



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

DICTAMEN DEL JURADO

El Jurado de Concurso para la selección de la terna de candidatos al cargo de *Defensor Auxiliar de la Defensoría General de la Nación –dos cargos–* (CONCURSO N° 158, MPD), integrado por el señor Defensor Público Oficial Adjunto ante los Tribunales Orales en lo Criminal y Correccional, Dr. Santiago GARCIA BERRO, en ejercicio de la Presidencia y los vocales señora Defensora Pública Oficial ante los Tribunales Orales en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, Dra. Marcela Alejandra PIÑERO; señor Defensor Público Oficial Adjunto ante los Tribunales Orales en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, Dr. Ricardo A. RICHIELLO; señor Defensor Público Oficial ante los Juzgados Nacionales en lo Criminal y Correccional y Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Dr. Sebastián Noé ALFANO; y señor Profesor Adjunto Regular de la Asignatura “Elementos de Derecho Penal y Procesal Penal” de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Dr. Sergio DELGADO (jurista invitado); ante mí, como fedatario, habiéndose recibido las oposiciones orales presentadas por los Sres. Postulantes, pasa a concretar su dictamen respecto de los fundamentos y calificaciones a ser asignados.

A tal efecto, se procederá según el orden de exposición de los postulantes; en todos los casos, atendiendo a las pautas de evaluación establecidas por el art. 47, 2º párrafo del régimen citado, e indicando en cada caso las apreciaciones particulares que, respecto de aquéllas, la oposición haya presentado, separadamente respecto de ambas etapas de evaluación, de lo que resulta:

USO OFICIAL

EXÁMENES ORALES:

DIA 26 DE MARZO DE 2019

Postulante LEMKIN, Roxana Vanesa: En una presentación desordenada en la que iba alternando argumentos, impulsa la solución del art. 59 inc. 6º del CP, reclamando su operatividad. Discurre luego sobre la tentativa, la que no conecta con la estrategia en esta instancia, para pasar de inmediato a tratar la insignificancia por ausencia de lesividad, aunque el fundamento utilizado fue deficiente. Trata luego un estado de necesidad justificante o disculpante confundiendo dogmáticamente ambos institutos. Critica la prisión preventiva y solicita en subsidio arresto domiciliario. No explora otras posibles soluciones al caso. Hubiera sido deseable una mayor profundidad en la argumentación.

Se le asignan diez (10) puntos.

Postulante SWANSTON, Alan: Desarrolla ordenadamente argumentos para sobreseer por atipicidad por falta de lesividad y no afectación del bien jurídico protegido y por insignificancia de la afectación. Considera que podrían aplicarse al caso criterios de oportunidad del art. 59 inc. 5º del CP y 31 del Código Procesal Penal Federal recientemente aprobado. Alega un estado de necesidad justificante dada la disparidad entre el derecho a la propiedad y el derecho a la vida

digna, dado que el imputado tenía un hijo de 11 meses. Propone adecuadamente la conciliación establecida en el art. 59 inc. 6º del CP destacando que no requiere la conformidad fiscal y fundando la vigencia de la norma aun a falta de regulación procesal, con citas jurisprudenciales pertinentes. Sostiene que se trataba de un hurto tentado aunque sin conectarlo con la estrategia en esta instancia. Solicita la excarcelación por falta de riesgos procesales por falta de proporcionalidad. En subsidio, plantea la aplicación de medidas alternativas tales como los medios electrónicos. Se destaca la muy pertinente invocación de la emergencia penitenciaria promulgada en el día de ayer que favorecía la imposición de medidas alternativas.

Se le asignan veinticuatro (24) puntos.

Postulante ZRYCKI, Florencia Laura: Opone la nulidad de la requisita sin fundamento normativo y propone que el hecho quedó en grado de tentativa sin extraer conclusiones que mejoren la situación procesal de su asistido en esta instancia. Realiza un planteo de reparación integral de forma suficiente. Plantea la excarcelación con una prisión domiciliaria en subsidio. Omite realizar cualquier manifestación sobre la posible atipicidad por insignificancia, lo que resultaba esencial como estrategia defensiva.

Se le asignan diez (10) puntos.

