

Dictamen jurídico concurso número 146. Consejo de la Magistratura de Neuquén

Examen escrito

Para evaluar los exámenes escritos hemos tenido en cuenta –siguiendo las pautas reglamentarias-: 1) la consistencia jurídica, lógica y fáctica de las soluciones efectuadas por los postulantes; 2) la pertinencia y rigor de los fundamentos; 3) la corrección del lenguaje y gramática utilizado, así como las formalidades mínimas. Se ha asignado de todos modos mayor relevancia a los fundamentos por encima de los aspectos formales del proyecto debieron realizar. Hemos tomado en cuenta, por otra parte, la habilidad para identificar los problemas centrales que presentaba los casos planteados, haciendo la proyección de cómo el postulante debiera actuar ante el caso concreto así como la estructura lógica utilizada para abordarlo y la claridad lograda al exponerlo. Se les otorgo a todos los postulantes el tiempo máximo de cuatro horas.

K9V2F4R6

Caso 1. El examen es atinado, destaca correctamente los precedentes aplicables y estructura el recurso de modo comprensible y completo. Impugna con precisión la arbitrariedad del fallo centrándose en la discordancia entre la prueba testimonial y las valoraciones del fallo sobre la misma prueba. Se refiere correctamente al bien jurídico (bajo la idea de la libertad sexual, al punto de plantearlo desde la perspectiva de la discriminación) y al medio comisivo -que es el núcleo de la imputación del caso- cuyo análisis acerca de su ausencia es correcto y fundado. Apreciamos correcta la referencia a los testimonios de oídas y al error de tipo como fundamento de su recurso. La petición es correcta y concreta al solicitar la absolución sin reenvío.

Caso 2. Se cita jurisprudencia aplicable al caso, y se hace una buena introducción sobre las premisas de la prisión preventiva. Se fundamenta correctamente la proporcionalidad, que es central en el caso y sobre la cuestión y se advierten correctas las críticas a los comportamientos procesales del acusado. Asimismo, acierta en advertir que el hecho juzgado no puede volver a utilizarse para

deducir riesgos procesales sobre la base de la presunción de inocencia y analiza adecuadamente las alternativas a la prisión preventiva.

Otorgamos un total de 18 puntos sobre 20.

L1W3G5S7

Caso 1. El recurso está muy bien estructurado y es muy concreto y comprensible. Las referencias normativas son correctas. En la fundamentación cuestiona adecuadamente las conclusiones del juez sobre los testigos, confrontándolas con sus dichos concretos. Vemos que podría completarse el análisis del cuestionamiento a la conclusión de la “personalidad añorada” que afirma el fallo. Es decir, explicar por qué eso no implica necesariamente la imposibilidad de consentir libremente en el esquema del delito imputado. De todos modos, aparecen bien fundadas las críticas derivadas de la conducta de la víctima contra la coyuntura del fallo al demostrar que había también elementos para dudar de su premisa central: la falta de libertad. Sobre este punto, creemos que es incorrecta la mención de la imputación objetiva ya que no es un caso de imputación a la víctima (ni de la conducta ni del resultado). Están bien las conclusiones acerca de la falta de certeza sobre la identificación del padecimiento auditivo con la falta de libertad para consentir. Y, asimismo, la fundamentación para demostrar que la hipoacusia no lleva necesariamente a la vulnerabilidad típica de este delito. La petición es correcta pero redundante.

Caso 2. Se cuestiona la formación de cargos, que no era un punto esperable, pero el tratamiento es adecuado y completo. Las citas de jurisprudencia son adecuadas y se hace una crítica fundada y sustentable de los riesgos procesales atribuidos por la fiscalía. Por momentos la fundamentación es demasiado coyuntural y no se cuestiona frontalmente la razonabilidad del plazo de encierro pedido por la fiscalía.

Otorgamos un total de 17 puntos sobre 20.



H779D2P4

Caso 1. La estructuración del recurso es confusa y algo desordenada. Se presentan los agravios antes de los hechos pero en el desarrollo luego se pueden

identificar las críticas al fallo. Creemos que la arbitraria valoración de la prueba no es un ítem diferente a la valoración de los testimonios de los expertos. Es adecuado cuestionar la sobrevaloración que hace el juez del testimonio de la víctima pero hubiese sido esperable una crítica más fundada a la valoración de los otros testimonios que anuncia en el acápite (la madre, Juan y Pedro). Encontramos menciones que no surgen de los hechos pero que se usan como fundamento del recurso (como especular con relaciones sexuales anteriores). Asimismo, vemos que la crítica a la valoración de los expertos es incompleta y no explica cómo las supuestas omisiones de método influirían en las conclusiones del juez. La arbitrariedad en la valoración del derecho se ve poco técnica y por momentos errada al omitir concretamente el análisis del medio comisivo del caso. Encontramos que la petición no es específica ni anuncia una solución concreta para el caso.

