond su inconstitucionalidad-. Aquí el postulante estima que ambos planteos eran posibles y que “*mi estrategia defensiva se encuentra dentro de lo opinable y, fundamentalmente, dentro de la libertad que tiene cada defensor en la elaboración artesanal de la estrategia de defensa*”. También destaca que Ovalle planteó la nulidad de la acusación en tanto no aclaró si el suministro de estupefacientes atribuído lo era a título oneroso o gratuito, y que también él discutió la vaguedad de la acusación. En tercer lugar, ambos plantearon la nulidad del peritaje químico, pero mientras el Dr. Ovalle lo hizo por no haber sido notificada la Defensa y no haber podido proponer perito de parte, él lo hizo en tanto no pudo determinarse el porcentaje de cocaína, extremo que era importante para alegar que su asistido no era un adicto sino un experimentador, y calificar el hecho dentro del art. 14, inc. 2º de la Ley 23.737. De todos modos, entiende el Dr. Brond que ninguno de estos tres planteos eran definitivos para aprobar el examen, dado que el Dr. Selser no hizo referencia a ninguno de ellos, y no obstante aprobó el examen oral con treinta (30) puntos.

USO OFICIAL

De seguido, reconoce que tanto Ovalle como Selser se refirieron a la falta de acreditación de la tipicidad subjetiva de la figura atribuída, y justifica su falta de referencia al tema, en el hecho de que “*esta línea de defensa tiene en contra el informe médico que da cuenta de la condición de experimentador del imputado Díaz. Era importante destacar que Díaz era un joven desocupado, situación que también es propicia para experimentar el consumo de drogas*”. También reconoce que Ovalle planteó que los hechos atribuídos no pasaban de ser actos preparatorios no punibles, y planteo la posible calificación del hecho como suministro a título gratuito en grado de tentativa con pena en suspenso, extremos que ni Selser ni él advirtieron, pero que –nuevamente- entiende no eran definitivos, dado que el Dr. Selser a pesar de ello aprobó el examen.

Por todo ello, concluye que su oposición oral tuvo una cantidad de planteos aceptable para ser aprobada, tres de los cuales habían sido considerados de buena calidad defensiva por este Jurado.

B.3. La tercer línea impugnativa discurre sobre lo que el impugnante entiende fue un error material, consiste en el copiado y pegado de una frase que, en forma idéntica, aparece también en la corrección del alegato de la Dra. Aguirre.

Para arribar a esta conclusión, se compara con los comentarios efectuados respecto de la prueba oral de la mencionada, cuya única línea defensista se refirió a la falta de prueba sobre el aspecto subjetivo de la figura reprochada. A su entender, si se consignó ese comentario respecto de la nombrada, y se lo repitió a su respecto, cuando en realidad

previamente se había reconocido que había realizado varias líneas defensivas, y sus omisiones fueron compartidas con el concursante Selser –a pesar de las cuales, resultó aprobado-, no cabe sino concluir que ha mediado en el especie un error material al insertar dicho comentario respecto de su examen.

B.4. Por último, el Dr. Brond solicita se aplique a su caso “*la doctrina establecida por V.E. en la impugnación de la Dra. Elizalde, en igualdad de condiciones*”, haciendo referencia a la favorable acogida que tuvo la revisión solicitada por dicha postulante, en el contexto del Concurso N° 43 MPD, destinado a cubrir la vacante del cargo de Defensor Público Oficial ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Concepción del Uruguay, provincia de Entre Ríos, y en el cual el aquí quejoso quedó en cuarto lugar con motivo de dicho acogimiento.

En esa oportunidad, el Tribunal de Concurso por mayoría –esto es, con dos de los magistrados aquí firmantes- consideró que correspondía elevar el puntaje de la Dra. Elizalde, en el entendimiento de que si bien su producción escrita presentaba varios puntos censurables, su performance al menos alcanzaba ajustadamente los estándares institucionales de defensa penal. De este modo, el Dr. Brond pretende que aquí se utilice idéntico baremo (es decir, idoneidad y no excelencia), para lo cual estima que si el Dr. Selser aprobó con el puntaje mínimo requerido –a pesar de habersele reprochado que ninguno de sus planteos cumplió con el desarrollo fáctico, probatorio y normativo requerido-, entonces en su caso, que cumplió con todos planteos principales y uno subsidiario viables, también merecía dicha aprobación.

B.5. Por todo lo expuesto, el Dr. Brond solicita se reconsiderere la calificación otorgada en la prueba de oposición oral, y se la aumente en diez (10) puntos, de modo de alcanzar el puntaje exigido reglamentariamente para tener por aprobada dicha instancia examinadora.