Postulante ANTEZANA, Natalia Ximena: En una presentación que solo empleó un tercio del tiempo asignado introduce un pedido de sobreseimiento por insignificancia, sin invocación normativa, tanto de fondo como instrumental. Objeta el trámite de flagrancia aludiendo a la carencia de ciertos elementos probatorios que a su entender debían ser solicitados, sin embargo, no justifica su incidencia ni la relación con la estrategia en favor de su asistido. Realiza un breve, aunque correcto, pedido excarcelatorio. Anuncia soluciones alternativas que no termina de concretar. Omite otras eventuales defensas.

Se le asignan siete (7) puntos.

Postulante VECCHIONI, Sabrina Paula: Introduce el planteo de insignificancia de manera muy solvente aunque con desacuerdo en la cita del inciso 2 del art. 336 del CPPN. No fundamenta un supuesto de justificación que enuncia. Discute la prisión cautelar solicitada por el Fiscal sin mayor profundidad. Esboza una posible suspensión de juicio a prueba sin fundamentación. Omite otros planteos. Insumió 10 minutos de su tiempo.

Se le asignan quince (15) puntos.

Postulante LASTAU, Débora Evelia: Introduce una suficiente defensa vinculada al principio de insignificancia. Yerra en la mención de los incisos 2 o 5 del art. 336 del CPPN en su pedido de sobreseimiento. Plantea una defensa de estado de necesidad con invocación de adecuada jurisprudencia y nuevamente menciona en forma errónea la alternativa de los incisos 2 o 5 del



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

art. 336 del CPPN. Propone la solución de reparación de pago completo. Efectúa un ofrecimiento de prueba que podría agravar la situación de su asistido. Realiza un ofrecimiento en los términos del 431 bis del CPPN perjudicial para su representado. Omite toda petición vinculada a la situación de detención de su defendido.

Se le asignan diez (10) puntos.

Postulante MIÑO, Gerardo Ezequiel: Comienza rechazando la comisión del delito por parte de su asistido en función de la prueba reunida en el caso. Como consecuencia de ello solicita el sobreseimiento de su representado y la inmediata libertad. Plantea con solvencia la atipicidad del hecho por insignificancia, con idéntica petición final. Indica que el hecho debe ser calificado como tentado, vinculando dicho planteo a su futuro pedido de excarcelación. A su vez, postula la reparación integral prevista en el art. 59 inc. 6º del CP, con fundamento en numerosos fallos y haciendo mención a que la naturaleza jurídica del sistema de flagrancia introduce el sistema adversarial que allana la aplicación del planteo que formula. Nuevamente, como en las anteriores instancias, como consecuencia de ello solicita la inmediata libertad. Sigue la excarcelación de su asistido, discutiendo el pedido del Fiscal, con fundamentos de gran solvencia entre los que se destacan que advirtió que la sentencia condenatoria no está firme. Omite otra posible solución.

Se le asignan veintiocho (28) puntos.

USO OFICIAL

Postulante MALATO, Federico Miguel: Solicita el sobreseimiento con invocación del inc. 3º del Art. 336 del CPPN por no ser un hurto simple la conducta imputada dado que opone la atipicidad por insignificancia. Explica que se trató de una conducta de ínfima trascendencia, que no afectó el bien jurídico. Alega que el art. 19 de la CN exige la lesividad y el art. 1 de la CN la proporcionalidad y razonabilidad, derivados del principio republicano de gobierno, por lo cual el hecho penal no protege todos los bienes jurídicos en su extensión. Efectúa una pertinente cita del caso Kimel vs. Argentina y casos de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional y Cámara Federal de Casación Penal sobre insignificancia en casos análogos de hurtos de alimentos de personas de bajos recursos. Subsidiariamente, pide sobreseimiento por estado de necesidad teniendo en cuenta las condiciones personales del imputado. En subsidio, solicita fundadamente la excarcelación y refuta la postura de la Fiscalía al señalar que no se encontraba firme la condena previa y destacar que no había riesgos procesales fundadamente. Señala que había medidas menos gravosas como el arresto domiciliario y lo sustenta en la necesidad de cuidar a su hijo menor de edad, ofreciendo prueba correspondiente. Omite otra posible solución.

Se le asignan veintiocho (28) puntos.