Caso 2. La fundamentación es completa y adecuada y con buenas referencias normativas. Advierte correctamente la contradicción del fiscal entre el riesgo de fuga y el peligro de entorpecimiento y también invoca adecuadamente las dudas procesales sobre los hechos que fundamentarían esos riesgos. Utiliza correctamente las carencias de la fiscalía en la argumentación de su petición. Asimismo, plantea bien la presunción de inocencia sobre la aptitud del arma y la razonabilidad de la medida solicitada y de su duración. Hay algunos argumentos que no están refutados, como el del intento de fuga y el ocultamiento de pruebas durante el allanamiento.

Otorgamos un total de 13 puntos sobre 20.

F5R7B9M2

Caso 1. El recurso tiene una estructura adecuada y anuncia correctamente los motivos de agravio pero el desarrollo es incompleto y confuso. Insinúa bien las contradicciones entre el fallo y los testimonios pero no cruza esos datos en la crítica. No se ve mención al delito en sí ni se refuta el medio comisivo concreto atribuido en la sentencia. Critica la credibilidad de los testimonios y lo cierto es que debió cotejarlos con los fundamentos del juez más que con su habilitación propia. Cita un acuerdo del TSJ que no es aplicable al caso y asimismo hay una convención probatoria sobre el punto. Al tratar la calificación legal yerra en su elección ya que

claramente no se trata de un abuso gravemente ultrajante sino que, más bien, se discute sobre la libertad para consentir el acto, aspecto ausente en el tratamiento. Consideramos, por otra parte, que el ofrecimiento de prueba no es pertinente y si bien en algún pasaje pide la absolución, en la petición esto no se explicita.

Caso 2. Son correctas las referencias normativas y jurisprudenciales y se critican de modo adecuado los riesgos procesales atribuidos por la fiscalía. Sin embargo relaciona incorrectamente los argumentos de la fiscalía sobre el riesgo de entorpecimiento al refutar la ocultación de efectos en el allanamiento. También se hace cargo del intento de fuga en el allanamiento pero la crítica no se ve sustentable. De todos modos es correcta la afirmación acerca de la falta de pruebas de amenazas concretas a testigos así como la contradicción de la fiscalía al mezclar los riesgos procesales. Critica la proporcionalidad de la medida y la razonabilidad en su duración.

Otorgamos un total de 11 puntos sobre 20.

J8U1E3Q5

Caso 1. La redacción es confusa y la estructura correcta pero con un contenido que estimamos incompleto. Es adecuada la crítica sobre la fundamentación pero en el desarrollo se limita a una crítica global de los testimonios. Se transcriben pero no se hace un cotejo concreto entre esos dichos y las valoraciones que hace el fallo a partir de ellos. El recurso se ve más bien como una disconformidad con el fallo pero sin argumentar ni confrontar con especificidad los fundamentos del juez. Asimismo, tampoco encontramos eficaz la referencia suelta a una supuesta regla de experiencia vinculada con la hipoacusia y la discapacidad cognitiva. Ello debió haberse sustentado en las pruebas del caso. En la petición omite lo que antes anuncia, que es la absolución.

Caso 2. En cuanto a la expectativa de pena alegada, no da las razones por las que podría cambiar la calificación del caso. Es adecuado refutar a la fiscalía diciendo que debe probar que el acusado cuenta con recursos para fugarse pero no inferir una supuesta máxima de que todo ser humano tiende a huir cuando ve preventores y concluir que el intento de huida no sería por eso una fuga. No se advierte análisis de la razonabilidad de la petición ni de su duración. Es correcta la petición de medidas

sustitutivas y son atinadas las referencias normativas. Asimismo, la alegación de la falta de pruebas del entorpecimiento pero no trata el supuesto de ocultación de pruebas.

Otorgamos un total de 9 sobre 20.

Examen oral

Para evaluar el mérito de las exposiciones orales, hemos tomado en cuenta los siguientes criterios: 1) claridad de las exposiciones y conocimientos demostrados; 2) identificación de los principales problemas; 3) opinión fundada y razonada; 4) profundidad de las respuestas 5) nivel del lenguaje jurídico; 6) su actuación y resolución ante el caso concreto. Se les otorgo a todos los postulantes el tiempo de quince minutos de exposición oral sobre el tema elegido y luego se los interrogó. Los exponemos en el orden que se presentaron.