CONSIDERANDO:

A. Que la impugnación fue introducida en tiempo y forma, por lo que procederá a su análisis.

B. Que a criterio de este Colegiado, no corresponde modificar la calificación otorgada a la oposición oral realizada por el Dr. Brond, puesto que el tenor de su escrito impugnativo no ha logrado conmover la opinión que mereció la misma al ser evaluado oportunamente.-

B.1. Se observa que, en lo que hace al vicio de procedimiento invocado, el postulante considera que no se dejó constancia en el dictamen de corrección, de varios de los desarrollos que efectuara. Pero si se analiza detenidamente su escrito impugnativo y lo consignado en la corrección, se advertirá que fueron mencionadas la totalidad de las defensas esgrimidas, aunque obviamente, sin desarrollar en toda su extensión lo manifestado



Ministerio Público de la Defensa Defensoría General de la Nación

por el concursante, por ser ello materialmente imposible.- Una corrección no es una transcripción taquigráfica del examen oral del concursante, sino un detalle de las ideas fuerza sobre las que giró el alegato.- Y en este sentido, si se compara la redacción de la corrección del alegato del postulante Ovalle, se advertirá que, allí también, se efectuó un racconto de los planteos efectuados, sin entrar en detalles sobre el desarrollo de los mismos. Por este motivo, entiende este Colegiado que el modo en que se ha descripto el tenor de la prueba oral del impugnante, ha sido similar en ambos casos y también similar a la realizada con el resto de los participantes.-

Pero saliendo de esta cuestión de forma, lo único que puede concluirse a partir de este primer agravio del Dr. Brond, es que no comparte el criterio de corrección de este Colegiado, extremo que resulta ajeno a esta instancia de revisión, y que difiere sustancialmente de ser un vicio de procedimiento.-

Como primera medida, el dictamen aclaró que el postulante “*deduce la nulidad de la requisita penitenciaria, dado que la visita fue en un día no permitido*”, invocando como fundamento la teoría de los cursos causales hipotéticos. Este Colegiado en ningún momento ha negado reconocimiento a esta construcción teórica, ni la ha desechado por no poseer base normativa, en el sentido que le otorga a dicha frase el postulante. Lo que ocurre es que de las constancias del expediente, surgía que cuando el visitante de un interno proviene de otra provincia, las normas reglamentarias autorizan la realización de aquella aún en días que no son de visita; por ende, este extremo quita toda base fáctica a la argumentación teórica efectuada. Pero además, la carencia de apoyo normativo del planteo se evidencia en tanto el pedido de nulidad debió indicar la norma violada y sus proyecciones en los términos del CPPN. Dicho en otras palabras, se utilizó una teoría de derecho penal sin conectarla fáctica ni legalmente con ordenamiento alguno, ni se explicó mínimamente cuál fue la norma convencional, constitucional o meramente legal violada en el caso concreto. Ello resultaba necesario y exigible en el caso, dado que el Prof. Sancinetti elaboró su teoría en el plano de la tipicidad y específicamente con respecto a la causalidad en la imputación objetiva (cfr. “Causalidad, riesgo e imputación. 100 años de contribuciones críticas sobre imputación objetiva y subjetiva”, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, año 2009, págs.. 15, 601, y 639), pero el postulante la traspoló, sin dar explicación alguna al respecto, como una defensa meramente procesal. Confundió entonces tanto la base fáctica del expediente como los alcances de la doctrina que invoca.

En cuanto al tema de la acusación alternativa, la carencia de base normativa que fue apuntada en la corrección del examen, reside en que el Dr. Brond planteó que en el requerimiento de instrucción fiscal, se calificaron los hechos como tenencia simple de estupefacientes y/o suministro en grado de tentativa, y justamente resulta claro del art. 188 del CPPN –cuya validez constitucional no fue impugnada-, que no es una exigencia formal de dicho acto impulsorio, la calificación legal del hecho atribuído. El argumento utilizado

USO OFICIAL

por el quejoso bien podría haber tenido algún color si dicha acusación alternativa hubiera acontecido en otro momento procesal, pero justamente no en éste.

Con referencia a la nulidad de la pericia, debe destacarse que el planteo no fue feliz, en tanto dicha sanción procesal procede ante el incumplimiento de las formas procesales requeridas para su validez, y en este caso el concursante en ningún momento invocó alguna falencia de esta índole, sino que se refirió a que dicho informe no había podido determinar la pureza de la sustancia, extremo que vinculó luego a su pedido de absolución por duda y a una calificación legal más favorable para su defendido. Por ello, si esta fue la línea elegida, el concursante debió haberse limitado discutir la falta de valor convictivo de la pericia, pero no su nulidad, lo cual revela cierta confusión respecto de los conceptos de validez y eficacia de los actos procesales. En definitiva, fue por ello que en el dictamen de evaluación se consignó que hubo una omisión de fundamentación normativa, en tanto el postulante nunca indicó cual fue la norma violada y el modo de su afectación.