Postulante RUA, Ramiro Javier: Con un discurso preciso y claro, aborda un planteo de sobreseimiento por inidoneidad del medio empleado para la ejecución del hecho. Postula el

sobreseimiento de su asistido con una solvente referencia al principio de insignificancia. Subsidiariamente, expone un estado de necesidad justificante ponderando correctamente los bienes en pugna. De modo también subsidiario, introduce una defensa de imposibilidad de motivación en la norma y falta de reproche por la situación en la que se encontraba su asistido. Plantea de manera fundada un supuesto de tentativa rechazando la consumación del hecho que luego vincula con fundamentos en otras de sus peticiones. Explora soluciones alternativas con apoyo del art. 59 inc. 6º del CP, jurisprudencia y normativa aplicable. Se agravia de la eventual petición de prisión preventiva invocando correcta normativa procesal, afirmando la ausencia de las causales que la justificarían, en especial la existencia de una pena de efectivo cumplimiento.

Se le asignan treinta (30) puntos.

Postulante BELMONT, Natalia Inés: Anticipa los planteos que desarrollará. Formula una escueta defensa por ausencia de lesividad. En subsidio, plantea una situación de inculpabilidad por la condición de vulnerabilidad de su asistido y la imposibilidad de motivarse en la norma. Introduce una defensa de imposibilidad de comisión del delito por la cual solicita se lo exima de pena, sin vincularla suficientemente con la instancia procesal en la que se encuentra. Ofrece la solución reparatoria del art. 59 inc. 6º del C.P., de manera escueta. Pide en subsidio la suspensión del juicio a prueba, con una errónea fundamentación. Formula un planteo excarcelatorio y, en subsidio, de morigeración de la detención. Omite otra posible defensa.

Se le asignan dieciocho (18) puntos.

Postulante PIAGENTINI, Alejandro: Anticipa los planteos que desarrollará, que ciñe a dos. Formula una defensa de atipicidad vinculada a la ausencia de lesividad por insignificancia de manera correcta. En subsidio plantea una excarcelación con adecuada cita normativa aplicable al caso. Desarrolla en este pasaje una crítica sobre la consumación del hecho que considera tentado sobre cuya escala penal mínima denuncia la desproporción que existe respecto de la duración de este proceso. Descarta riesgos procesales. Formula reserva de caso federal. Se destaca un discurso solvente. Omite otras líneas de defensa.

Se le asignan diecinueve (19) puntos.

Postulante BIANCO, Bruno: Plantea la nulidad de la requisita efectuada sobre su asistido por falta de orden judicial y de motivos suficientes. En subsidio, postula fundadamente la atipicidad de la conducta por insignificancia, sobre el que también sustenta el pedido de sobreseimiento. Considera que, a todo evento, su defendido se encuentra justificado por la causal del estado de necesidad. Asimismo, solicita el cambio de calificación por la tentativa, la que no conecta con la estrategia en esta instancia. En último término, peticiona correctamente la excarcelación; subsidiariamente, la prisión domiciliaria. Omite otras defensas posibles.

Se le asignan veinticuatro (24) puntos.



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

Postulante DILLON, Mariano: Plantea la insignificancia de la lesión que habría provocado su defendido. Entiende que la conducta no se encuentra consumada y solicita el cambio de calificación por la tentativa de la figura atribuida lo que tendría incidencia sobre valoración de la proporcionalidad de la prisión preventiva. Subsidiariamente, considera que también procede el sobreseimiento en virtud del estado de necesidad justificante en el que habría actuado su asistido. Solicita la intervención del Programa de resolución alternativa de conflictos del Ministerio Público de la Defensa para una eventual conciliación a realizarse en una nueva audiencia. Postula fundamentalmente la excarcelación y advierte sobre la posibilidad de solicitar la suspensión del juicio a prueba en la siguiente audiencia. Propicia el arresto domiciliario.

Se le asignan veinticinco (25) puntos.

USO OFICIAL

Postulante PIACENZA, Lucas Rubén: Plantea la nulidad del secuestro por no constar en actas los elementos encontrados sin base normativa ni fáctica. Entiende que el hecho quedó en grado de conato, por lo que pide el cambio de calificación en consecuencia, sin vinculación a la estrategia formulada. Asimismo plantea excepción de falta de acción por inexistencia de delito en virtud de la insignificancia de la lesión que se habría provocado. Subsidiariamente, considera que no puede formular un pedido de conciliación porque la fiscalía no logró la comparecencia de la parte damnificada, aunque entiende que es la herramienta que podría solucionar el conflicto y ofrece las disculpas de su asistido. También en subsidio, entiende que procedería la suspensión del proceso a prueba por darse los requisitos del art. 76 bis del C.P. Sostiene que no se dan los requisitos para el dictado de la prisión preventiva con cita de jurisprudencia, cuestiona la posibilidad de considerar el antecedente condenatorio y solicita la excarcelación bajo caución juratoria con solvencia. Subsidiariamente postula su morigeración con cita de la emergencia carcelaria decretada el día de ayer y de un reciente habeas corpus. Formula reserva del caso federal.