Dal Bianco, Ivana Carla

Tema: Legítima defensa en contexto de violencia de género

Desarrolla los estándares de la defensa pública y la idea de reconocimiento de la mujer en un lugar de inferioridad. Desarrolla las normas convencionales y domésticas que rigen la cuestión. La discusión, indica correctamente, está en la agresión ilegítima, la actualidad y el medio. Las agresiones en este contexto son constantes. Se suele decir que la agresión no es actual y lo cuestiona con citas de doctrina atinadas. Sobre la racionalidad del medio empleado afirma que es incorrecto plantear la huida de la mujer. Cita jurisprudencia de la corte nacional y de provincias. Bien estructurado y concreto. Explica correctamente su posición y es adecuado, actual y genuino el tratamiento del tema. Excede un poco el tiempo.

Otras alternativas serían el estado de necesidad disculpante. Responde bien si hay partícipes desde la justificación, no tanto desde la disculpa.

Sobre la emoción violenta la respuesta es correcta, aunque no muy técnica. Si no es justificación podría ser un error sobre la causa de justificación, emoción violenta y circunstancias extraordinarias, manifiesta. Sobre esto última la respuesta es algo imprecisa. Sobre la justificación putativa notamos alguna confusión en su tratamiento.

Considera que son errores de prohibición, pero sostiene que debe haber una justificación objetiva.

Se pregunta sobre la audiencia de control de imputación y responde de modo completo y adecuado. Si el fiscal plantea el hecho en forma deficitaria pediría la nulidad y el sobreseimiento. No puede tener otra chance. La notamos bien informada y demuestra tener buena experiencia práctica. Responde adecuadamente la cuestión de la Casación positiva con condena, con citas de jurisprudencia correctas. Bien desde el derecho al recurso pero no identifica problemas de intermediación o juicio.

Otorgamos 18 puntos sobre 20.

Carlos Daniel Reynaldo Fernández Carro

Tema: Presunción de inocencia e in dubio pro reo

También trata la duda razonable y desde la posición de la defensa. Trata un caso de Corte en donde se había invertido la carga de la prueba. Asume las diferencias con el proceso civil. Explica la posibilidad de inactividad del defensor en el juicio penal. Hace una crítica a esto y desarrolla la tesis de la necesidad de salvar el pecado a través de la duda en el razonamiento (duda razonable). Expone correctamente sobre las certezas y las dudas. La exposición es ordenada, con semblante y buen lenguaje, aunque algo redundante. Critica la actitud pasiva de la defensa y propone su proactividad en aras a instalar la duda razonable. Es correcta la conclusión y la propuesta para instalar la duda.

Se consulta sobre la prisión preventiva y la respuesta es correcta. Demuestra buena experiencia práctica. Bien en la explicación de las medidas cautelares. Y bien en los pasos que plantearía contra una prisión preventiva, inclusive sobre la necesidad de los fines.

Se consulta sobre el testigo único. Plantea el develamiento a otras personas, que tiene que ser coherente, también peritos y diferentes *tips* para el interrogatorio, que son correctos. Se lo consulta como lo llevaría a la práctica y con algunas dudas lo responde correctamente. A veces es necesario reconducirlo a la pregunta.

Se consulta sobre causalidad e imputación desde el *in dubio pro reo*. Responde con algunas dudas pero adecuadamente, aunque confundiendo un poco causalidad con imputación.

Otorgamos 17 puntos sobre 20.

Natalia Fernanda Pelosso

Tema: Plazo razonable

Lo aborda desde el proceso y la prisión preventiva y como limitación derecho punitivo del estado. Trata sobre la necesidad de regular límites máximos y sobre los plazos concretos del CPP. Cita varios fallos de Corte, bien tratados. La exposición está muy bien estructurada y con un lenguaje correcto. El dominio del tema se ve evidente. También se nota la experiencia práctica a partir del análisis de situaciones cotidianas en relación con este punto. Toma una posición personal bien fundada y conteste con su exposición.

Se consulta sobre imprescriptibilidad y plantea que no deben haber excepciones. No advirtió los casos de corrupción y la jurisprudencia de casación reciente. Se consulta sobre dilaciones indebidas, y lo deduce correctamente a partir de repreguntas.

Sobre la pena natural, lo desarrolla correctamente e identifica bien los principios penales que están detrás. Desarrolla bien las salidas alternativas. Se plantea el caso de un tribunal de impugnación que condena por un delito menor que permite *probation*, lo que resuelve bien.

Se consulta sobre la ultima ratio y la imputación y lo responde correctamente, dando ejemplos a petición del tribunal.

Se pregunta sobre la reincidencia y el fundamento. Responde correctamente. Sobre la constitucionalidad, identifica bien los principios constitucionales.

Otorgamos 19 puntos sobre 20.