En cuanto a la inconstitucionalidad de la agravante del art. 11, inc. e) de la Ley 23.737 planteada, basada en la indefinición del término “inmediaciones” utilizado en el texto legal, no se consideró favorablemente dicha argumentación, dado que si bien podría haber sido utilizada con éxito ante otras situaciones fácticas, ello no ocurría en el caso de examen, donde el secuestro del material estupefaciente se produjo directamente *en el interior* de una unidad penitenciaria, y la propia agravante, además, establece que se aplicará “cuando el delito se cometiere *en las inmediaciones o en el interior* de un ... lugar de detención”. Ello implica que el planteo no fue una defensa frente al hecho imputado, sino un pedido genérico sin relación adecuada con el caso de autos. También aquí se advierte una decisiva falta de consideración del *factum* del expediente en cuestión.

De seguido, se agravia el postulante en que se le ha exigido un “mayor desarrollo” de sus planteos, y lo conectó con la falta de tiempo que tuvo para realizarlos, circunstancia que no tendrá eco en este Jurado dado que todos los postulantes contaron con idéntico lapso para desarrollar su alegato. Asimismo, si el postulante dejó tiempo adrede para que el Jurado le formule preguntas, perdió de vista que la oposición oral para el cargo concursado consiste en un alegato oral, y que las preguntas se encuentran previstas solamente para las oposiciones orales de los concursos para cargos que no actúan ante tribunales colegiados.-

B.2. Ahora bien, estima este Colegiado que la comparación que el impugnante realiza respecto del examen oral de los Dres. Selser y Ovalle y del propio, resulta un análisis sesgado de la realidad, puesto que equipara puntos que no son comparables, en tanto si bien el Dr. Brond compartió algunos planteos con estos dos postulantes, los dos nombrados fundamentaron la procedencia de los mismos, con argumentos que ofrecían



Ministerio Pùblico de la Defensa Defensoría General de la Nación

buenas probabilidades de éxito, mientras que el impugnante presentó cruciales deficiencias de fundamentación fáctica y normativa.-

En efecto: el quejoso arguye que tanto él como los Dres. Selser y Ovalle argumentaron la nulidad de la requisita, y que si bien lo hicieron por distintos motivos, lo cierto es que todos llegaron al mismo resultado. La realidad es que de los tres modos de encarar el problema, a juicio de este Tribunal las defensas más claras fueron las de los dos primeros, en tanto arguyeron la falta de testigos ajenos a las fuerzas de seguridad (Selser) y que los testigos fueron convocados *a posteriori* de realizarse la requisita (Ovalle). Frente a estos planteos, —que vienen realizándose desde hace décadas en el ejercicio de la defensa penal y suelen tener amplia aceptación jurisdiccional, resultando ostensibles en el caso concreto-, la elección del Dr. Brond por la línea argumental de la relevancia de los cursos causales hipotéticos, resulta inatinaente por los motivos antes expresados, y genera el riesgo de que la falta de invocación oportuna del omitido planteo nulificante, impida su consideración por el juzgador o su replanteamiento ante tribunales superiores.

En cuanto a la agravante del art. 11, inc. e) de la Ley 23.737, si bien tanto el Dr. Ovalle como el Dr. Brond hicieron referencia a la cuestión, únicamente el planteo efectuado por el Dr. Ovalle hubiera permitido contrarrestar su aplicación, en tanto giró sobre la imposibilidad futura para el Tribunal de Juicio de aplicarla, al no estar contenida en el alegato fiscal, mientras que la línea defensista seguida por el impugnante, como se dijo anteriormente, no hubiera permitido sortear dicha aplicación, por los defectos y omisiones apuntados anteriormente.-

Idéntica situación se reproduce respecto de la nulidad del peritaje químico que plantearon tanto Ovalle como Brond, siendo que el primero lo hizo en virtud de la afectación al derecho de defensa que implicó la falta de notificación de dicho medio de prueba, y en cambio Brond se refirió a que dicho informe no logró determinar la pureza del estupefaciente. Entre ambos argumentos, este Colegiado estima que ha sido el primero el que se ha dirigido directamente a la médula del problema, mientras que el Dr. Brond escogió un camino carente de toda fundamentación normativa, y en definitiva no logró explicar la causa de la nulidad pretendida.