Se le asignan veinticuatro (24) puntos.

DIA 27 DE MARZO DE 2019

Postulante GOMEZ ROMERO, Martina: Correcta exposición en la que se ubica en la instancia procesal y relata los hechos del caso. En primer lugar señala la excesiva prolongación del proceso para sustentar la viabilidad de la vía alternativa de resolución propuesta para ponerle fin, con cita de normas internacionales. Sostiene con atinados argumentos la plena vigencia del art. 59 inc. 6º y critica la objeción a la concesión del instituto por la calidad de funcionario público de su asistida. Podría haberse profundizado más la crítica al dictamen fiscal.

Se le asignan veintiocho (28) puntos.

Postulante PEYON, María Cecilia: Describe los hechos y sostiene que el art. 59, inc. 6º, del CP, es derecho de fondo y se encuentra vigente para toda la nación. Advierte la contradicción de la postura fiscal de considerar improcedente la conciliación por no encontrarse reglamentada procesalmente y, al mismo tiempo, remitirse al ordenamiento procesal suspendido para descartar la aplicación al caso. Cita normas internacionales y una instrucción general de la P.G.N. de las que el fiscal se habría apartado y señala que denegar lo solicitado implicaba violar a la igualdad ante la ley. Sostiene que la reparación integral se satisface no sólo con el ofrecimiento pecuniario aceptado por el damnificado sino también con las tareas comunitarias. Abordó la cuestión relativa a la procedencia de la vía alternativa para el caso de funcionario público.

Se le asignan veintiocho (28) puntos.

Postulante AZZALI, Javier Carlos: Describe los hechos del caso y señala que el art. 59, inc. 6º del C.P. es una norma plenamente operativa que no depende de reglamentación procesal alguna. Además apunta que supeditar esa vigencia a una norma ritual vulneraría el principio de supremacía de la legislación federal. Invoca jurisprudencia pertinente y señala que la norma no requiere del consentimiento fiscal y que el juez solo debe verificar la libertad de las partes para acordar. En tal sentido, señala que el Banco Nación cuenta con suficiente asesoramiento legal y presenta todos los requisitos legales para considerar libre a la aceptación en los términos del art. 260 del CC. Respecto de la calidad de funcionario público destaca que no es requisito de la ley y cita jurisprudencia que lo avala. Invoca jurisprudencia pertinente, asimismo, sobre la violación al plazo razonable de duración del proceso.

Se le asignan treinta (30) puntos.

Postulante TAUBAS, Martín Pedro: En una exposición desordenada atiende la mayoría de los problemas que plantea el caso. Opone la prescripción de la acción y la violación del plazo razonable con invocación de alguna jurisprudencia pertinente. Destaca que la ley no exige la calidad de funcionario público y advierte que rechazar la conciliación implica ignorar la voluntad de la víctima; que la opinión fiscal ignora el principio de legalidad y desconoce una norma del Código Penal. Añade que como el querellante no se constituyó como actor civil, se encontraría prescripta esa acción, lo que impediría todo tipo de resarcimiento, lo que acarrearía perjuicio para todas las partes. Concreta el petitorio y formula reserva de caso federal.

Se le asignan veinte (20) puntos.

Postulante FREIJE, Joaquín: Plantea la procedencia de la aplicación del art 59, inc. 6º del CP a pesar de la falta de regulación procesal haciendo referencia a la totalidad de los argumentos que hacen viable la aplicación del instituto con cita jurisprudencial específica. Ataca el argumento respecto al obstáculo que significaría la calidad de funcionaria pública de su asistida con solvencia. Señala que la oposición fiscal no se encuentra regulada legalmente como un óbice



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

para la concesión del instituto y que además no encuentra fundamento en ninguna directriz de política criminal que así lo avale.

Se le asignan veintiocho (28) puntos.

Postulante DETTANO, Cynthia Soledad: Plantea la procedencia de la aplicación del art. 59 inc. 6º, del CP a pesar de la falta de regulación procesal haciendo referencia a jurisprudencia atinada para superar la cuestión aunque sin desarrollar inicialmente los argumentos, que los dio por conocidos por el tribunal. Señala que la oposición fiscal fue de carácter aparente criticando la postura del acusador por no tener debidamente en cuenta los argumentos que señalara la querella. Destacó la diferencia entre la conciliación y la reparación integral. Ataca el argumento respecto al obstáculo que significaría la calidad de funcionaria pública de su asistida correctamente con cita jurisprudencial pertinente.