Beatriz Del Valle Chavero

Tema: Suspensión del juicio a prueba

Trata la naturaleza jurídica, *pre* y *post* 2015 en donde cambia la opinión, de sustantiva a procesal. Es correcto tratamiento de la cuestión procesal y su inclusión en

códigos provinciales. También trata sobre los delitos aplicables y sobre la intervención de la víctima en la reparación y el MPF y su oposición. Trata reglas de conducta y plazos, y las formalidades procesales. Al tratar los delitos excluidos notamos cierta confusión en el caso de los delitos con pena de inhabilitación pues considera que la exclusión es cuando esta sanción es única y cita el delito de homicidio culposo como con esta pena como única, lo que es incorrecto. No consideró la exclusión del funcionario público. También trata la falta de derecho del MPF para impugnar una concesión de *probation*. La exposición es correcta pero algo incompleta. Sobre la multa confundió su carácter accesorio.

Se consulta por el fundamento de que el MPF no pueda impugnar según la jurisprudencia, no lo reconoce claro pero hace un desarrollo aproximado. Hay algunas dudas con el trámite procesal de la impugnación. Luego responde correctamente a un caso de funcionario y trata la equiparación a empleado, distinguiéndolos.

Se le pregunta sobre las reglas de conducta, y responde correctamente su imposición, con algunas dudas en el caso de la inhabilitación. También responde correctamente sobre la oportunidad de la *probation*. Y sobre la acumulación de *probation* responde bien.

Se consulta por los delitos culposos y refiere que la definición la da la doctrina. La definición es correcta, pero está en el código. Hace mención a la culpa y el dolo en el finalismo y causalismo correctamente. También describe bien la culpa consciente e inconsciente. A preguntas, reconoce la culpa temeraria. Se pregunta diferencia entre la culpa y el dolo y responde bien con alguna inseguridad pero adecuadamente. Asimismo sobre la preterintencionalidad que a preguntas insistentes reconoce.

Otorgamos 16 puntos sobre 20.

Astrid Romina Reinetti

Plazo razonable

Lo plantea como derecho convencional. El desarrollo es adecuado y trata bien las razones por las que la duración del proceso afecta al acusado. Cita correctamente la jurisprudencia aplicable y las soluciones de los casos de tribunales locales. Concluye abruptamente cinco minutos antes de que acabe el tiempo de exposición.

Se consulta sobre defensa eficaz y sobre casos de exclusión por parte del juez. También ejemplos que responde con algunas dudas pero bien. No advierte las dilaciones indebidas como determinante de la pena.

Se le pregunta por el juicio por jurados y responde con algunas fallas visibles sobre el sistema de valoración de la prueba del jurado y el sistema de impugnación. Asimismo responde bien sobre quien lo pide pero no ve una crítica puntual espontánea a eso.

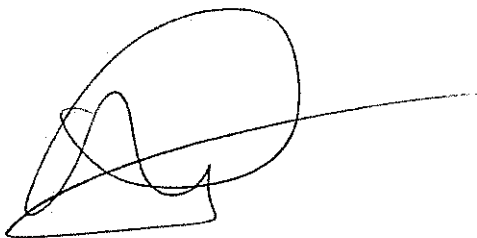
Responde con algunas dudas e imprecisiones al caso de participación en el delito especial. Del mismo modo sobre la diferencia entre el dolo y la culpa, bien respondido pero con algunas inseguridades en la diferencia entre dolo eventual y culpa con representación, tanto desde lo teórico como en la aplicación práctica.

Se consulta sobre un allanamiento sin orden y responde sobre la base del caso "Rayford" de la Corte, pero sin identificar el problema central del caso. Se busca respuesta sobre la doctrina del fruto del árbol envenenado, que surge luego de algunas preguntas pero no satisfactoriamente.

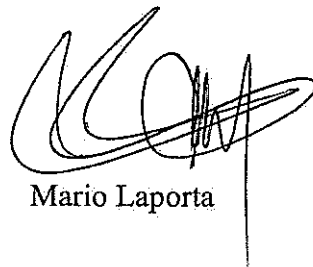
Otorgamos 10 puntos sobre 20.

De conformidad con lo expuesto y con la reglamentación aplicable, elevamos el presente informe a los integrantes del Pleno del Consejo de la Magistratura.

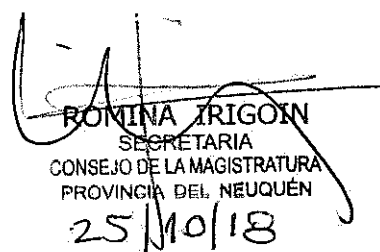
Neuquén, 25 de octubre de 2018.



Lisandro Borgonovo



Mario Laporta



ROMINA TRIGOÍN
SECRETARIA
CONSEJO DE LA MAGISTRATURA
PROVINCIA DEL NEUQUÉN
25/10/18