A su vez, existían otros planteos que eran evidentes y bien conocidos en la práctica forense y que el Dr. Brond no advirtió, como ser el tema de la falta de acreditación del dolo de la figura atribuída, al cual tanto el Dr. Selser como el Dr. Ovalle se refirieron. Debe destacarse que aún cuando en el caso del Dr. Selser se haya consignado que todos sus planteos hubieran requerido un mayor desarrollo fáctico, probatorio y normativo, y una mejor estructuración interna, no cabe colegir que su examen fue igual o peor que el del Dr. Brond, puesto que también al impugnante se le destacó que de sus cinco planteos principales, cuatro de

USO OFICIAL

ellos tuvieron defectos similares, con el agravante que la fundamentación de los mismos carecía de toda base fáctica o normativa que permitiera contestar, bajo los parámetros de una defensa efectiva, la acusación fiscal. Y haciendo ahora referencia directa al caso del segundo de ellos, su mejor puntaje se explica –además de lo dicho ahora-, porque advirtió otras defensas que no fueron planteadas por el Dr. Brond, como ser la declaración de nulidad de la acusación fiscal por no haberse aclarado si el suministro atribuído era a título oneroso o gratuito, analizó los hechos negando que haya existido una tentativa punible, y en subsidio ofreció una calificación más favorable que autorizaba la aplicación de una pena de prisión en suspenso.-

Estas omisiones son las que justifican que en la corrección del examen oral del Dr. Brond se haya consignado oportunamente, que “*no advierte otras defensas, que resultaban cruciales para la solución del caso*”. En definitiva, a juicio de este Tribunal tanto los Dres. Selser como Ovalle, comparativamente hablando, plantearon defensas más fundamentadas para el caso concreto.

B.3. En cuanto al supuesto error material, sólo cabe decir que no fue tal, y que si se consignó en la corrección del Dr. Brond que “no advierte otras defensas, que resultaban cruciales para la solución del caso”, es porque este Colegiado consideró que esta situación se reproducía tanto respecto de él como respecto de la Dra. Aguirre.- Resulta poco más que obvio que en este último caso, las defensas faltantes fueron muchas más que las omisiones detectadas en el caso del Dr. Brond, y si este Tribunal no agregó nada más al respecto, fue porque consideró que ello resultaba claro y evidente del tenor de la corrección. De hecho, a lo largo de esta resolución se ha mencionado detalladamente cuales hubieran sido los puntos que el impugnante debió haber desarrollado, en tanto aparecían como más viables y evidentes que aquellos por él escogidos para encarrilar su defensa. Por ello, buscar en el empleo de esta frase un extremo para motivar una causal autónoma de impugnación, no tendrá favorable acogida en este Tribunal.-

B.4. Respecto del pedido de que se aplique aquí la “doctrina” sentada al resolverse la impugnación presentada por la Dra. Julieta Elizalde en el contexto del Concurso N° 43, MPD, ello resulta a todas luces improcedente, por diversos motivos.

En primer lugar, más allá de que la integración del Tribunal de Concurso no es igual a la de aquella oportunidad, resulta evidente que tanto los casos de examen, como los criterios y pautas de corrección –que se fijan en base a la capacidad de rendimiento de los casos escogidos-, y –por último- la producción realizada por cada uno de los postulantes, es distinta entre un trámite concursal y otro. No está de más recordar que cada Jurado es soberano al momento de evaluar en cada instancia examinadora, y que no se encuentra vinculado por las decisiones adoptadas por otros tribunales, tal como acontece en el caso que nos ocupa. Pretender que aquí se eleve el puntaje otorgado, en virtud de que en otro concurso fue



Ministerio P\xfablico de la Defensa Defensor\xeda General de la Naci\x33n

admitido dicho planteo, carece de toda l\xf3gica, adem\xe1s de no ser ocioso destacar que en el caso de la Dra. Elizalde la diferencia que la separaba del puntaje m\xednimo de aprobaci\x33n era de tres (3) puntos, y lo que aqu\xed reclama el Dr. Brond es que se le reconozca una elevaci\x33n en diez (10) puntos, por motivos que este Tribunal por unanimidad no comparte, y ha dejado de manifiesto precedentemente.-

Por todo lo dicho, este Tribunal considera que los agravios que presenta el Dr. Brond no alteran la valoraci\x33n efectuada oportunamente de su examen oral, y por ello no habr\xeda de modificarse el puntaje que se le hubiera adjudicado oportunamente en la evaluaci\x33n de las oposiciones.

Por ello,

EL JURADO DE CONCURSO

RESUELVE:

I. NO HACER LUGAR a la impugnaci\x33n deducida

por el Dr. Leonardo Germ\xe1n BROND

Reg\xedstrese y h\u00e1gase saber.

USO OFICIAL

Juli\xe1n Horacio LANGEVIN
Presidente

Santiago MARINO AGUIRRE

Marcelo Eduardo ARRIETA

Patricia Adelina Graciela AZZI

Cecilia Ver\xf3nica DURAND