Se le asignan veintiocho (28) puntos.

Postulante FERNANDEZ VALLE, Mariano: Plantea con convicción y consistencia jurídica la mayoría de los planteos que el caso ofrecía. En su rechazo a la calidad de funcionario público invoca el art. 34 del nuevo código procesal penal soslayando su ubicación sistemática en relación con otras normas. Sobresale el rigor de los fundamentos desplegados y el sustento jurisprudencial y normativo invocados.

Se le asignan veintinueve (29) puntos.

Postulante FARRINGTON, Natalia Evelyn: En una exposición apresurada, por momentos, difícil de seguir, esgrime una estrategia defensiva errónea en cuanto al orden de los planteos. No obstante ello, desarrolla con solvencia el primero de ellos referido a la plena operatividad del art. 59, inc. 6º del Código Penal, proponiendo la reparación integral, con cita de profusa jurisprudencia atinente. Aborda la cuestión referida a la calidad de funcionaria pública de su asistida y sostiene que no es óbice a la concesión del instituto. En subsidio, postula la prescripción de la acción por insubsistencia.

Se le asignan dieciocho (18) puntos.

Postulante MORALES DEGANUT, Carolina: Funda su recurso de apelación mencionando inicialmente la ausencia de datos de identificación y circunstancias del hecho que no parecen conducentes a los agravios que el caso ofrecía. Realiza un erróneo planteo de prescripción de la acción penal al que adiciona una petición de sobreseimiento por vulneración al plazo razonable, insuficientemente fundado. Sostiene la vigencia del art. 59, inc. 6º del C.P. de modo correcto. Soslaya por completo la cuestión vinculada al carácter de funcionario público de la imputada.

Se le asignan diez (10) puntos.

Postulante GIMENEZ DE TOMAS, María Montserrat: Con un discurso prolífico y sólido desarrolla los agravios para sostener su caso. Alega a favor de la vigencia del art. 59, inc. 6º con jurisprudencia y doctrina. Aborda la objeción del fallo vinculada al carácter de funcionario público de su asistida, proponiendo una interpretación sistemática en relación con otras normas del texto legal. Observa que si bien la imputación comprendía un delito contra la administración pública, debía aceptarse la solución rechazada, con un adecuado razonamiento y apoyo jurisprudencial preciso. Critica la oposición del fiscal y resalta cuál debería ser el rol del juez. Solvente desarrollo de los agravios constitucionales y convencionales sobre los que sustenta la reserva del caso federal.

Se le asignan treinta (30) puntos.

Santiago GARCIA BERRO
Presidente

Marcela A. PIÑERO

Sebastián Noé ALFANO

Disidencia parcial de los doctores Ricardo Richiello y Sergio Delgado: Que compartimos en un todo y suscribimos lo dictaminado respecto de cada uno de los postulantes con excepción de los concursantes LEMKIN Y ZRYCKI, a cuyo respecto decimos:

Postulante LEMKIN, Roxana Vanesa: Si bien compartimos en lo sustancial los fundamentos del dictamen de la mayoría, entendemos que su exposición, que aborda aspectos relevantes para la solución del caso —con los déficits indicados—, teniendo en cuenta las pautas generales de evaluación reglamentariamente previstas, alcanza el estándar mínimo de aprobación.

Se le asignan quince (15) puntos.

Postulante ZRYCKI, Florencia Laura: Sin perjuicio de que los suscriptos compartimos la crítica desarrollada por la mayoría, en especial en cuanto a la omisión de un punto relevante para argumentar su posición, las restantes cuestiones planteadas y analizadas a la luz de los parámetros reglamentarios de evaluación, satisfacen mínimamente el estándar de aprobación.

Se le asignan quince (15) puntos.

Ricardo Richiello

Sergio Delgado

Los señores miembros del Jurado de Concurso para la selección de la terna de candidatos al cargo de *Defensor Auxiliar de la Defensoría General de la Nación –dos cargos–* (CONCURSO N° 158, MPD), firmaron el presente Dictamen en la ciudad de Buenos Aires, a los 27 días del mes de marzo de dos mil diecinueve, por ante mí que doy fe.-----

Fdo. Cristián F. Varela